

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 31 maart 1994 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economische Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de toepassingsmodaliteiten van artikel 40bis van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen", heeft op 29 september 1994 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires économiques, le 31 mars 1994, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "fixant les modalités d'application de l'article 40bis de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances", a donné le 29 septembre 1994 l'avis suivant :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP.

Luidens artikel 40bis van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen moeten de verzekeringsondernemingen één of meer actuarissen aanwijzen die verplicht moeten worden geraadpleegd over de tarieven, de herverzekering en het bedrag van de technische reserves of provisies. Het tweede lid van dezelfde wetsbepaling machtigt de Koning om, op voorstel van de Controle-dienst voor de Verzekeringen, de voorwaarden te bepalen waaraan die actuarissen moeten voldoen.

Het ontwerp beoogt uitvoering te geven aan de voornoemde wetsbepaling door de erin bedoelde voorwaarden vast te stellen (artikelen 1 en 2 van het ontwerp), alsmede de aanwijzingsprocedure nader te regelen (artikelen 3 tot 6 van het ontwerp).

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Opschrift.

Het is in beginsel af te raden het opschrift van een besluit te beperken tot de vermelding van de bepaling van de wet waaraan uitvoering wordt gegeven. Beter ware het de uit te voeren aangelegenheid kort te omschrijven.

Het opschrift van het voorliggend ontwerp kan bijvoorbeeld worden geredigeerd als volgt :

.../...

"Koninklijk besluit houdende uitvoering van artikel 40bis van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, met betrekking tot het bepalen van de voorwaarden waaraan actuarissen moeten voldoen".

Aanhef.

1. Het eerste lid van de aanhef moet worden vervolledigd als volgt :

"... inzonderheid op artikel 40bis, ingevoegd bij de wet van 19 juli 1991;".

2. Onverminderd de hiernavolgende opmerking bij artikel 1 van het ontwerp moeten in het tweede lid van de aanhef de woorden ",zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van ..." worden weggelaten.

3. In de Franse tekst van het tweede lid van de aanhef dient tussen de woorden "institutions" en "de prévoyance" het woord "privées" te worden ingevoegd.

4. In het laatste lid van de aanhef schrijve men "Op de voordracht van ..." in plaats van "Op voordracht van ...".

.../...

Artikel 1.

1. Blijkens de bewoordingen van de inleidende zin van dit artikel zijn de bepalingen van dit ontwerp van toepassing op de verzekeringsondernemingen alsook op de "pensioenfondsen". Aan de Raad van State is meegedeeld dat met de aangehaalde term worden beoogd de private voorzorgsinstellingen bedoeld in artikel 2, § 3, 6°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, als pensioenfondsen gedefinieerd in artikel 1 van het koninklijk besluit van 14 mei 1985 tot toepassing op de private voorzorgsinstellingen, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen. Artikel 2 van hetzelfde koninklijk besluit verklaart de bepalingen van de wet van 9 juli 1975 van overeenkomstige toepassing op de bedoelde pensioenfondsen "onder voorbehoud en met inachtneming van het bepaalde in dit besluit". Daaruit mag worden afgeleid dat bij ontstentenis van een andersluidende of afwijkende bepaling in hetzelfde koninklijk besluit, artikel 40bis van deze wet van toepassing is op deze pensioenfondsen.

2.1. Bij gebreke van een nadere omschrijving van het begrip kan de aparte vermelding van de pensioenfondsen tot interpretatieproblemen aanleiding geven.

In artikel 2, § 3, 4°, van de wet van 9 juli 1975 is immers ook sprake van pensioenfondsen. Voor die categorie van instellingen heeft de Koning alsnog geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid die Hem bij artikel 2, § 3, van de wet is verleend om, binnen de perken van de bijzondere regels die Hij vaststelt, de bepalingen van de wet van toepassing te verklaren.

.../...

2.2. Uit wat voorafgaat moet worden geconcludeerd dat, met het oog op een correcte interpretatie van het toepassingsgebied van het ontwerp, de term "pensioenfonds" in de inleidende zin van artikel 1 nader moet worden gedefinieerd. Dit kan gebeuren door de inleidende zin van artikel 1 te redigeren als volgt :

"Artikel 1. Om met toepassing van artikel 40bis van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, de opdracht van actuaris uit te oefenen bij een verzekeringsonderneming of bij een private voorzorgsinstelling bedoeld in artikel 2, § 3, 6°, van dezelfde wet en hierna pensioenfonds te noemen, moet de betrokkene voldoen aan de volgende voorwaarden :...".

2.3. Indien het de bedoeling zou zijn ook de andere in artikel 2, § 3, van de wet van 9 juli 1975 opgesomde instellingen te betrekken bij de toepassing van dit ontwerp, moet vooraf artikel 40bis van deze wet op die instellingen van toepassing worden verklaard. In dat geval zal de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp volledig moeten worden herzien.

3. Sub 3° schrijve men "voldoende kennis" in plaats van "grondige kennis". Het opleggen van grondige kennis van één van de landstalen in België zou aanleiding kunnen geven tot een discriminatie ten nadele van ingezetenen van sommige andere Lid-Staten van de Europese Gemeenschap.

.../...

4. In 4º schrijve men "en dat hij geschikt is om de opdracht bedoeld ... deskundig en objectief te vervullen" in plaats van "en dat hij bekwaam is om de opdracht bedoeld ... te vervullen met deskundigheid en objectiviteit".

Artikel 2.

1. Teneinde nauwer aan te sluiten bij de terminologie van artikel 40bis van de wet van 9 juli 1975 schrijve men in de Nederlandse tekst van dit artikel telkens "aangewezen" in plaats van "aangeduid". Eenzelfde opmerking moet worden gemaakt bij de artikelen 3 en 4 van het ontwerp.

2. In het eerste lid van artikel 2 moeten, volgens de toelichting verstrekt door de gemachtigde van de Regering, de woorden "effectieve leiding" begrepen worden in de zin van artikel 90, § 1, van de wet van 9 juli 1975; van een "met die onderneming verbonden onderneming" is, steeds volgens de gemachtigde ambtenaar, sprake zodra een onderneming in een andere onderneming participeert en daardoor medezeggenschap over die onderneming verwerft.

3. Uit de verklaring van de gemachtigde ambtenaar volgt dat aan de woorden "effectieve leiding" in het tweede lid kennelijk een andere inhoud wordt gegeven dan in het eerste lid. Vraag is of het ontwerp op dit punt niet aan verduidelijking toe is.

.../...

Artikel 3.

1. Dit artikel wordt beter ingedeeld met "1º, 2º ..." in plaats van met "a., b., ...".

2. In b. (lees : 1º) schrijve men "de voorwaarden bedoeld in de artikelen 1 en 2" in plaats van "de voorwaarden van de artikelen 1 en 2". Eenzelfde opmerking moet worden gemaakt met betrekking tot artikel 4, eerste en vierde lid, van het ontwerp.

Artikel 4.

Dit artikel strekt ertoe aan de Controledienst voor de Verzekeringen een recht van verzet toe te kennen tegen de aanwijzing van een actuaris door de betrokken verzekeringsonderneming of het betrokken pensioenfonds. Het regelt tevens de termijn binnen welke en de wijze waarop dit verzet kan worden uitgeoefend. Het kent de Controledienst ook een recht van verzet toe tegen de voortzetting van de opdracht van een actuaris, indien deze niet meer aan de gestelde voorwaarden voldoet of zijn opdracht niet met bekwaamheid of objectiviteit uitoefent.

Voor deze bepalingen kan geen rechtsgrond worden gevonden in de wet van 9 juli 1975. Uit de bewoordingen van het tweede lid van artikel 40bis kan immers niet worden afgeleid dat in de machtiging die de wetgever aan de Koning verleent om de voorwaarden te bepalen waaraan actuarissen

.../...

moeten voldoen, ook de machtiging zou vervat liggen om bijkomende controle- of actiemiddelen te bepalen ten gunste van de Controledienst voor de Verzekeringen.

De wetgever zelf heeft op een omstandige en precieze wijze de controleopdrachten van de Controledienst voor de Verzekeringen, alsmede de wijze waarop deze worden uitgeoefend, geregeld. Artikel 29, tweede lid, van de wet van 9 juli 1975 belast de Controledienst met een algemene taak die erin bestaat te waken over de toepassing van de wet en de verordeningen ter uitvoering ervan. De artikelen 43, 81 en 82 van dezelfde wet verschaffen de Controledienst de instrumenten voor de uitoefening van die controle-taak, te weten het voorstellen van de intrekking van de toelating om bepaalde verzekeringsactiviteiten uit te oefenen, de aanmaning of het opleggen van een administratieve geldboete. Een recht van verzet, zoals artikel 4 van het ontwerp aan de Controledienst beoogt toe te kennen, is hem door de wetgever in de artikelen 81 en 82 niet verleend.

Zoals het is geredigeerd kan artikel 4 derhalve noch in artikel 40bis noch in de artikelen 29, 81 en 82 van de wet van 9 juli 1975 een rechtsgrond vinden; om deze reden moet het uit het ontwerp worden weggelaten.

Artikel 5.

Deze bepaling moet worden aangemerkt als een overgangsbepaling. Men redigere haar als volgt :

.../...

"De op de dag van de inwerkingtreding van dit besluit toegelaten verzekeringsondernemingen of pensioenfondsen, moeten binnen een termijn van drie maanden volgend op de dag van de inwerkingtreding van dit besluit, het in artikel 3 bedoelde dossier indienen".

Artikel 6.

Men schrijve "aan de in de artikelen 1 en 2 bedoelde gegevens" in plaats van "aan de in artikel 1 bedoelde gegevens".

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET.

Selon l'article 40bis de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, les entreprises d'assurances désignent un ou plusieurs actuaires qui sont obligatoirement consultés sur les tarifs, la réassurance et le montant des réserves ou provisions techniques. L'alinéa 2 de la même disposition législative habilite le Roi à fixer, sur proposition de l'Office de contrôle des assurances, les conditions auxquelles doivent satisfaire ces actuaires.

Le projet tend à mettre en oeuvre la disposition législative précitée en fixant les conditions qui y sont visées (articles 1er et 2 du projet), et à régler les modalités de la procédure de désignation (articles 3 à 6 du projet).

EXAMEN DU TEXTE.

Intitulé.

Il est déconseillé, en principe, de limiter l'intitulé d'un arrêté à la mention de la disposition de la loi que ce dernier met en oeuvre. Il serait préférable de donner une définition succincte de la matière faisant l'objet de la mise en oeuvre.

L'intitulé du présent projet pourrait par exemple être rédigé comme suit :

.../...

"Arrêté royal portant exécution de l'article 40bis de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, en ce qui concerne la fixation des conditions auxquelles doivent satisfaire les actuairees".

Préambule.

1. Il y aurait lieu de compléter le premier alinéa du préambule comme suit :

"... notamment l'article 40bis, inséré par la loi du 19 juillet 1991;".

2. Sans préjudice de l'observation ci-dessous, relative à l'article 1er du projet, il conviendrait d'omettre, au deuxième alinéa du préambule, les mots ", tel que modifié par l'arrêté royal du ...".

3. Dans le texte français du deuxième alinéa du préambule, il y aurait lieu d'insérer, entre les mots "institutions" et "de prévoyance", le mot "privées".

4. Dans le texte néerlandais du dernier alinéa du préambule, il conviendrait d'écrire "Op de voordracht van ..." au lieu de "Op voordracht van ...".

.../...

Article 1er.

1. Selon les termes de la phrase introductive de cet article, les dispositions du présent projet sont applicables aux entreprises d'assurances ainsi qu'aux "fonds de pensions". Il a été communiqué au Conseil d'Etat que le terme cité vise les institutions privées de prévoyance visées à l'article 2, § 3, 6°, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, qui sont définies comme fonds de pensions à l'article 1er de l'arrêté royal du 14 mai 1985 concernant l'application aux institutions privées de prévoyance de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances. L'article 2 du même arrêté royal rend les dispositions de la loi du 9 juillet 1975 applicables aux fonds de pensions précités "sous réserve et dans le respect des dispositions du présent arrêté". Il peut être inféré de ce qui précède, qu'à défaut d'une disposition contraire ou dérogatoire dans le même arrêté royal, l'article 40bis de cette loi est applicable aux fonds de pensions visés.

2.1. A défaut d'une définition plus précise de la notion, la mention séparée des fonds de pensions peut donner lieu à des problèmes d'interprétation.

En effet, l'article 2, § 3, 4°, de la loi du 9 juillet 1975 fait, lui aussi, mention de fonds de pensions. Pour cette catégorie d'institutions le Roi n'a pas, jusqu'à présent, fait usage de la faculté qui lui est impartie par l'article 2, § 3, de la loi, de rendre applicables les dispositions de la loi dans la mesure des règles et modalités spéciales qu'Il fixe.

.../...

2.2. Force est de conclure de ce qui précède qu'en vue d'une interprétation correcte du champ d'application du projet, il y aurait lieu de préciser le terme "fonds de pensions", figurant dans la phrase introductive de l'article 1er. Cela peut se faire en rédigeant la phrase introductive de l'article 1er comme suit :

"Article 1er. Pour remplir, en application de l'article 40bis de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, la mission d'actuaire auprès d'une entreprise d'assurance ou d'une institution privée de prévoyance visée à l'article 2, § 3, 6° de la même loi et dénommée ci-après "fonds de pensions", l'intéressé doit satisfaire aux conditions suivantes : ...".

2.3. Dans le cas où l'intention serait de soumettre également les autres organismes énumérés à l'article 2, § 3, de la loi du 9 juillet 1975 à l'application du présent projet, il y aurait lieu de rendre préalablement applicable à ces organismes l'article 40bis de la même loi. Dans cette hypothèse, il conviendrait de revoir intégralement la phrase introductive de l'article 1er du projet.

3. Au 3° il y aurait lieu d'écrire "connaissance suffisante" au lieu de "connaissance approfondie". L'imposition de la connaissance approfondie de l'une des langues nationales de la Belgique pourrait donner lieu à une discrimination au détriment des ressortissants de certains autres Etats membres de la Communauté européenne.

.../...

4. Dans le texte néerlandais du 4^o, il conviendrait d'écrire "en dat hij geschikt is om de opdracht bedoeld ... deskundig en objectief te vervullen" au lieu de "en dat hij bekwaam is om de opdracht bedoeld ... deskundig en objectief te vervullen".

Article 2.

1. Afin de mieux harmoniser la terminologie du texte néerlandais de cet article avec celle de l'article 40bis de la loi du 9 juillet 1975, il conviendrait d'écrire chaque fois "aangewezen" au lieu de "aangeduid". La même observation vaut pour le texte néerlandais des articles 3 et 4 du projet.

2. Selon les précisions fournies par le délégué du Gouvernement, il faut interpréter les mots "direction effective", figurant à l'alinéa 1er de l'article 2, au sens de l'article 90, § 1er, de la loi du 9 juillet 1975; toujours selon le fonctionnaire délégué, il est question d'une "entreprise liée à la première (entreprise)" dès qu'une entreprise prend une participation dans une autre entreprise et acquiert de ce fait un droit de décision dans celle-ci.

3. Il résulte des déclarations du fonctionnaire délégué que l'alinéa 2 attribue manifestement aux mots "direction effective" une autre teneur que l'alinéa 1er. La question est de savoir s'il ne conviendrait pas de préciser le projet sur ce point.

.../...

Article 3.

1. Il serait préférable de subdiviser cet article en "1º, 2º ..." plutôt qu'en "a., b., ...".

2. Au b. (lire : 1º), il conviendrait d'écrire "aux conditions prévues aux articles 1er et 2" au lieu de "aux conditions des articles 1er et 2". La même observation vaut en ce qui concerne l'article 4, alinéas 1er et 4, du projet.

Article 4.

Cet article tend à accorder à l'Office de contrôle des assurances un droit d'opposition à l'égard de désignation d'un actuaire par l'entreprise d'assurances concernée ou par le fonds de pensions concerné. Il règle également le délai dans lequel et le mode selon lequel cette opposition peut s'exercer. Il accorde également à l'Office de contrôle un droit d'opposition concernant la poursuite de la mission d'un actuaire, si celui-ci ne satisfait plus aux conditions fixées ou n'exerce pas sa mission avec compétence et objectivité.

Ces dispositions ne tirent aucun fondement légal de la loi du 9 juillet 1975. En effet, il ne peut être inféré des termes de l'alinéa 2 de l'article 40bis que la délégation accordée au Roi par le législateur pour fixer les conditions auxquelles doivent satisfaire les actuaires, comprendrait également le pouvoir de déterminer des moyens de contrôle et d'action supplémentaires en faveur de l'Office de contrôle des assurances.

.../...

Le législateur a lui-même réglé de manière circonstanciée et précise les missions de contrôle de l'Office de contrôle des assurances, ainsi que les modalités selon lesquelles celles-ci sont exercées. L'article 29, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1975 charge l'Office de contrôle d'une mission générale, consistant à veiller à l'application de la loi et de ses règlements d'exécution. Les articles 43, 81 et 82 de la même loi procurent à l'Office de contrôle les instruments pour l'exécution de cette mission de contrôle, à savoir, la proposition de retirer l'autorisation d'exercer certaines activités d'assurances, l'injonction ou l'imposition d'une amende administrative. Aux articles 81 et 82, le législateur n'a pas accordé à l'Office de contrôle, un droit d'opposition tel que celui que l'article 4 du projet vise à lui accorder.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 4 ne peut, dès lors, tirer un fondement légal, ni de l'article 40bis, ni des articles 29, 81 et 82 de la loi du 9 juillet 1975; il y a lieu, pour ce motif, de l'omettre du projet.

Article 5.

Cette disposition doit être regardée comme une disposition transitoire. Il y aurait lieu de la rédiger comme suit :

"Les entreprises d'assurances ou fonds de pensions autorisés à la date de l'entrée en vigueur du présent arrêté, introduisent le dossier visé à l'article 3 dans un délai de trois mois suivant la date de l'entrée en vigueur du présent arrêté".

.../...

Article 6.

Il conviendrait de rédiger cette disposition ainsi qu'il suit :

"Toute modification aux données visées aux articles 1er et 2, est communiquée sans délai à l'Office de contrôle des assurances par l'entreprise d'assurances ou le fonds de pensions concernés".

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :

de Heren : M. VAN DAMME,
Messieurs : D. ALBRECHT,

de Heer :
Monsieur : E. WYMEERSCH,
Mevrouw : Y. MERCHERS,
Madame :

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. D. ALBRECHT.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. R. THIELEMANS, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. D. ALBRECHT.

Le rapport a été présenté par M. B. SEUTIN, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme R. THIELEMANS, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS.

S. VANDERHAEGEN.