

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

28 januari 2016

WETSONTWERP

**op het statuut van en het
toezicht op de verzekerings- of
herverzekeringsondernemingen**

ERRATUM

Ter rechtzetting van een materiële fout
worden in Document 1584/001 de volgende
correcties aangebracht:

Zie:

Doc 54 **1584/ (2015/2016):**

- 001: Wetsontwerp (deel I).
- 002: Wetsontwerp (deel II).
- 003: Wetsontwerp (deel III).

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

28 janvier 2016

PROJET DE LOI

**relatif au statut et au contrôle
des entreprises d'assurance
ou de réassurance**

ERRATUM

Dans le Document 1584/001, à la suite d'une
erreur matérielle, les corrections suivantes
sont apportées:

Voir:

Doc 54 **1584/ (2015/2016):**

- 001: Projet de loi (partie I).
- 002: Projet de loi (partie II).
- 003: Projet de loi (partie III).

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie
PS	:	Parti Socialiste
MR	:	Mouvement Réformateur
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten
sp.a	:	socialistische partij anders
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
cdH	:	centre démocrate Humaniste
VB	:	Vlaams Belang
PTB-GOI	:	Parti du Travail de Belgique – Gauche d'Ouverture
DéFI	:	Démocrate Fédéraliste Indépendant
PP	:	Parti Populaire

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:

DOC 54 0000/000:	Parlementair document van de 54 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV:	Beknopt Verslag
CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN:	Plenum
COM:	Commissievergadering
MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Abréviations dans la numérotation des publications:

DOC 54 0000/000:	Document parlementaire de la 54 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif
QRVA:	Questions et Réponses écrites
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral
CRABV:	Compte Rendu Analytique
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)
PLEN:	Séance plénière
COM:	Réunion de commission
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen:
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.dekamer.be
e-mail : publicaties@dekamer.be

De publicaties worden uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes:
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.lachambre.be
courriel : publications@lachambre.be

Les publications sont imprimées exclusivement sur du papier certifié FSC

Ter rechtzetting van een materiële fout worden in Document 1584/001 de volgende correcties aangebracht:

A. Algemene toelichting

1) Op pagina 29 van het document wordt de commentaar onder punt k) « Regels van het internationaal privaatrecht inzake sanering en liquidatie (Boek VI) en materieelrechtelijke aspecten van liquidatieprocedures (Boek VII) » vervangen als volgt:

“k) Regels van het internationaal privaatrecht inzake sanering en liquidatie (Boek VI) en materieelrechtelijke aspecten van liquidatieprocedures (Boek VII)

De bepalingen van deze twee boeken nemen regels over die in 2004 werden ingevoegd in de wet van 9 juli 1975, en die de regels inzake internationale bevoegdheid en de collisieregels met betrekking tot saneringsmaatregelen en liquidatieprocedures vastleggen en aldus voorzien in de wederzijdse erkenning van dergelijke maatregelen en procedures tussen de lidstaten. De herverzekeringsondernemingen vallen niet onder deze bepalingen.

Wat het materiële recht betreft, vormt het voorrecht ten gunste van de schuldeisers uit hoofde van verzekering een belangrijk aspect. Zoals momenteel het geval is, zullen de schuldeisers uit hoofde van verzekering onder Solvabiliteit II een voorrecht genieten op de dekkingswaarden van de technische voorzieningen, aangevuld met een voorrecht op alle activa van de verzekeringsonderneming.

Er zij op gewezen dat de uitoefening van het voorrecht noodzakelijkerwijs uitgaat van een onderneming in liquidatie zonder continuïteit wat de uitoefening van de activiteit betreft. Men bevindt zich in een situatie waarin de enige mogelijkheid erin bestaat de

Dans le Document 1584/001, à la suite d'une erreur matérielle, les corrections suivantes sont apportées :

A. Exposé des motifs

1) À la page 29 du document, le commentaire sous le littéra k) intitulé « Règles de droit international privé en matière d'assainissement et de liquidation (Livre VI) et aspects de droit matériel des procédures de liquidation (Livre VII) » est remplacé par le commentaire suivant :

« k) Règles de droit international privé en matière d'assainissement et de liquidation (Livre VI) et aspects de droit matériel des procédures de liquidation (Livre VII)

Les dispositions de ces deux livres reprennent des règles insérées en 2004 dans la loi du 9 juillet 1975 et qui déterminent les règles de compétence internationale et de conflit de lois en matière de mesures d'assainissement et de procédures de liquidation et qui assurent ainsi la reconnaissance mutuelle de telles mesures et procédures entre Etats membres. Les entreprises de réassurance ne sont pas concernées.

S'agissant du droit matériel, un aspect majeur consiste dans le privilège en faveur des créanciers d'assurance. Tout comme c'est le cas actuellement, les créanciers d'assurance bénéficient, sous solvabilité II d'un privilège sur les valeurs représentatives des provisions techniques, complété par un privilège sur l'ensemble des actifs de l'entreprise d'assurance.

Il importe de noter que l'exercice du privilège suppose nécessairement une entreprise en liquidation sans continuité en ce qui concerne l'exercice de l'activité. On se trouve dans une situation où la seule possibilité est

schuldvorderingen uit hoofde van verzekering aan de houders ervan uit te betalen.

Bijgevolg kan er bij het bepalen van de rechten van de schuldeisers geen rekening worden gehouden met toekomstige perspectieven zoals de discontering van de voorzieningen voor schadegevallen niet-leven of een waarschijnlijke afkoop van de levensverzekeringsovereenkomsten. Om die reden kan het bedrag van de rechten berekend met het oog op een liquidatie, verschillend zijn van het bedrag van de technische voorzieningen berekend aan de hand van de *best estimate* en de *risk margin*. In de huidige economische situatie zouden de rechten berekend met het oog op de liquidatie hoger kunnen uitvallen dan de technische voorzieningen onder Solvabiliteit II voor de niet-levensverzekeringen, en lager voor de levensverzekeringen. Voor die laatste zal het bedrag van de rechten worden berekend rekening houdend met de contractueel gewaarborgde technische grondslagen.

Zoals de Richtlijn bepaalt (art. 276), gaat de toekenning van het voorrecht op de dekkingswaarden gepaard met de verplichting, voor de verzekeringsondernemingen, om een doorlopende inventaris van die waarden aan te houden. Rekening houdend met wat voorafgaat, kan het bedrag van de in die inventaris opgenomen activa, in bepaalde gevallen, hoger uitvallen dan het bedrag van de dekkingswaarden onder Solvabiliteit II. Dit verschil werd noodzakelijk geacht om te garanderen dat de schuldeisers uit hoofde van verzekering hun rechten kunnen uitoefenen in geval van faillissement of een andere liquidatieprocedure.

Een belangrijke wijziging ten opzichte van de huidige regeling is de vermindering van het aantal types van afzonderlijk beheer. Deze types, die nog slechts een rol spelen in verband met het voorrecht op de dekkingswaarden, worden tot drie types herleid een afzonderlijk beheer voor alle activiteiten niet-leven, een voor alle activiteiten leven met uitzondering van de verrichtingen van de takken 23, 26 en 27 (waarvoor het risico door de verzekeringnemer wordt gedragen), die een

de payer les créances d'assurance à leurs titulaires.

En conséquence, la détermination des droits des créanciers ne peut pas tenir compte de perspectives futures telles que l'escompte des provisions pour sinistres non-vie ou une probabilité de rachat des contrats vie. Dès lors le montant des droits calculés dans la perspective d'une liquidation peut être différent du montant des provisions techniques calculé au moyen du *best estimate* et de la *risk margin*. Dans la situation économique actuelle, les droits dans la perspective de la liquidation pourraient être supérieurs aux provisions techniques Solvabilité II pour les assurances non-vie et inférieurs pour les assurances-vie. Pour ces dernières, le montant des droits sera calculé en tenant compte des bases techniques contractuellement garanties.

Comme le prévoit la Directive (art. 276), l'octroi du privilège sur les valeurs représentatives s'accompagne de l'obligation, pour les entreprises d'assurance, de tenir un inventaire permanent de ces valeurs. Compte tenu de ce qui précède, le montant des actifs repris dans cet inventaire pourrait, dans certains cas, être supérieur au montant des valeurs représentatives Solvabilité II. Cette divergence a été jugée nécessaire pour garantir l'exercice des droits des créanciers d'assurance en cas de faillite ou autre procédure de liquidation.

Une modification importante par rapport au régime actuel est la réduction du nombre de gestions distinctes. Celles-ci, qui ne jouent plus un rôle qu'en ce qui concerne le privilège sur les valeurs représentatives, se voient réduites : une gestion distincte pour l'ensemble des activités non-vie, une pour l'ensemble des activités vie à l'exception des opérations des branches 23, 26 et 27 (pour lesquelles le risque est supporté par le preneur) qui requièrent une gestion distincte pour chacun des fonds de ces branches.

afzonderlijk beheer vergen voor elk van de fondsen van deze takken.

De eerste twee types zijn een gevolg van de verplichting die door de Richtlijn wordt opgelegd om de activiteiten leven en de activiteiten niet-leven duidelijk te onderscheiden. Het afzonderlijk beheer met betrekking tot de fondsen van de takken 23, 26 en 27 (waarvoor het risico door de verzekeringnemer wordt gedragen) wordt gerechtvaardigd door het feit dat de rechten van de schuldeisers ten aanzien van die producten te allen tijde gelijk zijn aan het bedrag van de overeenstemmende dekkingswaarden.

Bovendien werd ervan uitgegaan dat de andere types van afzonderlijk beheer waarin momenteel is voorzien door de Belgische regelgeving (met name met betrekking tot de afgezonderde fondsen van tak 21) slechts een illusie van zekerheid bieden, bij ontstentenis van regels die er hermetisch afgesloten compartimenten van maken voor wat betreft de samenstelling van de dekkingswaarden. Voorzien in dergelijke regels is theoretisch mogelijk, maar zou het beheer van en het toezicht op de verzekeringsondernemingen vrij complex en duur maken ten opzichte van de voordelen van de maatregel.

De vermindering van het aantal types van afzonderlijk beheer doet geenszins afbreuk aan de verplichtingen van de verzekeringsondernemingen met betrekking tot de samenstelling van de verschillende fondsen van de takken 21 en 23 en, in het algemeen, aan de verplichtingen met betrekking tot het verzamelen van gegevens betreffende een aantal producten of verrichtingen met het oog op, bijvoorbeeld, het toezicht op de winstdelingen.

Het tweede voorrecht heeft, zoals momenteel het geval is, betrekking op alle activa van de verzekeringsonderneming. Het wordt slechts ten uitvoer gelegd na de liquidatie van de types van afzonderlijk beheer. Het nadeel van dit voorrecht in het huidige wettelijke kader is dat het een zeer lage rangorde heeft, wat het nagenoeg nutteloos maakt. Om dit nadeel te verhelpen maakt het wetsontwerp er een voorrecht van hoge rangorde van, waarop slechts de voorrechten primeren van de werknemers

Les deux premiers types sont une conséquence de l'obligation faite par la Directive de séparer nettement les activités vie des activités non-vie. Les gestions distinctes relatives aux fonds des branches 23, 26 et 27 (pour lesquelles le risque est supporté par le preneur) se justifient par le fait que les droits des créanciers relativement à ces produits sont à tout moment égaux au montant des valeurs représentatives correspondantes.

Pour le surplus, il a été jugé que les autres gestions distinctes actuellement prévues par la réglementation belge (notamment en ce qui concerne les fonds cantonnés de la branche 21) n'apportent qu'une sécurité illusoire à défaut de règles faisant de celles-ci des compartiments parfaitement étanches en ce qui concerne la composition des valeurs représentatives. Prévoir de telles règles est théoriquement possible mais rendrait la gestion et le contrôle des entreprises d'assurance passablement complexes et coûteux au regard des avantages de la mesure.

La réduction du nombre de gestions distinctes ne préjudicie en rien des obligations des entreprises d'assurance concernant la composition des différents fonds des branches 21 et 23 et, d'une manière générale, des obligations relatives à la collecte de données se rapportant à certains produits ou à certaines opérations aux fins, par exemple, du contrôle des participations bénéficiaires.

Le second privilège porte, comme c'est le cas actuellement, sur l'ensemble des actifs de l'entreprise d'assurance. Il n'est mis en œuvre qu'après la liquidation des gestions distinctes. Le défaut de ce privilège dans le cadre légal actuel est d'être assorti d'un rang très bas, qui le rend pratiquement inutile. Pour pallier cet inconvénient, le projet de loi en fait un privilège d'un rang élevé, ne pouvant être primé que par les privilèges des travailleurs de l'entreprise d'assurance, du

van de verzekeringsonderneming, de fiscus, de socialezekerheidsinstellingen en de houders van zakelijke rechten.”

2) Op pagina 36 van het document wordt de commentaar onder de subtitel « Beperking van de beleggingsvrijheid voor tak 23-producten (artikel 133, lid 3 van de Richtlijn) » vervangen als volgt:

“Beperking van de beleggingsvrijheid voor tak 23-producten (artikel 133, lid 3 van de Richtlijn)

In tegenstelling tot de richtlijnen van de eerste generatie, verbiedt de Richtlijn dat de nationale wetgevers de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen verplichten te beleggen in specifieke activacategorieën. In artikel 133, lid 3, wordt echter een uitzondering gemaakt, in de vorm van een optie, voor overeenkomsten waarvoor "het beleggingsrisico wordt gedragen door een verzekeringnemer die een natuurlijke persoon is". In België betreft het voornamelijk de levensverzekeringsovereenkomsten die behoren tot tak 23 van Bijlage II bij de ontwerpwet.

Deze optie moet worden beschouwd als een maatregel ter bescherming van de verzekeringsconsumenten. In die hoedanigheid werd ze niet omgezet in het voorliggend wetsontwerp, maar wel in artikel 20 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen. In antwoord op de opmerking van de Raad van State over de omzetting van artikel 133, lid 3 van de Richtlijn, zij in de eerste plaats verduidelijkt dat deze bepaling een optie biedt waarvan de lidstaten gebruik kunnen maken en die dus een beleidskeuze inhoudt. Wat de wijze betreft waarop de Regering van deze optie wenst te maken, zij vermeldt dat hiervoor een wijziging zal worden aangebracht in artikel 20 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen in het kader van een ander wetsontwerp en dat over deze wijziging momenteel nog beraadslaagd wordt. »

3) Op pagina 43 van het document wordt een punt 5 « Opmerking van de Raad van State » toegevoegd, luidende:

Fisc, des organismes de sécurité sociale et des titulaires de droits réels. »

2) À la page 36 du document, le commentaire sous le sous-titre « Limitation de la liberté d'investissement pour les produits de la branche 23 (article 133, paragraphe 3 de la Directive) » est remplacé par le commentaire suivant :

« Limitation de la liberté d'investissement pour les produits de la branche 23 (article 133, paragraphe 3 de la Directive)

Contrairement aux directives de première génération, la Directive interdit que les législateurs nationaux obligent les entreprises d'assurance et de réassurance à investir dans des catégories particulières d'actifs. Une exception est toutefois prévue, sous forme d'option, à l'article 133, paragraphe 3, pour ce qui concerne les contrats pour lesquels « le risque d'investissement est supporté par le preneur qui est une physique ». En Belgique, il s'agit essentiellement des contrats d'assurance vie relevant de la branche 23 de l'Annexe II de la loi en projet.

Cette option doit être considérée comme une mesure de protection des consommateurs d'assurance. À ce titre, elle n'a pas fait l'objet d'une transposition par le présent projet de loi mais par l'article 20 de la loi du 4 avril 2014 sur les assurances. En réponse à l'observation du Conseil d'Etat relative à la transposition de l'article 133, paragraphe 3 de la Directive, on précise tout d'abord que cette disposition constitue une faculté dans le chef des Etats membres, cette option relevant ainsi d'un choix politique. S'agissant de la manière dont le Gouvernement entend faire usage de cette option, on indique que ceci fera prochainement l'objet d'une modification de l'article 20 de la Loi du 4 avril 2014 sur les assurances dans le cadre d'un autre projet, modification à propos de laquelle les réflexions sont encore en cours. »

3) À la page 43 du document, il est ajouté un point 5. « Observation du Conseil d'Etat », rédigé comme suit :

“5. OPMERKINGEN VAN DE RAAD VAN STATE

Voor de opmerkingen van de Raad van State waarvoor geoordeeld werd dat ze geen aanpassing vergen van de ontwerp tekst, is in een motivering voorzien. Deze motiveringen zijn in de betrokken bepalingen opgenomen. Meer in het algemeen dient evenwel nader ingegaan te worden op een aspect dat verband houdt met het evenredigheidsbeginsel dat herhaaldelijk voorkomt in de Richtlijn.

In een aantal bepalingen van de Richtlijn (zie met name de artikelen 29, lid 3, 34, lid 6, 37, lid 2, 41, lid 2, ...) is een evenredigheidsvereiste opgenomen voor de toepassing van de wettelijke en reglementaire vereisten op de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen en voor de uitoefening door de toezichthouder van zijn prerogatieven met betrekking tot deze ondernemingen. De Raad van State merkt op dat deze verplichting niet altijd uitdrukkelijk werd omgezet.

In dit verband zij opgemerkt dat de Bank, in haar hoedanigheid van toezichthouder, het evenredigheidsbeginsel, dat een algemeen rechtsbeginsel is, dient na te leven (zie met name J. SALMON, J. JAUMOTTE en E. THIBAUT, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, Bruylant, vol. 1, 2012, n° 382 ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, p. 71). Aangezien dit beginsel deel uitmaakt van de Belgische rechtsorde, waar het als een algemeen rechtsbeginsel wordt beschouwd, dient het niet nodeloos herhaald te worden voor elk prerogatief waarover de Bank beschikt. Het lijkt dus overbodig dit beginsel te herhalen in elke ontwerp bepaling waarin aan de Bank een prerogatief wordt verleend uit hoofde van haar toezichtsinstrumenten.

Wat betreft de toepassing op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen van de vereisten die door of krachtens de ontwerp bepalingen zijn vastgesteld, zij in het algemeen opgemerkt dat dit beginsel uitdrukkelijk is opgenomen in ontwerp artikel 303, § 2, 3°, waar het als volgt geformuleerd

« 5. OBSERVATIONS DU CONSEIL D'ETAT

Les observations formulées par le Conseil d'Etat font l'objet d'une justification lorsqu'il a été considéré qu'elles ne requéraient pas une modification du texte en projet. Ces justifications sont indiquées sous les dispositions concernées. Au titre d'observation plus générale, on précise toutefois ici un aspect relatif au principe de proportionnalité énoncé maintes fois dans la Directive.

La Directive énonce, sous une série de dispositions (voy. notamment les articles 29, paragraphe 3, 34, paragraphe 6, 37, paragraphe 2, 41, paragraphe 2, ...) une obligation de proportionnalité dans l'application des exigences légales et réglementaires aux entreprises d'assurance ou de réassurance et dans l'exercice par l'autorité de contrôle de ses prérogatives à leur égard. Le Conseil d'Etat fait observer que cette obligation ne fait pas toujours l'objet d'une transposition expresse.

On observe à cet égard qu'en sa qualité d'autorité de contrôle, la Banque est tenue de respecter le principe de proportionnalité qui constitue un principe général de droit (voy. notamment J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, Bruylant, vol. 1, 2012, n° 382 ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, p. 71). L'existence de ce principe dans l'ordre juridique belge, au titre de Principe général de droit, permet sur ce point de faire l'économie d'une répétition inutile lors de l'énoncé de chaque prérogative dont se voit dotée la Banque. Il apparaît donc surabondant d'effectuer une répétition du principe dans chaque disposition du projet conférant une prérogative à la Banque au titre de ses instruments de contrôle.

S'agissant de l'application des exigences prévues par ou en vertu des dispositions du projet aux entreprises d'assurance ou de réassurance, on relève que, de manière générale, l'article 303, § 2, 3° en projet précise expressément le principe en énonçant que « conformément au principe de proportionnalité, applique les exigences

is: « *past zij overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel de wettelijke en reglementaire vereisten toe, rekening houdend met de aard, de omvang en de complexiteit van de risico's die inherent zijn aan de activiteit van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming* ». Aangezien het om essentiële bepalingen gaat, zoals deze die betrekking heeft op het vereiste om over een doeltreffend governancestelsel te beschikken, in artikel 42, § 2 van de ontwerptekst voor zover nodig uitdrukkelijk wordt herinnerd aan dit beginsel.

Als conclusie kan worden gesteld dat het overbodig lijkt het genoemde evenredigheidsbeginsel te herhalen in andere ontwerpbevestigingen, aangezien dit anders in elke normatieve bepaling moet worden gedaan.

Wat betreft de opmerking van de Raad van State dat de Richtlijn een maximale harmonisatie tot stand brengt, is de Regering een tegenovergestelde mening toegedaan. Zij is namelijk van oordeel dat de verplichtingen die de Richtlijn aan de lidstaten oplegt, algemeen genomen en in principe minimumvereisten zijn. In dit verband zij verwezen naar overweging 11 van de Richtlijn, die het volgende stelt : « *Het verdient daarom aanbeveling een noodzakelijke en voldoende harmonisatie tot stand te brengen om te komen tot een wederzijdse erkenning van vergunningen en van toezichtstelsels, zodat één en dezelfde vergunning voor de gehele Gemeenschap geldig is en het toezicht op een onderneming door de lidstaat van herkomst kan worden uitgeoefend* ». « Noodzakelijk en voldoende » zijn gebruikelijke termen om aan te geven dat een richtlijn een minimale harmonisatie tot stand brengt. Op een aantal punten brengt de Richtlijn wel degelijk een maximale harmonisatie tot stand, maar het loutere feit dat uitdrukkelijk wordt vermeld dat er op dit vlak een maximale harmonisatie tot stand wordt gebracht, bewijst *a contrario* dat de Richtlijn in haar geheel geen maximale harmonisatie tot stand brengt. Er is enkel sprake van een maximale harmonisatie indien dit uitdrukkelijk wordt vermeld in de artikelen van een Richtlijn. Daarnaast zij ook gepreciseerd dat de overweging waarnaar de Raad van State verwijst (overweging nr. 75) om zijn bewering

légales et réglementaires eu égard à la nature, à l'ampleur et à la complexité des risques inhérents à l'activité de l'entreprise d'assurance ou de réassurance ». On relève encore que s'agissant de dispositions essentielles comme celle relative à l'exigence d'un système de gouvernance adéquat, le texte en projet rappelle expressément, pour autant que de besoin, ce principe sous son article 42, § 2.

En conclusion sur ce point, il apparaît surabondant de rappeler plus encore ledit principe de proportionnalité sous d'autres dispositions en projet, sous peine, alors, de devoir le faire sous chaque disposition normative.

S'agissant de la remarque du Conseil d'Etat selon laquelle la Directive serait d'harmonisation maximale, le Gouvernement est d'avis qu'au contraire, les obligations que la Directive impose aux Etats membres sont, de manière générale et en principe, des exigences minimales. On relèvera, à cet égard, le considérant 11 qui précède la Directive et suivant lequel celle-ci procède à « *l'harmonisation à la fois nécessaire et suffisante pour permettre la reconnaissance mutuelle des agréments et systèmes de contrôle et, partant, la mise en place d'un agrément unique valable dans toute la Communauté et permettant le contrôle d'une entreprise par son Etat membre d'origine* ». L'expression « nécessaire et suffisante » est une formule habituelle indicative de ce qu'une directive est d'harmonisation minimale. Sur certains aspects, certes, la Directive procède à une harmonisation maximale. Toutefois, le simple fait qu'il soit dit expressément qu'il y a harmonisation maximale à ce sujet démontre *a contrario* que la Directive ne peut être considérée comme étant d'harmonisation maximale dans son ensemble. Une directive n'est en effet d'harmonisation maximale que si ses articles en disposent ainsi expressément. On précise encore que le considérant (n°75) cité par le Conseil d'Etat à l'appui de son affirmation s'avère être complètement inapproprié dans la mesure où la matière visée par ledit considérant est reprise de la directive

te staven, volstrekt onzinnig blijkt te zijn, in die zin dat de in deze overweging bedoelde materie overgenomen is uit Richtlijn 2007/44/EG, waarvan bekend is dat zij een maximale harmonisatie tot stand brengt van de regels voor de beoordeling van de geschiktheid van de personen die besloten hebben gekwalificeerde deelnemingen te verwerven in ondernemingen uit de financiële sector die aan prudentiële statuten zijn onderworpen, of die deelnemingen te vergroten (zie *Parl.St. Kamer*, 2008-2009, Doc 52 2011/001, blz. 5-6).

2007/44/CE dont on sait qu'elle harmonise, de manière maximale, les règles qui régissent l'évaluation des qualités requises des personnes qui ont décidé d'acquérir ou d'accroître des participations qualifiées dans des entreprises relevant du secteur financier et assujetties à des statuts prudentiels (voy. *Doc. Parl. Ch. Repr.*, 2008-2009, Doc 52 2011/001, pp. 5-6).

B. Commentaar bij de artikelen

4) Op pagina 46 van het document wordt de commentaar bij artikel 5 vervangen als volgt:

“Art. 5

Artikel 5 definieert de begrippen « verzekeringsonderneming » en « herverzekeringsonderneming » en zet daarmee artikel 13, punten 1) en 4) van de Richtlijn om.

De woorden “voor eigen rekening” in de definitie van de begrippen “verzekeringsonderneming” en “herverzekeringsonderneming” geven aan dat de betrokken activiteiten niet in loondienst mogen worden uitgeoefend (zie artikel 1 van de Richtlijn). Ook personen die uitbestede diensten verlenen worden op die manier uitgesloten. Deze uitdrukking wordt reeds gebruikt in de wet van 16 februari 2009 op het herverzekeringsbedrijf voor wat betreft de herverzekeringsondernemingen (zie art. 4, 1°).

De verzekeringsondernemingen worden gedefinieerd onder verwijzing naar het door hen uitgeoefende « verzekeringsbedrijf » en niet, zoals in de Richtlijn, als elke onderneming waaraan een administratieve vergunning is verleend (zie art. 13, punt 1) van de Richtlijn). Het is immers de uitoefening van het bedrijf dat bestaat in het sluiten van verzekeringsovereenkomsten of het uitvoeren van verzekeringsverrichtingen dat deze ondernemingen verplicht voorafgaandelijk een vergunning aan te vragen en niet omgekeerd. De in de definitie van verzekeringsbedrijf gehanteerde term « verzekeringsovereenkomst » wordt gedefinieerd in ontwerpartikel 15. Het begrip « verzekeringsverrichting » maakt evenmin als in het verleden het voorwerp uit van een formele begripsbepaling. Het standpunt dat de wetgever destijds heeft aangenomen, wordt in dezen gevolgd: « een positiefrechtelijke bepaling waarbij de verzekeringsverrichting zou worden gedefinieerd, zou snel te strak of te eng kunnen blijken, gelet op de verschillende technische facetten welke die verrichting kan

B. Commentaires des articles

4) À la page 46 du document, le commentaire relatif à l'article 5 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 5

L'article 5 définit l'entreprise d'assurance et l'entreprise de réassurance et transpose ainsi l'article 13, points 1) et 4) de la Directive.

Les termes « pour son propre compte » employés dans la définition des notions d'« entreprise d'assurance » et d'« entreprise de réassurance » le sont afin de traduire le caractère « non salarié » des activités concernées (voy. l'article 1^{er} de la Directive). L'expression exclut ainsi également les personnes fournissant des prestations dans le cadre de sous-traitance. Cette expression est déjà utilisée dans la loi du 16 février 2009 relative à la réassurance en ce qui concerne les entreprises de réassurance (voy. art. 4, 1°).

En ce qui concerne les entreprises d'assurance, elles sont définies par référence à « l'activité d'assurance » qu'elles exercent et non pas, tel que la Directive le prévoit, comme toute entreprise ayant obtenu l'agrément administratif (voy. art. 13, point 1). C'est en effet l'exercice de l'activité qui consiste à conclure des contrats ou à effectuer des opérations d'assurance qui requiert de ces entreprises qu'elles obtiennent un agrément préalable et non pas l'inverse. Le terme « contrat d'assurance », qui est utilisé dans la définition de l'activité d'assurance, est défini à l'article 15 en projet. La notion d'« opération d'assurance » ne fait pas l'objet d'une définition formelle tel que dans le passé. Tout comme le législateur par le passé, on estime qu'« une disposition de droit positif définissant l'opération d'assurance pourrait rapidement s'avérer trop rigide ou trop étroite compte tenu des divers aspects techniques que cette opération peut revêtir ». Le terme opération vise en effet « l'ensemble des faits économiques, sociaux, commerciaux et juridiques qui concourent à la réalisation du

aannemen ». De term "verrichting" beoogt immers « het geheel van economische, sociale, commerciële en juridische feiten, die bijdragen tot de realisering van het verschijnsel verzekering » (zie Ontwerp van wet betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, *Parl.St. Senaat*, 1970-1971, nr. 570, Verslag namens de Commissie voor de Economische Zaken uitgebracht door de heer Moreau de Melen, p. 13 en *Parl.St. Senaat*, 1970-1971, nr. 269, Memorie van Toelichting, p.15). Verder kan nog worden verwezen naar de commentaar bij de bepalingen inzake het toepassingsgebied en naar de Bijlagen I en II (die de risico's indelen per verzekeringsstak) voor een beter begrip van de geviseerde verrichtingen.

De herverzekeringsondernemingen worden op dezelfde wijze gedefinieerd als in de voornoemde wet van 16 februari 2009, namelijk door uit te gaan van de bewoordingen die de Richtlijn hanteert om het begrip "herverzekeringsbedrijf" te definiëren (zie art.13, punt 7): "de activiteit die bestaat in het aanvaarden van risico's welke door een verzekeringsonderneming of een andere herverzekeringsonderneming worden overgedragen"). Er wordt tevens gepreciseerd dat met het herverzekeringsbedrijf wordt gelijkgesteld de dekking die een herverzekeringsonderneming voor eigen rekening biedt aan een instelling voor bedrijfspensioenvoorziening die onder de toepassing valt van de titels II en III van de wet van 27 oktober 2006 betreffende het toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (zie art. 4, 1°, tweede lid van de wet van 16 februari 2009, dat artikel 2, lid 2, eerste alinea van Richtlijn 2005/68/EG betreffende herverzekeringsomzet. Dit artikel werd vermoedelijk per vergissing niet opgenomen in de Richtlijn).

In antwoord op de opmerking van de Raad van State zij gepreciseerd dat deze vergissing van de Richtlijn in het tweede lid wordt rechtgezet, en dat de continuïteit met het reglementair kader dat vervangen wordt, op die manier verzekerd wordt.

Het spreekt voor zich dat de begrippen "verzekeringsonderneming" en "herverzekeringsonderneming" zowel de ondernemingen dekken die onder het recht

phénomène de l'assurance » (voy. Projet de loi relatif au contrôle des entreprises d'assurances, *Doc. Parl.*, Sénat, 1970-1971, n° 570, Rapport fait au nom de la Commission des Affaires Economiques par M. Moreau de Melen, p. 13 et *Doc. Parl.*, Sénat, 1970-1971, n° 269, Exposé des motifs, p.15). En outre, il peut être renvoyé au commentaire des dispositions concernant le champ d'application et aux Annexes I et II (qui classent les risques par branche d'assurance) pour une meilleure compréhension des opérations visées.

En ce qui concerne les entreprises de réassurance, elles sont définies de la même manière que sous l'empire de la loi du 16 février 2009 précitée, c'est-à-dire en reprenant les termes de la Directive pour la définition de l'activité de réassurance (voy. art. 13, point 7): « l'activité qui consiste à accepter des risques cédés par une entreprise d'assurances ou une autre entreprise de réassurance ». Il est également précisé qu'est assimilée à l'activité de réassurance la couverture par une entreprise de réassurance, pour son propre compte, d'une institution de retraite professionnelle relevant du champ d'application des titres II et III de la loi du 27 octobre 2006 relative au contrôle des institutions de retraite professionnelle (cf. art. 4, 1°, al. 2, de la loi du 16 février 2009, qui transpose l'article 2, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la directive 2005/68/CE relative à la réassurance. Vraisemblablement suite à un oubli, cet article n'a pas été repris dans la Directive).

En réponse à l'observation du Conseil d'Etat, on précise que l'alinéa 2 tend ainsi à remédier à cet oubli de la Directive, assurant de la sorte la continuité avec le cadre réglementaire ici remplacé.

Il va de soi que les notions d'« entreprise d'assurance » et d'« entreprise de réassurance » recouvrent tant les entreprises qui relèvent du droit d'un Etat

van een lidstaat ressorteren als deze die onder het recht van een derde land ressorteren, hoewel dit niet uitdrukkelijk wordt vermeld in de definities. De begrippen “lidstaat” en “derde land” worden wel omschreven in de lijst van definities die in ontwerpartikel 15 is opgenomen.”

5) Op pagina 57 van het document wordt de commentaar bij « Afdeling II – Procedure » vervangen als volgt:

“Afdeling II - Procedure

Art. 22 tot 25

Deze artikelen, die deel uitmaken van de afdeling over de procedure voor de indiening van de vergunningsaanvraag, betreffen de samenstelling van het administratief dossier dat bij de vergunningsaanvraag moet worden gevoegd. De ontwerp artikelen 22 en 23 bepalen de minimuminhoud van dit dossier, ongeacht de takken waarvoor de vergunning wordt aangevraagd. De voorwaarden waaraan dit administratief dossier moet voldoen, worden voortaan uitsluitend door de Bank bepaald, die daarbij echter rekening houdt met de door de FSMA opgelegde voorwaarden met betrekking tot de organisatie en de procedures waarop zij toezicht uitoefent overeenkomstig artikel 45, § 1, eerste lid, 3°, en § 2, van de wet van 2 augustus 2002. Ontwerpartikel 24 bepaalt welke documenten bij de aanvraag moeten worden gevoegd wanneer de te dekken risico's tot tak 10 behoren als vermeld in Bijlage I (namelijk BA Motorrijtuigen), of betrekking hebben op de arbeidsongevallenverzekering als bedoeld in de wet van 10 april 1971.

Wat de opmerking van de Raad van State betreft dat de bevoegdheid die aan de Bank wordt gegeven om de inhoud van het administratief dossier vast te leggen ruim is en via het vastleggen van de minimale inhoud van het administratief dossier, niet mag worden afgeweken van artikel 18 van de Richtlijn, waarin de voorwaarden voor het verlenen van een vergunning worden beschreven, dient een onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds, de procedurevoorwaarden, met name de elementen die het administratief dossier

membre que celles qui relèvent d'un pays tiers, bien que cette précision ne soit pas apportée expressément dans les définitions. Les notions d'« Etat membre » et de « pays tiers » sont quant à elles définies dans la liste des définitions contenues à l'article 15 en projet. »

5) A la page 57 du document, le commentaire relatif à la « section II – Procédure » est remplacé par ce qui suit :

« Section II - Procédure

Art. 22 à 25

Ces articles, faisant partie de la section relative à la procédure d'introduction de la demande d'agrément, concernent la composition du dossier administratif devant accompagner la demande d'agrément. Les articles 22 et 23 en projet fixent le contenu minimal de ce dossier, indépendamment des branches faisant l'objet de la demande d'agrément. Les conditions auxquelles doit répondre ce dossier administratif sont désormais exclusivement définies par la Banque mais en tenant compte des conditions qu'impose la FSMA en ce qui concerne l'organisation et les procédures dont elle assure le contrôle conformément à l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, et § 2, de la loi du 2 août 2002. L'article 24 en projet, précise certains documents à joindre à la demande lorsque les risques à couvrir relèvent de la branche 10 mentionnée à l'Annexe I (c'est-à-dire, la R.C. véhicules terrestres automoteurs), ou concernent l'assurance contre les accidents du travail visée par la loi du 10 avril 1971.

En ce qui concerne l'observation du Conseil d'Etat suivant laquelle la compétence donnée à la Banque pour fixer les conditions du dossier administratif accompagnant la demande d'agrément, serait trop large et que via la fixation du contenu minimal du dossier administratif il ne peut pas être dérogé à l'article 18 de la Directive qui définit les conditions d'octroi de l'agrément, une distinction doit être faite entre d'une part, les conditions de procédure, à savoir les éléments que doit contenir le dossier administratif et d'autre part, les conditions de

dient te bevatten en anderzijds, de grondvoorwaarden zoals de vergunningsvoorwaarden die vastgelegd zijn in de wet. Het is gebruikelijk dat een technisch punt zoals de concrete inhoud van dit administratief dossier door een lagere norm wordt vastgesteld zoals hier is voorzien.

Ontwerpartikel 25 bepaalt dat een onderneming die vóór de vergunningsaanvraag reeds een verzekeringsactiviteit uitoefende waarvoor geen vergunning is vereist, aanvullende documenten moet voorleggen. De Bank moet immers volledig op de hoogte zijn van de financiële positie van de onderneming en van alle verrichtingen die zij voorheen uitvoerde.

Art. 26 en 27

Deze bepalingen over de samenwerking met de FSMA of met toezichthouders van andere lidstaten in geval van een vergunningsaanvraag die uitgaat van een verzekerings- of herverzekeringsonderneming die verbonden is met een gereguleerde onderneming die onder het toezicht staat van de FSMA of van een andere toezichthouder in een andere lidstaat, bevatten geen inhoudelijke vernieuwingen.

Net zoals zij dat met de buitenlandse toezichthouders doet, raadpleegt de Bank de FSMA wanneer de onderneming die de vergunning aanvraagt hetzij de dochteronderneming is van een onderneming die onder het toezicht staat van de FSMA, hetzij de dochteronderneming van een moederonderneming van een onderneming die onder het toezicht staat van de FSMA, hetzij onder de controle staat van dezelfde natuurlijke of rechtspersonen als deze die een onder het toezicht van de FSMA staande onderneming controleren.

Tot slot voorziet ontwerpartikel 26 ook in een wederzijdse informatieplicht tussen de Bank en de buitenlandse autoriteiten of de FSMA voor het beoordelen van de geschiktheid van de aandeelhouders, de leiders en de verantwoordelijken voor de onafhankelijke controlefuncties, overeenkomstig de ontwerpartikelen 39 en 40, wanneer deze personen, naargelang van het geval,

fond, telles que les conditions d'agrément qui sont fixées par la loi. Il est d'usage qu'un point technique tel que le contenu concret de ce dossier administratif soit défini par une norme inférieure tel que prévu ici.

L'article 25 en projet impose la communication de documents additionnels lorsqu'antérieurement à la demande d'agrément, l'entreprise exerçait déjà une activité d'assurance ne requérant pas d'agrément. La Banque doit, en effet, être complètement informée au sujet de la situation financière de l'entreprise et de toutes les opérations qu'elle traitait auparavant.

Art. 26 et 27

Aucune innovation quant au fond n'est apportée à ces dispositions relatives à la coopération avec la FSMA ou avec des autorités de contrôle d'autres Etats membres, en cas de demande d'agrément d'une entreprise d'assurance ou de réassurance liée à une entreprise réglementée soumise au contrôle de la FSMA ou d'une autre autorité de contrôle dans un autre Etat membre.

Tout comme pour les autorités de contrôle étrangères, la Banque consultera la FSMA lorsque l'entreprise qui sollicite l'agrément est soit la filiale d'une entreprise ressortissant du contrôle de la FSMA, soit la filiale d'une entreprise mère d'une entreprise ressortissant du contrôle de la FSMA, soit encore contrôlée par les mêmes personnes physiques ou morales que celles contrôlant une entreprise ressortissant du contrôle de la FSMA.

L'article 26 en projet instaure enfin également une obligation d'information mutuelle entre la Banque et les autorités étrangères ou la FSMA dans le cadre de l'évaluation des qualités requises des actionnaires, des dirigeants et des responsables des fonctions de contrôle indépendantes conformément aux articles 39 et 40 du projet, lorsque ces personnes,

aandeelhouders, leiders of verantwoordelijken voor onafhankelijk controlefuncties zijn van een onderneming die onder het toezicht staat van een buitenlandse autoriteit of van de FSMA.

Voor het antwoord op de opmerking van de Raad van State over de term « onafhankelijke controlefuncties » zij verwezen naar ontwerpartikel 54, waarin het gebruik van deze geijkte term gerechtvaardigd wordt.

Daarnaast dient de Bank eveneens het advies te vragen van de FSMA voor aangelegenheden die tot de specifieke eigen bevoegdheid van de FSMA behoren. Zo dient de FSMA een advies te verstrekken over:

- het passende karakter van de organisatie van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming, in de mate dat deze organisatie betrekking heeft op de gedragsregels, en met name van haar integriteitsbeleid;

- de professionele betrouwbaarheid van de natuurlijke personen die een leidinggevende functie of een onafhankelijke controlefunctie uitoefenen in de verzekerings- of herverzekeringsonderneming, indien zij voor het eerst voor een dergelijke functie worden voorgedragen bij een onderneming die onder het prudentieel toezicht staat van de Bank.

De Bank is niet gebonden door het advies van de FSMA, maar dient in voorkomend geval in haar beslissing te motiveren waarom zij van dit advies is afgeweken. Het advies van de FSMA over het passende karakter van de organisatie van de onderneming wordt ook samen met de beslissing van de Bank over de vergunningsaanvraag, ter kennis gebracht van de aanvrager. Zelfs indien de Bank van oordeel is, rekening houdend met het globale dossier, dat de aandachtspunten die de FSMA eventueel geïdentificeerd heeft, geen voldoende grond vormen om de vergunning te weigeren, is het immers wenselijk dat de betrokken onderneming *ab initio* wordt ingelicht over deze punten. Zo kan ze deze aandachtspunten verhelpen en vermijden dat de FSMA in een later stadium

selon le cas, sont actionnaires, dirigeants ou responsables de fonction de contrôle indépendante, au sein d'une entreprise ressortissant du contrôle d'une autorité étrangère ou de la FSMA.

S'agissant des « fonctions de contrôle indépendantes », en ce qui concerne l'observation du Conseil d'Etat relative à la terminologie utilisée, on renvoie à la réponse formulée sous l'article 54 en projet, qui rappelle le bien fondé de la terminologie usitée.

Outre cette hypothèse, la Banque sollicitera l'avis de la FSMA également pour ce qui est des domaines relevant des compétences spécifiques et propres de cette dernière. Ainsi, la FSMA devra-t-elle rendre un avis sur :

- l'adéquation de l'organisation de l'entreprise d'assurance ou de réassurance en ce qu'elle touche aux règles de conduite, et notamment de sa politique d'intégrité;

- l'honorabilité professionnelle des personnes physiques appelées à exercer une fonction dirigeante ou une fonction de contrôle indépendante au sein de l'entreprise d'assurance ou de réassurance lorsque ces personnes sont proposées pour la première fois à une telle fonction dans une entreprise soumise au contrôle prudentiel de la Banque.

La Banque n'est pas liée par l'avis de la FSMA, mais doit, le cas échéant, motiver dans sa décision les raisons qui l'ont poussée à s'en écarter. L'avis de la FSMA sur l'adéquation de l'organisation de l'entreprise est par ailleurs porté à la connaissance du demandeur, en même temps que la décision de la Banque concernant la demande d'agrément. En effet, même si la Banque estime que les points éventuellement identifiés par la FSMA comme requérant une attention particulière ne constituent pas, au regard du dossier global, un motif suffisant de refus d'agrément, il est souhaitable que l'entreprise concernée soit *ab initio* informée de ces points. Elle pourra ainsi y remédier et éviter que la FSMA ne doive, à un stade ultérieur, lui imposer des mesures de

herstelmaatregelen moet opleggen in het kader van de uitoefening van haar eigen bevoegdheden. Overeenkomstig ontwerpartikel 30 behoudt de FSMA ten aanzien van de ondernemingen waaraan aldus een vergunning is verleend, een exclusieve transversale bevoegdheid voor wat betreft het toezicht op de gedragsregels.

Art. 28 tot 31

Ontwerpartikel 28 zorgt voor de omzetting van artikel 25 van de Richtlijn en bepaalt dat de Bank, na de indiening van een volledig dossier, voortaan over een termijn van zes maanden beschikt om zich uit te spreken over de vergunningsaanvraag.

Zoals reeds vermeld in de commentaar bij ontwerpartikel 18, mag de Bank op grond van ontwerpartikel 29 de vergunning beperken of er voorwaarden aan verbinden met betrekking tot de uitoefening van bepaalde van de voorgenumen activiteiten.

Ontwerpartikel 30 bepaalt welke gegevens van het vergunningsdossier de Bank ter beschikking moet stellen van de FSMA om haar toe te laten haar bevoegdheden uit te oefenen.

De verplichting voor de Bank om op haar website een (geactualiseerde) lijst bekend te maken van de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen waaraan een vergunning is verleend, is opgenomen in ontwerpartikel 31. Het derde lid van dit artikel zorgt voor de omzetting van artikel 176, eerste en derde alinea van de Richtlijn, dat bepaalt dat de toezichthouders van de lidstaten de Europese Commissie, EIOPA en de toezichthouders van de andere lidstaten in kennis moeten stellen wanneer een vergunning wordt verleend aan een verzekerings- of herverzekeringsonderneming die de rechtstreekse of onrechtstreekse dochteronderneming is van een verzekerings- of herverzekeringsonderneming die onder het recht van een derde land ressorteert."

6) Op pagina 61 van het document wordt de commentaar bij artikel 34 vervangen als volgt:

redressement dans le cadre de l'exercice de ses propres compétences. Conformément à l'article 30 en projet, la FSMA conserve en effet, à l'égard des entreprises ainsi agréées, une compétence exclusive transversale pour ce qui est du contrôle en matière de règles de conduite.

Art. 28 à 31

L'article 28 en projet assure la transposition de l'article 25 de la Directive et octroie désormais à la Banque, pour statuer sur les demandes d'agrément, un délai de six mois à partir de l'introduction d'un dossier complet.

Ainsi que déjà évoqué sous le commentaire de l'article 18 en projet, l'article 29 en projet permet à la Banque de limiter l'agrément ou de l'assortir de conditions relatives à l'exercice de certaines des activités projetées.

L'article 30 en projet précise les éléments du dossier d'agrément que la Banque veillera à mettre à la disposition de la FSMA pour permettre à cette dernière d'exercer ses compétences.

L'obligation pour la Banque de publier sur son site internet une liste (actualisée) des entreprises d'assurance et de réassurance agréées, est reprise à l'article 31 en projet. Dans son alinéa 3, cet article assure en outre la transposition de l'article 176, alinéas 1^{er} et 3 de la Directive, lequel impose aux autorités de contrôle des Etats membres d'informer la Commission européenne, l'EIOPA et les autorités de contrôle des autres Etats membres lorsque l'agrément est octroyé à une entreprise d'assurance ou de réassurance qui est la filiale directe ou indirecte d'une entreprise d'assurance ou de réassurance relevant du droit d'un Etat tiers. »

6) À la page 61 du document, le commentaire relatif à l'article 34 est remplacé par ce qui suit :

“Art. 34

Dit artikel betreft het doel dat kan worden nagestreefd door verzekerings- of herverzekeringsondernemingen naar Belgisch recht.

Overeenkomstig het specialiteitsbeginsel dat in de Richtlijn is neergelegd (art. 18, lid 1, onder a)), dienen verzekeringsondernemingen hun doel te beperken tot de verzekeringsactiviteit en de verrichtingen die daar rechtstreeks uit voortvloeien, met uitsluiting van elke andere handelsactiviteit. Gelet op de interpretatie die aan deze beperking moet worden gegeven, mede in het licht van de arresten ter zake van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ, 20 april 1999, (*Försäkringsaktiebolaget Skandia*), C-241/97, *Jurispr. HvJ*, 1999, blz. I-1896 en HvJ, 21 september 2000 (*Association basco-béarnaise des opticiens indépendants tegen Préfet des Pyrénées-Atlantiques*), C-109/99, *Jurispr. HvJ*, 2000, blz. I-7265), waaruit blijkt dat de *ratio legis* van het specialiteitsbeginsel dat een verbod inhoudt om andere dan verzekeringsactiviteiten uit te oefenen, er met name in bestaat de verzekerden te beschermen tegen de risico's die de uitoefening van handelsactiviteiten zou kunnen inhouden voor de solvabiliteit van die ondernemingen, moet het specialiteitsbeginsel strikt geïnterpreteerd worden, zodat een verzekeringsonderneming slechts twee types activiteiten mag uitoefenen, te weten verzekeringsactiviteiten en activiteiten die er *rechtstreeks* uit voortvloeien (namelijk beleggings- of investeringsactiviteiten). Alle andere activiteiten zijn uitgesloten. Een kredietbemiddelingsactiviteit bijvoorbeeld mag niet worden uitgeoefend door een verzekeringsonderneming aangezien dit geen activiteit is die rechtstreeks voortvloeit uit de verzekeringsactiviteit. Ook andere types van bemiddelingsactiviteiten zijn uitgesloten, met name wanneer de bemiddeling enkel bestaat in het aanbrengen van nieuwe cliënten.

Het doel van herverzekeringsondernemingen moet overeenkomstig artikel 18, lid 1, onder b) van de Richtlijn beperkt blijven tot herverzekeringsactiviteiten en daarmee

« Art. 34

Cet article traite de l'objet que peuvent poursuivre les entreprises d'assurance ou de réassurance de droit belge.

Consacrant le principe de spécialité conformément au prescrit de la Directive (art. 18, paragraphe 1^{er}, a)), pour les entreprises d'assurance, l'objet doit être limité à l'activité d'assurance et aux opérations qui en découlent directement, à l'exclusion de toute autre activité commerciale. Eu égard à l'interprétation qu'il convient de donner à cette restriction, notamment à la lumière des arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne en la matière (C.J.C.E., 20 avril 1999, (*Försäkringsaktiebolaget Skandia*), C-241/97, *Rec. C.J.C.E.*, 1999, p. I-1896 et C.J.C.E., 21 septembre 2000 (*Association basco-béarnaise des opticiens indépendants c/ Préfet des Pyrénées-Atlantiques*), C-109/99, *Rec. C.J.C.E.*, 2000, p. I-7265) desquels il ressort que la *ratio legis* du principe de spécialité interdisant d'exercer des activités étrangères à l'assurance consiste notamment à protéger les assurés contre les risques que pourrait engendrer l'exercice d'activités commerciales pour la solvabilité de ces entreprises, le principe de spécialité doit être interprété de manière stricte de sorte qu'une entreprise d'assurance ne peut exercer que deux types d'activités, les activités d'assurance et les activités qui en découlent *directement* (c.-à-d. des activités de placement ou d'investissement). Toute autre activité est exclue. À titre d'exemple, une activité d'intermédiation en crédits ne constituant pas une activité découlant directement de l'activité d'assurance, elle ne peut donc être exercée par une entreprise d'assurance. La réponse est identique quelle que soit la nature de l'intermédiation envisagée, notamment dans l'hypothèse où elle consisterait uniquement dans un simple apport de clients.

L'objet social des entreprises de réassurance, quant à lui, doit, conformément à l'article 18, paragraphe 1^{er}, b) de la Directive, rester limité à l'activité de réassurance et aux opérations liées à cette

samenhangende verrichtingen, met inbegrip van de functie van holding. Onder « daarmee samenhangende verrichtingen » wordt met name verstaan het verstrekken van statistische analyses en actuariële risicoanalyses aan of het uitvoeren van onderzoek voor cliënten (zie overweging 13 van de Richtlijn).

Deze beperkingen gelden enkel voor het wezenlijke doel van de betrokken ondernemingen en niet voor de activiteiten die zij zouden kunnen uitoefenen om de belegging van de dekkingswaarden voor hun technische voorzieningen te verzekeren, noch voor de nevenactiviteiten die zij verrichten om hun vermogen te doen aangroeien.

Deze beperkingen beletten ook niet dat het statuut van verzekeringsonderneming gecombineerd wordt met dat van herverzekeringsonderneming, als bepaald in ontwerpartikel 18, tweede lid. De Richtlijn laat namelijk toe (of toch onrechtstreeks, op grond van artikel 74, lid 2, onder a) en b)), dat verzekerings- of herverzekeringsondernemingen een tweeledig doel nastreven. Zo mag een onderneming tegelijkertijd verzekeringsonderneming en herverzekeringsonderneming zijn. In dat geval zijn de bepalingen van de wet met betrekking tot elk van deze statuten op de betrokken onderneming van toepassing, tenzij uitdrukkelijk anders is vermeld.

De in ontwerpartikel 34, § 2 opgenomen beperking van de activiteiten van verzekeringsmaatschappijen van onderlinge bijstand tot de ziekteverzekeringen in de zin van tak 2 als vermeld in Bijlage I en, aanvullend, tot de hulpverlening die behoort tot tak 18 als vermeld in Bijlage I, is niet nieuw; het gaat om een getrouwe weergave van artikel 2, § 1^{ter} van de wet van 9 juli 1975, als ingevoegd bij de wet van 26 april 2010 houdende diverse bepalingen inzake de organisatie van de aanvullende ziekteverzekering (BS 28 mei 2010), en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 3 maart 2011 betreffende de evolutie van de toezichtsarchitectuur voor de financiële sector (BS 9 maart 2011).»

activité, en ce compris la fonction de holding. Par opérations liées à l'activité de réassurance, on vise notamment la fourniture d'analyses statistiques et d'analyses actuarielles de risques ainsi que la fourniture d'études à ses clients (voir considérant n° 13 de la Directive).

Ces limitations n'affectent que l'objet essentiel des entreprises concernées et non pas les activités qui pourraient être exercées en vue d'assurer le placement des valeurs représentatives de leurs réserves techniques, ni davantage les activités exercées à titre accessoire pour faire fructifier l'ensemble de leur patrimoine.

En outre, ces limitations sont sans préjudice de la possibilité de cumuler le statut d'entreprise d'assurance avec celui d'entreprise de réassurance, telle que prévue à l'article 18, alinéa 2 en projet. La Directive permet, en effet, aux entreprises d'assurance ou de réassurance (à tout le moins indirectement, sur la base de son article 74, paragraphe 2, a) et b)), de poursuivre un double objet social. Ainsi, une même entreprise peut être à la fois entreprise d'assurance et entreprise de réassurance. Dans ce cas, les dispositions de la loi relatives à chacune de ces statuts lui sont applicables, sauf mention spécifique.

La limitation des activités des sociétés mutualistes d'assurance aux assurances maladies au sens de la branche 2 mentionnée à l'Annexe I et, à titre complémentaire, à l'assistance relevant de la branche 18 mentionnée à l'Annexe I, reprise à l'article 34, § 2 en projet, n'est pas neuve et est une reproduction fidèle de l'article 2, § 1^{ter} de la loi du 9 juillet 1975, tel qu'introduit par la loi du 26 avril 2010 portant des dispositions diverses en matière d'organisation de l'assurance maladie complémentaire (MB 28 mai 2010), et modifié par l'arrêté royal du 3 mars 2011 mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier (MB 9 mars 2011). »

7) Op pagina 70 van het document wordt de commentaar bij artikel 42 vervangen als volgt:

“Art. 42

De verzekerings- of herverzekeringsondernemingen moeten over een organisatie beschikken die geschikt is voor de activiteiten die zij uitoefenen of van plan zijn uit te oefenen.

Het inleidende gedeelte van ontwerpartikel 42 bevat in de vorm van een algemeen beginsel het vereiste om over een governancestelsel te beschikken. Dit algemeen beginsel van behoorlijk bestuur wordt vervolgens toegelicht en geconcretiseerd aan de hand van een niet-limitatieve thematische lijst van de verschillende aspecten die dit beginsel behelst. Die aspecten worden verder uitgewerkt in de verschillende daaropvolgende onderafdelingen. De bepalingen over het governancestelsel van de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen moeten samen worden gelezen met de artikelen 258 en volgende van Verordening 2015/35, die eveneens een reeks regels en verplichtingen inzake governance bevatten, die rechtstreeks van toepassing zijn in het Belgische recht.

Onder de aspecten die in artikel 42 concreter worden opgesomd, is het eerste beginsel de basisregel van de scheiding, op het hoogste niveau, tussen de functies die toezicht houden op de leiding en de functies die verantwoordelijk zijn voor de effectieve leiding.

Vervolgens omvat de regeling (i) aspecten die reeds waren opgenomen in de wetten van 9 juli 1975 en 16 februari 2009, maar die minder uitdrukkelijk waren geformuleerd, zoals de verplichting om over onafhankelijke controlefuncties inzake interne audit, risicobeheer, compliance en actuariaat te beschikken, (ii) aspecten die het wetsontwerp nu algemeen stelt, zoals de noodzaak om de continuïteit van de diensten en de activiteiten te garanderen, (iii) aspecten die eveneens zijn voorgeschreven door Verordening 2015/35, met name in artikel 258 van deze

7) À la page 70 du document, le commentaire relatif à l'article 42 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 42

Les entreprises d'assurance ou de réassurance ont l'obligation de disposer d'une organisation appropriée aux activités qu'elles exercent ou entendent exercer.

Dans sa partie introductive, l'article 42 en projet énonce dès lors, sous la forme d'un principe général, l'exigence de disposer d'un système de gouvernance. Ce principe général de bonne administration est ensuite explicité et concrétisé par une liste thématique non limitative énonçant les divers aspects qu'il recouvre et qui font ensuite l'objet de précisions au fil des sous-sections qui suivent. Les dispositions concernant le système de gouvernance des entreprises d'assurance ou de réassurance doivent être lues ensemble avec les articles 258 et suivants du Règlement 2015/35, énonçant également toutes une série de règles et obligations en matière de gouvernance, directement applicables en droit belge.

Parmi les aspects que l'article 42 énumère de manière plus concrète, figure comme premier principe la règle de base de la séparation au plus haut niveau entre les fonctions exerçant le contrôle sur la direction et les fonctions de direction effective.

Le système comprend ensuite (i) des aspects qui étaient déjà exprimés dans les lois du 9 juillet 1975 et 16 février 2009 mais de manière moins explicite, comme l'obligation de disposer de fonctions de contrôle indépendantes d'audit interne, de gestion des risques, de *compliance* et d'actuariat, (ii) des aspects que le projet de loi pose à présent de manière générale, comme la nécessité d'assurer la continuité des services et des activités, (iii) des aspects également prescrits par le Règlement 2015/35, et, notamment par son article 258, comme l'obligation de disposer

verordening, zoals de verplichting om over doeltreffende procedures te beschikken voor de identificatie, de meting, het beheer en de opvolging van en de interne verslaggeving over de risico's waaraan de onderneming zou kunnen blootstaan, met inbegrip van de voorkoming van belangenconflicten, en de verplichting om over een beloningsbeleid te beschikken dat een gezond en doeltreffend risicobeheer garandeert, (iv) aspecten die rechtstreeks voortvloeien uit de Richtlijn, zoals deze vermeld in de punten 10° en 11° van ontwerpartikel 42, § 1, of nog (v) bepaalde aspecten die overgenomen zijn uit de bankwet van 25 april 2014 en die relevant zijn voor de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen, zoals de verplichting om over een intern waarschuwingssysteem te beschikken (*whistleblowing*). De talrijke bepalingen van de huidige artikelen 14*bis* van de wet van 9 juli 1975 en 18 van de wet van 16 februari 2009 worden in de nieuwe structuur aldus herschikt, nadat ze waar nodig vervolledigd zijn met het oog op de correcte en volledige omzetting van de Richtlijn, zonder dat de essentie ervan werd gewijzigd.

De woorden “om een doeltreffend en voorzichtig beleid te garanderen” in paragraaf 1 geven de doelstelling aan van het governancestelsel, terwijl de verschillende aspecten die in de punten 1° tot 11° zijn opgesomd, de thema's aangeven die dit systeem noodzakelijkerwijs moet bestrijken. De invoering van een passend governancestelsel vormt een essentiële wettelijke verplichting die inherent deel uitmaakt van het wettelijk statuut van de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen. Aan deze verplichting kan niet worden getornd en de naleving ervan moet noodzakelijkerwijze geschieden met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, waaraan wordt herinnerd in paragraaf 2. Het gaat er hier niet om deze wettelijke verplichting als resultaats- dan wel middelenverbintenis aan te merken, zoals voor verbintenissen uit overeenkomst. Zij moet (in ieder geval) worden nageleefd en enkel de draagwijdte/intensiteit ervan verschilt naargelang van de specificiteit, de bijzondere kenmerken van het geval.

Wat de aspecten in verband met de passende administratieve en

de procedures effectives d'identification, de mesure, de gestion, de suivi, et de reporting interne des risques auxquels l'entreprise pourrait être exposée, y compris la prévention des conflits d'intérêts et l'obligation de disposer d'une politique de rémunération assurant une gestion saine et efficace des risques, (iv) des aspects découlant directement de la Directive, tels que ceux visés aux points 10° et 11° de l'article 42, § 1^{er} en projet, ou encore (v) certains aspects repris de la loi bancaire du 25 avril 2014 et qui ont leur pertinence pour les entreprises d'assurance ou de réassurance, comme l'obligation de disposer d'un système d'alerte interne (*whistleblowing*). La nouvelle structure entend ainsi réordonner, après les avoir complétées là où cela paraît nécessaire pour une transposition correcte et complète de la Directive, les nombreuses dispositions des actuels articles 14*bis* de la loi du 9 juillet 1975 et 18 de la loi du 16 février 2009, sans toutefois perdre la substance de ces dispositions.

Les mots “en vue de garantir une gestion efficace et prudente de l'entreprise” contenus au paragraphe 1^{er} indiquent la finalité du système de gouvernance, les différents aspects énumérés (1° à 11°) indiquant les thèmes que ce système doit nécessairement rencontrer. La mise en place d'un système de gouvernance adéquat constitue une obligation légale essentielle inhérente au statut légal des entreprises d'assurance ou de réassurance. Cette exigence est incompressible et son respect répond nécessairement au principe de proportionnalité, rappelé au paragraphe 2 de la disposition. Il n'est pas question ici de qualifier cette obligation légale d'obligation de résultat ou de moyen comme en matière contractuelle. Cette obligation doit être respectée (en tout état de cause) et seule sa portée/intensité varie en fonction de la spécificité, des particularités du cas d'espèce.

En ce qui concerne les aspects relatifs à l'organisation administrative et comptable et

boekhoudkundige organisatie en de passende interne controle betreft (punt 2°), wordt bepaald dat deze controleprocedures moeten omvatten die een redelijke mate van zekerheid verschaffen over de betrouwbaarheid van het verslaggevingsproces. Het gaat hier uiteraard om de financiële verslaggeving, in de zin van alle kwantitatieve gegevens, met inbegrip van de boekhoudkundige gegevens, maar ook de rapportering van alle kwalitatieve gegevens die door of krachtens dit ontwerp of de uitvoeringsmaatregelen van de Richtlijn is voorgeschreven.

Met betrekking tot het beloningsbeleid (punt 6°) moet het verband worden gelegd met artikel 275 van Verordening 2015/35, dat de beginselen bevat die de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen in dit verband moeten naleven (zie ook de commentaar bij ontwerpartikel 54).

Met betrekking tot de bedrijfscontinuïteit (gewoonlijk "BCP" genoemd) (punt 9°) is de tekst zowel gebaseerd op de Europese bepalingen (met name artikel 5 van Richtlijn 2006/73/EG) als op de aanbevelingen ter zake van de toezichthouder (zie bv. de circulaire van de CBFA (PPB 2005/2) van 10 maart 2005 in verband met gezonde beheerspraktijken inzake de bedrijfscontinuïteit van financiële instellingen). Er zij gepreciseerd dat het om gezonde beheerspraktijken gaat die zich richten op ernstige en niet-geplande onderbrekingen van het bedrijf als gevolg van, onder andere, computerpannes, computervirussen en cybercriminaliteit, van ongevallen, omvangrijke sociale onrust, bomalarm, fraude, sabotage, terrorisme, natuurrampen, alsook van het uitvallen van nutsvoorzieningen (telecommunicatie, elektriciteit, aardgas, water,...). Rekening houdend met de aard, schaal en complexiteit van haar activiteiten moet de verzekerings- of herverzekeringsonderneming haar organisatie zo opzetten dat, ingeval er zich een ernstige en niet-geplande onderbreking van het bedrijf voordoet, zij haar kritieke bedrijfsfuncties kan behouden of zo spoedig mogelijk kan herstellen en haar normale dienstverlening en activiteiten binnen een redelijke tijdsperiode kan hervatten.

au contrôle interne adéquats (point 2°), il est précisé que ceux-ci incluent des procédures de contrôle procurant un degré de certitude raisonnable quant à la fiabilité du processus de reporting de l'information. On vise ici bien évidemment le reporting de l'information financière, au sens de toutes informations quantitatives, en ce compris les données comptables, mais également le reporting de toute information qualitative prescrit par ou en vertu du présent projet ou des mesures d'exécution de la Directive.

S'agissant des aspects relatifs à la politique de rémunération (point 6°), il s'indique de faire le lien avec l'article 275 du Règlement 2015/35, précisant les principes à prendre en considération par les entreprises d'assurance ou de réassurance à cet égard (voir également le commentaire relatif à l'article 54 en projet).

S'agissant des aspects en matière de continuité des activités (communément appelée "BCP") (point 9°), le texte s'inspire à la fois des dispositions européennes (notamment l'article 5 de la Directive 2006/73/CE) et des recommandations de l'autorité de contrôle en la matière (voy. ainsi la circulaire de la CBFA (PPB 2005/2) du 10 mars 2005 concernant les saines pratiques de gestion visant à assurer la continuité des activités des institutions financières). On précise qu'il s'agit de saines pratiques de gestion devant permettre de faire face à des interruptions sérieuses et non planifiées des activités, résultant notamment de pannes informatiques, d'attaques de virus informatiques et de cybercriminalité, d'accidents, de perturbations sociales importantes, d'alertes à la bombe, de fraudes, de sabotages, d'actes de terrorisme, de catastrophes naturelles, ainsi que de la défaillance de services d'utilité publique (télécommunications, électricité, gaz naturel, eau,...). Tenant compte de la nature, de l'échelle et de la complexité de ses activités, l'entreprise d'assurance ou de réassurance doit plus précisément veiller à ce que son organisation soit conçue de manière telle qu'en cas d'interruption sérieuse et non planifiée de ses activités, elle puisse maintenir ses fonctions critiques ou les rétablir le plus rapidement possible et puisse ainsi reprendre dans un délai

Paragraaf 2 van ontwerpartikel 42 zorgt voor de omzetting van artikel 41, lid 2 van de Richtlijn. Enerzijds bekrachtigt deze paragraaf een verplichting tot uitputtende uitwerking van de organisatieregeling, met name een organisatie die aangepast is aan de specifieke kenmerken van de onderneming en derhalve aan al haar activiteiten, en anderzijds het evenredigheidsbeginsel, dat kan leiden tot een verlichting van de vereisten voor kleinere structuren. In antwoord op de opmerking van de Raad van State zij opgemerkt dat geoordeeld wordt dat de ontwerpbevestiging op dit punt volledig in overeenstemming is met de Richtlijn. Er is immers geen sprake van tegenstrijdigheid tussen de verplichting tot uitputtende uitwerking van de organisatieregeling en het evenredigheidsbeginsel waaraan die regeling kan voldoen; de voornoemde verplichting houdt in dat met alle aspecten die in paragraaf 1 worden behandeld, rekening moet worden gehouden door de verzekerings- of herverzekeringsonderneming, op grond van haar bijzondere kenmerken en dus van haar specifieke karakter, met name de door haar uitgeoefende activiteiten, terwijl het evenredigheidsbeginsel toelaat de vereisten op een evenwichtige manier toe te passen in het licht van die bijzondere kenmerken, met name de complexiteit van de gelopen risico's.

Paragraaf 3 formuleert het beginsel inzake het opstellen van een governancememorandum, waarin verslag wordt uitgebracht over de volledige governanceregeling van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming. Het betreft een maatregel die reeds feitelijk van toepassing is (zie circulaire PPB-2007-6-CPB-CPA van de CBFA van 30 maart 2007 over de prudentiële verwachtingen inzake het deugdelijk bestuur van financiële instellingen). De inhoud van dit governancememorandum stemt op een aantal punten overeen met de informatie die opgenomen is in het periodieke toezichtrapport dat voor toezichtdoeleinden aan de autoriteiten moet worden meegedeeld overeenkomstig artikel 35, lid

raisonnable la fourniture de ses services habituels et l'exercice de ses activités normales.

Le paragraphe 2 de l'article 42 en projet assure la transposition de l'article 41, paragraphe 2 de la Directive. Il consacre, d'une part, une obligation d'exhaustivité du dispositif organisationnel, c'est-à-dire, son caractère approprié au regard des spécificités de l'entreprise et dès lors de l'ensemble ses activités et, d'autre part, le principe de proportionnalité qui peut conduire à un allègement des exigences à l'égard des plus petites structures. Faisant suite à l'observation du Conseil d'Etat, on estime, sur ce point, que la disposition en projet est en parfaite adéquation avec la Directive. En effet, il n'y a pas lieu d'apercevoir une quelconque antinomie entre l'obligation d'exhaustivité du dispositif organisationnel et le principe de proportionnalité auquel ce dispositif peut répondre : la première implique que l'ensemble des aspects couverts par le paragraphe 1^{er} soient pris en compte par l'entreprise d'assurance ou de réassurance en fonction de ses particularités et donc de ses spécificités, notamment des activités exercées, le second permet d'effectuer une application équilibrée des exigences au regard de ces particularités, notamment de la complexité des risques en présence.

Le paragraphe 3 énonce le principe d'établissement d'un *memorandum* de gouvernance, qui rend compte de l'ensemble du système de gouvernance de l'entreprise d'assurance ou de réassurance. Il s'agit d'une mesure qui est déjà d'application dans les faits (voy. la circulaire PPB-2007-6-CPB-CPA de la CBFA du 30 mars 2007 relative aux attentes prudentielles en matière de bonne gouvernance des établissements financiers). Le contenu de ce mémorandum de gouvernance coïncide sur un certain nombre de points avec les informations contenues dans le rapport régulier à communiquer aux autorités aux fins du contrôle conformément à l'article 35, paragraphe 2, a), i) de la Directive, telles que harmonisées et détaillées aux articles

2, onder a), i) van de Richtlijn, en die geharmoniseerd en gedetailleerd beschreven is in de artikelen 304 en volgende van Verordening 2015/35. Zo bepaalt artikel 308 van Verordening 2015/35 met betrekking tot het governancestelsel de specifieke informatie die het aan de toezichthouder te verstrekken periodieke toezichtrapport dient te bevatten over (i) het governancestelsel van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming, (ii) de inachtneming door de verzekerings- of herverzekeringsonderneming van de vereisten op het gebied van deskundigheid en betrouwbaarheid, (iii) haar risicobeheersysteem, (iv) de eigen beoordelingen van de risico's en de solvabiliteit die de verzekerings- of herverzekeringsonderneming in de loop van de rapporteringsperiode heeft verricht, (v) haar internecontrolesysteem, (vi) haar interneauditfunctie, (vii) haar actuariële functie, en tot slot (viii) de uitbesteding. Het spreekt voor zich dat de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen in hun governance memorandum de informatie over het governancestelsel mogen opnemen die zij via deze periodieke rapportering aan de Bank hebben meegedeeld. De Bank zal erop toezien dat de toepassing van deze diverse bepalingen geen aanleiding geeft tot een dubbele rapportering.

Paragraaf 4, waarvan de strekking veeleer verklarend dan normatief is, maakt het mogelijk om een verband te leggen met de bepalingen die deze basisbeginselen verder uitwerken. De specifieke domeinen die in deze bepalingen aan bod komen, zijn niet beperkend."

8) Op pagina 74 van het document wordt de commentaar bij artikel 44 vervangen als volgt:

"Art. 44

De Richtlijn besteedt heel wat aandacht aan het wettelijk bestuursorgaan, waarvan de taak en de verantwoordelijkheden worden

304 et suivants du Règlement 2015/35. Ainsi, l'article 308 du Règlement 2015/35 détermine les informations spécifiques, en ce qui concerne le système de gouvernance, que le rapport régulier au contrôleur doit contenir concernant (i) le système de gouvernance de l'entreprise d'assurance ou de réassurance, (ii) le respect, par l'entreprise d'assurance ou de réassurance, des exigences de compétence et d'honorabilité, (iii) son système de gestion des risques, (iv) les évaluations internes des risques et de la solvabilité qu'elle a effectuées sur la période de référence, (v) son système de contrôle interne, (vi) sa fonction d'audit interne, (vii) sa fonction actuarielle, et enfin (viii) la sous-traitance. Il va de soi que les entreprises d'assurance ou de réassurance peuvent reprendre dans leur mémorandum de gouvernance les informations au sujet du système de gouvernance qu'elles ont communiquées à travers de ce reporting régulier à la Banque. Celle-ci veillera à ce qu'aucun double reporting ne résulte de l'application de ces diverses dispositions.

Le paragraphe 4 dont la portée est plus explicative que normative, permet de faire le lien avec les dispositions développant ces principes de base; les domaines particuliers faisant l'objet de ces dispositions n'étant pas limitatifs. »

8) À la page 74 du document, le commentaire relatif à l'article 44 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 44

La Directive porte une attention considérable à l'organe légal d'administration, dont le rôle et les responsabilités sont précisés dans de

vastgelegd in talrijke domeinen. Ontwerpartikel 44 bepaalt dat van het wettelijk bestuursorgaan wordt verwacht dat het de strategie, de doelstellingen en het risicobeleid van de onderneming, met inbegrip van de algemene risicotolerantie, vastlegt en daar toezicht op uitoefent, aangezien het de eindverantwoordelijkheid voor de verzekerings- of herverzekeringsonderneming draagt.”

9) Op pagina 74 van het document wordt de commentaar bij artikelen 45 tot 47 vervangen als volgt:

“Art. 45 tot 47

De bepalingen van de ontwerpartikelen 45, 46 en 47 leggen aan de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen, ongeacht hun rechtsvorm, de verplichting op om binnen hun wettelijk bestuursorgaan een directiecomité op te richten, dat samengesteld is uit ten minste drie uitvoerende leden van de raad van bestuur. Deze verplichting geeft gestalte aan een van de doelstellingen van de ontwerpwet, namelijk dat het governancestelsel met name berust op een beleidsstructuur die op het hoogste niveau gebaseerd is op een duidelijk onderscheid tussen de effectieve leiding van de onderneming en het toezicht op die leiding (zie ontwerpartikel 42, § 1, 1°).

In het bijzonder in financiële instellingen heeft de praktijk aangetoond dat de oprichting van een dergelijk collegiaal orgaan een versterkende factor vormt voor de corporate governance. Dit veronderstelt uiteraard dat de niet-uitvoerende bestuurders, die dus geen deel uitmaken van het directiecomité, een meerderheid vormen binnen het wettelijk bestuursorgaan, en met name dat de voorzitter van het wettelijk bestuursorgaan en die van het directiecomité twee verschillende personen zijn. Deze twee laatste aspecten worden uitgedrukt in de paragrafen 2 en 3 van de ontwerpartikelen 45 en 46.

De oprichting van een directiecomité vermindert overigens het juridische risico op niet-tegenwerpbaarheid van de door de effectieve leiding genomen beslissingen die

multiples domaines. Au titre d'organe assumant la responsabilité finale de l'entreprise d'assurance ou de réassurance, l'article 44 en projet précise que l'on attend de l'organe légal d'administration qu'il définisse et supervise la stratégie et les objectifs de l'entreprise ainsi que la politique en matière de risques, en ce compris les limites de tolérance générale aux risques. »

9) À la page 74 du document, le commentaire relatif aux articles 45 à 47 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 45 à 47

Les dispositions des articles 45, 46 et 47 en projet instaurent l'obligation pour les entreprises d'assurance ou de réassurance, quelle que soit leur forme juridique, de constituer au sein de leur organe légal d'administration un comité de direction, composé d'au moins trois membres exécutifs du conseil d'administration. Cette obligation matérialise l'un des objectifs de la loi en projet, à savoir que le système de gouvernance repose notamment sur une structure de gestion basée au plus haut niveau sur une distinction claire entre la direction effective de l'entreprise et le contrôle de cette direction (voy. art. 42, § 1^{er}, 1° en projet).

Tout particulièrement au sein des établissements financiers, la pratique a montré que la mise en place d'un tel organe, collégial, constitue un élément de renforcement de la gouvernance. Ceci suppose évidemment que les administrateurs non exécutifs, qui ne font donc pas partie du comité de direction, forment la majorité au sein de l'organe légal d'administration et notamment que les présidents de l'organe légal d'administration et du comité de direction soient deux personnes différentes. Ces deux derniers aspects sont exprimés au travers des paragraphes 2 et 3 des articles 45 et 46 en projet.

Par ailleurs, la mise en place d'un comité de direction réduit le risque juridique de non-opposabilité des décisions prises par la direction effective qui dépassent les limites

de grenzen van het dagelijks bestuur overschrijden. Dit risico vloeit voort uit het feit dat het op grond van het vennootschapsrecht niet is toegestaan het bestuur geheel of gedeeltelijk over te dragen aan een ander orgaan dan het directiecomité, wat impliceert dat wanneer er geen directiecomité is, de raad van bestuur, die optreedt als een college, de effectieve leiding van de onderneming in al haar aspecten moet voeren.

Artikel 45 betreft het geval waarin de verzekerings- of herverzekeringsonderneming als naamloze vennootschap is opgericht, terwijl artikel 46 de andere vennootschapsvormen betreft.

Door de verplichting voor ten minste drie leden van het directiecomité om bestuurders te zijn, wordt een band gecreëerd met het wettelijk bestuursorgaan. Om het wettelijk bestuursorgaan in staat te stellen naar behoren toezicht uit te oefenen op het directiecomité (een taak die haar op grond van ontwerpartikel 77, § 2 is toevertrouwd), vormen de niet-uitvoerende bestuurders (die dus geen deel uitmaken van het directiecomité) een meerderheid en kan de functie van voorzitter niet worden uitgeoefend door een lid van het directiecomité.

Het directiecomité is een collegiaal orgaan, waarvan de werking wordt geregeld in het Wetboek van Vennootschappen. Wat de samenstelling van het directiecomité betreft, bepaalt de ontwerpwet dat ten minste drie uitvoerende bestuurders deel moeten uitmaken van het directiecomité. Wie er dus verplicht deel van moeten uitmaken zijn de verantwoordelijke voor de risicobeheerfunctie (die gewoonlijk *chief risk officer* wordt genoemd), krachtens ontwerpartikel 56, § 1, tenzij een afwijking is verleend krachtens ontwerpartikel 56, § 3, in welk geval het directiecomité uit twee personen bestaat, evenals de bestuurder die als voorzitter van het directiecomité fungeert en aan wie het dagelijks bestuur van de onderneming doorgaans is opgedragen (gewoonlijk *chief executive officer* genoemd). Dit laatste aspect wordt uitgedrukt in paragraaf 4 van de bepalingen, die stelt dat het dagelijks bestuur niet mag worden opgedragen aan een niet-uitvoerend bestuurder. Overeenkomstig de beginselen

de la gestion journalière. Ce risque provient du fait qu'en droit des sociétés, il n'est pas autorisé d'octroyer une délégation générale de tout ou partie de la gestion à un organe autre que le comité de direction, ce qui implique qu'en l'absence de comité de direction, le conseil d'administration agissant collégialement doit assumer la direction effective de l'entreprise dans toutes ses composantes.

L'article 45 vise le cas où la forme sociétaire est la société anonyme, l'article 46 les autres formes sociétaires.

L'obligation pour au moins trois membres du comité de direction d'être des administrateurs permet d'assurer le lien avec l'organe légal d'administration, où, afin de permettre à celui-ci d'assumer pleinement sa fonction de contrôle sur le comité de direction (telle qu'explicitée à l'article 77, § 2 en projet), les administrateurs non exécutifs (qui ne font donc pas partie du comité de direction) forment la majorité et la fonction de président ne peut être exercée par un membre du comité de direction.

Le comité de direction est un organe collégial dont le fonctionnement est réglé par le Code des sociétés. En ce qui concerne la composition du comité de direction, le projet prévoit qu'au moins trois administrateurs exécutifs doivent faire partie du comité de direction. En seront donc nécessairement membres le responsable de la fonction de gestion des risques par application de l'article 56, § 1^{er} en projet (communément appelé « *chief risk officer* »), sauf dérogation accordée en vertu de l'article 56, § 3 en projet, auquel cas le comité de direction sera composé de deux personnes, ainsi que l'administrateur qui préside le comité de direction et à qui est généralement déléguée la gestion journalière de l'entreprise (communément appelé « *chief executive officer* »). Ce dernier aspect est exprimé par le biais du paragraphe 4 des dispositions qui précise que la délégation journalière ne peut être confiée à un administrateur non exécutif. À ces deux personnes, devrait, en principe, au regard des principes de bonne

van goed bestuur zou aan deze twee personen in principe nog de uitvoerend bestuurder moeten worden toegevoegd, die lid is van het directiecomité en belast is met de financiële leiding, en die gewoonlijk *chief financial officer* wordt genoemd, rekening houdend met het cruciale belang van die functie.

Door toe te laten dat personen die niet de hoedanigheid hebben van bestuurder, deel uitmaken van het directiecomité, wenst de Regering de multiplicatoreffecten voor het aantal bestuurders in de raad van bestuur aan de hierboven geformuleerde regel te onderwerpen, die inhoudt dat de meerderheid van de leden van de raad van bestuur geen lid zijn van het directiecomité (zie paragraaf 2 van de ontwerp artikelen 45 en 46). Het spreekt voor zich dat deze mogelijkheid de gezonde en voorzichtige bedrijfsvoering van de onderneming en de goede werking van haar organen niet mag belemmeren.

Daarom gelden voor de leden van het directiecomité die niet de hoedanigheid van bestuurder zouden hebben dezelfde bepalingen als voor de bestuurders voor wat betreft de vereisten inzake betrouwbaarheid en deskundigheid, beroepsverboden, uitoefening van externe functies, beschikbaarheid of leningen aan leiders.

Wat de naamloze vennootschappen en de Europese vennootschappen betreft, zij eraan herinnerd dat de artikelen 525 en 898 van het Wetboek van Vennootschappen bepalen dat het dagelijks bestuur van de vennootschap, alsook de vertegenwoordiging van de vennootschap wat dat bestuur betreft, mogen worden opgedragen aan een of meer personen, die alleen of gezamenlijk optreden. Het wettelijk bestuursorgaan, of, in voorkomend geval, het directiecomité, mogen dus een of meer natuurlijke of rechtspersonen aanwijzen, die al dan niet bestuurder en al dan niet aandeelhouder zijn, die zullen instaan voor het dagelijks bestuur van de vennootschap. Het begrip "dagelijks bestuur" wordt niet gedefinieerd in het Wetboek van Vennootschappen. Het Hof van Cassatie heeft dit begrip herhaaldelijk omschreven als handelingen « *die niet verder reiken dan de behoeften van het dagelijks leven van de vennootschap* »

gouvernance, s'adjoindre l'administrateur exécutif, membre du comité de direction, en charge de la direction financière, communément dénommé « *chief financial officer* », compte tenu de l'importance essentielle de cette fonction.

En admettant la présence de personnes n'ayant pas la qualité d'administrateur au sein du comité de direction, le Gouvernement souhaite encadrer les effets multiplicateurs sur le nombre d'administrateurs au sein du conseil d'administration de la règle énoncée ci-avant suivant laquelle le conseil d'administration compte une majorité de membres qui ne sont pas membres du comité de direction (voy. paragraphe 2 des articles 45 et 46 en projet). Il va sans dire que cette possibilité ne peut pas être exercée au détriment d'une gestion saine et prudente de l'entreprise et d'un bon fonctionnement de ses organes.

C'est ainsi que les membres du comité de direction qui n'auraient pas la qualité d'administrateur sont soumis aux mêmes dispositions que les administrateurs en termes d'exigences d'honorabilité et d'expertise, d'interdictions professionnelles, d'exercice de fonctions extérieures, de disponibilité ou encore de prêts aux dirigeants.

On rappelle que pour les sociétés anonymes et les sociétés européennes, le Code des sociétés (dans ses articles 525 et 898) prévoit que la gestion des affaires journalières de la société ainsi que la représentation de la société en ce qui concerne cette gestion peuvent être déléguées à une ou plusieurs personnes, agissant seules ou conjointement. L'organe légal d'administration ou, le cas échéant, le comité de direction peuvent donc désigner une ou plusieurs personne(s) (physique(s) ou morale(s)), administrateur ou non, actionnaire ou non, qui s'occupera/ont de la gestion journalière de la société. La notion de gestion journalière n'est pas définie par le Code des sociétés. À plusieurs reprises, la Cour de cassation l'a définie comme les actes « *qui ne dépassent pas les besoins de la vie quotidienne de la société* » (Cass., 21 février 2000, TRV 2000, p. 283) ou « *qui, en raison tant de leur peu d'importance que de*

(Cass. 21 februari 2000, *TRV* 2000, 283) of « *die om reden zowel van het minder belang dat ze vertonen, als van de noodzakelijkheid een spoedige oplossing te treffen, de tussenkomst van de raad van bestuur niet rechtvaardigen* » (Cass. 17 september 1968, *Pas.*, 1969, I, 61; er zij evenwel opgemerkt dat het – meer bekritiseerde – arrest van het Hof van Cassatie van 26 februari 2009 (*TRV*, 2009, 44) bepaalt dat het minder belang en de spoedeisendheid voorwaarden zijn die cumulatief vervuld moeten zijn opdat een handeling binnen het dagelijks bestuur zou vallen). Het gaat dus in principe om de lopende zaken en de uitvoering van de beslissingen van de raad van bestuur. Binnen de grenzen van de handelingen die zij mogen verrichten overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Cassatie, maken de personen die belast zijn met het dagelijks bestuur eveneens deel uit van de effectieve leiding van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming.

Art. 47

Het eerste lid van de ontwerpbeeping maakt het mogelijk geheel of gedeeltelijk af te wijken van de verplichtingen van de ontwerppartikelen 45 of 46. Hierdoor kan rekening worden gehouden met de specifieke kenmerken van de concrete gevallen die zich kunnen voordoen. Het tweede lid geeft concreet gestalte aan de mogelijkheid tot afwijking waarin het eerste lid voorziet, door voorbeelden op te sommen van gevallen waarin een afwijking mogelijk is.

Artikel 47 van het ontwerp van wet concretiseert aldus in zekere zin het door de Richtlijn vooropgestelde evenredigheidsbeginsel (zie de commentaar bij ontwerpartikel 42, § 2). Het is immers aan de Bank om te beoordelen of de kenmerken van een verzekerings- of herverzekeringsonderneming van die aard zijn dat zij haar een afwijking kan toestaan van de verplichting om een directiecomité op te richten of door toe te staan dat de functie van lid van het directiecomité en die van voorzitter van het wettelijk bestuursorgaan, gecumuleerd worden.

la nécessité d'une prompte solution, ne justifie pas l'intervention du conseil d'administration » (Cass., 17 septembre 1968, *Pas.*, 1969, I, p. 61; On relève toutefois l'arrêt, plus critiqué, de la Cour de cassation du 26 février 2009 (*TRV*, 2009, p. 44), selon lequel les conditions de la faible importance et de l'urgence devaient être cumulativement remplies pour qu'un acte puisse être considéré comme relevant de la gestion journalière). Il s'agit donc en principe des affaires courantes et de l'exécution des décisions du conseil d'administration. Dans les limites des actes qu'ils peuvent assumer conformément aux dispositions applicables du Code des sociétés, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, les délégués à la gestion journalière font également partie de la direction effective de l'entreprise d'assurance ou de réassurance.

Art. 47

L'alinéa 1^{er} de la disposition en projet permet de déroger, en tout ou en partie, aux obligations prévues par les articles 45 ou 46 en projet. Cette flexibilité permet de rencontrer les spécificités inhérentes aux cas concrets susceptibles de se présenter. L'alinéa 2 a pour objet de rendre plus concrète cette possibilité de dérogation prévue sous l'alinéa 1^{er}, en énonçant, à titre exemplatif, les situations susceptibles de donner lieu à une dérogation.

L'article 47 du projet de loi concrétise ainsi, d'une certaine manière, le principe de proportionnalité posé par la Directive (voy. le commentaire relatif à l'article 42, § 2 en projet). Il revient, en effet, à la Banque d'évaluer notamment si les caractéristiques d'une entreprise d'assurance ou de réassurance conduisent à l'autoriser à déroger à l'obligation de constituer un comité de direction ou en permettant le cumul des fonctions de membre du comité de direction et de président de l'organe légal d'administration.

Indien er, overeenkomstig ontwerpartikel 47, binnen de verzekerings- of herverzekeringsonderneming geen directiecomité is opgericht als gevolg van een afwijking die door de Bank is toegestaan, wordt onder “effectieve leiding” de uitvoerende bestuurders verstaan evenals de personen die, zonder de hoedanigheid van bestuurder te hebben, door de onderneming als effectieve leiders worden beschouwd wegens de rechtstreekse en doorslaggevende invloed die zij kunnen uitoefenen op het beheer van alle of bepaalde activiteiten van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming.”

10) Op pagina 82 van het document wordt de commentaar bij artikel 54 vervangen als volgt :

“Art. 54

De wetten van 9 juli 1975 en 16 februari 2009 bevatten zeer weinig specifieke bepalingen over de onafhankelijke controlefuncties “interne audit”, “risicobeheer”, “compliance” of « actuariaat ». Het is evenwel noodzakelijk dat het toezicht dat de verzekerings- of herverzekeringsonderneming op zichzelf uitoefent, onder meer op de vier voornoemde onafhankelijke controlefuncties kan steunen.

Daarom worden de basisbeginselen voor de compliancefunctie, de risicobeheerfunctie, de interneauditfunctie en het actuariaat expliciet geformaliseerd in de artikelen 54 en volgende van het wetsontwerp, overeenkomstig de Richtlijn.

Wat de « onafhankelijke controlefuncties » betreft, zij opgemerkt dat de Raad van State kritiek heeft op het feit dat deze term verkozen werd boven de term « sleutelfuncties » van de Richtlijn. In dit verband zij erop gewezen dat het begrip « sleutelfuncties » niet nader gedefinieerd is in de Richtlijn en ook niet elders voorkomt in de toezichtswetgeving, terwijl dit voor de term « onafhankelijke sleutelfuncties » wel het geval is (zie met name de artikelen 35 en

Lorsque, conformément à l'article 47 en projet, un comité de direction n'a pas été institué au sein de l'entreprise d'assurance ou de réassurance en raison d'une dérogation accordée par la Banque, la direction effective s'entend des administrateurs exécutifs ainsi que les personnes qui, sans avoir la qualité d'administrateur, sont considérées par l'entreprise comme des dirigeants effectifs en raison de l'influence directe et déterminante qu'elles peuvent exercer sur la direction de tout ou partie des activités de l'entreprise d'assurance ou de réassurance. »

10) À la page 82 du document, le commentaire relatif à l'article 54 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 54

Les lois du 9 juillet 1975 et 16 février 2009 comprenaient très peu de dispositions spécifiques concernant les fonctions de contrôle indépendantes d'audit interne, de gestion des risques, de *compliance* ou d'actuariat. Il est pourtant indispensable que le contrôle de l'entreprise d'assurance ou de réassurance par elle-même puisse, notamment, s'appuyer sur les quatre fonctions de contrôle indépendantes précitées.

C'est pourquoi les articles 54 et suivants de la loi en projet formalisent, conformément à la Directive, explicitement les principes de base applicables aux fonctions de vérification de la conformité (*compliance*), de gestion des risques, d'audit interne et actuarielle.

S'agissant des « fonctions de contrôle indépendantes », on relève que le Conseil d'Etat critique l'usage du vocable retenu en lieu et place de celui de « *fonctions clés* » utilisé par la Directive. À cet égard, on relève que le concept de « fonctions clés » n'est pas défini plus en avant par la Directive et qu'il n'est pas, par ailleurs, consacré dans les législations de contrôle alors que celui de « fonctions de contrôle indépendantes » l'est quant à lui (voy. notamment les articles 35 et

volgende van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen). Ter staving van het feit dat « onafhankelijke controlefuncties » de geijkte term lijkt te zijn, zij ook verwezen naar de *Insurance Core Principles* (« ICPs » nr. 8.0.5) van de Internationale Vereniging van Verzekeringstoezichthouders (*International Association of Insurance Supervisors* – « IAIS »), die het volgende vermelden: « *An insurer's functions (whether in the form of a person, unit or department) should be properly authorised to carry out specific activities relating to matters such as risk management, compliance, actuarial matters and internal audit. These are generally referred to as control functions.* ».

Ontwerpartikel 54 bepaalt dat de voornoemde vier functies onafhankelijk moeten zijn, wat minstens tot uiting moet komen in het statuut van de betrokken functie in de onderneming (hiërarchische en organisatorische scheiding), de prerogatieven van deze functie (middelen en toegang binnen de onderneming) en de regeling voor de beloning van de verantwoordelijke voor deze functie en van het personeel dat voor de uitoefening ervan beschikbaar is gesteld (waarbij met andere dan commerciële doeleinden rekening wordt gehouden en die noodzakelijkerwijs losstaat van de resultaten van de activiteiten waarop toezicht wordt gehouden).

In antwoord op de opmerking van de Raad van State, zij verduidelijkt dat er geen tegenstrijdigheid is tussen ontwerpartikel 54, § 1, tweede lid en ontwerpartikel 56, § 3, eerste lid. De onafhankelijkheid van de verantwoordelijke voor de risicobeheerfunctie ten opzichte van de operationele entiteiten en functies van de onderneming komt niet in het gedrang door het feit dat hij de verantwoordelijkheid voor deze risicobeheerfunctie draagt, aangezien het per definitie om een controlefunctie en niet om een operationele functie gaat.

Gezien het belang van de onafhankelijke controlefuncties voor de goede werking van de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen, worden de verantwoordelijken voor deze functies beschouwd als sleutelpersonen die moeten voldoen aan de voorwaarden inzake

suivants de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle de établissements de crédit). En outre concernant le caractère consacré du vocable, on observe encore que les *Insurance Core Principles* (« ICPs » n° 8.0.5) publiés par l'Association internationale des contrôleurs d'assurance (*International Association of Insurance Supervisors* – « IAIS ») indiquent « *An insurer's functions (whether in the form of a person, unit or department) should be properly authorised to carry out specific activities relating to matters such as risk management, compliance, actuarial matters and internal audit. These are generally referred to as control functions.* ».

L'article 54 en projet précise la nécessaire indépendance des quatre fonctions précitées, qui doit à tout le moins se matérialiser dans le statut de la fonction concernée au sein de l'entreprise (séparation hiérarchique et organisationnelle), les prérogatives qui lui sont attribuées (moyens et accès au sein de l'entreprise) et les modalités de rémunération de son responsable et du personnel qui est affecté à son exercice (répondant à des objectifs autres que commerciaux et déterminés, nécessairement, de manière indépendante des performances relatives aux domaines d'activités contrôlés).

En réponse à l'observation du Conseil d'Etat, il est précisé qu'il n'y a pas d'incohérence entre l'article 54, § 1^{er}, alinéa 2 en projet et l'article 56, § 3, alinéa 1^{er} en projet. L'indépendance du responsable de la fonction de gestion des risques par rapport aux unités et fonctions opérationnelles de l'entreprise n'est pas mise à mal par le fait qu'il assume la responsabilité de ladite fonction de gestion des risques puisque, par définition, il s'agit d'une fonction de contrôle et non pas d'une fonction opérationnelle.

Compte tenu de l'importance des fonctions de contrôle indépendantes pour le bon fonctionnement des entreprises d'assurance et de réassurance, les responsables de ces fonctions sont considérés comme des personnes-clés devant répondre aux

professionele betrouwbaarheid en deskundigheid die opgenomen zijn in ontwerpartikel 40.

De voormelde functies zijn immers van essentieel belang voor de effectieve uitoefening van de leiding van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming met volledige kennis van zaken. Met hun controles, hun beoordelingen en hun adviezen verschaffen de verantwoordelijken voor deze functies aan de leiders van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming de nodige instrumenten om de verantwoordelijkheid voor de leiding ervan op zich te nemen. De betrouwbaarheid en de deskundigheid van de personen die verantwoordelijk zijn voor de onafhankelijke controlefuncties zijn dus van het allerhoogste belang. In het kader van die functies worden ze echter niet als effectieve leiders beschouwd, als gevolg van de onafhankelijkheid die bij de uitoefening van deze functies in acht moet worden genomen en die onverenigbaar blijkt met de uitoefening van de beslissingsbevoegdheid die inherent is aan de activiteiten van de onderneming. Bijgevolg is het gerechtvaardigd specifiek te eisen dat ook de personen die op het hoogste niveau verantwoordelijk zijn voor deze onafhankelijke controlefuncties, over de voor de uitoefening van hun functie vereiste betrouwbaarheid en passende deskundigheid beschikken, onverminderd de plaats die zij in de organisatie van de onderneming innemen.

In het algemeen hebben de verantwoordelijken voor deze onafhankelijke controlefuncties naast de verplichting om over hun opdracht minstens eenmaal per jaar verslag uit te brengen aan het wettelijk bestuursorgaan, ook de verplichting om het wettelijk bestuursorgaan uit eigen beweging in te lichten indien er zich ontwikkelingen voordoen die een negatieve invloed op de onderneming hebben of zouden kunnen hebben. Hiertoe hebben zij rechtstreeks toegang tot het wettelijk bestuursorgaan, onafhankelijk van het directiecomité.”

conditions d'honorabilité professionnelle et d'expertise prévues à l'article 40 en projet.

Les fonctions visées ci-avant sont en effet essentielles à l'exercice effectif et en toute connaissance de cause de la direction de l'entreprise d'assurance ou de réassurance. Par leurs contrôles, leurs appréciations et leurs avis, les responsables de ces fonctions apportent aux dirigeants de l'entreprise d'assurance ou de réassurance les instruments nécessaires pour assumer la responsabilité de la direction de celle-ci. L'honorabilité et l'expertise des personnes responsables des fonctions de contrôle indépendantes revêtent donc une importance capitale. Or, elles ne sont pas considérées, dans le cadre de ces fonctions, comme des dirigeants effectifs, en raison de l'indépendance qui doit présider à l'exercice de ces fonctions et qui apparaît incompatible avec l'exercice du pouvoir décisionnel inhérent à la fonction de direction des activités de l'entreprise. Il se justifie par conséquent d'exiger de manière spécifique que les personnes responsables au plus haut niveau de ces fonctions de contrôle indépendantes présentent elles aussi l'honorabilité nécessaire et l'expertise adéquate à l'exercice de leur fonction et ce, sans préjudice de la place qu'elles occupent dans l'organisation de l'entreprise.

De manière générale, outre le fait qu'elles rendent compte de leur mission à l'organe légal d'administration au moins une fois par an, les personnes responsables de ces fonctions de contrôle indépendantes ont l'obligation d'informer d'initiative l'organe légal d'administration en cas d'évolution affectant ou susceptible d'affecter l'entreprise. À cette fin, elles disposent d'un accès direct à l'organe légal d'administration sans devoir en référer au comité de direction. »

11) Op pagina 92 van het document wordt de commentaar bij artikelen 74 tot 75 vervangen als volgt :

“Art. 74 en 75

De ontwerp artikelen 74 en 75 zetten de artikelen 100, eerste alinea en 128 van de Richtlijn om voor wat betreft het beginsel dat de onderneming voldoende eigen vermogen moet aanhouden ter dekking van de kapitaalvereisten. De opmerking van de Raad van State dat de ontwerp bepalingen niet in overeenstemming zijn met de Richtlijn omdat de verplichting om in aanmerking komend eigen vermogen of kernkapitaal aan te houden ter dekking van het solvabiliteitskapitaalvereiste en minimumkapitaalvereiste, niet zou inhouden dat deze vereisten permanent gedekt moeten zijn, strookt niet met de strekking van de Richtlijn, die geenszins beoogt dat het – cruciale – vereiste om voldoende eigen vermogen aan te houden, slechts sporadisch wordt nageleefd, in voorkomend geval bij het vervullen van een rapporteringsplicht. Voor zover nodig zij er ook op gewezen dat dit bevestigd wordt in artikel 138 van de Richtlijn (dat de verplichting inhoudt voor de onderneming om de toezichthouder onmiddellijk in kennis te stellen wanneer zij vaststelt dat niet meer voldaan wordt aan het solvabiliteitskapitaalvereiste of dat het gevaar dreigt dat er niet meer aan wordt voldaan) (en) waaruit dus voortvloeit dat de verplichting tot naleving van de kapitaalvereisten permanent moet worden nageleefd.

Deze eigenvermogensbestanddelen moeten de verliezen van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming kunnen compenseren zodat zij financieel voldoende gezond blijft om haar verbintenissen te kunnen nakomen.

De eigenvermogensbestanddelen worden in drie niveaus ("*tiers*") ingedeeld, naargelang van hun vermogen om verliezen te compenseren.

Het in aanmerking komend bedrag aan eigen vermogen ter dekking van de kapitaalvereisten, ongeacht of het om het solvabiliteitskapitaalvereiste dan wel om het minimumkapitaalvereiste gaat, wordt beperkt

11) À la page 92 du document, le commentaire relatif aux articles 74 et 75 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 74 et 75

Les articles 74 et 75 en projet constituent la transposition des articles 100, alinéa 1^{er} et 128 de la Directive en ce qui concerne le principe aux termes duquel l'entreprise doit détenir des fonds propres suffisants pour couvrir les exigences de capital. Concernant l'observation du Conseil d'Etat selon laquelle les dispositions en projet ne seraient pas conformes à la Directive au motif que l'obligation de détenir des fonds propres (de base) éligibles couvrant le capital de solvabilité requis/minimum de capital requis, ne pourrait viser une couverture en permanence, l'observation méconnaît ici la portée de la Directive qui ne vise nullement à ce que l'exigence – primordiale – de détenir des fonds propres suffisants ne soit satisfaite que sporadiquement, le cas échéant, lors de l'accomplissement d'une obligation de *reporting*. Pour autant que de besoin, on indique encore que ceci trouve confirmation dans l'article 138 de la Directive (qui oblige l'entreprise à informer immédiatement l'autorité de contrôle lorsqu'elle constate que le capital de solvabilité requis n'est plus conforme ou qu'il risque de ne plus l'être) et dont il découle donc que l'obligation de conformité aux exigences de capital est permanente.

Ces éléments de fonds propres doivent avoir la capacité d'absorber les pertes de l'entreprise d'assurance ou de réassurance de telle sorte que sa situation financière reste suffisamment saine pour faire face à ses engagements.

Les éléments de fonds propres sont classés sur trois niveaux ("*tiers*") selon leur capacité d'absorption des pertes.

Le montant éligible de fonds propres servant à couvrir les exigences de capital, que ce soit le capital de solvabilité requis ou le minimum de capital requis, est limité en fonction du

op basis van het kwaliteitsniveau van de verschillende bestanddelen waaruit het bestaat.

Gelet op het technische karakter van de bepalingen over het eigen vermogen en rekening houdend met de rechtstreeks toepasselijke uitvoeringsmaatregelen van de Richtlijn, legt het voorliggende wetsontwerp enkel de algemene regels ter zake vast.”

12) Op pagina 95 van het document wordt de commentaar bij artikel 81 vervangen als volgt :

“Art. 81

De verzekerings- of herverzekeringsondernemingen dienen er in de eerste plaats zelf op toe te zien dat hun leiders en hun verantwoordelijken voor de onafhankelijke controlefuncties over de vereiste betrouwbaarheid en de passende deskundigheid beschikken om hun functie uit te oefenen (zie commentaar bij ontwerpartikel 40). Ontwerpartikel 81 versterkt het toezicht op de naleving van deze verplichting. Deze versterking houdt in dat de toezichthouder voorafgaandelijk wordt ingelicht en dat de te verrichten benoemingen voorafgaandelijk worden goedgekeurd.

Zo moeten de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen in de eerste plaats de toezichthouder voorafgaandelijk in kennis stellen van voorstellen tot benoeming van de leden van het wettelijk bestuursorgaan en van de leden van het directiecomité of, als er geen directiecomité is, met toepassing van ontwerpartikel 47, van de personen belast met de effectieve leiding.

Het begrip "effectieve leiding" werd besproken in de commentaar bij ontwerpartikel 40. Er dient evenwel verduidelijkt te worden dat het toepassingsgebied van ontwerpartikel 81, wat betreft de personen belast met de effectieve leiding, verschilt van dat van ontwerpartikel 40. Wat immers niet onder ontwerpartikel 81 valt, is de benoeming, bij verzekerings- of herverzekeringsondernemingen die een

niveau de qualité des différents éléments qui le composent.

Vu la technicité attaché aux dispositions relatives aux fonds propres et tenant compte des mesures d'exécution de la Directive directement applicables, le présent projet de loi ne fixe que les règles générales en la matière. »

12) À la page 95 du document, le commentaire relatif à l'article 81 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 81

S'il incombe au premier chef aux entreprises d'assurance ou de réassurance elles-mêmes de veiller à ce que leurs dirigeants ainsi que leurs responsables des fonctions de contrôle indépendantes, présentent l'honorabilité nécessaire et l'expertise adéquate à l'exercice de leur fonction (voy. le commentaire de l'article 40 en projet), l'article 81 en projet vient renforcer le contrôle exercé sur le respect de cette obligation. Ce renforcement repose sur une information préalable de l'autorité de contrôle assortie d'une approbation préalable des nominations à intervenir.

C'est ainsi que les entreprises d'assurance ou de réassurance sont tout d'abord tenues d'informer préalablement l'autorité de contrôle de la proposition de nomination des membres de l'organe légal d'administration ainsi que des membres du comité de direction ou, en l'absence d'un comité de direction en application de l'article 47 en projet, des personnes chargées de la direction effective.

La notion de direction effective a été explicitée sous le commentaire de l'article 40 en projet. On précise cependant que le champ d'application de l'article 81 en projet, en ce qu'il vise les personnes en charge de la direction effective, diffère de celui de l'article 40 en projet. N'est, en effet, pas visée par l'article 81 en projet, la nomination, dans les entreprises d'assurance ou de réassurance avec un comité de direction, des dirigeants effectifs qui ne sont pas

directiecomité hebben, van effectieve leiders die geen lid zijn van het directiecomité of van het wettelijk bestuursorgaan. Concreet gaat het om de personen van een hiërarchisch niveau net onder dat van het directiecomité, die een rechtstreekse en doorslaggevende invloed uitoefenen op het beheer van alle of bepaalde activiteiten van de onderneming. Die personen moeten uiteraard de eigenschappen hebben die van alle effectieve leiders worden verlangd conform ontwerpartikel 40 en het is in de eerste plaats de verzekerings- of herverzekeringsonderneming zelf die hierop moet toezien. Het voldoen van deze personen aan de voornoemde voorwaarden maakt echter niet het voorwerp uit van een voorafgaandelijke goedkeuring door de toezichthouder op basis van ontwerpartikel 81; dit gebeurt in het kader van het doorlopend toezicht dat op de onderneming wordt uitgeoefend. Hiermee wordt uitdrukking gegeven aan de wens om de versterking van dit toezicht, voor wat betreft de leiders, te richten op de personen die op het hoogste niveau deelnemen aan het bestuur van de onderneming en lid zijn van haar organen.

In de tweede plaats wordt de verplichting om de toezichthouder voorafgaandelijk in kennis te stellen, uitgebreid tot de benoeming van de verantwoordelijken voor de onafhankelijke controlefuncties.

Deze verplichting geldt eveneens voor voorstellen tot hernieuwing van de benoeming van de leiders en de verantwoordelijken voor de onafhankelijke controlefuncties, voor de niet-hernieuwing van die benoeming, evenals voor de afzetting of het ontslag (uiteraard zodra de onderneming daar kennis van heeft) van die personen (ontwerpartikel 81, § 1).

membres du comité de direction ni de l'organe légal d'administration. Concrètement, il s'agit des personnes dont la fonction est située à un niveau hiérarchique immédiatement inférieur au comité de direction et qui exercent une influence directe et déterminante sur la direction de tout ou partie des activités de l'entreprise. Ces personnes doivent bien évidemment présenter les qualités requises de tout dirigeant effectif conformément à l'article 40 en projet et il incombe au premier chef à l'entreprise d'assurance ou de réassurance lui-même d'y veiller. Le respect des conditions précitées à l'égard de ces personnes ne fera toutefois pas l'objet d'une approbation préalable par l'autorité de contrôle sur base de l'article 81 en projet mais sera contrôlé dans le cadre du contrôle continu exercé sur l'entreprise. Cette approche traduit la volonté de concentrer le renforcement du contrôle évoqué ci-dessus, en ce qui concerne les dirigeants, sur les personnes qui, au plus haut niveau, participent à la gestion de l'entreprise en étant membres de ses organes.

L'obligation d'information préalable de l'autorité de contrôle est ensuite étendue à la nomination des responsables des fonctions de contrôle indépendantes.

Elle s'applique également à la proposition de renouvellement de la nomination des dirigeants et des responsables des fonctions de contrôle indépendantes, au non-renouvellement de celle-ci, ainsi qu'à la révocation ou à la démission (dès lors, bien entendu, que l'entreprise en a connaissance) de ces personnes (art. 81, § 1^{er} en projet).

Wat de raadpleging van de FSMA betreft, die enkel verplicht is wanneer een persoon voor het eerst wordt voorgedragen voor een functie bij een onder toezicht staande financiële onderneming, zij gepreciseerd dat deze beperking voortvloeit uit de samenwerkingsovereenkomst tussen de Nationale Bank van België en de FSMA, die onder meer inhoudt dat deze instellingen uit eigen beweging informatie uitwisselen die relevant is voor hun respectieve opdrachten.

S'agissant de la consultation obligatoire de la FSMA pour les seuls cas où la personne est proposée pour la première fois à une fonction dans une entreprise financière sous statut de contrôle, on précise que cette limitation s'explique en raison du protocole de coopération conclu entre la Banque nationale de Belgique et la FSMA qui organise l'échange, d'initiative, des informations pertinentes pour les besoins de leurs missions respectives.

Overeenkomstig paragraaf 3 dient in dit verband nog opgemerkt te worden dat een verandering van functie, bijvoorbeeld een nieuwe taakverdeling binnen het wettelijk bestuursorgaan of het directiecomité, beschouwd moet worden als een nieuwe benoeming voor de betrokken leiders, die voorafgaandelijk aan de toezichthouder moet worden gemeld en, zoals hierna vermeld, waarvoor deze laatste voorafgaandelijk zijn goedkeuring moet verlenen.

Conformément au paragraphe 3, il est encore à noter qu'un changement de fonction, par exemple une nouvelle répartition des tâches au sein de l'organe légal d'administration ou du comité de direction, est à considérer comme une nouvelle nomination pour les dirigeants concernés, nécessitant une information préalable de l'autorité de contrôle et, comme expliqué ci-après, l'approbation préalable de celle-ci.

Verder dient de benoeming van de leden van het wettelijk bestuursorgaan en van de leden van het directiecomité of, indien er geen directiecomité is, met toepassing van ontwerpartikel 47, van de personen belast met de effectieve leiding, voorafgaandelijk te worden goedgekeurd door de toezichthouder, in voorkomend geval na advies van de FSMA (ontwerpartikel 81, § 2).

Ensuite, la nomination des membres de l'organe légal d'administration ainsi que des membres du comité de direction ou, en l'absence de comité de direction en application de l'article 47 en projet, des personnes chargées de la direction effective est soumise à l'approbation préalable de l'autorité de contrôle moyennant, le cas échéant, l'avis de la FSMA (art. 81, § 2 en projet).

De voorafgaande goedkeuring vormt een nieuwigheid sinds de wet van 25 april 2014 voor de niet-uitvoerende bestuurders; in het kader van het oude artikel 90*bis* van de wet van 9 juli 1975 was voor hun benoeming immers enkel een advies van de Nationale Bank van België vereist. De termijn waarbinnen een beslissing moet worden genomen leent zich niet tot een formalisering, aangezien hij uiteraard kan variëren naargelang van de complexiteit van het voorgelegde dossier en met name van het vereiste overleg (gerechtelijke overheden, buitenlandse autoriteiten, ...). Het spreekt voor zich dat de toezichthouder erop moet toezien dat hij zijn beslissing neemt binnen een redelijke termijn na de

L'approbation préalable constitue une nouveauté depuis la loi du 25 avril 2014 en ce qui concerne les administrateurs non exécutifs dont la nomination, dans le cadre de l'ancien article 90*bis* de la loi du 9 juillet 1975, ne requerrait qu'un simple avis de la Banque nationale de Belgique. S'agissant du délai dans lequel une décision doit être rendue, celui-ci ne se prête pas à une formalisation dès lors qu'il peut, bien évidemment, varier selon la complexité du dossier soumis et notamment des consultations (autorités judiciaires, autorités étrangères, ...) requises. Dans le respect du principe de bonne administration, il est évident que l'autorité de contrôle veillera à

ontvangst van een volledig dossier, met inachtneming van het beginsel van goed bestuur.

De voorafgaande goedkeuring van de toezichthouder is eveneens vereist voor de benoeming van de verantwoordelijken voor de onafhankelijke controlefuncties (ontwerpartikel 81, § 2). Hoewel de betrouwbaarheid en de deskundigheid van de verantwoordelijken voor de onafhankelijke controlefuncties van het allerhoogste belang zijn voor de goede werking van de onderneming, was de leiding van de onderneming totnogtoe verantwoordelijk voor de naleving van de vereiste eigenschappen en beperkte de prudentiële toezichthouder zich tot de beoordeling van de passende organisatie van de onderneming (zie Circulaire PPB-2007-6-CPB-CPA over de prudentiële verwachtingen van de CBFA inzake het deugdelijk bestuur van financiële instellingen, p. 18, nr. 50).

Er zij benadrukt dat enkel voor de benoeming van de leden van het wettelijk bestuursorgaan en van de leden van het directiecomité of, bij ontstentenis van een directiecomité met toepassing van ontwerpartikel 47, van de personen die belast zijn met de effectieve leiding, evenals voor de benoeming van de verantwoordelijken voor de onafhankelijke controlefuncties (ontwerpartikel 81, § 2) de voorafgaande instemming van de toezichthouder is vereist. De hernieuwing van een benoeming, de afzetting of het ontslag van de voornoemde personen moet ter kennis worden gebracht van de toezichthouder, zoals hierboven uiteengezet (ontwerpartikel 81, § 1, derde lid). Het ontbreken van instemming doet in dit geval geen afbreuk aan de mogelijkheid voor de toezichthouder om de nodige maatregelen te nemen indien naar aanleiding van die kennisgeving zou blijken dat er aanwijzingen zijn van een aantasting van de betrouwbaarheid.

Vooraleer hij zijn goedkeuring verleent, vergewist de toezichthouder zich ervan dat de persoon die voorgedragen wordt voor één van de voornoemde functies, over de voor de uitoefening van zijn functie vereiste professionele betrouwbaarheid en passende deskundigheid beschikt conform

rendre sa décision dans un délai raisonnable à partir de la réception d'un dossier complet.

L'approbation préalable par l'autorité de contrôle est également requise en ce qui concerne la nomination des personnes responsables des fonctions de contrôle indépendantes (art. 81, § 2 en projet). Jusqu'à présent, bien que l'honorabilité et l'expertise des personnes responsables des fonctions de contrôle indépendantes revêtent une importance capitale pour le bon fonctionnement de l'entreprise, la responsabilité du respect des qualités requises incombait à la direction de l'entreprise, l'autorité de contrôle prudentiel se limitant à l'appréciation de l'organisation appropriée de l'entreprise (Voy. Circulaire PPB-2007-6-CPB-CPA relative aux attentes prudentielles de la CBFA en matière de bonne gouvernance des établissements financiers, p. 18, n° 50).

On souligne que seule la nomination des membres de l'organe légal d'administration et des membres du comité de direction ou, en l'absence de comité de direction en application de l'article 47 en projet, des personnes chargées de la direction effective, ainsi que la nomination des personnes responsables des fonctions de contrôle indépendantes (art. 81, § 2 en projet) sont soumises à l'approbation préalable de l'autorité de contrôle. Le renouvellement d'une nomination, la révocation ou la démission des personnes précitées doit quant à elle être porté à la connaissance de l'autorité de contrôle comme expliqué ci-avant (art. 81, § 1^{er}, al. 3 en projet). L'absence d'approbation préalable dans ce cas ne porte pas préjudice à la possibilité pour l'autorité de contrôle de prendre les mesures qui s'imposent s'il devait apparaître, à l'occasion de cette information, des indices d'atteinte à l'honorabilité.

Pour donner son approbation, l'autorité de contrôle s'assure que la personne proposée à une des fonctions précitées dispose de l'honorabilité professionnelle nécessaire et de l'expertise adéquate à l'exercice de sa fonction conformément à l'article 40 en projet. À cette fin, l'entreprise d'assurance ou

ontwerpartikel 40. Hiertoe moet de verzekerings- of herverzekeringsonderneming aan de toezichthouder alle documenten en informatie meedelen die hem toelaten te beoordelen of de voorgedragen personen conform artikel 40 over de vereiste eigenschappen beschikken (ontwerpartikel 81, § 1, tweede lid). Zoals reeds benadrukt werd, neemt de toezichthouder een beslissing binnen een redelijke termijn na de ontvangst van een volledig dossier, met inachtneming van het principe van goed bestuur. Deze termijn kan variëren naargelang van de complexiteit van het dossier.

Wat betreft de opmerking van de Raad van State dat het communautair rechtskader als dusdanig niet voorziet in een mechanisme voor de voorafgaande goedkeuring van de kandidaten voor de in de ontwerpbeplanning bedoelde functies, dient het volgende te worden opgemerkt. Ten eerste leggen de Richtlijn en Gedelegeerde Verordening 2015/35 weliswaar geen mechanisme voor voorafgaande goedkeuring op, maar verbieden zij ook niet dat in een dergelijke mechanisme wordt voorzien, waardoor de lidstaten voor dit aspect de vrije keuze hebben in hun toezichtsbeleid, terwijl de Raad van State hier toch een standpunt over lijkt in te nemen. Deze regeling vormt tijdens het bestaan van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming de tegenhanger van de procedure voor het onderzoek dat tijdens de vergunningsprocedure wordt gevoerd met betrekking tot de betrokken personen. In de tweede plaats, indien het toezicht op de naleving van de wettelijke en reglementaire vereisten inzake deskundigheid en betrouwbaarheid (die met name zijn opgenomen in artikel 273 van Gedelegeerde Verordening 2015/35) tot gevolg heeft dat een persoon die nieuw aangeworven is voor een functie waarop de ontwerpbeplanning slaat, uit die functie ontzet wordt, is een dergelijke procedure – zoals overweging 99 van Gedelegeerde Verordening 2015/35 impliceert – contraproductief, zowel voor de toezichthouder als voor de onder toezicht staande onderneming (die de onverwachts vacant geworden functie zal moeten invullen) en meer nog voor de betrokkene (die eventueel een vorige functie/betrekking heeft opgegeven), die daardoor een nadeel

de réassurance est tenu de communiquer à l'autorité de contrôle tous les documents et informations lui permettant d'évaluer si les personnes proposées présentent les qualités requises en vertu de l'article 40 (art. 81, § 1^{er}, al. 2 en projet). Comme déjà souligné, l'autorité de contrôle veillera à rendre sa décision dans un délai raisonnable à partir de la réception d'un dossier complet dans le respect du principe de bonne administration. Ce délai peut varier selon la complexité du dossier soumis.

S'agissant de l'observation du Conseil d'Etat selon laquelle le cadre juridique communautaire ne prévoit pas, comme tel, un mécanisme d'approbation préalable des candidats aux fonctions visées par la disposition en projet, on indique les éléments suivants. Premièrement, si la Directive et le Règlement délégué 2015/35 n'imposent pas un mécanisme d'approbation préalable, ils ne l'interdisent toutefois pas, laissant cet aspect au choix de politique de contrôle des Etats sur lequel le Conseil d'Etat semble néanmoins se positionner. Ce système constitue le pendant, en cours de la vie de l'entreprise d'assurance ou de réassurance, de la procédure d'examen menée au cours de la procédure d'agrément à l'égard des personnes concernées. Deuxièmement, si le contrôle du respect des exigences légales et réglementaires en matière de compétences et d'honorabilité (notamment explicitées sous l'article 273 du Règlement délégué 2015/35) conduit à écarter une personne nouvellement désignée à une fonction visée par la disposition en projet, un tel procédé – que laisse néanmoins entendre le considérant n°99 du Règlement délégué 2015/35 – s'avère contre-productif tant pour l'autorité de contrôle que pour l'administré (qui va devoir pourvoir ainsi à la vacance inattendue de la fonction) et, plus encore, pour la personne concernée (susceptible d'avoir quitté un précédent poste/emploi) qui s'expose à un préjudice. Tout en assurant la continuité et l'uniformité avec celui consacré, de manière horizontale, pour les différentes catégories d'entreprises soumises à statut de contrôle prudentiel (voy. à cet égard la loi du 25 avril 2014 portant dispositions diverses, en particulier ses articles 25, 43 et

lijdt. Er kan dus gesteld worden dat het mechanisme waarvoor geopteerd wordt in de ontwerpbeplanning, het enige mechanisme is dat garandeert dat de fundamentele vereisten inzake deskundigheid en betrouwbaarheid worden nageleefd zonder dat de belangen van de onder toezicht staande ondernemingen, in ruime zin, worden aangetast. Bovendien wordt de continuïteit en de uniformiteit verzekerd met het mechanisme dat op horizontale wijze wordt toegepast op de verschillende categorieën van ondernemingen die aan het prudentieel toezichtsstatuut zijn onderworpen (zie in dit verband de wet van 25 april 2014 houdende diverse bepalingen, inzonderheid de artikelen 25, 43 en 112, en de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen, inzonderheid artikel 60).”

13) Op pagina 102 van het document wordt de commentaar bij artikel 92 vervangen als volgt :

“Art. 92

Dit artikel zet artikel 49 van de Richtlijn om. Om te een efficiënt toezicht op de uitbestede functies en activiteiten te kunnen verzekeren, is het van essentieel belang dat de Bank toegang heeft tot alle relevante gegevens waarover de aanbieder van de uitbestede dienst beschikt, ongeacht of het om een gereguleerde entiteit gaat of niet, en inspecties ter plaatse kan uitvoeren. Om erop toe te kunnen zien dat de voorwaarden voor een uitbesteding vervuld blijven, moet de Bank vóór de uitbesteding van de al dan niet kritieke functies, activiteiten of operationele taken worden verwittigd. Deze voorafgaande kennisgeving is verplicht wanneer de uitbesteding betrekking heeft op functies, activiteiten of operationele taken die belangrijk of kritiek zijn..

Rekening houdend met het vereiste van een passende organisatie zou de Bank zich immers kunnen verzetten tegen een uitbesteding. Overeenkomstig de aanbevelingen van de toezichthouder met betrekking tot gezonde beheerspraktijken bij uitbesteding door verzekeringsondernemingen (zie circulaire

112 et la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, en particulier son article 60), on considère dès lors que le mécanisme retenu par la disposition en projet est le seul qui garantisse à la fois le respect des exigences fondamentales en matière de compétences et d'honorabilité tout en garantissant les intérêts des administrés au sens large. »

13) À la page 102 du document, le commentaire relatif à l'article 92 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 92

Cet article transpose l'article 49 de la Directive. Pour assurer un contrôle efficace des fonctions et des activités sous-traitées, il est essentiel que la Banque ait accès à toutes les données pertinentes détenues par le prestataire du service externalisé, qu'il s'agisse d'une entité réglementée ou non, et puisse effectuer des inspections sur place. Pour s'assurer que les conditions d'une mise en sous-traitance demeurent réunies, la Banque doit être informée préalablement à l'externalisation de fonction, activités ou tâches opérationnelles, qu'elles soient critiques ou non. Cette information préalable s'impose lorsque le recours à la sous-traitance concerne des fonctions, activités ou tâches opérationnelles qui sont importantes ou critiques.

La Banque pourrait en effet s'opposer - au regard de l'appréciation d'une organisation adéquate - à une sous-traitance. Dans le prolongement des recommandations émises par l'autorité de contrôle quant aux saines pratiques de gestion en matière de sous-traitance par des entreprises d'assurance (voy. circulaire de la CBFA (PPB-2006-1-

PPB-2006-1-CPA van de CBFA van 6 februari 2006), wordt voor zover nodig verduidelijkt dat deze kennisgevingsplicht niet geldt in de volgende gevallen:

- het inhuren van diensten die worden geleverd door derden die onder de operationele leiding en onder het permanente toezicht staan van de opdrachtgever; typische voorbeelden hiervan zijn het tijdelijk inhuren van gespecialiseerde projectmedewerkers, het contracteren van gespecialiseerde diensten voor beveiliging van gebouwen, ... ;
- het delegeren van een specifieke activiteit aan derden, waarbij deze in naam en/of voor rekening van en onder de verantwoordelijkheid van de opdrachtgever optreden, ongeacht of zij al dan niet volgens zijn organisatorische instructies werken en ongeacht of hij al dan niet een permanent toezicht uitoefent op hun werkzaamheden; verzekerings- of herverzekeringstussenpersonen zijn hiervan een typevoorbeeld;
- het integraal afsplitsen van bepaalde activiteiten die niet tot de verzekeringsactiviteit behoren, in een afzonderlijke groepsvennootschap (dochter-, moeder- of zusteronderneming) die optreedt in eigen naam en voor eigen rekening. Voorbeelden hiervan zijn: de groepsvennootschap gespecialiseerd in de preventie inzake brand en arbeidsongevallen, in personeelsbeheer, ... Wel beoogd worden groepsvennootschappen die gemeenschappelijke diensten verzorgen voor meerdere groepsondernemingen, zoals immobiëlenbeheer op groepsniveau, beleggingsbeheer voor alle entiteiten van de groep, ... ;
- het louter aanbieden door verzekeringsondernemingen van producten en diensten voor rekening van derden, ook wanneer deze in het verlengde liggen van hun hoofdactiviteit of er nauw meer verbonden zijn. Dit gebeurt onder meer voor hypothecaire leningen en voor tak 23-producten voor andere ondernemingen;

CPA du 6 février 2006), il est précisé, pour autant que de besoin, que cette obligation de notification ne couvre pas les hypothèses suivantes :

- la location de services à des tiers lorsque ces services sont fournis sous la direction opérationnelle et le contrôle permanent du commettant ; en sont des exemples types l'appel temporaire à des collaborateurs spécialisés, le recours à des services spécialisés pour la protection de bâtiments, ... ;
- la délégation d'une activité spécifique à des tiers lorsque ces derniers agissent au nom et/ou pour le compte et sous la responsabilité du commettant, qu'ils travaillent ou non selon ses instructions organisationnelles, et que leurs activités soient soumises ou non à son contrôle permanent ; les intermédiaires d'assurance ou de réassurance constituent un exemple type ;
- la séparation intégrale de certaines activités ne relevant pas de l'activité d'assurance pour les loger au sein d'une société distincte du groupe (filiale, entreprise mère ou entreprise sœur) agissant en nom et pour compte propres. Exemples : la société qui, au sein du groupe, est spécialisée dans la prévention en matière d'incendie et d'accidents du travail, en gestion du personnel, ... Sont en revanche visées les sociétés qui, au sein d'un groupe, assurent des services communs pour plusieurs entreprises de ce groupe, comme la gestion immobilière au niveau du groupe, la gestion des placements pour l'ensemble des entités du groupe, ... ;
- la simple offre par des entreprises d'assurances de produits et services pour compte de tiers, y compris lorsque ces produits et services se situent dans le prolongement de leur activité principale ou y sont étroitement liés. Ceci se fait, notamment, en matière de prêts hypothécaires, de produits de la branche 23 pour d'autres entreprises ;

- het aankopen bij derden door de onderneming van diensten en producten ter ondersteuning van haar kernactiviteiten, zoals de aankoop van informatie (Reuters, Bloomberg, ...) en van gestandaardiseerde diensten voor de materiële uitvoering van verzekeringsverrichtingen.

Deze bepaling moet worden gelezen in combinatie met ontwerpartikel 307 voor wat betreft de monitoring van de uitbestede activiteiten en functies.

De opmerking van de Raad van State over de gevallen waarin de Bank in kennis gesteld moet worden van de uitbesteding (derde lid), lijkt uit te gaan van een eerdere versie van het voorontwerp, namelijk de versie die voor advies aan de Commissie voor Verzekeringen werd voorgelegd (zie het advies van de Commissie voor Verzekeringen van 5 juni 2015; Doc C/2015-2), waarop de Raad van State zich lijkt te baseren.”

14) Op pagina 106 van het document wordt de commentaar van “Afdeling VII - Mededeling van informatie over de situatie van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming” vervangen als volgt :

“Afdeling VIII - Mededeling van informatie over de situatie van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming

Art. 95 tot 101

De bepalingen van Afdeling VIII zorgen voor de omzetting van de artikelen 51 en 53 tot 55 van de Richtlijn voor wat betreft de informatie waarvan de Richtlijn de bekendmaking oplegt. Artikel 52 van de Richtlijn, betreffende de informatie die aan EIOPA moet worden verstrekt, is omgezet in Titel IV, aangezien dit artikel voorziet in verplichtingen ten laste van de toezichthouder en niet ten laste van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State met betrekking tot ontwerpartikel

- l'achat auprès de tiers, par l'entreprise, de services ou de produits de soutien de ses métiers de base, tels que des services d'information (Reuters, Bloomberg, ...) ou des services standardisés de réalisation matérielle de transactions d'assurance.

Cette disposition doit être lue ensemble avec l'article 307 en projet en ce qui concerne le suivi des activités et des fonctions données en sous-traitance.

S'agissant de l'observation du Conseil d'Etat relative aux cas de sous-traitance soumis à information (alinéa 3), le Conseil d'Etat semble, sur ce point, s'être fondé sur une version antérieure de l'avant-projet, en l'occurrence celle soumise à l'avis de la Commission des Assurances (Voy. l'avis Commission des Assurances du 5 juin 2015 ; Doc C/2015-2) dont le Conseil d'Etat semble s'être inspiré. »

14) À la page 106 du document, le commentaire relatif à la « Section VII - De la communication d'informations sur la situation de l'entreprise d'assurance ou de réassurance » est remplacé par ce qui suit :

« Section VIII - De la communication d'informations sur la situation de l'entreprise d'assurance ou de réassurance

Art. 95 à 101

Les dispositions de la Section VIII assurent la transposition des articles 51 et 53 à 55 de la Directive en ce qui concerne les informations dont la Directive impose la publication à destination du public. S'agissant de l'article 52 de la Directive, relatif aux informations à fournir à l'EIOPA, celui-ci se trouve transposé sous le Titre IV dès lors qu'il prévoit des obligations à charge de l'autorité de contrôle et non à charge de l'entreprise d'assurance ou de réassurance.

Il est précisé, en réponse à l'observation du Conseil d'Etat à propos de l'article 100 en

100, zij verduidelijkt dat het feit dat een onderneming de toestemming vraagt om informatie als bedoeld in artikel 96, § 1, 1° tot 4°, en § 2 niet te publiceren, haar niet vrijstelt van de naleving van de verplichtingen inzake de periodieke openbaarmaking van financiële informatie waaraan zij onderworpen zou zijn op grond van haar statuut van naamloze vennootschap.

Aangaande de opmerking van de Raad van State over de machtiging die aan de Bank wordt verleend in ontwerpartikel 101, zij verduidelijkt dat deze beperkt is tot het preciseren van de inhoud en de wijze van indiening van de in deze Afdeling bedoelde informatie. Dit betekent niet dat de Bank informatie mag toevoegen langs reglementaire weg; zij mag enkel technische preciseringen verstrekken over hoe de wettelijk vereiste informatie moet worden overgemaakt. Deze preciseringen garanderen de effectiviteit van de technische normen die door EIOPA zijn opgesteld met betrekking tot de procedures voor de informatieverstrekking en de formaten waarin de informatie moet worden meegedeeld.”

15) Op pagina 133 van het document wordt de commentaar bij artikel 139 vervangen als volgt :

“Art. 139

Artikel 84 van de Richtlijn verplicht de ondernemingen om alle elementen ter beschikking van de Bank te houden waarmee ze de omvang van hun technische voorzieningen ten opzichte van hun verplichtingen, de gehanteerde berekeningsmethodes en de adequaatheid van de statistische gegevens kunnen aantonen.

Het spreekt voor zich dat de Bank kan eisen dat een onderneming het niveau van haar technische voorzieningen verhoogt indien ze vaststelt dat deze onderneming de bepalingen van deze onderafdeling niet naleeft. Vanuit dit oogpunt lijkt het, in tegenstelling tot wat de Raad van State meent, niet nodig om artikel 85 van de Richtlijn uitdrukkelijk om te zetten. Dit geldt voor alle wettelijke en reglementaire

projet, que le fait pour une entreprise de solliciter l'autorisation de ne pas publier une information visée à l'article 96, § 1^{er}, 1° à 4°, et § 2, ne dispense pas celle-ci de respecter les obligations en matière de publication périodique d'informations financières auxquelles elle serait tenue en raison de son statut de société cotée.

En ce qui concerne l'observation du Conseil d'Etat relative à l'habilitation prévue sous l'article 101 en projet, on précise que celle-ci se limite à préciser le contenu et les modalités de présentation des informations prévues sous la présente Section. Il ne s'agit pas d'ajouter des informations par voie réglementaire mais seulement de préciser, sous l'angle technique, la manière concrète dont les informations légalement requises doivent être transmises. Ces précisions permettent ainsi d'assurer l'effectivité aux normes techniques élaborées par l'EIOPA en ce qui concerne les procédures et formats des informations à respecter. »

15) À la page 133 du document, le commentaire relatif à l'article 139 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 139

L'article 84 de la Directive impose aux entreprises de tenir à la disposition de la Banque les éléments permettant de justifier la hauteur des provisions techniques par rapport à leurs engagements, les méthodes de calcul utilisées et l'adéquation des données statistiques.

Il va de soi que la Banque peut exiger qu'une entreprise relève le niveau de ses provisions techniques si elle constate que cette entreprise ne respecte pas les dispositions de la présente sous-section. De ce point de vue, contrairement à ce que semble penser le Conseil d'Etat, l'article 85 de la Directive ne paraît pas devoir faire l'objet d'une transposition expresse. En effet, il en va ainsi en ce qui concerne toutes les prescriptions

voorschriften die vastgesteld zijn door of krachtens deze wet en voor de rechtstreeks toepasbare Europese rechtsregels, op de naleving waarvan de Bank toezicht dient uit te oefenen overeenkomstig ontwerpartikel 303. In het kader van haar opdracht beschikt de Bank over een pakket corrigerende maatregelen die de nodige doeltreffendheid verlenen aan haar optreden. Vanuit legistiek oogpunt is het ondenkbaar dat er voor elke wettelijke en reglementaire verplichting bepaald zou worden dat de Bank bij niet-naleving ervan kan eisen dat de onderneming eraan voldoet. Het zou een aberratie zijn om dit in de wetgeving op te nemen. Dit aspect moet gezien worden in het licht van Titel VI en in het bijzonder van de ontwerp artikelen 508 en 517, die op horizontale wijze zorgen voor de omzetting van artikel 85 van de Richtlijn, die op legistiek vlak een voorbeeld vormt van wat vermeden moet worden.”

16) Op pagina 158 van het document wordt de commentaar bij artikel 190 vervangen als volgt :

“Art. 190

Dit artikel zet artikel 132, lid 1 van de Richtlijn om.

Voor wat betreft de regels inzake belegging van de activa van de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen, vormt de Richtlijn een radicale breuk ten opzichte van de richtlijnen van de vorige generatie. Terwijl die laatste uitvoerig specificerden in welke categorieën van activa de ondernemingen mochten beleggen, en de quota vermeldten die op elk van deze categorieën van toepassing waren, legt de Richtlijn een algemeen voorzichtigheidsbeginsel op, dat ze omschrijft als « *prudent person principle* » of PPP.

Dit beginsel wordt gedetailleerd beschreven in de volgende artikelen. Het zal waarschijnlijk worden behandeld in de uitvoeringsverordeningen van de Richtlijn (niveau 2) en in de richtsnoeren van EIOPA (niveau 3). Aangezien dit nog niet vaststaat, wordt evenwel bepaald dat de Bank dit begrip kan verduidelijken bij reglement. Deze machtiging is noodzakelijk aangezien dit

légaies et réglementaires prévues par ou en vertu de la présente loi et les normes de droit européen directement applicables, au respect desquelles la Banque est chargée de veiller en application de l'article 303 en projet. Aux fins de sa mission, la Banque dispose d'un ensemble de mesures correctrices permettant de conférer l'effectivité nécessaire à son action. D'un point de vue légistique, il serait inconcevable d'énoncer, pour chaque obligation légale et réglementaire, que la Banque peut, en cas de non-respect de celles-ci, requérir de l'entreprise qu'elle y satisfasse. Une telle manière de légiférer serait une aberration. Ceci doit être vu à la lumière du Titre VI et en particulier des articles 508 et 517 en projet qui assurent, de manière horizontale, la transposition de l'article 85 de la Directive qui constitue, sur plan légistique, un exemple de ce qu'il y a lieu d'éviter. »

16) À la page 158 du document, le commentaire relatif à l'article 190 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 190

Cet article transpose l'article 132, paragraphe 1^{er} de la Directive.

En ce qui concerne les règles d'investissement des actifs des entreprises d'assurance et de réassurance, la Directive introduit une rupture fondamentale par rapport aux directives de la génération précédente. Alors que celles-ci détaillaient précisément les catégories d'actifs dans lesquels les entreprises pouvaient investir, ainsi que les quotas applicables à chacune de ces catégories, la Directive impose un principe général de prudence, qu'elle qualifie de « principe de la personne prudente » (*prudent person principle* ou encore PPP).

Ce principe est détaillé dans les articles qui suivent. Il est susceptible de faire l'objet de développements dans les règlements d'exécution de la Directive (niveau 2) et les orientations de l'EIOPA (niveau 3). Eu égard à l'incertitude quant à la concrétisation de ces développements, il est néanmoins prévu que la Banque puisse, par la voie de règlement, préciser cette notion. Cette

beginsel tot op heden nog niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een gedelegeerde handeling van de Europese Commissie. Het « prudent person »-beginsel wordt enkel behandeld in de richtsnoeren van EIOPA met betrekking tot het governancestelsel, en enkel vanuit organisatorisch oogpunt.

Aangezien de recente crises waarmee de financiële sector te kampen had onder andere te wijten waren aan een slecht begrip en/of een slechte beheersing van de risico's die verbonden zijn aan beleggingen, leek het nuttig een concrete inhoud te geven aan dit beginsel. Bij de verduidelijking van dit beginsel zal dus moeten worden uitgegaan van de werkzaamheden ter zake binnen EIOPA en moet erop gelet worden dat er geen concurrentievervalsingen teweeg worden gebracht. Met deze verduidelijking betreffende de afbakening van de wettelijke machtiging wordt tegemoetgekomen aan de opmerking van de Raad van State. »

17) Op pagina 160 van het document wordt de commentaar bij artikel 192 vervangen als volgt :

« Art. 192

Deze bepaling, die artikel 132, lid 3 van de Richtlijn omzet, heeft uitsluitend betrekking op de levensverzekeringsproducten waarbij het risico wordt gedragen door de verzekeringnemer, dat wil zeggen vooral de levensverzekeringsproducten gekoppeld aan beleggingsfondsen die vallen onder tak 23 van Bijlage II bij de wet. Ze is niet van toepassing wanneer de overeenkomst voorziet in een waarborg met betrekking tot het rendement of het behoud van het kapitaal of elke andere vorm van waarborg (zie laatste lid).

Ontwerpartikel 192 bevat twee regels die een aanvulling vormen op die welke werden besproken onder artikel 191.

De eerste regel is van toepassing wanneer de uitkering gekoppeld is aan de waarde van rechten van deelneming in een ICBE, bijvoorbeeld aan de waarde van een SICAV, of van een intern fonds van de onderneming, bijvoorbeeld een mandje van aandelen of

habilitation s'avère nécessaire dans la mesure où ce principe ne fait, à ce jour, pas l'objet d'un acte délégué de la Commission européenne. Seules des orientations de l'EIOPA relatives au système de gouvernance traitent du principe de la personne prudente mais toutefois sous le seul angle organisationnel

Dès lors qu'une des causes à l'origine des récentes crises, qui ont touché le secteur financier réside dans une mauvaise compréhension/maîtrise des risques liés aux investissements, il est apparu opportun de permettre l'élaboration d'un contenu plus concret audit principe. La précision qui serait ainsi donnée au principe devra nécessairement se baser sur les travaux en la matière au sein d'EIOPA et veiller à ne pas générer de distorsions concurrentielles. Cette précision concernant l'encadrement de l'habilitation légale répond ainsi à l'observation du Conseil d'Etat. »

17) À la page 160 du document, le commentaire relatif à l'article 192 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 192

Cette disposition, qui transpose l'article 132, paragraphe 3 de la Directive, ne concerne que les produits d'assurance vie dans lesquels le risque est supporté par le preneur, c'est-à-dire essentiellement les produits d'assurance vie liés à des fonds d'investissement et relevant de la branche 23 de l'Annexe II de la loi. Il n'est pas applicable lorsque le contrat prévoit une garantie de rendement, de conservation du capital ou toute autre forme de garantie (voir le dernier alinéa).

L'article 192 en projet contient deux règles complémentaires à celles commentées sous l'article 191.

La première s'applique lorsque la prestation est liée à la valeur de parts d'un OPCVM, par exemple à la valeur d'une SICAV, ou d'un fonds interne à l'entreprise, par exemple, un panier d'actions ou de titres. Dans ce cas, l'entreprise doit détenir, en représentation

effecten. In dat geval moet de onderneming, ter dekking van de technische voorzieningen, activa aanhouden die « zo exact mogelijk » de activa dekken waaraan de uitkering is gekoppeld. De tweede regel heeft betrekking op de overeenkomsten waarvan de uitkering wordt bepaald aan de hand van een aandelenindex, bijvoorbeeld een beursindex of een referentiewaarde. Ook in dat geval wordt geëist dat de onderneming, ter dekking van de technische voorzieningen van die overeenkomsten, activa aanhoudt waarmee « zo exact mogelijk » het verloop van de index of de referentiewaarde kan worden gedekt.

In beide bovengenoemde gevallen wordt geen volledige overeenstemming geëist tussen de dekkingswaarden en de activa die als basis dienen voor de berekening van de verzekeringsuitkering. De uitdrukking « zo exact mogelijk » moet echter in strikte zin worden geïnterpreteerd. Het beginsel voor de verzekeringsproducten van tak 23 is dat de gestorte premie wordt belegd in welbepaalde activa die uitdrukkelijk in de overeenkomst worden vermeld. Het is dus hoogst uitzonderlijk en tijdelijk dat de verzekeringsonderneming de technische voorzieningen met betrekking tot deze producten mag dekken met andere dan de contractueel bepaalde activa.

Bovendien moet worden verduidelijkt dat de ontwerpbeplanning geen afbreuk doet aan artikel 20 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen. Dit laatste artikel beoogt de consument in België te beschermen door de indices en waarden te reglementeren waaraan een verzekeringsovereenkomst mag worden gekoppeld. De lidstaten zijn immers gemachtigd om dergelijke reglementeringen vast te stellen op grond van artikel 133, lid 3 van de Richtlijn. Met betrekking tot de opmerking van de Raad van State hierover, zij verwezen naar de memorie van toelichting (punt 4).»

18) Op pagina 165 van het document wordt de commentaar bij artikelen 196 tot 198 vervangen als volgt :

des provisions techniques, des actifs représentant « le plus étroitement possible », les actifs auxquels la prestation est liée. La seconde règle concerne les contrats dont la prestation est déterminée en fonction d'un indice d'actions, par exemple un indice boursier, ou une valeur de référence. Dans ce cas également, on impose que l'entreprise détienne, en représentation des provisions techniques de ces contrats, des actifs permettant de représenter « aussi étroitement que possible », l'évolution de l'indice ou de la valeur de référence.

Dans l'un et l'autre cas mentionnés ci-dessus, il n'est pas exigé une identité totale entre les actifs représentatifs et ceux servant de base de calcul à la prestation d'assurance. Toutefois, l'expression « aussi étroitement que possible » doit être prise dans un sens strict. Le principe, pour les produits d'assurance de la branche 23, est que la prime versée soit investie dans des actifs bien déterminés et faisant l'objet de mentions explicites dans le contrat. Ce n'est donc que de manière tout à fait exceptionnelle et temporaire que l'entreprise d'assurance peut être autorisée à représenter les provisions techniques relatives à ces produits par d'autres actifs que ceux contractuellement prévus.

En outre, il convient de préciser que la disposition en projet ne porte pas préjudice à l'article 20 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances. Ce dernier est une disposition qui vise à protéger le consommateur en Belgique en réglementant les indices et valeurs auxquels un contrat d'assurance peut être lié. Les États membres sont, en effet, habilités à prendre de telles réglementations sur la base de l'article 133, paragraphe 3 de la Directive. S'agissant de l'observation du Conseil d'Etat sur cet aspect, on renvoie à l'exposé des motifs (point 4). »

18) À la page 165 du document, le commentaire relatif aux articles 196 à 198 est remplacé par ce qui suit :

“Art. 196 tot 198

Onderafdeling III behandelt de lokalisatie van de activa van de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen, en zet aldus artikel 134 van de Richtlijn om.

Het principe impliceert dat de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen de vrijheid hebben om hun activa aan te houden binnen of buiten de Europese Economische Ruimte. Teneinde de risico's te beperken, en met name de juridische risico's, waaraan de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen blootstaan, en ook om de doeltreffendheid te verzekeren van een eventuele beslissing van de Bank om de vrije beschikking over de activa te beperken of te ontnemen, verbindt ontwerpartikel 197 evenwel voorwaarden aan deze vrijheid in bepaalde situaties, te weten in het geval waarin de activa worden aangehouden ter dekking van de technische voorzieningen met betrekking tot risico's gelegen in de Europese Economische Ruimte. In die gevallen is het aanhouden van activa buiten de Ruimte slechts aanvaardbaar als die activa

- onroerende goederen zijn ; of
- roerende goederen zijn (men denke aan financiële instrumenten) waarvoor de aan de verzekerings- of herverzekeringsonderneming toegekende rechten die voortvloeien uit de bewaargeving van deze activa bij een in bewaring nemende tussenpersoon, een zakelijk recht vormen op grond waarvan zij op deze activa aanspraak kunnen maken, met uitsluiting van een eenvoudig vorderingsrecht.

Deze voorwaarde is erop gericht een mogelijk risico te neutraliseren dat door de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen kan worden gelopen wanneer ze een beroep doen op tussenpersonen voor het aanhouden van hun activa, in het bijzonder hun financiële instrumenten. De voorwaarde brengt de verzekerings- of herverzekeringsonderneming er ook toe voorzichtigheid, zorg en zorgvuldigheid aan de dag te leggen in de keuze van haar in bewaring nemende tussenpersonen.

« Art. 196 à 198

La Sous-section III traite de la localisation des actifs des entreprises d'assurance ou de réassurance et transposant ainsi l'article 134 de la Directive.

Le principe consiste dans la liberté pour les entreprises d'assurance ou de réassurance de détenir leurs actifs dans ou en dehors de l'Espace économique européen. À des fins de limitations des risques, notamment juridiques, auxquels sont soumises les entreprises d'assurance ou de réassurance et également en vue d'assurer l'effectivité d'une éventuelle décision de la Banque de restreindre ou interdire la libre disposition des actifs, l'article 197 en projet conditionne toutefois cette liberté dans certaines situations, à savoir le cas des actifs détenus en couverture des provisions techniques afférentes à des risques situés dans l'Espace économique européen. Dans ces cas, une détention hors Espace n'est acceptable que lorsque les actifs sont

- des immeubles ; ou
- des biens meubles (on pense à des instruments financiers) à propos desquels les droits conférés à l'entreprise d'assurance ou de réassurance à la suite du dépôt de ces avoirs auprès d'un intermédiaire dépositaire sont constitutifs d'un droit réel permettant l'exercice d'une revendication sur ces avoirs, à l'exclusion d'un simple droit de créance.

Cette condition tend à neutraliser un risque susceptible d'être encouru par les entreprises d'assurance ou de réassurance lorsqu'elles recourent à une détention intermédiée de leurs avoirs, en particulier leurs instruments financiers. La condition conduit ainsi l'entreprise d'assurance ou de réassurance à faire preuve de prudence, soin et diligence dans le choix de ses intermédiaires dépositaires.

Een essentieel aspect dat moet worden onderzocht en opgevolgd door de verzekerings- of herverzekeringsonderneming wanneer zij haar effecten in bewaring wil geven buiten de Ruimte, betreft de aard van de rechten die voortvloeien uit de inschrijving van de financiële instrumenten op rekening van derde tussenpersonen.

Het aspect van de financiële instrumenten die worden aangehouden bij een tussenpersoon roept uiterst delicate vragen op. Ten eerste moet, met toepassing van de regels van internationaal privaatrecht van de rechterlijke instanties die kunnen worden gesaisisseerd, de wetgeving worden vastgesteld die de aard van het recht zal regelen dat voortvloeit uit de inschrijving van de financiële instrumenten op rekening. Ten tweede moeten de materieelrechtelijke regels van de aldus geïdentificeerde wetgeving nog worden onderzocht, met name wat betreft de prerogatieven die ze verlenen in geval van een insolventieprocedure die de bewaarnemer treft. Ten slotte moet nog worden bepaald in welke mate de eventuele internationale context al dan niet twijfels doet rijzen omtrent de toepassing van de aldus geïdentificeerde materieelrechtelijke regels of, met andere woorden, hoe ze moeten worden verzoend met de toepassing van de eventueel toepasbare *lex concursus* (zie in dit verband met name J.-P. DEGUÉE, « La protection des avoirs de clients après MiFID », *Dr.banc.fin.*, 2008/1, p. 3 n^{os} 18-23).

Wat betreft de financiële instrumenten, beroepen bepaalde wetgevingen zich op de gevolgen van het gemeen recht in geval van bewaargeving van effecten onder de vervangbaarheidsregeling, waarbij ervan uitgegaan wordt dat het eigendomsrecht op de aldus in bewaring gegeven effecten verdwijnt ten gunste van een eenvoudig vorderingsrecht dat bestaat uit het recht om zich een bepaalde hoeveelheid gelijkwaardige effecten te doen leveren. Andere wetgevingen voorzien uitdrukkelijk in het bestaan van een zakelijk, eigendoms- of mede-eigendomsrecht (met name al naargelang de wetgeving de individualisering van de effecten vereist op naam van hun houder, of de collectieve bewaargeving van de effecten in

Un aspect essentiel qui doit faire l'objet d'un examen et d'un suivi menés par l'entreprise d'assurance ou de réassurance lorsqu'elle entend procéder au dépôt de ses avoirs mobiliers en dehors de l'Espace, concerne la nature des droits découlant de l'inscription des instruments financiers en compte au niveau des intermédiaires tiers.

En matière d'instruments financiers détenus sur une base intermédiée, cet aspect soulève des questions extrêmement délicates. Premièrement, il convient en application des règles de droit international privé des juridictions susceptibles d'être saisies, de déterminer la législation qui régira la nature du droit découlant de l'inscription des instruments financiers en compte. Deuxièmement, il convient encore de procéder à un examen des règles de droit matériel de la législation ainsi identifiée, notamment au regard des prérogatives qu'elles confèrent en cas de procédure d'insolvabilité touchant le dépositaire. Enfin, il convient encore de déterminer dans quelle mesure l'éventuel contexte d'internationalité remet ou non en cause l'application des règles de droit matériel ainsi identifiées ou, en d'autres termes, comment les concilier avec l'application des éventuelles *lex concursus* susceptibles de s'appliquer (sur ces aspects, voy. notamment J.-P. DEGUÉE, « La protection des avoirs de clients après MiFID », *Dr.banc.fin.*, 2008/1, p. 3 n^{os} 18-23).

En matière d'instruments financiers, certaines législations s'en remettent aux conséquences du droit commun en cas de dépôt de titres en régime de fongibilité et considèrent que le droit de propriété sur les titres ainsi déposés disparaît au profit d'un simple droit de créance consistant dans le droit de se faire livrer une quantité donnée de titres équivalents. D'autres législations prévoient quant à elles expressément l'existence d'un droit réel, de propriété ou de copropriété (selon notamment que la législation requiert l'individualisation des titres au nom de leur titulaire ou qu'elle admet le dépôt collectif des titres en fongibilité). Ainsi, le droit belge prévoit que les titres soumis à un régime de fongibilité

vervangbaarheid toelaat). Zo bepaalt het Belgische recht dat de effecten die onderworpen zijn aan een vervangbaarheidsregeling overeenkomstig koninklijk besluit nr. 62¹, een mede-eigendomsrecht van immateriële aard verlenen aan de gezamenlijke deponenten op de universaliteit van effecten van dezelfde aard – een vervangbare massa van effecten ingeschreven op rekening – die bij de bewaarnemer in bewaring zijn gegeven, waardoor *ten aanzien van de tussenpersoon* een vordering tot teruggave kan worden uitgeoefend, een recht dat trouwens aan derden kan worden tegengeworpen.

De voorwaarde die door de ontwerpbeplanning wordt geformuleerd, strekt er dus toe de mogelijkheden te omkaderen voor het aanhouden van activa buiten de Europese Economische Ruimte, door de juridische risico's te neutraliseren waaraan de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen zouden kunnen worden blootgesteld.

Voor de roerende goederen bepaalt de ontwerpbeplanning bovendien dat de betrokken in bewaring nemende tussenpersoon aan de Bank een verklaring moet afleveren waarin hij zich ertoe verbindt om gevolg te geven aan alle beslissingen om de vrije beschikking over de activa van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming te beperken of te ontnemen, die met toepassing van de ontwerpwet zijn genomen. Naar het voorbeeld van de intracommunautaire situaties waarvoor de artikelen 139, lid 3 en 140 van de Richtlijn de doeltreffendheid van de nationale maatregelen binnen de Europese Economische Ruimte verzekeren, beoogt de onder artikel 197, 2°, b) bedoelde voorwaarde dezelfde doeltreffendheid te verlenen aan die maatregelen met betrekking tot de buiten de Europese Economische Ruimte in bewaring gegeven activa.

conformément à l'arrêté royal n° 62² confèrent un droit de copropriété de nature incorporelle à l'ensemble des déposants sur l'universalité des titres de même espèce - masse fongible de titres inscrits en compte - déposés auprès du dépositaire, permettant l'exercice à l'encontre de l'intermédiaire d'un droit de revendication, par ailleurs opposable à tous.

La condition énoncée par la disposition en projet vise donc à encadrer les possibilités de détention hors Espace économique européen en neutralisant les risques juridiques auxquels pourraient être soumises les entreprises d'assurance ou de réassurance.

Pour les biens meubles, la disposition en projet prévoit, en outre, que l'intermédiaire dépositaire concerné doit fournir à la Banque une attestation selon laquelle il s'engage à faire suite à toutes décisions de restreindre ou interdire la libre disposition des actifs de l'entreprise d'assurance ou de réassurance prononcées en application de la loi en projet. À l'instar des situations intra-communautaires pour lesquelles les articles 139, paragraphe 3 et 140 de la Directive assurent l'effectivité des mesures nationales au sein de l'Espace économique européen, la condition prévue sous l'article 197, 2°, b) vise à conférer la même effectivité à ces mesures s'agissant des avoirs déposés hors Espace économique européen.

¹ Gecoördineerd koninklijk besluit nr. 62 betreffende de bewaargeving van vervangbare financiële instrumenten en de vereffening van transacties op deze instrumenten, zoals gecoördineerd door het koninklijk besluit van 27 januari 2004.

² Arrêté royal n° 62 coordonné relatif au dépôt d'instruments financiers fongibles et à la liquidation d'opérations sur ces instruments, tel que coordonné par l'arrêté royal du 27 janvier 2004.

Met deze preciseringen wordt tegemoetgekomen aan de opmerking van de Raad van State, aangezien zij aantonen dat de vastgestelde voorwaarden de effectiviteit waarborgen van de instrumenten voor de beperking van de vrije beschikking over de activa die elders in de Richtlijn zijn opgenomen (zie de artikelen 137 en 139, lid 3 van de Richtlijn) en tegelijkertijd de risico's ondervangen waaraan de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen zijn blootgesteld wanneer zij een beroep doen op tussenpersonen voor het aanhouden van hun activa (zie in dit verband de richtsnoeren van EIOPA inzake de vereisten waaraan voldaan moet worden door de bewaarnemers – *custodians* – waarop de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen een beroep doen. Deze richtsnoeren sluiten aan bij het *prudent person*-beginsel dat bevestigd wordt in artikel 132 van de Richtlijn). De ontwerpbeëindiging vormt dus een verzoenende interpretatie van de betrokken artikelen van de Richtlijn.

Ontwerpartikel 198 voorziet tevens in de mogelijkheid om voorwaarden vast te leggen met betrekking tot de herverzekeringsovereenkomsten die gesloten worden met een onderneming die onder het recht van een derde land ressorteert, en waarvan de solvabiliteitsregeling niet gelijkwaardig wordt geacht in de zin van ontwerpartikel 600.”

19) Op pagina 173 van het document wordt de commentaar bij artikel 214 vervangen als volgt :

“Art. 214

De verplichting om de technische grondslagen en methodes voor de levensverzekeringsovereenkomsten vóór de toepassing ervan mee te delen, is overgenomen uit artikel 22 van het besluit leven. Deze bepaling is toegelaten op grond van artikel 182, tweede alinea van de Richtlijn. Zoals in dit artikel van de Richtlijn wordt bepaald, vormt de kennisgeving geen voorafgaande voorwaarde voor de uitoefening van de activiteit.

Ces précisions répondent ainsi à l'observation formulée par le Conseil d'Etat dans la mesure où elles démontrent que les conditions ainsi prévues permettent à la fois d'assurer l'effectivité nécessaire aux instruments prévus par ailleurs par la Directive en matière de limitation de la libre disposition des actifs (voy. les articles 137 et 139, paragraphe 3 de la Directive) tout en neutralisant les risques encourus par les entreprises d'assurance ou de réassurance lorsqu'elles recourent à une détention intermédiaire de leurs avoirs (voy. à cet égard les orientations développées par l'EIOPA en matière de qualités auxquelles doivent répondre les dépositaires – *custodians* – auxquels recourent les entreprises d'assurance ou de réassurance, orientations qui s'inscrivent dans le respect du principe de la personne prudente affirmé par la Directive – art. 132). Par là même, la disposition en projet s'inscrit donc dans une interprétation conciliatrice des articles concernés de la Directive.

L'article 198 en projet prévoit encore la possibilité de fixer des conditions en ce qui concerne les contrats de réassurance conclus avec une entreprise qui relève du droit d'un pays tiers et dont le régime de solvabilité n'est pas réputé équivalent au sens de l'article 600 en projet. »

19) À la page 173 du document, le commentaire relatif à l'article 214 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 214

L'obligation de communiquer, préalablement à leur mise en application, les bases et méthodes techniques des contrats d'assurance vie est reprise de l'article 22 de l'arrêté-vie. Cette disposition est autorisée par l'article 182, alinéa 2 de la Directive. Comme prévu par cet article de la Directive, la notification ne constitue pas une condition préalable à l'exercice de l'activité.

Het tweede lid van de ontwerpbe­pal­ing houdt in dat de in het eerste lid bedoelde types van producten via een reglement van de Bank kunnen worden bepaald, zodat de door de verzekeringsondernemingen mee­gedeelde gegevens kunnen worden vergeleken.

Wat de opmerking van de Raad van State betreft, zij erop gewezen dat ontwerp­artikel 214 in overeenstemming is met artikel 182 van de Richtlijn, dat een verbod inhoudt op het uitvoeren van controles a priori met betrekking tot de tarieven en de contractuele voorwaarden, wat impliceert dat er geen voorafgaande goedkeuring mag plaatsvinden. De Richtlijn laat toe dat er met het oog op het toezicht op de naleving van de bepalingen betreffende de actuariële beginselen geëist wordt dat de technische grondslagen en methodes die met name gebruikt worden voor de berekening van de tarieven en de technische voorzieningen, systematisch worden meegedeeld. De kennisgeving waarin ontwerp­artikel 214 voorziet, sluit volledig aan bij de prudentiële doelstelling van artikel 182, lid 2 van de Richtlijn en vormt dus geenszins een procedure voor de voorafgaande goedkeuring van de contractuele voorwaarden, waaronder de tariefvoorwaarden. De mogelijkheid om deze kennisgeving te eisen bestond reeds in de derde richtlijn leven en werd door alle lidstaten gelicht (zie artikel 5, lid 3 en artikel 29 van Richtlijn 92/96/EEG van de Raad van 10 november 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf en tot wijziging van de Richtlijnen 79/267/EEG en 90/619/EEG (derde levensrichtlijn); J.-M. BINON, “Au lendemain du 1^{er} juillet 1994 : la réalité des marchés à l’épreuve de la nouvelle conception européenne de l’assurance”, *Bull. ass.* 1995-1, n° 310, p.70).”

20) Op pagina 192 van het document wordt de commentaar bij artikelen 239 tot 241 vervangen als volgt :

Le second alinéa de la disposition en projet permet, par un règlement de la Banque, de déterminer les types de produits visés par son alinéa 1^{er} de manière à permettre la comparabilité des données transmises par les entreprises d'assurance.

En réponse à l’observation du Conseil d’Etat, on indique que l’article 214 en projet est en conformité avec l’article 182 de la Directive qui proscriit tout contrôle a priori en matière de tarif et conditions contractuelles, interdisant ainsi une approbation préalable en la matière. La Directive permet qu’aux fins du contrôle du respect des dispositions relatives aux principes actuariels, il puisse être exigé la notification systématique des bases techniques utilisées notamment pour le calcul des tarifs et des provisions techniques. La communication prévue sous l’article 214 en projet s’inscrit pleinement dans la finalité prudentielle permise sous l’article 182, alinéa 2 de la Directive et ne constitue donc nullement une procédure d’approbation préalable des conditions contractuelles, notamment tarifaires. Cette possibilité de communication existe depuis la troisième directive assurance-vie et est utilisée par tous les Etats membres (Voy. les articles 5, paragraphe 3 et 29 de la directive 92/96/CEE du Conseil, du 10 novembre 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l’assurance directe sur la vie, et modifiant les directives 79/267/CEE et 90/619/CEE (troisième directive assurance-vie) ; J.-M. BINON, “Au lendemain du 1^{er} juillet 1994 : la réalité des marchés à l’épreuve de la nouvelle conception européenne de l’assurance”, *Bull. ass.* 1995-1, n°310, p.70). »

20) À la page 192 du document, le commentaire relatif aux articles 239 à 241 est remplacé par ce qui suit :

“Art. 239 tot 241

De finite herverzekering, soms « beperkte financiële herverzekering » of « gestructureerde herverzekering » genoemd, wordt beschouwd als een niet-traditionele vorm van herverzekering. Bij een finite herverzekering worden de risico's verdeeld tussen de overdragende verzekeraar en de herverzekeraar, niet alleen voor de risico's verbonden aan de onderschrijving maar ook voor de financiële risico's van de verzekeringsovereenkomsten, dat wil zeggen de risico's verbonden aan de doelstellingen inzake solvabiliteit, kapitaalbescherming en beperking van de volatiliteit van de resultaten van de overdragers. Er wordt rekening gehouden met de tijds waarde van geld (actualisering van de toekomstige bedragen) en/of er wordt voorzien in een contractuele verdeling die beoogt de economische gevolgen van het herverzekerde risico in de tijd te effenen, met het oog op het bereiken van het nagestreefde niveau van risico-overdracht. Het potentiële maximale verlies van de herverzekeraar kan belangrijk zijn, maar wordt vooraf bepaald in de overeenkomst.

De herverzekeraars die de finite herverzekering beoefenen, moeten aantonen dat ze over de mogelijkheid beschikken om de specifieke risico's met betrekking tot deze activiteit te beoordelen en te beheren (art. 240).

De controlemaatregelen met betrekking tot dit specifieke aspect van de herverzekering zullen worden genomen via een gedelegeerde handeling op basis van artikel 210, lid 2 van de Richtlijn. Er werd evenwel voorzien in een rechtsgrondslag naar Belgisch recht voor het geval een dergelijke gedelegeerde handeling zou ontbreken terwijl een regelgeving van de finite herverzekeringsactiviteit in België geboden zou zijn (art. 241).

In antwoord op de opmerking van de Raad van State dat de artikelen 241 en 243 strijdig zouden zijn met de Richtlijn, zij verduidelijkt dat in deze twee bepalingen voor zover nodig uitdrukkelijk wordt aangegeven dat zij geen afbreuk doen aan de bevoegdheden die met toepassing van respectievelijk artikel 210, paragraaf 2 en artikel 211, paragraaf 2

« Art. 239 à 241

La réassurance finite, appelée parfois « réassurance financière limitée » ou « réassurance structurée » est considérée comme une forme non traditionnelle de réassurance. Elle opère un partage de risques entre l'assureur cédant et le réassureur non pas uniquement en ce qui concerne les risques liés à la souscription mais également aux risques financiers des contrats d'assurance, c'est-à-dire les risques liés aux objectifs de solvabilité, de protection du capital et de réduction de la volatilité des résultats des cédantes. Elle prend en compte la valeur temporelle de l'argent (actualisation des montants futurs) et/ou prévoit un partage contractuel qui vise à lisser dans le temps les répercussions économiques du risque réassuré, en vue d'atteindre un niveau déterminé de transfert de risque. La perte maximale potentielle du réassureur peut être importante mais elle est définie à l'avance dans le contrat.

Les réassureurs qui pratiquent la réassurance finite doivent démontrer qu'ils ont les capacités à évaluer et gérer les risques particuliers relatifs à cette activité (art. 240).

Les mesures de contrôle relatives à cet aspect particulier de la réassurance seront prises par le truchement d'un acte délégué pris sur la base de l'article 210, paragraphe 2 de la Directive. Une base légale de droit belge a toutefois été prévue pour le cas où un tel acte délégué ferait défaut alors qu'une réglementation de l'activité de réassurance finite en Belgique se ferait sentir (art. 241).

En réponse à l'observation du Conseil d'Etat selon laquelle les articles 241 et 243 seraient contraires à la Directive, on précise que ces deux dispositions indiquent expressément, pour autant que de besoin, qu'elles sont sans préjudice des compétences dévolues à la Commission européenne en application respectivement des articles 210,

aan de Europese Commissie zijn toegewezen. Zoals hierboven vermeld, wordt aan de Koning enkel een machtiging verleend voor het geval er geen gedelegeerde handeling van de Commissie zou zijn.”

21) Op pagina 203 van het document wordt de commentaar bij artikel 272 vervangen als volgt :

“Art. 272

De voorwaarden om in aanmerking te komen voor de minder strenge toezichtsregeling waarin dit Hoofdstuk voorziet, zijn die van artikel 4, leden 1 en 4 van de Richtlijn, behalve voor wat betreft de herverzekering. Het gaat om de volgende vijf voorwaarden.

Als eerste voorwaarde geldt dat de bruto jaarlijkse inkomsten niet meer mogen bedragen dan 5 000 000 EUR. Onder « bruto jaarlijkse inkomsten » dienen de geboekte handelspremies te worden verstaan, namelijk de premie die nodig is om het risico te dekken (zuivere premie), verhoogd met de toeslagen, kosten en makelaarsvergoedingen, maar zonder de belastingen en bijdragen.

De tweede voorwaarde houdt in dat de totale technische voorzieningen niet meer mogen bedragen dan 25 000 000 EUR. Deze voorzieningen worden op dezelfde manier berekend als voor de andere verzekeringsondernemingen en omvatten de beste schatting (*best estimate*) en de risicomarge (*risk margin*), overeenkomstig artikel 125. Deze berekening gebeurt zonder aftrek van vergoedingen van herverzekeraars en effectiseringsvehikels. Tot slot zij opgemerkt dat wanneer de onderneming deel uitmaakt van een groep, dit maximumbedrag van toepassing is op alle ondernemingen van de groep.

Aangezien de onder de toepassing van dit hoofdstuk vallende ondernemingen onderworpen zijn aan uitzonderingsbepalingen voor wat betreft de eigenvermogensvereisten en de berekening van de technische voorzieningen, zullen de

paragraphe 2 et 211, paragraphe 2. Comme indiqué ci-dessus, l'habilitation au Roi n'est prévue que pour le cas où l'acte délégué de la Commission ferait défaut. »

21) À la page 203 du document, le commentaire relatif à l'article 272 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 272

Les conditions permettant de bénéficier du régime de contrôle plus léger prévu par le présent Chapitre sont celles de l'article 4, paragraphes 1^{er} et 4 de la Directive à l'exception de ce qui concerne la réassurance. Elles sont au nombre de cinq.

La première est que l'encaissement annuel brut ne dépasse pas 5 000 000 EUR. Par encaissement annuel brut, il faut entendre les primes commerciales émises, à savoir la prime nécessaire pour couvrir le risque (prime pure) augmentée des chargements, frais et commissions de courtage mais à l'exception des taxes et contributions.

La deuxième condition est que le total des provisions techniques ne dépasse pas 25 000 000 EUR. Ces provisions sont calculées de la même manière que pour les autres entreprises d'assurance et comprennent la meilleure estimation (*best estimate*) et la marge de risque (*risk margin*) conformément à l'article 125. Le calcul s'effectue brut de l'intervention des réassureurs et des véhicules de titrisation. Enfin, si l'entreprise fait partie d'un groupe, ce plafond s'applique à l'ensemble des entreprises du groupe.

Il faut noter que, comme les entreprises visées par le présent chapitre sont soumises à des dispositions dérogatoires en ce qui concerne les exigences de fonds propres et le calcul des provisions techniques, les montants précités devront être calculés sur

voornoemde bedragen moeten worden berekend op basis van de bepalingen van het koninklijk besluit van 17 november 1994 op de jaarrekening van de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen.

De derde voorwaarde is dat er geen dekking mag worden verleend voor aansprakelijkheidsrisico's (takken 10 tot 13), kredietrisico's (tak 14) en borgtochtverzekeringsrisico's (tak 15), tenzij het om risico's gaat die bijkomend zijn ten opzichte van het hoofdrisico. Voor het begrip « bijkomend risico » zij verwezen naar de commentaar bij artikel 21, § 2. Als voorbeeld kan worden verwezen naar de aansprakelijkheid van de eigenaar van een gebouw, die gedekt is door dezelfde overeenkomst als deze die het gebouw dekt tegen brand.

De vierde voorwaarde houdt in dat er geen herverzekeringsactiviteiten mogen worden uitgeoefend. In antwoord op de bemerking van de Raad van State, wordt gepreciseerd dat deze voorwaarde niet strijdig is met de Richtlijn, aangezien de keuze werd overgelaten aan de nationale wetgever, zoals hierboven vermeld.

Voor deze voorwaarde blijkt de ontwerpwet iets strenger te zijn dan de Richtlijn, waarvan artikel 4, lid 1, e) bepaalt dat een zeer beperkte herverzekeringsactiviteit niet onder de toepassing van de richtlijn valt. Deze vierde voorwaarde kan als volgt worden verklaard.

De voornoemde bepaling van de Richtlijn kan namelijk op twee situaties slaan. Een eerste situatie is die waarin de onderneming enkel herverzekeringsactiviteiten uitoefent. Voor een dergelijke onderneming mogen de premie-inkomsten niet meer bedragen dan 500 000 EUR en de technische voorzieningen niet meer dan 2 500 000 EUR. Deze onderneming neemt overigens sowieso de voor verzekeringsactiviteiten geldende drempelwaarden in acht aangezien zij geen dergelijke activiteiten uitoefent. De drempelwaarden waarin de Richtlijn voorziet, zijn echter bijzonder laag, vooral voor herverzekeringsactiviteiten. Het werd verkieslijk geacht niet toe te laten dat een onderneming enkel herverzekeringsactiviteiten uitoefent onder

la base des dispositions de l'arrêté royal du 17 novembre 1994 relatif aux comptes annuels des entreprises d'assurances et de réassurance.

La troisième condition est l'interdiction de couvrir des risques de responsabilité civile (branches 10 à 13), de crédit (branche 14) et de caution (branche 15) sauf si ces risques sont accessoires à un risque principal. Pour la notion de risque accessoire, il est renvoyé au commentaire de l'article 21, § 2. À titre d'exemple, on peut citer la responsabilité du propriétaire d'un immeuble couverte dans le même contrat que celui se rapportant à l'incendie de l'immeuble.

La quatrième condition est l'interdiction de pratiquer une activité de réassurance. En réponse à l'observation du Conseil d'Etat, on précise que cette condition n'est pas contraire à la Directive dans la mesure où elle s'inscrit dans le choix, rappelé ci-dessus, qui est laissé au législateur national.

Sous l'angle de cette condition, la loi en projet s'avère être un peu plus sévère que la Directive dont l'article 4, paragraphe 1^{er}, e) entend ne pas réglementer une activité de réassurance très limitée. Cette quatrième condition s'explique pour les raisons suivantes.

En fait, la disposition précitée de la Directive peut viser deux situations. La première est celle d'une entreprise qui ne pratiquerait que la réassurance. Dans ce cas, celle-ci doit limiter son encaissement à 500 000 EUR et ses provisions techniques à 2 500 000 EUR. Elle respecte par ailleurs nécessairement les seuils prévus pour l'assurance puisqu'elle n'y a pas d'activité. Force est de constater que les seuils prévus par la Directive sont extrêmement bas surtout s'agissant d'une activité de réassurance. Il a été jugé préférable de ne pas autoriser une entreprise à ne pratiquer que la réassurance sous des niveaux qui hypothéqueraient fortement ses possibilités de survie et de développement.

een bepaald niveau, wat haar overlevings- en ontwikkelingskansen sterk zou beperken.

De tweede situatie is die waarin een onderneming zowel verzekeringsactiviteiten uitoefent, waarvoor zij de drempelwaarden van artikel 4, lid 1, onder a), b) en c) van de Richtlijn in acht moet nemen (zie hoger), als herverzekeringsactiviteiten, waarvoor geldt dat haar premie-inkomsten en haar technische voorzieningen niet meer mogen bedragen dan 10 % van de overeenstemmende bedragen voor haar directe verzekeringsactiviteiten. Ook hier zijn de drempelwaarden voor ondernemingen die herverzekeringsactiviteiten uitoefenen extreem laag, waardoor de levensvatbaarheid van deze activiteiten beperkt wordt. Dit vereiste verandert niets aan de huidige situatie van de actieve ondernemingen die in aanmerking komen voor de toepassing van de bepalingen van dit Hoofdstuk, aangezien zij geen herverzekeringsactiviteiten uitoefenen.

Er zij opgemerkt dat een onderneming die de in artikel 4 van de Richtlijn bedoelde drempelwaarden voor verzekeringsactiviteiten overschrijdt, geen vrijstelling kan verkrijgen op grond van het feit dat zij de voor herverzekeringsactiviteiten vastgestelde drempelwaarden in acht neemt. In de inleidende zin van het genoemde artikel 4, lid 1, wordt namelijk bepaald dat cumulatief voldaan moet zijn aan alle voorwaarden van de punten a) tot e).

De vijfde en laatste voorwaarde is dat er geen activiteiten in het buitenland mogen worden uitgeoefend, noch via een bijkantoor, noch in het kader van de vrije dienstverrichting en noch binnen noch buiten de Europese Economische Ruimte. Voor het begrip « activiteiten in het buitenland » zij verwezen naar de definities van artikel 15, 36° en 37°.

22) Op pagina 223 van het document wordt de commentaar bij artikel 303 vervangen als volgt :

« Art. 303

Ontwerpartikel 303, paragraaf 1 bevat het beginsel dat het toezicht op de verzekerings-

La seconde situation vise une entreprise pratiquant à la fois l'assurance, pour laquelle elle doit respecter les seuils de l'article 4, paragraphe 1^{er}, a), b) et c) de la Directive (voir ci-dessus) et la réassurance, pour laquelle son encaissement et ses provisions techniques ne peuvent représenter que 10 % des montants correspondant de son activité d'assurance directe. À nouveau, il s'agit de seuils extrêmement bas pour une entreprise pratiquant la réassurance rendant l'exercice de cette dernière peu viable. En outre, dès lors qu'elles ne pratiquent pas la réassurance, cette exigence ne modifie en rien la situation actuelle des entreprises en activité qui peuvent prétendre au bénéfice des dispositions du présent Chapitre.

On notera qu'il n'est pas possible pour une entreprise de dépasser les seuils prévus par l'article 4 de la Directive en matière d'assurance et d'obtenir une quelconque dispense au motif qu'elle respecterait les seuils prévus pour la réassurance. La phrase liminaire dudit article 4, paragraphe 1^{er} précise, en effet, que toutes les conditions prévues aux points a) à e) doivent être remplies cumulativement.

La cinquième et dernière condition est l'interdiction d'exercer une quelconque activité à l'étranger, que ce soit par l'intermédiaire d'une succursale ou en libre prestation de services et dans ou en dehors de l'Espace économique européen. Pour la notion d'activité à l'étranger, il est renvoyé aux définitions de l'article 15, 36° et 37°.

22) À la page 223 du document, le commentaire relatif à l'article 303 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 303

L'article 303, paragraphe 1^{er} en projet pose le principe du contrôle des entreprises

en herverzekeringsondernemingen wordt uitgeoefend door de Nationale Bank van België. Deze juridische grondslag van de toezichtsbevoegdheid moet worden gezien in het licht van ontwerpartikel 3, dat de doelstelling van de ontwerpwet verduidelijkt. Het is dus in het licht van die doelstelling en van de onderliggende specifieke ratio van de diverse wettelijke en reglementaire bepalingen (of van rechtstreeks toepasselijke bepalingen van Europees recht) die de juridische grondslag vormen van haar bevoegdheid om juridische handelingen te stellen, dat de discretionaire bevoegdheid van de Bank – d.w.z. haar beoordelingsbevoegdheid – die inherent is aan haar hoedanigheid van administratieve autoriteit, moet worden beoordeeld.

Voor zover nodig zij vermeld dat deze discretionaire beoordelingsbevoegdheid uiteraard niet absoluut is, maar wordt beperkt door de naleving van de specifieke toepassingsvoorwaarden die zijn vastgelegd door die verschillende wettelijke en reglementaire bepalingen en de algemene principes van administratief recht (zie met name J. SALMON, J. JAUMOTTE en E. THIBAUT, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, Bruylant, vol. 1, 2012, n^{os} 370-394) die de regels ter bescherming van de onder toezicht staande ondernemingen formuleren.

Paragraaf 2 van dit artikel, die de artikelen 28 en 29 omzet, vervolledigt de doelstelling en de criteria op basis waarvan de Bank haar toezichtsbevoegdheden moet uitoefenen, in het bijzonder de vaststelling van rechtshandelingen die eruit voortvloeit.

Er zij aan herinnerd dat artikel 29, lid 3 van de Richtlijn, naast paragraaf 2, 3° van de ontwerpbeveling, ook is omgezet in Belgisch recht omdat het evenredigheidsbeginsel een algemeen rechtsbeginsel is (zie met name J. SALMON et *alii*, *op. cit.*, nr. 382). Om niet nodeloos te moeten herhalen voor elk wettelijk en reglementair vereiste dat dit beginsel van toepassing is, wordt het beginsel in het algemeen geformuleerd in artikel 303, § 2, 3°. Voor dit aspect zij verwezen naar punt 5 van de memorie van toelichting. Deze precisering geldt ook voor ontwerpartikel 304 en beantwoordt aldus aan de bemerking van de Raad van State aangaande deze laatste beveling.

d'assurance et de réassurance par la Banque nationale de Belgique. Ce fondement juridique de la compétence de contrôle doit être lu à la lumière de l'article 3 en projet qui précise la finalité de la loi en projet. C'est donc à la lumière de cette finalité et de la *ratio* spécifique sous-jacente aux diverses dispositions légales et réglementaires (ou de droit européen directement applicables) constituant le fondement juridique de sa capacité à adopter des actes juridiques, que le pouvoir discrétionnaire de la Banque – c.-à-d. sa liberté d'appréciation - inhérent à sa qualité d'autorité administrative doit s'apprécier.

Pour autant que de besoin, on indique que ce pouvoir d'appréciation discrétionnaire n'est pas évidemment absolu mais trouve bien entendu ses limites dans le respect des conditions d'application particulières établies par ces diverses dispositions légales et réglementaires et des Principes généraux de droit administratif (voy. notamment J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, Bruylant, vol. 1, 2012, n^{os} 370-394) qui énoncent les règles protectrices des administrés.

Transposant les articles 28 et 29, le paragraphe 2 de la disposition complète les finalités et critères au regard desquels la Banque doit exercer ses compétences de contrôle, en particulier l'adoption d'actes juridiques qui en découle.

S'agissant de l'article 29, paragraphe 3 de la Directive, outre le paragraphe 2, 3° de la disposition en projet, on rappelle qu'il se trouve également transposé dans l'ordre juridique belge par le fait que le principe de proportionnalité constitue un principe général de droit (voy. notamment J. SALMON et *alii*, *op. cit.*, n°382). Afin d'éviter des répétitions inutiles concernant l'application de ce principe pour chaque exigence légale et réglementaire, l'article 303, § 2, 3° en projet énonce le principe de manière générale. On renvoie sur cet aspect au point 5 de l'exposé des motifs. La présente précision vaut également pour l'article 304 en projet et répond ainsi à l'observation du

Net zoals paragraaf 1 de bevoegdheid van de Bank formuleert om erop toe te zien dat de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen werken overeenkomstig de bepalingen van deze wet, de uitvoeringsbesluiten en -reglementen ervan alsook van de rechtstreekse toepasselijke Europese verordeningen, bepaalt paragraaf 3 dat deze toezichtsovereenkomst en de overeenkomstige prerogatieven onder de bevoegdheid vallen van de Controledienst voor de ziekenfondsen voor wat de verzekeringsmaatschappijen van onderlinge bijstand betreft. Er zij gepreciseerd dat de analogie waarin de genoemde paragraaf 3 voorziet voor wat betreft de prerogatieven van de Controledienst, niet slaat op de regelgevende bevoegdheid die door de ontwerpwet wordt toegekend aan de Bank.”

23) Op pagina 224 van het document wordt de commentaar bij artikel 305 vervangen als volgt :

“Art. 305

Net als artikel 136 van de bankwet versterkt ontwerpartikel 305 de doeltreffendheid van het toezicht, in het bijzonder van de inspecties ter plaatse, door te bepalen dat de personen belast met het toezicht, en met name met de inspecties ter plaatse, gemachtigd zijn om alle inlichtingen en uitleg te ontvangen die nodig is voor de uitvoering van hun taak en in dit verband – in voorkomend geval individuele – gesprekken kunnen voeren met de door hen gekozen leiders of personeelsleden van de verzekerings- of herverzekeringsonderneming. In dit verband zij opgemerkt dat het voeren van gesprekken met sleutelpersonen integraal deel uitmaakt van de tests en werkzaamheden die worden uitgevoerd in het kader van de analyses die tijdens een inspectieopdracht worden verricht. Het is immers gebruikelijk dat een inspectie aanvangt met een initieel gesprek met de leiding van de onderneming en eindigt met een afsluitend gesprek met die leiding, waarin de belangrijkste bevindingen van de inspectie worden uiteengezet. Wat

Conseil d'Etat portant sur cette dernière disposition.

Tout comme le paragraphe 1^{er} énonce la compétence de contrôle de la Banque aux fins de veiller à ce que les entreprises d'assurance et de réassurance opèrent conformément aux dispositions de la présente loi, des arrêtés et règlements pris pour son exécution ainsi que des règlements européens directement applicables, le paragraphe 3 de la disposition affirme que cette mission de contrôle et les prérogatives y afférentes relèvent de la compétence de l'Office de contrôle des mutualités en ce qui concerne les sociétés mutualistes d'assurance. Il est précisé que l'analogie prévue par ledit paragraphe 3 en ce qui concerne les prérogatives de l'Office ne porte pas sur le pouvoir de nature réglementaire prévu dans le chef de la Banque par la loi en projet. »

23) À la page 224 du document, le commentaire relatif à l'article 305 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 305

À l'instar de l'article 136 de la loi bancaire, l'article 305 en projet est destiné à renforcer l'efficacité du contrôle, en particulier des inspections sur place en ce qu'il prévoit que les personnes en charge du contrôle, et notamment des inspections sur place, sont habilitées à recevoir toute information et toute explication nécessaire à leur mission et peuvent, dans ce cadre, s'entretenir avec les dirigeants ou les membres du personnel de l'entreprise d'assurance ou de réassurance qu'ils souhaitent, le cas échéant au cours d'entretiens individuels. On note, à cet égard, que la tenue d'entretiens avec des personnes-clés fait partie intégrante des tests et travaux à mener dans le cadre des analyses conduites au cours d'une mission d'inspection. Il est, en effet, d'usage, qu'une inspection débute par un entretien initial avec la direction de l'entreprise, et se clôture par un entretien final avec celle-ci exposant les principales constatations effectuées au cours de l'inspection. Concernant l'observation du Conseil d'Etat relative à l'usage des prérogatives visées aux articles

betreft de opmerking van de Raad van State over het gebruik van de prerogatieven van de ontwerp artikelen 304 en 305, zij verwezen naar de algemene toelichting die over het evenredigheidsbeginsel wordt gegeven in punt 5 van de memorie van toelichting.”

24) Op pagina 244 van het document wordt de commentaar bij artikelen 399 tot 406 vervangen als volgt :

“Art. 399 tot 406

De deelnemende verzekerings- of herverzekeringsonderneming of, indien aan het hoofd van de groep geen verzekerings- of herverzekeringsonderneming staat, de verzekeringsholding of de gemengde financiële holding, dient jaarlijks een verslag over de solvabiliteit en de financiële positie op het niveau van de groep openbaar te maken.

De inhoud van dit verslag, de wijze van openbaarmaking ervan en de mogelijkheid om een enig verslag over de solvabiliteit en de financiële positie van de groep openbaar te maken, worden omschreven in de ontwerp artikelen 399 tot 406.

Wat betreft de bemerking van de Raad van State over ontwerp artikel 404, wordt verwezen naar het antwoord op de gelijkaardige bemerking over ontwerp artikel 101.”

25) Op pagina 256 van het document wordt de commentaar bij artikelen 459 tot 463 vervangen als volgt :

“Art. 459 tot 463

Voor de bepalingen over risicoconcentratie, intragroeptransacties en de bijbehorende rapportering wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 347, 2°, over hoe dit

304 et 305 en projet, on renvoie au commentaire général figurant sous le point 5 de l'exposé motifs en ce qui concerne le principe de proportionnalité. »

24) À la page 244 du document, le commentaire relatif aux articles 399 à 406 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 399 à 406

L'entreprise d'assurance ou de réassurance participante ou, lorsque le groupe n'est pas dirigé par une entreprise d'assurance ou de réassurance, la société holding d'assurance ou la compagnie financières mixte est tenue de publier annuellement un rapport sur la solvabilité et la situation financière au niveau du groupe.

Le contenu de ce rapport, les modalités de sa publication ainsi que la possibilité de publier un rapport unique sur la solvabilité et la situation financière du groupe sont définies par les articles 399 à 406 en projet.

En ce qui concerne l'observation du Conseil d'Etat sur l'article 404 en projet, il est renvoyé à la réponse formulée à l'observation similaire sur l'article 101 en projet. »

25) À la page 256 du document, le commentaire relatif aux articles 459 à 463 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 459 à 463

Pour les dispositions concernant la concentration des risques, les opérations intragroupes et le reporting qui s'y rapporte, il est fait référence au commentaire de

toezicht geïntegreerd kan worden in het groepstoezicht.

De bepalingen betreffende intragroeptransacties en risicoconcentratie maken geen onderscheid naargelang aan het hoofd van het financieel conglomeraat een gemengde financiële holding dan wel een gereguleerde onderneming staat.

Voor een verduidelijking van welke risicoconcentraties en intragroeptransacties beschouwd moeten worden als "significant" in de zin van respectievelijk ontwerpartikel 459, 1° en ontwerpartikel 461, 1°, wordt uitdrukkelijk verwezen naar de artikelen 2 en 3 van de gedelegeerde verordening (EU) 2015/2303 van de Commissie van 28 juli 2015 tot aanvulling van Richtlijn 2002/87/EG van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot technische reguleringsnormen tot specificering van de definities van en coördinering van het aanvullende toezicht op risicoconcentratie en intragroepstransacties (PBEU van 11 december 2015, L 326, blz. 34) (hierna "Verordening 2015/2303"). Deze verordening voorziet daarenboven in een coördinatie van de bepalingen aangenomen in uitvoering van de artikelen 7 en 8 en Bijlage II van de Richtlijn Financiële Conglomeraten met betrekking tot (i) de informatie die door gereguleerde ondernemingen of gemengde financiële holdings moet worden overgelegd aan de coördinator of aan andere relevante bevoegde autoriteiten met het oog op het toezicht op risicoconcentratie en intragroeptransacties, (ii) de methodologie die deze bevoegde autoriteiten moeten toepassen ter identificatie van verschillende types van risicoconcentratie en intragroeptransacties en (iii) de prudentiële maatregelen die door de bevoegde autoriteiten moeten worden genomen, overeenkomstig artikel 7, lid 3 en artikel 8, lid 3 van de Richtlijn Financiële Conglomeraten. Net als de hogervermelde Verordening 342/2014, is Verordening 2015/2303 rechtstreeks toepasselijk in het Belgische recht."

26) Op pagina 277 van het document wordt de commentaar bij artikelen 513 tot 516 vervangen als volgt :

l'article 347, 2°, sur la façon dont ce contrôle peut être intégré dans le contrôle de groupe.

Les dispositions concernant les opérations intragroupes et la concentration des risques ne font pas de distinction selon que le conglomerat financier est chapeauté par une compagnie financière mixte ou une entreprise réglementée.

Pour une clarification des concentrations de risque et opérations intragroupes qui doivent être considérées comme « importantes » au sens de respectivement l'article 459, 1° et l'article 461, 1° en projet, il est expressément référé aux articles 2 et 3 du règlement délégué (UE) 2015/2303 de la Commission du 28 juillet 2015 complétant la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation précisant les définitions de la concentration de risques et des transactions intragroupe et coordonnant leur surveillance complémentaire (J.O.U.E. du 11 décembre 2015, n° L. 326, p. 34) (ci-après, le "Règlement 2015/2303"). Ce règlement prévoit en outre la coordination des dispositions adoptées en application des articles 7 et 8 et de l'Annexe II de la directive Conglomerats financiers en ce qui concerne (i) les informations devant être communiquées par les entreprises réglementées ou les compagnies financières mixtes au coordinateur ou aux autres autorités compétentes relevantes aux fins de la surveillance des concentrations de risques et opérations intragroupe, (ii) la méthodologie que ces autorités compétentes doivent appliquer pour identifier des types de concentrations de risques et opérations intragroupes et (iii) les mesures prudentielles que les autorités compétentes devraient prendre conformément aux articles 7, paragraphe 3 et 8, paragraphe 3 de la directive Conglomerats financiers. Ce règlement délégué est directement applicable en droit belge, à l'instar du Règlement 342/2014 précité. »

26) À la page 277 du document, le commentaire relatif aux articles 513 à 516 est remplacé par ce qui suit :

“Art. 513 tot 516

Deze bepalingen zorgen hoofdzakelijk voor de omzetting van artikel 140 van de Richtlijn. Artikel 513 bepaalt de omstandigheden waarin, overeenkomstig artikel 140 van de Richtlijn, de maatregel inzake de beperking van of het verbod op de vrije beschikking over de activa van een verzekerings- of herverzekeringsonderneming kan worden genomen. Deze gevallen, die ontleend zijn aan artikel 26, § 5 van de wet van 9 juli 1975 en aan artikel 48, § 1 van de wet van 16 februari 2009, zetten aldus de artikelen 137, 138, lid 5, 139, lid 3 en 141 van de Richtlijn om.

Met betrekking tot de opmerking van de Raad van State dat artikel 141, lid 2 van de Richtlijn niet correct is omgezet in ontwerpartikel 513 omdat dit ontwerpartikel niet uitdrukkelijk bepaalt dat het prerogatief op evenredige wijze moet worden uitgeoefend, zij hier opnieuw verwezen naar de commentaar in punt 5 van de memorie van toelichting, die geldt voor alle corrigerende maatregelen waarvan de Bank gebruik kan maken.

Ontwerpartikel 514, dat grotendeels geïnspireerd is op de artikelen 17 van de wet van 9 juli 1975 en 49 van de wet van 16 februari 2009, schetst de wettelijke regeling voor de beperking van (of het verbod op) de vrije beschikking over de activa, waarbij bepaald wordt op welke activa het van toepassing kan zijn en op welke wijze het ten uitvoer wordt gelegd, afhankelijk van het type van de betrokken activa.

De ontwerpartikelen 515 en 516, die artikel 140 *in fine* van de Richtlijn omzetten, voorzien in de noodzakelijke samenwerking tussen de toezichthouders van de lidstaten in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregel. Zo wordt in artikel 515, eerste lid, bepaald welke informatie moet worden meegedeeld aan de toezichthouders van de lidstaten van ontvangst waarin de verzekerings- of herverzekeringsovereenkomsten worden uitgeoefend. Het tweede lid verduidelijkt dat de Bank de toezichthouders van de lidstaten op het grondgebied waarvan de activa van de onderneming gelokaliseerd

« Art. 513 à 516

Ces dispositions assurent essentiellement la transposition de l'article 140 de la Directive. L'article 513 définit les circonstances dans lesquelles, conformément à l'article 140 de la Directive, la mesure consistant à restreindre ou interdire la libre disposition des actifs d'une entreprise d'assurance ou de réassurance peut être prononcée. Ces cas, issus de l'article 26, § 5 de la loi du 9 juillet 1975 et de l'article 48, § 1^{er} de la loi du 16 février 2009, transposent ainsi les articles 137, 138, paragraphe 5, 139, paragraphe 3 et 141 de la Directive.

S'agissant de l'observation du Conseil d'Etat selon laquelle l'article 513 en projet n'assurerait pas correctement la transposition de l'article 141, alinéa 2 de la Directive en ce qu'il n'énonce pas expressément que la prérogative doit être exercée de manière proportionnée, on renvoie ici, à nouveau, au commentaire figurant sous le point 5 de l'exposé des motifs, qui vaut pour l'ensemble des mesures correctrices dont la Banque peut faire usage.

S'inspirant largement des articles 17 de la loi du 9 juillet 1975 et 49 de la loi du 16 février 2009, l'article 514 en projet énonce le régime juridique régissant la restriction (ou interdiction) de la libre disposition des actifs en précisant les actifs auxquels il est susceptible de s'appliquer, ses modalités de mise en œuvre en distinguant selon le type d'actifs concernés.

Assurant la transposition de l'article 140 *in fine* de la Directive, les articles 515 et 516 en projet prévoient la coopération nécessaire entre autorités de contrôle des Etats membres dans le cadre de la mise en œuvre de la mesure. Ainsi, l'article 515 prévoit, en son alinéa 1^{er}, l'information nécessaire à adresser aux autorités des Etats membres d'accueil dans lesquels des activités d'assurance ou de réassurance sont exercées. L'alinéa 2 précise quant à lui que la Banque peut demander aux autorités de contrôle des Etats membres sur le territoire desquels sont situés les actifs de l'entreprise

zijn, kan verzoeken de nodige maatregelen te nemen om de effectiviteit te verzekeren van de beperking van of het verbod op de vrije beschikking over die activa. Het gaat daarbij niet alleen om die lidstaten waarin een verzekerings- of herverzekeringsonderneming naar Belgisch recht grensoverschrijdende activiteiten zou uitoefenen, maar wel degelijk om alle lidstaten waarin activa van deze onderneming zouden gelokaliseerd zijn.

Ontwerpartikel 516 is de "spiegelbepaling" van artikel 515, tweede lid en vervolledigt het samenwerkingsmechanisme. Het voorziet in de behandeling van een verzoek om bijstand van een toezichthouder van een lidstaat, waarbij aan de Bank zou worden gevraagd haar medewerking te verlenen door gebruik te maken van haar recht om de vrije beschikking over de activa van een verzekerings- of herverzekeringsonderneming die onder het recht van die lidstaat ressorteert, te beperken of te ontnemen indien die activa in België gelokaliseerd zijn. Die mogelijkheid bestaat niet alleen in het geval dat de verzekerings- of herverzekeringsonderneming in België actief zou zijn via een bijkantoor of in het kader van de vrije dienstverrichting, maar ook in elke situatie waarin een onderneming die onder het recht van een lidstaat ressorteert, in België gelokaliseerde activa zou hebben."

27) Op pagina 279 van het document wordt de commentaar bij artikel 517 vervangen als volgt :

« Art. 517

In ontwerpartikel 517, § 1 worden artikel 26, § 1 van de wet van 9 juli 1975 en artikel 47, § 1 van de wet van 16 februari 2009 overgenomen. Het bevat de verschillende maatregelen die de Bank ter beschikking staan in twee gevallen:

a) de verzekerings- of herverzekeringsonderneming voldoet niet of niet langer aan

de prendre les mesures nécessaires en vue d'assurer l'effectivité de la restriction ou de l'interdiction de la libre disposition de ces actifs. Ces situations ne sont pas limitées aux seuls Etat où une entreprise d'assurance ou de réassurance de droit belge exercerait des activités sur une base transfrontalière mais vise bien tous les Etats membres où seraient situés des actifs de cette entreprise.

L'article 516 en projet, au titre de disposition « miroir » de l'article 515, alinéa 2 complète le mécanisme de coopération en prévoyant le traitement d'une demande d'assistance émanant d'une autorité de contrôle d'un Etat membre aux termes de laquelle il serait demandé à la Banque de prêter son concours en usant de sa prérogative de restreindre ou interdire la libre disposition des actifs concernant des actifs qui appartiennent à une entreprise d'assurance ou de réassurance relevant du droit de cet Etat membre et qui sont localisés en Belgique. Une telle possibilité n'est pas limitée aux cas où l'entreprise d'assurance ou de réassurance concernée exercerait des activités en Belgique par voie de succursale ou en libre prestation de services mais couvre toute hypothèse où une entreprise relevant du droit d'un Etat membre aurait des actifs localisés en Belgique. »

27) À la page 279 du document, le commentaire relatif à l'article 517 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 517

L'article 517, § 1^{er} en projet constitue la reprise de l'article 26, § 1^{er} de la loi du 9 juillet 1975 et l'article 47, § 1^{er} de la loi du 16 février 2009. Il prévoit les différentes mesures à disposition de la Banque dans deux cas de figure :

a) l'entreprise d'assurance ou de réassurance ne se conforme pas ou cesse de se conformer aux mesures

de met toepassing van artikel 508, § 2 door de Bank opgelegde dwingende maatregelen;

b) de verzekerings- of herverzekeringsonderneming heeft de vastgestelde inbreuken niet verholpen binnen de met toepassing van het genoemde artikel 508, § 1 door de Bank vastgestelde termijn.

De Bank kan tevens, zoals in paragraaf 2 wordt bepaald, in uiterst spoedeisende gevallen de genoemde maatregelen treffen, zonder een termijn op te leggen en zonder dat een verzekerings- of herverzekeringsonderneming niet of niet langer heeft voldaan aan de in artikel 508 omschreven dwingende maatregelen. Dat is bijvoorbeeld mogelijk bij fraudegevallen die een snelle reactie vergen. De bepaling maakt eveneens melding van gevallen waarin de rechten van schuldeisers uit hoofde van verzekering worden bedreigd door de in de verzekeringsonderneming vastgestelde situatie.

Ondanks de verwarring die daarover soms zelfs in de besluiten van de Raad van State bestaat, zij erop gewezen dat de in artikel 517 omschreven administratieve maatregelen niet de aard van sancties hebben. Het betreft hier immers corrigerende maatregelen die noch tot doel noch tot gevolg hebben enige schuld vast te stellen of te straffen, maar die ernaar streven de bescherming van de verzekerings- en herverzekeringsconsumenten te waarborgen door toe te zien op de naleving van de wettelijke en reglementaire verplichtingen en verboden die het wettelijk statuut van de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen vormen, de stabiliteit, de efficiëntie, de veiligheid en het vertrouwen in de verzekeringsmarkt in stand te houden, en het vertrouwen van het publiek, in het bijzonder dat van de schuldeisers uit hoofde van verzekering en herverzekerings in de financiële sector als geheel en in de financiële marktpartijen te handhaven. Door hun preventieve aard vallen die administratieve maatregelen aldus onder de taak van administratieve politie die inherent is aan het optreden van de toezichthouder. De benaming administratieve maatregelen houdt niet in dat die maatregelen kunnen worden genomen zonder enige procedurele garantie voor de betrokkenen. Aangezien de genoemde

contraignantes imposées par la Banque en application de l'article 508, § 2 ;

b) l'entreprise d'assurance ou de réassurance n'a pas remédié aux manquements constatés endéans le délai fixé par la Banque en application dudit article 508, § 1^{er}.

La Banque peut également, ainsi que le précise le paragraphe 2, adopter lesdites mesures en cas d'extrême urgence, sans qu'un délai soit fixé et sans qu'une entreprise d'assurance ou de réassurance ne se soit conformée, ou ait cessé de se conformer, aux mesures contraignantes prévues à l'article 508. Il peut ainsi s'agir de situations de fraude nécessitant une réaction prompte. La disposition évoque également des situations où les droits des créanciers d'assurance sont menacés par la situation constatée au sein de l'entreprise d'assurance.

Contrairement à une certaine confusion parfois rencontrée même dans les décisions du Conseil d'Etat, on rappelle que les mesures administratives prévues à l'article 517 n'ont pas la nature de sanctions. En effet, il s'agit ici de mesures correctrices qui n'ont ni pour but ni pour effet de constater une quelconque culpabilité ou de punir, mais qui tendent à garantir la protection des consommateurs d'assurance et de réassurance par la surveillance du respect des obligations et interdictions légales et réglementaires formant le statut légal des entreprises d'assurance et de réassurance, à préserver la stabilité, l'efficacité, la sécurité et la confiance dans le marché de l'assurance, ainsi que la confiance du public, en particulier des créanciers d'assurance et de réassurance, dans le secteur financier dans son ensemble et dans les opérateurs de ce secteur. Ces mesures administratives, de par leur caractère préventif, relèvent ainsi de la mission de police administrative inhérente à l'action de l'autorité de contrôle. La qualification de mesures administratives ne conduit pas à ce que l'adoption de ces mesures puisse s'effectuer sans aucune garantie d'ordre procédural pour les personnes concernées. En effet, relevant d'actes de l'administration active, lesdites mesures doivent bien évidemment satisfaire aux principes généraux du droit administratif

maatregelen immers berusten op rechtshandelingen van de actieve administratie, moeten ze uiteraard voldoen aan de algemene beginselen van het administratief recht waaraan de Bank als administratieve autoriteit onderworpen is. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan het debat op tegenspraak, het onpartijdigheidsbeginsel, het recht om te worden gehoord en de naleving van het evenredigheidsbeginsel. (zie A. DIRKX, « La CBFA, les infractions à la législation financière et la sanction par les amendes administratives », in *Le droit pénal financier en marche / Het financieel strafrecht in opmars*, AEDBF, Anthemis, 2009, p. 273, nrs. 5 tot 7). Wat betreft de horizontale toepassing van het evenredigheidsbeginsel met betrekking tot de tenuitvoerlegging door de Bank van haar toezichtsprerogatieven, zij eveneens verwezen naar de commentaar in punt 5 van de memorie van toelichting.

In paragraaf 1 worden de maatregelen die reeds onder vigueur van de wet van 9 juli 1975 van toepassing waren, overgenomen, opnieuw ingedeeld en vervolledigd. Het betreft de aanstelling van een speciaal commissaris, de vervanging van alle of een deel van de leden van het wettelijk bestuursorgaan of de aanstelling, in de plaats van de voltallige bestuurs- en beleidsorganen, van een of meer voorlopige bestuurders of zaakvoerders, de schorsing van de gehele of gedeeltelijke uitoefening van het bedrijf, de verplichte overdracht door de verzekerings- of herverzekeringsonderneming van de aandelen die zij bezit, de beperking van de vrije beschikking over de activa van de onderneming, de verplichte integrale of gedeeltelijke overdracht van de activiteiten, wat betekent dat de portefeuille van verzekeringsovereenkomsten wordt overgedragen, en, als ultieme maatregel, de herroeping van de vergunning.

Met betrekking tot de vervanging van alle of een deel van de leden van het wettelijk bestuursorgaan, valt op te merken dat de bepaling verbeterd werd door eraan toe te voegen dat, wanneer de omstandigheden dit rechtvaardigen, de Bank een of meer voorlopige bestuurders of zaakvoerders kan aanstellen zonder vooraf de vervanging te gelasten van alle of een deel van de leiders van de onderneming. Dat zou onder meer

auxquelles la Banque est soumise en sa qualité d'autorité administrative. On pense ici notamment au respect du débat contradictoire, du principe d'impartialité, du droit d'être entendu, ainsi que le respect du principe de proportionnalité. (voy. A. DIRKX, « La CBFA, les infractions à la législation financière et la sanction par les amendes administratives », in *Le droit pénal financier en marche / Het financieel strafrecht in opmars*, AEDBF, Anthemis, 2009, p. 273, n^{os} 5 à 7) Sur l'application horizontale du principe proportionnalité en ce qui concerne la mise en œuvre par la Banque de ses prérogatives de contrôle, on renvoie également au commentaire figurant sous le point 5 de l'exposé des motifs.

Le paragraphe 1^{er} reprend, en les reclassant et les complétant, les mesures qui étaient déjà d'application sous l'empire de la loi du 9 juillet 1975. Il s'agit de la désignation d'un commissaire spécial, du remplacement de tout ou partie des membres de l'organe légal d'administration ou de la substitution de l'ensemble des organes d'administration et de gestion par un ou plusieurs administrateurs ou gérants provisoires, la suspension de l'exercice de tout ou partie des activités, de l'injonction de céder des droits d'associé détenus par l'entreprise d'assurance ou de réassurance, de la restriction de disposer des actifs de l'entreprise, de l'injonction de céder tout ou partie des activités, impliquant la cession de portefeuille de contrats et, au titre de mesure ultime, la révocation de l'agrément.

S'agissant du remplacement de tout ou partie des membres de l'organe légal d'administration, on relève que la disposition s'est vue améliorée par l'ajout selon lequel lorsque les circonstances le justifient, la Banque peut procéder à la désignation d'un ou plusieurs administrateurs ou gérants provisoires sans procéder préalablement à l'injonction de remplacer tout ou partie des dirigeants de l'entreprise. Il pourrait

het geval kunnen zijn in situaties waarin de leiders dezelfde personen zijn als de aandeelhouders en deze laatsten het voorwerp hebben uitgemaakt van in artikel 72 bedoelde maatregelen. De bepaling schrijft voor dat de benoeming door de Bank van de personen die de voltallige bestuurs- en beleidsorganen vervangen, wordt bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*. Parallel daarmee moet het einde van de functies van deze personen eveneens op die manier worden bekendgemaakt.

Paragraaf 1 bepaalt eveneens dat de voorlopige bestuurder of bestuurders aan de Bank, volgens de modaliteiten die deze bepaalt, verslag uitbrengen over de financiële positie van de onderneming (aan het begin en aan het einde van hun opdracht) en over de maatregelen die ze in het kader van hun opdracht hebben genomen.

Paragraaf 1, 3° van ontwerpartikel 517 voegt daaraan toe dat de Bank de verzekerings- of herverzekeringsonderneming kan gelasten een algemene vergadering van aandeelhouders bijeen te roepen waarvan zij de agenda vaststelt. Deze maatregel heeft tot doel de aandeelhouders ertoe te brengen zich uit te spreken over een maatregel die een beslissing van de algemene vergadering vergt. In het verlengde van deze bepaling, kunnen de voorlopige bestuurder(s) of zaakvoerder(s) die werden aangewezen ter vervanging van een lid of leden van de wettelijke bestuursorganen, eveneens een algemene vergadering van aandeelhouders bijeenroepen en de agenda ervan vaststellen, mits ze hiervoor de toestemming van de Bank hebben gekregen.

Met betrekking tot de schorsing van alle of een deel van de activiteiten, stelt de bepaling, naar het voorbeeld van artikel 26, na wijziging ervan bij de wet van 2 juni 2010 tot uitbreiding van de herstelmaatregelen voor de ondernemingen uit de bank- en financiële sector (*Parl. St. Kamer*, 2009-2010, nr. 52-2406/001, 12-13), dat deze schorsing in de door de Bank bepaalde mate, de volledige of gedeeltelijke schorsing van de uitvoering van de lopende overeenkomsten tot gevolg kan hebben. Daarbij wordt evenwel verduidelijkt dat een dergelijke schorsing niet langer mag duren dan twee maanden en geen reden mag zijn

notamment en être ainsi dans des situations où il y a identité de personnes entre les dirigeants et des actionnaires et que ces derniers ont fait l'objet de mesures sous l'article 72. La disposition précise que la nomination par la Banque des personnes qui se substituent à l'ensemble des organes d'administration et de gestion fait l'objet d'une publication au *Moniteur belge*. Le parallélisme des formes implique nécessairement que la fin des fonctions de ces personnes fait également l'objet d'une telle publication.

Le paragraphe 1^{er} prévoit également que le ou les administrateurs provisoires fassent rapport à la Banque, selon les modalités qu'elle détermine, sur la situation financière (en début et en fin de mission) de l'entreprise et sur les mesures prises dans le cadre de leur mission.

Le paragraphe 1^{er}, 3° de l'article 517 en projet ajoute ainsi la possibilité pour la Banque d'enjoindre à l'entreprise d'assurance ou de réassurance de convoquer une assemblée générale des actionnaires, dont elle impose l'ordre du jour. Cette mesure a pour objet de conduire les actionnaires à se prononcer sur une mesure nécessitant une décision de leur assemblée. Dans le prolongement de cette disposition, le ou les administrateurs ou gérants provisoires désignés en remplacement d'un ou des membres des organes légaux d'administration, peuvent également convoquer une assemblée générale des actionnaires et en établir l'ordre du jour, à condition d'avoir obtenu l'autorisation de la Banque.

S'agissant de la suspension de tout ou partie des activités, à l'instar de ce qui était prévu sous l'article 26 à la suite de sa modification par la loi du 2 juin 2010 visant à compléter les mesures de redressement applicables aux entreprises relevant du secteur bancaire et financier (*Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2009-2010, DOC 52 2406/001, pp. 12 et 13), la disposition précise que la suspension peut, dans la mesure déterminée par la Banque, impliquer la suspension totale ou partielle de l'exécution des contrats en cours. La disposition précise toutefois qu'une telle suspension ne peut excéder deux mois ni constituer une cause de non versement des

voor niet-betaling van de premies die reeds verschuldigd waren vóór de datum van de schorsingsmaatregel.

Met betrekking tot de verplichte integrale of gedeeltelijke overdracht van de activiteiten, met inbegrip van de overdracht van de portefeuille, zij erop gewezen dat, met het oog op een gelijke behandeling van schuldeisers uit hoofde van verzekering, de bepaling de toepassingsvoorwaarden als bepaald in het hierna toegelichte artikel 547, § 2, 1° toepasselijk verklaart.”

28) Op pagina 287 van het document wordt de commentaar bij artikelen 545 tot 548 vervangen als volgt :

“Art. 545 tot 548

Zoals hierboven vermeld, bepaalt ontwerpartikel 545 dat de ondernemingen die hun vergunning verloren hebben – ongeacht op welke rechtsgrond – onderworpen blijven aan de bepalingen van de ontwerpwet en haar uitvoeringsbesluiten en -reglementen, alsook aan de rechtstreeks toepasbare Europeesrechtelijke bepalingen, tot al haar verplichtingen in verband met de verzekerings- of herverzekeringsovereenkomsten afgewikkeld zijn. Gelet op de aard van deze verplichtingen en de verleende waarborgen inzake hun goede uitvoering, kan de Bank, geval per geval, de betrokken onderneming vrijstellen van de naleving van bepaalde wettelijke en reglementaire of Europeesrechtelijke bepalingen, wanneer die niet vereist is voor de vrijwaring van de rechten van de schuldeisers uit hoofde van verzekering of herverzekering.

Het principiële behoud van de toepassing van de bepalingen van de ontwerpwet en haar uitvoeringsbesluiten en -reglementen impliceert noodzakelijkerwijs het behoud van de prerogatieven van de Bank, in het bijzonder in het geval van een verslechtering van de financiële positie van de onderneming. Ontwerpartikel 546, dat artikel 144, lid 2, tweede alinea van de Richtlijn omzet, bepaalt dat de Bank, in voorkomend geval in samenwerking met de toezichthouders van de andere lidstaten, aan de in deze Titel bedoelde ondernemingen

primes dues avant la date de la mesure de suspension.

S’agissant de l’injonction de céder tout ou partie des activités, impliquant la cession de portefeuille, on indique qu’en vue de garantir une égalité de traitement entre créanciers d’assurance, la disposition rend applicable les conditions d’application prévues sous l’article 547, § 2, 1° commenté ci-après. »

28) À la page 287 du document, le commentaire relatif à aux articles 545 à 548 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 545 à 548

Comme indiqué ci-dessus, l’article 545 en projet prévoit que les entreprises qui ont perdu leur agrément – quel qu’en soit le fondement juridique – demeurent assujetties aux dispositions de la loi en projet et de ses arrêtés et règlements d’exécution et aux dispositions de droit européen directement applicables jusqu’à ce que soient liquidés tous les engagements relatifs aux contrats d’assurance ou de réassurance. Eu égard à la nature des engagements concernés et aux garanties fournies quant à leur bonne exécution, la Banque peut, au cas par cas, dispenser l’entreprise concernée du respect de certaines dispositions légales et réglementaires ou de droit européen dès lors qu’elles s’avèrent non justifiées au regard de la nécessité de préserver les droits des créanciers d’assurance ou de réassurance.

Le maintien de principe de l’application des dispositions prévues par la loi en projet et de ses arrêtés et règlements d’exécution implique nécessairement le maintien des prérogatives dont dispose la Banque, en particulier en cas de dégradation de la situation financière de l’entreprise. Transposant l’article 144, paragraphe 2, alinéa 2 de la Directive, l’article 546 en projet énonce que Banque peut imposer aux entreprises visées au présent Titre, le cas échéant avec le concours des autorités de contrôle des autres Etats membres, toutes

alle passende maatregelen kan opleggen tot vrijwaring van de rechten van de verzekeringnemers, de verzekerden en de begunstigen van de verzekerings- en herverzekeringsovereenkomsten. Dit principe wordt verduidelijkt door erop te wijzen dat deze maatregelen noodzakelijkerwijs de in Titel IV bedoelde herstelmaatregelen omvatten (met inbegrip van de beperkingen inzake de vrije beschikking over de activa), waarbij wordt aangestipt dat de Bank deze maatregelen kan nemen zonder vooraf een termijn vast te stellen. Ook hier zij voor zover nodig opgemerkt dat het evenredigheidsbeginsel van toepassing is met betrekking tot de tenuitvoerlegging door de Bank van haar prerogatieven. Er zij verwezen naar de commentaar in punt 5 van de memorie van toelichting.

In het derde lid van artikel 546 worden de in artikel 517 omschreven prerogatieven aangevuld met de bepaling dat, wanneer een overdracht van de activiteiten wordt gelast, in het bijzonder van de portefeuille van levensverzekeringsovereenkomsten, de Bank haar maatregel gepaard kan doen gaan met een aanpassing, in de toekomst, van de gewaarborgde rendementsvoet in levensverzekeringsovereenkomsten, zonder dat deze aanpassing tot een lagere rendementsvoet mag leiden dan deze die op de Belgische verzekeringsmarkt wordt geboden op de dag dat het besluit hiertoe wordt genomen door de Bank. De Bank raadpleegt de FSMA over de naleving van deze ondergrens.

Het aan artikel 144, lid 2, tweede alinea van de Richtlijn ontleende algemene principe, dat stelt dat de Bank alle passende maatregelen ter vrijwaring van de rechten van de schuldeisers uit hoofde van verzekering kan nemen, vindt eveneens concrete toepassing in de mogelijkheid voor de Bank om de verzekerings- en herverzekeringsovereenkomsten te beëindigen volgens de modaliteiten en binnen de termijn die zij bepaalt. In de praktijk blijkt de tenuitvoerlegging van een dergelijk prerogatief eerder denkbaar voor levensverzekeringen.

Daar deze twee laatste prerogatieven – vermindering van de rentevoet en einde van

mesures propres à sauvegarder les droits des preneurs d'assurance, des assurés et des bénéficiaires des contrats d'assurance et de réassurance. Ce principe est précisé par le rappel que ces mesures incluent nécessairement les mesures de redressement visées au Titre IV (incluant les limitations quant à la libre disposition des actifs) dont il est précisé que la Banque peut les adopter sans fixation d'un délai préalable. À nouveau, pour autant que de besoin, on rappelle l'application du principe de proportionnalité en ce qui concerne la mise en œuvre par la Banque de ses prérogatives. On renvoie au commentaire figurant sous le point 5 de l'exposé des motifs.

L'alinéa 3 de l'article 546 complète les prérogatives prévues sous l'article 517 en prévoyant qu'en cas d'injonction de transfert d'activités, en particulier de portefeuille de contrats d'assurance-vie, la Banque peut accompagner sa mesure d'une adaptation, pour le futur, du taux de rendement garanti par des contrats d'assurance-vie, sans toutefois qu'une telle adaptation puisse conduire à un taux de rendement inférieur à celui offert en Belgique par le marché de l'assurance au jour de la décision de la Banque. L'avis de la FSMA est prévu pour s'assurer du respect de cette limite.

Le principe général, issu de l'article 144, paragraphe 2, alinéa 2 de la Directive, selon lequel, la Banque peut prendre toutes mesures propres à sauvegarder les droits des créanciers d'assurance, se voit également concrétiser par la possibilité pour la Banque de mettre fin aux contrats d'assurance et de réassurance selon les modalités et dans le délai qu'elle détermine. Dans la pratique, la mise en œuvre d'une telle prérogative s'avère plus concevable en ce qui concerne les assurances-vie.

Dès lors que ces deux dernières prérogatives – diminution du taux et fin du

de overeenkomst bij besluit van de autoriteit – van het gemeen recht afwijkende bepalingen vormen, die de rechten van schuldeisers uit hoofde van verzekering kunnen beïnvloeden, regelt de ontwerpwet de toepassing ervan. Dit maakt het voorwerp uit van ontwerpartikel 547.

Zo wordt in paragraaf 1 van artikel 547 principieel gesteld dat deze twee prerogatieven alleen mogen worden uitgeoefend als het niet nemen van deze maatregelen een nadeel inhoudt voor de betrokken schuldeisers uit hoofde van verzekering. Het betreft de vertaling van het zogenoemde "*no creditor worse off*"-principe uit het Engels recht in verband met de afwikkeling van kredietinstellingen in moeilijkheden op grond van de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat overgenomen is in de recente Richtlijn 2014/59/EU³ betreffende het herstel en de afwikkeling van banken. Krachtens dit principe mogen de afwikkelingsmaatregelen niet leiden tot een ongunstiger situatie voor de schuldeisers dan het geval zou zijn bij een faillissementsprocedure.

In paragraaf 2 worden de voorwaarden opgesomd waaraan de twee beschouwde maatregelen moeten voldoen voor de naleving van het in paragraaf 1 vermelde principe. In de bepaling onder 1^o wordt gesteld dat de portefeuilleoverdracht, inzonderheid de vaststelling van de activa waarmee de overdracht van de verzekeringsverplichtingen gepaard gaat, geen afbreuk mag doen aan de gelijkheid van de schuldeisers uit hoofde van verzekering. Met het oog op die gelijkheid moeten meer bepaald de volgende voorwaarden vervuld zijn:

contrat par voie de décision de l'autorité – constituent des prérogatives dérogatoires au droit commun, de nature à affecter les droits des créanciers d'assurance, la loi en projet encadre leur application. C'est l'objet de l'article 547 en projet.

Ainsi, à titre de principe le paragraphe 1^{er} de l'article 547 énonce que ces deux prérogatives ne peuvent être mises en œuvre que si, à défaut de ces mesures, le sort des créanciers d'assurance concernés s'avérerait moins favorable. Il s'agit là de la traduction du principe dit « *no creditor worse off* » mis en avant par le droit anglais en matière de résolution des établissements de crédit en difficulté sur base de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et repris par la récente Directive 2014/59/UE⁴ en matière de redressement et de résolution des banques, principe en vertu duquel des mesures de résolution ne peuvent mener à une situation plus défavorable pour les créanciers que celle qu'ils connaîtraient en cas de procédure de faillite.

Le paragraphe 2 explicite les conditions auxquelles les deux mesures considérées doivent satisfaire pour respecter le principe énoncé au paragraphe 1^{er}. Le 1^o énonce que le transfert de portefeuille, en particulier la détermination des actifs qui accompagne la cession des engagements d'assurance ne peut porter atteinte à l'égalité entre les créanciers d'assurance. La disposition précise qu'une telle égalité requiert

³ Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (ook bekend als "*Bank Recovery and Resolution Directive*").

⁴ Directive du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012 (directive encore dite « *Bank Recovery and Resolution Directive* »).

a) per afzonderlijk beheer, een verdeling van de in artikel 194 bedoelde activa naar rato van de overgedragen verplichtingen;

en voor het overige, indien nodig,

b) een verdeling van de overige activa naar rato van de overgedragen verplichtingen die niet onder a) vallen, ten opzichte van alle verzekeringsverplichtingen van de verzekeringsonderneming.

Voor zover nodig wordt in de bepaling verduidelijkt dat de overgedragen verplichtingen gewaardeerd worden op het ogenblik van de overdracht.

De bepaling drukt daarmee het idee uit dat de portefeuilleoverdracht in de praktijk bestaat in een overdracht van verplichtingen, die noodzakelijkerwijs verloopt via een overdracht "activa/passiva". Voor de verplichtingen kan immers alleen een overnemer worden gevonden als de dekkingswaarden voor deze verplichtingen eveneens worden overgedragen. Daar de in artikel 194 bedoelde activa, namelijk de in de doorlopende inventaris opgenomen activa, per afzonderlijk beheer het voorwerp uitmaken van het voorrecht voor de schuldeisers uit hoofde van verzekering, dient de gelijkheid van de schuldeisers uit hoofde van verzekering (die het voorwerp van hun voorrecht zien slinken als gevolg van de overdracht) te worden gewaarborgd door vast te stellen in welke mate de activa mogen worden overgedragen ter dekking van de overgedragen verplichtingen. Om die reden vereist de bepaling dat de activa uit de doorlopende inventaris alleen per afzonderlijk beheer worden overgedragen en enkel indien een verdeling wordt toegepast naar rato van de overgedragen verplichtingen en de andere verplichtingen die tot hetzelfde afzonderlijk beheer behoren (zie in dat verband ontwerpartikel 230, waarin het afzonderlijk beheer vereenvoudigd wordt). Dit belet dus dat de verzekeringsonderneming wordt "leeggemaakt" ten nadele van andere schuldeisers uit hoofde van verzekering, van wie de verplichtingen die tot hetzelfde afzonderlijk beheer behoren, niet zouden worden overgedragen.

De tweede voorwaarde is gericht op de vrijwaring van de rechten van de

a) par gestions distinctes, une répartition des actifs visés à l'article 194 au prorata des engagements cédés ;

et pour le surplus si nécessaire,

b) une répartition des autres actifs au prorata des engagements cédés, non couverts par le a), par rapport à l'ensemble des engagements d'assurance de l'entreprise d'assurance.

La disposition précise, pour autant que de besoin, que l'évaluation des engagements cédés s'effectue au moment de la cession.

La disposition traduit ainsi l'idée selon laquelle le transfert de portefeuille consiste en réalité dans un transfert d'engagements qui s'effectue nécessairement sous la forme d'un transfert « actifs/passifs ». Les engagements ne sont, en effet, susceptibles de trouver un acquéreur que si les actifs destinés à les couvrir accompagnent la cession. Dès lors que les actifs visés à l'article 194 - c.-à-d. ceux repris à l'inventaire permanent - sont ceux qui constituent, par gestions distinctes, l'assiette du privilège des créanciers d'assurance, il convient d'assurer une égalité entre les créanciers d'assurance (dont l'assiette de leur privilège est réduite à la suite de la cession) en précisant les limites dans lesquelles les actifs sont autorisés à être transférés en couverture des engagements cédés. C'est pourquoi la disposition impose que les actifs repris à l'inventaire permanent ne soient transférés que par gestions distinctes et que moyennant le respect d'un prorata entre les engagements cédés et les autres engagements relevant de la même gestion distincte (voy. à cet égard l'article 230 en projet qui simplifie les gestions distinctes). Ceci évite donc de « vider » l'entreprise d'assurance au détriment d'autres créanciers d'assurance dont les engagements relevant d'une même gestion distincte ne se verraient pas transférés.

La deuxième condition vise à préserver les créanciers d'assurance dont les

schuldeisers uit hoofde van verzekering, van wie de verplichtingen niet zouden worden overgedragen, zelfs al behoren ze niet tot hetzelfde afzonderlijk beheer. Indien de waarde van de activa van de doorlopende inventaris ontoereikend blijkt om de overgedragen verplichtingen te dekken⁵, moeten eveneens andere activa worden overgedragen. Ook hier waarborgt de bepaling de gelijkheid van de schuldeisers uit hoofde van verzekering. Daarom wordt in b) een verdeling van de overige activa gelast naar rato van de overgedragen verplichtingen ten opzichte van alle verzekeringsverplichtingen van de verzekeringsonderneming. Deze overige activa maken immers niet het voorwerp uit van het bijzonder voorrecht van de schuldeisers uit hoofde van verzekering zoals bedoeld in ontwerpartikel 643, maar wel van het algemene voorrecht in tweede instantie, dat wordt geregeld bij ontwerpartikel 644, vijfde lid.

In de bepaling onder 2° worden de vereisten aangevuld met de bepaling dat de verzekeringsovereenkomsten maar kunnen worden beëindigd en een vermindering van de rendementsvoet alleen kan worden opgelegd indien de voortzetting van de verzekeringsovereenkomsten tot een deficitair vereffening zou leiden. Het idee achter deze bepaling is dat die twee maatregelen – daar ze afbreuk doen aan de rechten van de schuldeisers uit hoofde van verzekering – alleen ten uitvoer kunnen worden gelegd als de verzekeringsonderneming zou voldoen aan de voorwaarden voor de opening van een faillissementsprocedure indien deze maatregelen niet zouden worden genomen. Om effectiviteit te verlenen aan deze voorwaarde, wordt in de bepaling gepreciseerd dat, indien er een batig saldo bij vereffening zou zijn, het bedrag daarvan uitsluitend verdeeld wordt onder de schuldeisers uit hoofde van verzekering, naar rato van de bedragen waarop ze recht zouden hebben gehad indien hun

engagements ne se verraient pas transférés même lorsqu'ils ne relèvent pas de la même gestion distincte. Ainsi si la valeur des actifs repris à l'inventaire permanent s'avère insuffisante pour couvrir les engagements cédés⁶, il convient d'accompagner le transfert d'autres actifs. Ici aussi, la disposition préserve l'égalité entre créanciers d'assurance. C'est pourquoi le b) impose alors une répartition des autres actifs au prorata des engagements cédés par rapport à l'ensemble des engagements d'assurance de l'entreprise d'assurance. En effet, ces autres actifs ne constituent pas l'assiette du privilège spécial des créanciers d'assurance visé à l'article 643 en projet mais bien l'assiette du privilège général, de second tour, organisé par l'article 644, alinéa 5 en projet.

Le 2° complète les exigences en précisant qu'il ne peut être mis fin aux contrats d'assurance ou une réduction de taux ne peut être ordonnée que dans l'hypothèse où la continuité des contrats d'assurance conduirait à une liquidation déficitaire. Ceci traduit l'idée selon laquelle, ces deux mesures – dès lors qu'elles portent atteinte aux droits des créanciers d'assurance – ne peuvent être mises en œuvre que si, à défaut, l'entreprise d'assurance remplirait les conditions d'ouverture d'une procédure de faillite. Afin de conférer l'effectivité à cette condition, la disposition précise que si un boni de liquidation devait apparaître, son montant est alors exclusivement réparti au profit des créanciers d'assurance au prorata des montants auxquels ils auraient eu droit en cas de continuité de leurs contrats. On précise que les créanciers d'assurance cédés qui auraient subi la mesure de réduction de taux bénéficient de cette disposition.

⁵ Het weze gepreciseerd dat de activa in de doorlopende inventaris ontoereikend zouden kunnen zijn, aangezien de methode voor de berekening van deze vereiste dekkingswaarden verschilt van die voor de vereisten die de overnemer met het oog op de voortzetting van het bedrijf moet naleven met betrekking tot de overgedragen verplichtingen.

⁶ On précise que l'hypothèse d'une insuffisance des actifs repris à l'inventaire permanent pourrait être rencontrée eu égard au mode de calcul de cette exigence d'actifs de couverture qui diffère des exigences auxquelles est tenu le cessionnaire à l'égard des engagements cédés dans une perspective de continuité.

overeenkomsten werden voortgezet. Het weze verduidelijkt dat deze bepaling ten goede komt aan de overgedragen schuldeisers uit hoofde van verzekering op wie de maatregel inzake vermindering van de rentevoet zou zijn toegepast.

Met het oog op de gelijkheid van de schuldeisers, stelt de bepaling bovendien dat een vermindering van de rentevoet ertoe moet leiden dat het verlies dat voortvloeit uit deze vermindering verdeeld wordt over alle schuldeisers uit hoofde van verzekering die tot hetzelfde afzonderlijke beheer behoren.

Om de gelijkheid van de schuldeisers te handhaven in het licht van het dubbele voorrecht dat de schuldeisers uit hoofde van verzekering genieten krachtens de artikelen 643 en 644, bevat artikel 548, naar het voorbeeld van Verordening 2015/35 (meer bepaald de artikelen 71, lid 1, onder h) en 73, lid 1, onder f) daarvan), een op alle situaties toepasselijke, zogenoemde "*catch-all*"-bepaling, die stelt dat de Bank, in de in artikel 542 bedoelde gevallen, waarin de vergunning voor alle verzekerings- of herverzekeringsactiviteiten werd ingetrokken, een beperking van of een verbod op de terugbetaling en uitkering van kapitaal of interesten kan opleggen ten aanzien van houders van kernvermogensinstrumenten, in afwachting van de maatregelen ter vrijwaring van de rechten van de schuldeisers uit hoofde van verzekering die met toepassing van de hierboven besproken artikelen worden getroffen."

29) Op pagina 291 van het document wordt de commentaar bij artikel 549 vervangen als volgt :

« Art. 549

Artikel 549 regelt de wisselwerking tussen de bepalingen van deze Titel en de regels inzake de faillissementsprocedure.

Indien er ondanks of als gevolg van de tenuitvoerlegging van de herstel- en/of afwikkelingsmaatregelen wordt vastgesteld dat een faillissementsprocedure moet worden geopend, voorziet de bepaling in de mogelijkheid voor de Bank om de situatie ter

En outre, en vue de garantir l'égalité de traitement entre créanciers, la disposition dispose qu'une réduction de taux doit conduire à une répartition de la perte résultant de cette diminution sur l'ensemble des créanciers d'assurance relevant d'une même gestion distincte.

Afin de maintenir l'égalité entre créanciers à la lumière du double privilège dont bénéficient les créanciers d'assurance en application des articles 643 et 644, l'article 548 prévoit à l'instar du Règlement 2015/35 (notamment ses articles 71, paragraphe 1, h) et 73, paragraphe 1, f)), au titre de disposition dite « *catch-all* » visant à couvrir l'ensemble des situations, la possibilité pour la Banque, dans les situations visées à l'article 542 où l'agrément a été retiré pour l'ensemble des activités d'assurance ou de réassurance, de limiter ou d'interdire les remboursements et paiements, de capital ou d'intérêts, à l'égard des titulaires d'instruments de fonds propre de base dans l'attente des mesures destinées à sauvegarder les droits des créanciers d'assurance adoptées en application des articles commentés ci-dessus. »

29) À la page 291 du document, le commentaire relatif à l'article 549 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 549

L'article 549 organise l'interaction des dispositions du présent Titre avec le régime de la procédure faillite.

Dès lors que malgré ou qu'à la suite de la mise en œuvre des mesures de redressement et/ou de résolution, il y a lieu de procéder au constat selon lequel il convient d'ouvrir une procédure de faillite, la disposition prévoit la possibilité pour la

kennis te brengen van de rechtbank van koophandel: deze mededeling (die een afwijking vormt op de beroepsgeheimregeling waaraan de Bank is onderworpen) geschiedt bij dagvaarding; het gaat hier om een wijze van aanhangigmaking die aan de wijzen van aanhangigmaking van artikel 6 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 wordt toegevoegd. Met het oog op de coherentie tussen de ontwerpbeoordelingen stipuleert artikel 640 *in limine* dat dit artikel niet van toepassing is wanneer de Bank een dagvaarding verricht op basis van artikel 549. In dat geval staat een dergelijke mededeling gelijk met een eensluitend advies.

Aangezien de curator krachtens de voornoemde wet van 8 augustus 1997 over zijn eigen prerogatieven beschikt, dient de scheiding tussen de administratieve en de juridische procedure te worden geformaliseerd, door te bepalen dat de artikelen 545 tot 548 niet van toepassing zijn in geval van faillissement van een verzekerings- of herverzekeringsonderneming.

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State in verband met de ontwerpbeoordeling, zij gepreciseerd dat artikel 549 wordt toegepast wanneer de onderneming zich in een bijzonder kritieke toestand bevindt, mogelijke herstelmaatregelen in overweging zijn genomen of zijn getroffen om de toestand te verhelpen, en het faillissement bijgevolg de enige mogelijke oplossing blijkt te zijn. De rechter is uiteraard niet gebonden door de aanhangigmaking – bij dagvaarding – die in dat geval wordt verricht door de Bank; hij beslist hierover volledig zelfstandig. De ontwerpbeoordeling werd herzien in het licht van de opmerking van de Raad van State: de bepaling is thans opgevat als een wijze van aanhangigmaking die wordt toegevoegd aan de wijzen van aanhangigmaking waarin momenteel is voorzien in artikel 6 van de faillissementswet. Aangezien de aanhangigmaking plaatsvindt in geval van een verslechtering als hierboven omschreven en de rechter er geenszins door gebonden is en dus volledig zelfstandig de faillissementsvoorwaarden beoordeelt, valt echter niet in te zien waarom nog meer verduidelijkt zou moeten worden in welke

Banque de porter la situation à la connaissance du tribunal de commerce : cette communication (qui constitue une dérogation au régime de secret professionnel auquel est assujettie la Banque) s'effectue, en complément des modes de saisine prévus par l'article 6 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, par voie de citation. De manière à assurer la cohérence entre les dispositions en projet, l'article 640 *in limine* précise qu'il n'est pas applicable en cas de citation effectuée par la Banque sur la base de l'article 549, une telle communication équivalant alors à un avis conforme.

Le curateur étant doté de ses propres prérogatives organisées par la loi précitée du 8 août 1997, il convient alors de formaliser la séparation entre la procédure administrative et la procédure judiciaire en précisant que les articles 545 à 548 ne sont pas applicables en cas d'entreprise d'assurance ou de réassurance déclarée en faillite.

Faisant suite aux observations du Conseil d'Etat relatives à la disposition en projet, on précise que dans l'hypothèse où l'article 549 est applicable, la situation de l'entreprise est particulièrement critique, les mesures de redressement concevables ayant été envisagées ou appliquées en vue de remédier à la situation, et la faillite s'avérant dès lors être la seule solution concevable. La saisine – par voie de citation – ainsi effectuée par la Banque ne lie bien évidemment pas le juge qui demeure totalement souverain en la matière. La disposition en projet a été revue à la lumière de l'observation du Conseil d'Etat : la disposition est désormais conçue comme un mode de saisine additionnel aux modes de saisines actuellement prévus par l'article 6 de la loi sur les faillites. Dans la mesure où la saisine se conçoit dans l'hypothèse d'une détérioration précisée ci-dessus et qu'elle ne lie nullement le juge qui demeure souverain dans son appréciation des conditions de la faillite, on n'aperçoit pas, par contre, en quoi il conviendrait de préciser plus en avant les conditions de détérioration permettant à la Banque d'effectuer sa citation, celle-ci relevant de son appréciation discrétionnaire propre aux

gevallen de Bank een dagvaarding kan verrichten op grond van een verslechtering, aangezien zij hiervoor over een discretionaire bevoegdheid beschikt die specifiek is voor administratieve beslissingen, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.

De Bank kan een zaak dus slechts aanhangig maken bij de rechtbank wanneer de financiële toestand verslechterd is en er vanuit administratief oogpunt geen oplossing meer kan worden gevonden. Van deze mogelijkheid kan dus niet in alle gevallen van verlies van de vergunning gebruik gemaakt worden. Op dit vlak dient met betrekking tot de wisselwerking tussen de procedures verwarring te worden vermeden; zo zij opgemerkt dat ontwerpartikel 540 bepaalt dat de vergunning van rechtswege wordt doorgehaald wanneer de verzekerings- of herverzekeringsonderneming failliet wordt verklaard, maar niet omgekeerd.”

30) Op pagina 340 van het document wordt de commentaar bij artikel 640 vervangen als volgt :

“Art. 640

Met name als gevolg van voorstellen geformuleerd in de rechtsleer (J.-P. DEGUÉE, « Le particularisme des procédures collectives dans le domaine des établissements de crédit », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Centre J. Renauld, U.C.L., vol. 9, Bruylant-Academia, 2002, n^{os} 23 à 39), die zich op haar beurt heeft laten leiden door de op dat ogenblik in het Franse recht gebruikte oplossing (J. DJOUDI, « Le traitement des établissements de crédit en difficulté », *J.C.P. Éd. G.*, n^o 22, 1996, p. 215, n^o 20), heeft de wet van 6 december 2004, door invoering van een artikel 109/18 in de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, zich gebogen over de vraag hoe een efficiënte wisselwerking kan gerealiseerd worden tussen de gerechtelijke overheden en de betrokken toezichthouders in het kader van insolventieprocedures, en dit rekening houdend met de complementariteit van hun opdrachten.

décisions administratives et ce, dans le respect du principe de proportionnalité.

La saisine du tribunal par la Banque ne se conçoit donc que dans les cas de détérioration de la situation financière à laquelle il ne peut plus être apporté de solution sous l'angle de l'action administrative. Elle ne se conçoit donc pas dans tous les cas de perte de l'agrément. On doit sur ce point éviter la confusion concernant l'interaction des procédures : ainsi, on relèvera que l'article 540 en projet prévoit la perte de plein droit de l'agrément en cas de faillite prononcée à l'encontre d'une entreprise d'assurance ou de réassurance mais non l'inverse. »

30) À la page 340 du document, le commentaire relatif à l'article 640 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 640

Suite notamment aux suggestions formulées par la doctrine (J.-P. DEGUÉE, « Le particularisme des procédures collectives dans le domaine des établissements de crédit », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Centre J. Renauld, U.C.L., vol. 9, Bruylant-Academia, 2002, n^{os} 23 à 39), s'inspirant elle-même de la solution de droit français à ce moment (J. DJOUDI, « Le traitement des établissements de crédit en difficulté », *J.C.P. Éd. G.*, n^o 22, 1996, p. 215, n^o 20), la loi du 6 décembre 2004, en insérant un article 109/18 dans la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, s'était penchée sur la question de l'instauration d'une interaction efficiente entre les autorités judiciaires et les autorités de contrôle concernées dans le cadre des procédures d'insolvabilité, tout en prenant en compte la complémentarité de leurs missions. Cette approche, par identité de motifs, s'était également vue consacrée dans la loi de contrôle du 9 juillet 1975 par

Deze benadering werd om dezelfde redenen ook opgenomen in de controlewet van 9 juli 1975, via invoeging van een artikel 48/18. Om het risico op slecht functioneren en op conflicten tussen beide types van autoriteiten te vermijden, heeft de wetgever voorzien in een procedure van advies voorafgaand aan de opening van een faillissementsprocedure tegen een verzekeringsonderneming. Die procedure maakt het voorwerp uit van artikel 48/18 van de wet van 9 juli 1975.

De parlementaire voorbereiding van de wet van 6 december 2004 (*Parl. St. Kamer*, 2003-2004, 51 1157/001, 33) vermeldde in dit verband het volgende: « *De onduidelijkheid over het al dan niet in aanmerking nemen van de administratieve tussenkomst bemoeilijkt de situatie waarin de rechter zich bevindt : mag of moet hij ervan uitgaan dat er nog een herstel mag worden verwacht indien de CBFA nog niet alle initiatieven binnen haar mogelijkheden heeft genomen en de vergunning niet heeft ingetrokken, en moet of mag hij hierop zijn beslissing baseren om geen faillissement uit te spreken op basis van de gegevens waarover hij zelf beschikt en waarvan hij kan vermoeden dat ze onvolledig zijn ? Of mag of moet hij daarentegen abstractie maken van het optreden van de Commissie en het faillissement uitspreken zonder rekening te houden met de administratieve stappen of met een mogelijke preventieve tussenkomst ?* ».

Rekening houdend met de evolutie van het normatief kader dat het voorwerp uitmaakt van dit ontwerp, te weten de instelling van een volledig pakket instrumenten voor het herstel van een in moeilijkheden verkerende verzekeringsonderneming en van instrumenten ter ondersteuning van de geordende afwikkeling van verzekeringsondernemingen in geval van beëindiging van de vergunning, dient de samenwerking tussen, enerzijds, de administratieve overheden die betrokken zijn bij het toezicht en de afwikkeling van verzekeringsondernemingen, en, anderzijds, de gerechtelijke overheden, te worden herbekeken.

De logica die ten grondslag ligt aan het beheer van het in gebreke blijven van verzekeringsondernemingen bestaat er

l'insertion d'un article 48/18. En vue d'éviter les risques de dysfonctionnements, voire de conflits entre les deux types d'autorité, le législateur avait organisé une procédure d'avis préalable à l'ouverture d'une procédure de faillite à l'encontre d'une entreprise d'assurance. C'était l'objet de l'article 48/18 de la loi du 9 juillet 1975.

Les travaux préparatoires de la loi du 6 décembre 2004 (*Doc. Parl., Ch. Repr.*, sess. 2003-2004, 51 1157/001, p. 33) indiquait ainsi : « *L'incertitude concernant la prise en compte par le juge de l'action administrative place celui-ci devant une situation difficile : le juge peut-il ou doit-il présumer que si la CBFA n'a pas encore épuisé tous ses moyens d'actions et a maintenu l'agrément, c'est que l'espoir d'un redressement est encore possible et sur cette base s'abstenir de déclarer une faillite sur base de ses propres éléments d'informations qu'il peut supposer incomplets ? Ou à l'opposé, peut-il ou doit-il faire abstraction de l'action de la Commission et déclarer la faillite sans prendre en compte l'action administrative ou une possible intervention préventive ?* ».

Eu égard à l'évolution du cadre normatif faisant l'objet du présent projet, à savoir l'instauration d'un dispositif complet d'instruments en vue du redressement d'une entreprise d'assurance en difficulté ainsi que des instruments aidant à leur résolution ordonnée en cas de fin d'agrément, l'interaction entre les autorités administratives impliquées dans les processus de supervision et de résolution des entreprises d'assurance d'une part, et les autorités judiciaires d'autre part, doit être reconsidérée.

En effet, la logique qui sous-tend la gestion des défaillances d'entreprises d'assurance consiste à faire prévaloir l'efficacité des

immers in om voorrang te geven aan de efficiëntie van de afwikkelingsmaatregelen met het oog op de optimalisering van de redding van de onderneming in haar geheel of van bepaalde van haar onderdelen (er zij in dit verband verwezen naar de commentaar bij Boek II, Titel VII).

In dit verband is het aangewezen de opening van een faillissementsprocedure op te schorten tot de beëindiging van de administratieve procedure. Dit is de oplossing die voorkomt in het Franse recht, waar de opening van een gerechtelijke insolventieprocedure onderworpen is aan het eensluidend advies van de *Autorité de contrôle prudentielle et de résolution* (Zie artikel L310-25 van de Franse "Code des assurances"). Door voorrang te verlenen aan de administratieve procedure, wil men een oplossing bieden voor de samenloop van de twee procedures, namelijk de herstel-/afwikkelingsprocedure en de gerechtelijke insolventieprocedure (wat ook de kwalificatie of de gevolgen van deze laatste procedure zijn; zie bijvoorbeeld in het Franse recht, de gerechtelijke herstelprocedures en de gerechtelijke vereffening).

De noodzaak om de mogelijkheid tot opening van een faillissementsprocedure tegen een verzekeringsonderneming op te schorten tot een eensluidend advies is uitgebracht door de toezichthouder, kan ook worden verklaard door de herstelmaatregelen waarover de toezichthouder beschikt. In het stadium dat voorafgaat aan de afwikkeling, zal de toezichthouder immers in principe actie ondernemen die zou moeten leiden tot een herstel van de financiële positie van de in moeilijkheden verkerende verzekeringsonderneming (herstelfase). Gedurende deze fase dient de toezichthouder een reeks herstelmaatregelen te nemen teneinde de vastgestelde tekortkomingen te verhelpen (zie met name de artikelen 504 tot 517 van het voorliggende ontwerp).

Ofwel leidt de herstelfase tot een herstel van de in moeilijkheden verkerende verzekeringsonderneming. Ofwel, in de gevallen waarin de herstelmaatregelen de financiële positie van de onderneming niet kunnen verhelpen en deze toestand dermate

mesures de résolution aux fins d'optimiser le sauvetage de l'entreprise dans son ensemble ou de certaines de ses composantes (on renvoie à cet égard aux commentaires relatifs au Livre II, Titre VII).

Dans ce contexte, il convient de suspendre l'ouverture d'une procédure de faillite jusqu'à l'issue de la procédure administrative. C'est la solution que consacre le droit français qui soumet l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité de type judiciaire à l'avis conforme de l'Autorité de contrôle prudentielle et de résolution (Voy. l'article L310-25 du Code français des assurances). La prévalence de l'action administrative entend ainsi résoudre le chevauchement des deux procédures, à savoir la procédure de redressement/résolution et la procédure judiciaire d'insolvabilité (quelle que soit la qualification ou les effets de cette dernière ; voy. ainsi en droit français, les procédures de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire).

La nécessité de suspendre la possibilité d'ouverture d'une procédure de faillite à l'encontre d'une entreprise d'assurance jusqu'à l'avis conforme de l'autorité de contrôle s'explique également par les instruments de redressement dont dispose l'autorité de contrôle. En effet, à un stade précédant une résolution, l'autorité de contrôle est, en principe, amenée à conduire une phase de redressement à l'issue de laquelle l'on peut attendre un rétablissement de la situation financière de l'entreprise d'assurance en difficulté. Durant cette phase, l'autorité de contrôle est appelée à mettre en œuvre une série de mesures de redressement destinées à remédier à la situation de manquement constaté (voy. notamment les articles 504 à 517 du présent projet).

Soit la phase de redressement aboutit à redresser l'entreprise d'assurance en difficulté. Soit, dans les cas où les mesures de redressement ne peuvent restaurer la situation financière de l'entreprise et que celle-ci s'avère à ce point grave que la

ernstig is dat het voortbestaan van de onderneming in gevaar is, zal de afwikkelingsfase die het voorwerp uitmaakt van Boek II, Titel VII, in werking treden.

Om iedere ongewenste samenloop te vermijden tussen het optreden van de toezichthouder en de mogelijkheid tot opening van een faillissementsprocedure (men kan met name denken aan de ruime mogelijkheden van ontneming van beheer bepaald in artikel 6 van de faillissementswet), voorziet het voorliggende ontwerp dat de opening van een faillissementsprocedure tegen een verzekeringsonderneming moet worden onderworpen aan het eensluidend advies van de toezichthouder. Deze kan op die manier nagaan of de procedure wel een bestaansreden heeft en eventueel oordelen dat dit niet het geval is, hetzij omdat de financiële positie van de verzekeringsonderneming voldoet en er geen herstelmaatregelen vereist zijn, hetzij omdat de genomen maatregelen om hieraan te verhelpen van dien aard zijn dat een herstel zal volgen, hetzij nog dat de verslechtering van de financiële positie de toepassing rechtvaardigt van de afwikkelingsinstrumenten waarin elders is voorzien (men denke hier aan de maatregelen waarin de artikelen 546 tot 548 voorzien).

Wat de procedurele modaliteiten voor het verkrijgen van het advies van de toezichthouder betreft, neemt de ontwerpbeoordeling de regeling van artikel 48/18 van de wet van 9 juli 1975 over.

Wat dit aspect betreft, dient het verband te worden gelegd met ontwerpartikel 549, dat bepaalt dat wanneer de verslechtering van de financiële situatie van een verzekerings- of herverzekeringsonderneming waarvan de vergunning werd ingetrokken dit rechtvaardigt, de Bank de zaak uit eigen beweging bij dagvaarding aanhangig maakt bij de rechtbank van koophandel. Deze wijze van aanhangigmaking wordt voor wat betreft de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen toegevoegd aan de wijzen van aanhangigmaking van de faillissementswet van 8 augustus 1997. Voor zover nodig wordt in ontwerpartikel 640 *in limine* gepreciseerd dat het eensluidend advies niet vereist is wanneer de

pérennité de l'entreprise est menacée, la phase de résolution faisant l'objet du Livre II, Titre VII est amenée à prendre le relais.

Afin d'éviter toutes interférences entre l'action de l'autorité de contrôle et la possibilité d'une ouverture d'une procédure de faillite (on pense notamment aux larges possibilités de saisine prévue par l'article 6 de la loi sur les faillites), le présent projet prévoit ainsi de soumettre l'ouverture d'une procédure de faillite à l'encontre d'une entreprise d'assurance à l'avis conforme de l'autorité de contrôle. Celle-ci sera ainsi en mesure d'estimer si la procédure n'a pas lieu d'être, soit que la situation financière de l'entreprise d'assurance est satisfaisante et qu'elle ne requiert pas de mesure de redressement, soit que les mesures mises en œuvre pour y remédier sont de nature à la restaurer, soit encore que la dégradation de la situation financière justifie l'application des instruments de résolution prévus par ailleurs (on pense ici aux mesures prévues aux articles 546 à 548).

S'agissant des modalités procédurales en vue de recevoir l'avis de l'autorité de contrôle, la disposition en projet reprend le dispositif de l'article 48/18 de la loi du 9 juillet 1975.

On doit sur cet aspect faire le lien avec l'article 549 en projet qui prévoit, lorsque la détérioration de la situation financière d'une entreprise d'assurance ou de réassurance dont l'agrément a été retiré le justifie, que la Banque peut, d'initiative, saisir le tribunal de commerce. Cette saisine par voie de citation complète ainsi, s'agissant des entreprises d'assurance et de réassurance, les modes de saisine prévus par l'article 6 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites. Pour autant que de besoin, l'article 640 *in limine* précise que l'avis conforme n'est pas requis en cas de citation effectuée en application de l'article 549. »

dagvaarding wordt verricht met toepassing van artikel 549.”

31) Op pagina 346 van het document wordt de commentaar bij artikel 652 vervangen als volgt :

“Art. 652

De paragrafen 1 en 2 van de bepaling voorzien in een periode van zes maanden om de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen de nodige tijd te geven om een remuneratiecomité en een risicocomité op te richten en om te voldoen aan de vereisten met betrekking tot de risicobeheerfunctie. Hoewel deze overgangsperiode niet wordt opgelegd door de Richtlijn, blijkt ze toch nodig te zijn om de betrokken ondernemingen de tijd te geven om zich te schikken naar de nieuwe wettelijke bepalingen, waardoor voorkomen wordt dat hersteltermijnen moeten worden opgelegd die overbodig en tijdrovend zijn voor de toezichthouder. Hiermee wordt enkel uitdrukking gegeven aan het evenredigheidsbeginsel in hoofde van de wetgever.

Artikel 652 voorziet in een overgangsperiode, die eindigt op 30 juni 2016, voor leningen, kredieten of borgstellingen en verzekeringsovereenkomsten die niet voldoen aan de voorschriften van artikel 93 van de wet.”

32) Op pagina 350 van het document wordt de commentaar bij artikel 668 vervangen als volgt :

“Art. 668

Ontwerpartikel 668 zorgt voor de omzetting van artikel 308^{quater} van de Richtlijn dat, om de overgang van het oude regelgevingskader (*Solvency I*) naar de nieuwe regeling van de Richtlijn (*Solvency II*) te versoepelen, een uitzonderingsregeling instelt met betrekking tot de relevante risicovrije rentetermijnstructuur voor de levensverzekerings- en herverzekeringsverplichtingen (in de zin van

31) À la page 346 du document, le commentaire relatif à l'article 652 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 652

Les paragraphes 1^{er} et 2 de la disposition prévoient une période de six mois afin de permettre aux entreprises d'assurance et de réassurance de disposer du temps nécessaire à la mise en place des comités de rémunération et des risques ainsi qu'au respect des exigences relatives à la fonction de gestion des risques. Même si elle n'est pas imposée par la Directive, cette période transitoire s'avère nécessaire en vue de donner le temps aux entreprises concernées afin de se mettre en conformité avec le nouveau dispositif légal, évitant ainsi la fixation de délais de redressement superflus et chronophage pour l'autorité. Ceci n'est que l'expression du principe de proportionnalité dans le chef du législateur.

L'article 652, § 3 en projet organise une période transitoire, venant à échéance le 30 juin 2016, pour les prêts, crédits ou garanties et contrats d'assurance qui ne respectent pas le prescrit de l'article 93 de la loi. »

32) À la page 350 du document, le commentaire relatif à l'article 668 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 668

L'article 668 en projet assure la transposition de l'article 308^{quater} de la Directive qui, aux fins d'assouplir le passage de l'ancien régime réglementaire (*Solvency I*) au nouveau régime de la Directive (*Solvency II*), établit un régime dérogatoire concernant la courbe pertinente des taux d'intérêt sans risque pour les engagements d'assurance-vie et de réassurance vie (au sens respectivement de l'article 15, 17° et 24° de

respectievelijk artikel 15, 17° en 24° van de ontwerpwet) die voldoen aan de volgende voorwaarden:

Zo bepaalt het eerste lid, dat lid 3 van artikel 308*quater* omzet, welke verzekerings- en herverzekeringsverplichtingen in aanmerking komen voor de overgangsmaatregel; het gaat om de verzekerings- en herverzekeringsverplichtingen:

- die voortvloeien uit overeenkomsten die vóór 1 januari 2016 zijn gesloten (met uitzondering van de verlengingen van overeenkomsten vanaf die datum). Hoewel artikel 308*quater*, lid 3 van de Richtlijn bepaalt dat verplichtingen die in aanmerking komen voor de overgangsmaatregel, verplichtingen zijn die vóór de eerste datum van toepassing van de Richtlijn zijn gesloten en dat die datum krachtens artikel 311, tweede alinea, 1 april 2015 is, wordt in het ontwerp toch 1 januari 2016 als datum gekozen, om de maatregel in overeenstemming te brengen met deze waarin artikel 308*quinquies* voorziet. Hierdoor wordt een in de Richtlijn gemaakte technische fout rechtgezet;

- waarvoor de technische voorzieningen tot 1 januari 2016 zijn vastgesteld overeenkomstig de vroegere wettelijke regeling (wet van 9 juli 1975 / wet van 16 februari 2009);

- waarvoor de matchingopslag als bedoeld in artikel 129 niet wordt toegepast.

Paragraaf 2 van de ontwerpbepaling verduidelijkt wat de uitzonderingsregeling die bij wijze van overgangsmaatregel is vastgesteld, inhoudt. Deze regeling maakt het mogelijk om, in elke valuta, de matchingopslag te berekenen als een deel van het verschil tussen twee waarden, namelijk:

- enerzijds de rentevoet die de verzekerings- of herverzekeringsonderneming op 31 december 2015 heeft vastgesteld overeenkomstig de vroegere wettelijke regeling (wet van 9 juli 1975 / wet van 16 februari 2009). Die datum stemt overeen met de laatste datum van toepassing van Richtlijn 2002/83/EG;

la loi en projet) répondant à certaines conditions.

Ainsi, l'alinéa 1^{er}, en ce qu'il transpose le paragraphe 3 de l'article 308*quater*, définit les engagements d'assurance et de réassurance admissibles à la disposition transitoire; il s'agit des engagements d'assurance ou de réassurance :

- qui découlent de contrats conclus avant le 1^{er} janvier 2016 (à l'exclusion des renouvellements de contrats qui ont lieu à partir de cette date). Bien que la Directive, en son article 308*quater*, paragraphe 3, définit les engagements éligibles à la mesure transitoire comme étant ceux conclus avant la première date d'application de la Directive et que cette date correspond, en application de son article 311, alinéa 2, au 1^{er} avril 2015, le projet retient néanmoins la date du 1^{er} janvier 2016 afin d'aligner la mesure sur celle prévue à l'article 308*quinquies*, corrigeant en cela une erreur technique contenue dans la Directive ;

- pour lesquels, les provisions techniques constituées, jusqu'au 1^{er} janvier 2016, ont été déterminées en conformité avec le régime légal antérieur (loi du 9 juillet 1975 / loi du 16 février 2009) ;

- pour lesquels l'ajustement égalisateur visé à l'article 129 n'est pas appliqué.

Le paragraphe 2 de la disposition en projet précise en quoi consiste le régime dérogatoire transitoire. Ce régime permet, dans chaque devise, de calculer l'ajustement comme une part de la différence entre deux valeurs que sont :

- d'une part, le taux d'intérêt déterminé par l'entreprise d'assurance ou de réassurance au 31 décembre 2015 conformément au régime légal antérieur (loi du 9 juillet 1975 / loi du 16 février 2009), cette date correspondant à la dernière date d'application de la directive 2002/83/CE ;

- en anderzijds de jaarlijkse effectieve rente, berekend als de unieke discontovoet die, wanneer hij wordt toegepast op de kasstromen uit de portefeuille van verzekerings- en herverzekeringsverplichtingen, resulteert in een waarde die gelijk is aan de waarde van de beste schatting van de portefeuille van die verzekerings- en herverzekeringsverplichtingen met inachtneming van de tijdswaarde van geld en met gebruikmaking van de relevante risicovrije rentetermijnstructuur als bedoeld in artikel 126, § 2. Met andere woorden, het gaat er hier om een unieke discontovoet voor alle betrokken kasstromen te bepalen.

Dit aldus berekende verschil neemt aan het eind van elk jaar lineair af van 100% in het jaar dat aanvangt op 1 januari 2016 tot 0% op 1 januari 2032.

Om van deze overgangsregeling te kunnen genieten, moeten de aanvragende ondernemingen aan de hand van een dossier waarvan de Bank de inhoud bepaalt aantonen dat zij op grond van geloofwaardige prognoses met betrekking tot de marktomstandigheden en hun risicotolerantielimieten, in staat zijn om gedurende de volledige overgangsperiode te voldoen aan de solvabiliteitsvereisten, rekening houdend met de toepassing van de voornoemde regels inzake lineaire vermindering. De aldus verstrekte beoordelingen moeten verplicht rekening houden met coherente en realistische hypothesen en met verschillende economische omstandigheden.

Paragraaf 3 verduidelijkt de te volgen procedure om de toestemming van de Bank te verkrijgen om van de vermelde overgangsregeling te genieten.

Zoals aangegeven in het inleidende gedeelte van de bepaling, wordt verduidelijkt dat deze maatregel enkel betrekking heeft op de takken « leven » en dat hij bovendien, overeenkomstig artikel 308*quater*, lid 4, b) - *juncto* artikel 308*quinquies*, lid 5, a) – van de Richtlijn, niet mag worden gecumuleerd met het genot van de overgangsmaatregel

- et d'autre part, le taux annuel effectif, calculé comme le taux unique d'actualisation qui, s'il était appliqué aux flux de trésorerie du portefeuille d'engagements d'assurance et de réassurance, donnerait une valeur égale à la valeur de la meilleure estimation du portefeuille de ces engagements d'assurance et de réassurance pour laquelle la valeur temporelle de l'argent est prise en compte en suivant la courbe pertinente des taux d'intérêt sans risque visée à l'article 126, § 2. En d'autres termes, il s'agit là de la détermination d'un taux d'actualisation unique pour l'ensemble des cash-flows concernés.

Cette différence ainsi calculée diminue d'une manière linéaire à la fin de chaque année et ce, de 100 % pour la première année commençant au 1^{er} janvier 2016 jusqu'à 0 % au 1^{er} janvier 2032.

Aux fins de bénéficier de ce régime transitoire, les entreprises demandresses doivent démontrer, au moyen d'un dossier dont la Banque détermine le contenu, qu'elles sont, sur la base de projections crédibles des conditions de marché et de leurs limites de tolérance aux risques, en mesure de satisfaire aux exigences de solvabilité, tout au long de la période transitoire, compte tenu de l'application des modalités de diminution linéaire précitées. Les évaluations ainsi soumises doivent donc nécessairement tenir compte d'hypothèses cohérentes et réalistes et de différentes circonstances économiques.

Le paragraphe 3 précise la procédure à suivre afin d'obtenir l'autorisation de la Banque de bénéficier dudit régime transitoire.

Comme l'indique la partie liminaire de la disposition, on précise que la présente mesure ne concerne que les branches « vie » et qu'elle ne peut en outre, conformément à l'article 308*quater*, paragraphe 4, b) – *juncto* article 308*quinquies*, paragraphe 5, a) – de la Directive, être cumulée avec le bénéfice

betreffende de vaststelling van de waarde van de technische voorzieningen als bepaald in ontwerpartikel 669. Terwijl de in artikel 308^{quater} bepaalde overgangsmaatregel de nieuwe regeling tijdelijk beoogt te versoepelen aan de hand van de discontovoet, doet artikel 308^{quinquies} dit aan de hand van de vaststelling van de waarde van de technische voorzieningen. Het kwam er derhalve op aan te voorzien in een verbod op de cumulatie van deze twee overgangsregelingen. Het is dit verbod op cumulatie – waarvan de naleving afzonderlijk wordt beoordeeld voor elk type van verplichtingen die onder de uitzonderingsregeling vallen – dat in ontwerpartikel 670 wordt uitgedrukt.

Ontwerpartikel 671, § 1 bepaalt de verplichtingen tot informatieverstrekking voor de ondernemingen die van de overgangsmaatregel genieten.”

33) Op pagina 354 van het document wordt de commentaar bij artikel 671 vervangen als volgt :

“Art. 671

Ontwerpartikel 671, § 1 zorgt voor de omzetting van artikel 308^{sexies} van de Richtlijn. Het eerste lid van de bepaling zet aldus de derde alinea van dat artikel 308^{sexies} om, door een jaarlijkse verplichting tot verslag op te leggen aan de ondernemingen die de in artikel 668 of 669 bedoelde overgangsmaatregelen genieten, om aan te geven welke maatregelen er zijn getroffen en welke vooruitgang er is geboekt om aan het einde van de overgangperiode aan het solvabiliteitskapitaalvereiste te voldoen. Overeenkomstig de Richtlijn verduidelijkt de bepaling dat de Bank de toestemming intrekt om de betrokken overgangsmaatregel toe te passen wanneer uit dit verslag blijkt dat de naleving van het solvabiliteitskapitaalvereiste tegen het einde van de overgangperiode een weinig realistisch perspectief vormt.

In het verlengde hiervan bepaalt het tweede lid (dat de eerste alinea van artikel 308^{sexies} omzet) dat de ondernemingen de Bank in kennis stellen zodra ze vaststellen

de la disposition transitoire relative à la détermination de la valeur des provisions techniques prévues sous l'article 669 en projet. Alors que la mesure transitoire prévue sous l'article 308^{quater} concrétise un assouplissement temporaire du nouveau régime par la voie du taux d'actualisation, l'article 308^{quinquies} le fait par le biais de la détermination de la valeur des provisions techniques. Il y avait donc lieu de prévoir une interdiction de cumul de ces deux régimes transitoires. C'est cette interdiction de cumul - dont le respect s'apprécie par engagements concernés par le régime dérogatoire - qu'exprime l'article 670 en projet.

L'article 671, § 1^{er} en projet précise les obligations en matière d'information dans le chef des entreprises bénéficiant de la mesure transitoire. »

33) À la page 354 du document, le commentaire relatif à l'article 671 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 671

L'article 671, § 1^{er} en projet assure la transposition de l'article 308^{sexies} de la Directive. L'alinéa 1^{er} de la disposition transpose ainsi l'alinéa 3 dudit article 308^{sexies} en imposant une obligation annuelle de rapport à charge des entreprises qui bénéficient des mesures transitoires visées aux articles 668 ou 669 afin d'exposer les mesures prises et les progrès accomplis pour garantir le respect de l'exigence de capital de solvabilité à la fin de la période transitoire. Conformément à la Directive, la disposition précise que la Banque retire l'autorisation d'appliquer la mesure transitoire concernée lorsqu'il ressort de ce rapport que le respect de l'exigence de capital de solvabilité à la fin de la période transitoire constitue une perspective irréaliste.

Dans le prolongement, l'alinéa 2 (qui transpose l'alinéa 1^{er} de l'article 308^{sexies}) prévoit que les entreprises informent la Banque dès qu'elles constatent qu'elles ne

dat ze niet zouden voldoen aan het solvabiliteitskapitaalvereiste zonder de toepassing van die overgangsmaatregelen. De Bank eist dan dat de betrokken verzekerings- of herverzekeringsonderneming de nodige maatregelen treft om de naleving van het solvabiliteitskapitaalvereiste aan het einde van de overgangperiode te garanderen.

Het derde lid (dat zorgt voor de omzetting van de tweede alinea van artikel 308*sexies* alsook van artikel 308*quinquies*, lid 5, onder b), dat een herhaling vormt van de voornoemde alinea) bepaalt dat de betrokken onderneming, binnen twee maanden na de vaststelling dat zonder de toepassing van de overgangsmaatregelen als bedoeld in de artikelen 668 of 669 niet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste zou worden voldaan, bij de Bank een geleidelijke-invoeringsplan indient – met de mogelijkheid om het te actualiseren - waarin wordt aangegeven welke maatregelen er zijn gepland om aan het einde van de overgangperiode het in aanmerking komend eigen vermogen ter dekking van het solvabiliteitskapitaalvereiste op peil te brengen of haar risicoprofiel zodanig te verlagen dat wordt voldaan aan het solvabiliteitskapitaalvereiste. De ondernemingen die de toepassing van de overgangsmaatregel met betrekking tot de technische voorzieningen genieten, dienen daarenboven jaarlijks een verslag in waarin wordt aangegeven welke maatregelen er zijn getroffen en welke vooruitgang er is geboekt met het geleidelijke-invoeringsplan.

Paragraaf 2 van de bepaling betreft de verplichting voor de Bank om tot 1 januari 2012 jaarlijks informatie te verstrekken aan EIOPA om verslag uit te brengen over de verschillende ontwikkelingen wanneer de hierboven besproken overgangsmaatregelen worden toegepast. De bepaling voorziet in de omzetting van artikel 77*septies* van de Richtlijn. Aangezien het om een tijdelijke verplichting gaat, is zij opgenomen in de overgangsbepalingen en niet in ontwerpartikel 324.”

respecteraient pas l'exigence de capital de solvabilité sans l'application de ces mesures transitoires. La Banque exige alors de l'entreprise d'assurance ou de réassurance concernée qu'elle prenne les mesures nécessaires pour garantir le respect de l'exigence de capital de solvabilité à la fin de la période transitoire.

L'alinéa 3 (qui transpose l'alinéa 2 de l'article 308*sexies* ainsi que l'article 308*quinquies*, paragraphe 5, b) en raison de la répétition contenue dans la Directive) prévoit que dans deux mois suivant le constat du non-respect de l'exigence de capital de solvabilité sans le bénéfice des mesures transitoires visées aux articles 668 ou 669, l'entreprise concernée présente à la Banque un plan - avec possibilité de l'actualiser - de mise en œuvre progressive exposant les mesures prévues afin d'établir le niveau de fonds propres éligibles correspondant au capital de solvabilité requis ou de réduire son profil de risque afin de garantir le respect de l'exigence de capital de solvabilité à la fin de la période transitoire. Les entreprises bénéficiant de la mesure transitoire en matière de provisions techniques présentent, en outre, chaque année un rapport exposant les mesures prises et les progrès accomplis dans le cadre de ce plan de mise en œuvre progressive.

Le paragraphe 2 de la disposition concerne les obligations d'information à l'égard de l'EIOPA qui incombent à la Banque, sur une base annuelle, jusqu'au 1^{er} janvier 2021 en vue de rendre compte des différentes évolutions en cas de bénéfice des mesures transitoires commentées ci-dessus. La disposition assure ainsi la transposition de l'article 77*septies* de la Directive. Dès lors que cette obligation est temporaire, elle figure au sein des dispositions transitoires et non sous l'article 324 en projet. »

34) Op pagina 367 van het document wordt de commentaar bij artikel 728, 2° vervangen als volgt :

“Art. 728, 2°

Ontwerpartikel 728, 2° brengt in artikel 22 van de Wet Verzekeringen een wijziging aan om een zo billijk mogelijke oplossing te bieden voor een situatie waarvan de gevolgen nadelig zouden kunnen blijken te zijn voor de verzekeringsbegunstigden.

Zo is gebleken dat sommige verzekeringsondernemingen levensverzekeringsovereenkomsten met flexibele premies hadden afgesloten die op de markt werden gebracht tussen 1989 en 1997 (en zelfs later) en waarvoor de verzekeringsondernemingen voor de volledige duur van de overeenkomst een minimumrente van meer dan 3,75% waarborgden. Maar,

- sinds 1 januari 1993 verbiedt de toepasselijke reglementering de verzekeringsondernemingen om voor flexibele premies een waarborg inzake tarief toe te kennen vóór de storting ervan (oud artikel 24 van het koninklijk besluit van 17 december 1992 betreffende de levensverzekeringsactiviteit (hierna het “Besluit Leven 1992”) en huidig artikel 26 van het koninklijk besluit van 14 november 2003 betreffende de levensverzekeringsactiviteit (hierna het “Besluit Leven 2003”)), en

- sinds 1 januari 1999 mag de toegekende technische rentevoet niet hoger zijn dan 3,75 % (oud artikel 22 van het Besluit Leven 1992 en huidig artikel 24 van het Besluit Leven 2003).

Hieruit volgt dat de door deze verzekeringsondernemingen aangeboden tariefvoorwaarden een schending inhouden van (i) het verbod op een waarborg inzake tarief voor alle betrokken overeenkomsten die sinds 1 januari 1993 zijn afgesloten en (ii) de regels inzake de maximumrente voor alle premiestortingen die sinds 1 juli 1999 in het kader van deze overeenkomsten zijn uitgevoerd.

Voor deze situatie biedt artikel 22 van de Wet Verzekeringen (bepaling die voorheen

34) À la page 367 du document, le commentaire relatif à l'article 728, 2° est remplacé par ce qui suit :

« Art. 728, 2°

L'article 728, 2° en projet apporte une modification à l'article 22 de la Loi assurances afin de solutionner le plus équitablement une situation dont les conséquences pourraient s'avérer préjudiciables pour les bénéficiaires d'assurance.

Ainsi, il est apparu que certaines entreprises d'assurance avaient conclu des contrats d'assurance vie à primes flexibles, commercialisés entre 1989 et 1997 (et même postérieurement) et pour lesquels les entreprises d'assurance avaient garanti un taux d'intérêt minimal supérieur à 3,75% pour la durée totale du contrat. Or,

- depuis le 1^{er} janvier 1993, la réglementation applicable interdit aux entreprises d'assurance de consentir une garantie tarifaire pour des primes flexibles avant leur versement (ancien article 24 de l'arrêté royal du 17 décembre 1992 relatif à l'activité d'assurance sur la vie (ci-après, l'« Arrêté Vie 1992 ») et actuel article 26 de l'arrêté royal du 14 novembre 2003 relatif à l'activité d'assurance sur la vie (ci-après, l'« Arrêté Vie 2003 »), et

- depuis le 1^{er} janvier 1999, le taux technique octroyé ne peut excéder 3,75 % (ancien article 22 de l'Arrêté Vie 1992 et actuel article 24 de l'Arrêté Vie 2003).

Il en résulte que les conditions tarifaires offertes par ces entreprises d'assurance violent (i) pour tous les contrats concernés conclus à partir du 1^{er} janvier 1993, l'interdiction de garantie tarifaire et (ii) pour tous les versements de prime effectués dans le cadre de ces contrats depuis le 1^{er} juillet 1999, les règles en matière de taux d'intérêt maximal.

Face à une telle situation, l'article 22 de la Loi Assurances (disposition anciennement

was vastgelegd in artikel 19*bis* van de wet van 9 juli 1975) geen passende oplossing. Deze bepaling vermeldt immers het volgende: « *De algemene, bijzondere en speciale voorwaarden, de verzekeringsovereenkomsten in hun geheel, evenals alle clausules afzonderlijk, die niet in overeenstemming zijn met de bepalingen van deel 2 en deel 3 en hun uitvoeringsbesluiten en –reglementen, of met de bepalingen van de wet van 9 juli 1975 en haar uitvoeringsbesluiten en –reglementen, worden vanaf het sluiten van de overeenkomst geacht te zijn opgesteld in overeenstemming met, al naargelang het geval, de bepalingen van deel 2 en deel 3 en hun uitvoeringsbesluiten en –reglementen, dan wel met de bepalingen van de wet van 9 juli 1975 en haar uitvoeringsbesluiten en –reglementen.* ».

§ 2. Paragraaf 1 is niet van toepassing op de tarieven ». (wij onderstrepen)

Hieruit volgt dat bij gebreke aan een specifiek sanctieregime in de toepasselijke reglementering, niet-conforme tariefvoorwaarden in principe dienen te worden gesanctioneerd volgens het gemeenrechtelijk verbintenissenrecht, dat de sanctie laat afhangen van de aard van de geschonden regel. Gezien voornoemde tariefregels kunnen worden beschouwd als zijnde van openbare orde, zou de schending ervan, in beginsel, aanleiding moeten geven tot een absolute nietigheid van de betrokken overeenkomsten. De gevolgen van zodanige nietigheid blijken totaal ongeschikt voor de contractspartijen, in het bijzonder voor de verzekeringsschuldeisers en dit zelfs indien deze nog steeds de mogelijkheid hebben om een rechtsvordering in te stellen met het oog op de vergoeding van de door hen geleden schade.

De ontwerpbeeping lost het vastgestelde probleem op door paragraaf 2 van artikel 22 van de Wet Verzekeringen te schrappen. Deze schrapping zal impliceren dat, voor de toekomst (m.a.w. vanaf de datum van inwerkingtreding van de ontwerpwet), de sanctie van de automatische conversie ook van toepassing zal zijn op de tarieven, zonder terugwerkende kracht die de tot op het moment van de inwerkingtreding van dit wetsontwerp toegekende tarieven zou impacteren. In het licht van de mogelijke

prévue sous l'article 19*bis* de la loi du 9 juillet 1975) n'offre pas une solution adéquate. En effet, cette disposition énonce que « *Les conditions générales, particulières et spéciales, les contrats d'assurance dans leur ensemble, ainsi que toutes les clauses prises séparément qui ne sont pas conformes aux dispositions des parties 2 et 3 et de leurs arrêtés et règlements d'exécution, ou aux dispositions de la loi du 9 juillet 1975 et de ses arrêtés et règlements d'exécution, sont censés avoir été établis dès la conclusion du contrat en conformité, selon le cas, avec les dispositions des parties 2 et 3 et de leurs arrêtés et règlements d'exécution, ou avec les dispositions de la loi du 9 juillet 1975 et de ses arrêtés et règlements d'exécution.* ».

§ 2. Le paragraphe 1^{er} ne s'applique pas aux tarifs ». (nous soulignons)

Il en résulte qu'à défaut de régime de sanctions spécifique dans la réglementation applicable, des conditions tarifaires non-conformes doivent en principe être sanctionnées selon le droit commun des obligations, ce qui fait dépendre la sanction de la nature de la règle violée. Dès lors que les règles tarifaires précitées peuvent être considérées comme étant d'ordre public, la violation de celles-ci devrait, en principe, donner lieu à une nullité absolue des contrats concernés. Les conséquences d'une telle nullité s'avèrent totalement inappropriées pour les parties au contrat, en particulier pour les créanciers d'assurance et ce, même si ceux-ci ont toujours la possibilité d'intenter une action en justice aux fins de demander la réparation du préjudice subi.

La disposition en projet met en place une solution au problème constaté en supprimant le paragraphe 2 de l'article 22 de la Loi Assurances. Cette suppression impliquera que, pour l'avenir (c.-à-d. à partir de la date d'entrée en vigueur de la loi en projet), la sanction de la conversion automatique s'appliquera également aux tarifs, sans rétroactivité affectant les taux consentis jusqu'au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi en projet. Au regard de la possible ampleur du problème

omvang van het probleem en de in het geding zijnde belangen, lijkt deze oplossing evenwichtig. Immers, zelfs indien deze oplossing op het eerste gezicht minder gunstig kan lijken voor de verzekeringsschuldeisers, versterkt deze in werkelijkheid hun rechten voor het verleden door hen te beschermen tegen een absolute nietigheid (en hen aldus de aan een aansprakelijkheidsvordering inherente ongemakken die onvermijdelijk zouden volgen uit de nietigheden die zouden worden uitgesproken, te besparen).”

35) Op pagina 372 van het document wordt de commentaar bij artikel 763 vervangen als volgt :

“Art. 763

Artikel 763 regelt de inwerkingtreding van de bepalingen van de ontwerpwet door te verwijzen naar de dag waarop de wet in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt, om de inwerkingtreding zo snel mogelijk te laten geschieden, dit wil zeggen op een datum die zo min mogelijk verwijderd is van 1 januari 2016.”

et des intérêts en jeu, cette solution apparaît équilibrée. En effet, même si une telle solution peut sembler, au premier abord, moins favorable pour les créanciers d’assurance, elle est, en réalité, de nature à conforter leurs droits pour le passé en les mettant à l’abri d’une nullité absolue (et leur évitant ainsi les désagréments inhérents à une action en responsabilité qui ne manqueraient pas de faire suite aux nullités qui seraient prononcées). »

35) À la page 372 du document, le commentaire relatif à l’article 763 est remplacé par ce qui suit :

« Art. 763

L’article 763 règle l’entrée en vigueur des dispositions de la loi en projet en indiquant le jour de la publication au *Moniteur belge* de la loi aux fins de réaliser une entrée en vigueur la plus rapide possible, à savoir la moins éloignée possible du 1^{er} janvier 2016. »