

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 23 juni 1994 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economische Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen", heeft op 7 juli 1994 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires économiques, le 23 juin 1994, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances", a donné le 7 juli 1994 l'avis suivant :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen beoogt de omzetting in het Belgisch recht van eensdeels de richtlijn 92/49/EEG van de Raad van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (derde richtlijn schadeverzekering), anderdeels, de 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).

Het beoogt tevens een aantal verbeteringen aan te brengen aan bepalingen van de wet van 9 juli 1975, die resulteren uit een vroegere omzetting van de richtlijn 90/618/EEG van de Raad van 8 november 1990 tot wijziging, met name wat de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen betreft, van richtlijn 73/239/EEG en richtlijn 88/357/EEG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche en van de tweede richtlijn 90/619/EEG van de Raad van 8 november 1990 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf, tot vaststelling van de

.../...

bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten en houdende wijziging van richtlijn 79/267/EEG (artikelen 22 en 23 van het ontwerp).

2. Voor het omzetten van de richtlijnen en het corrigeren van vroeger aan een richtlijn aangepaste bepalingen vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 66 van de wet van 9 juli 1975.

Die bepaling machtigt de Koning om, bij in Ministerraad overlegd besluit, de bepalingen van die wet aan te passen aan de verplichtingen die voor België voortvloeien uit internationale overeenkomsten en verdragen.

2.1. Een zodanige overdracht van bevoegdheid moet worden gelezen in het licht van de finaliteit die met die overdracht wordt nagestreefd.

Artikel 66 van de controlewet beperkt immers de bevoegdheid van de Koning tot de aanpassing van de controlewet ("deze wet") met uitsluiting van andere wetten; die aanpassing kan bovendien alleen betrekking hebben op "de verplichtingen" die, in dit geval, voor België voortvloeien uit het EG-Verdrag en de EG-richtlijnen. Bovendien kan dit artikel niet zo worden gelezen dat de wetgever geacht moet worden, bij het overdragen van zijn bevoegdheid, afstand te hebben gedaan van de bevoegdheden die hem door de Grondwet uitdrukkelijk zijn voorbehouden.

.../...

2.2. Rekening houdend met wat voorafgaat kan derhalve worden betwijfeld of tot de bevoegdheid van de Koning behoren :

- bepalingen die - zij het impliciet - wijzigingen aanbrengen aan regelingen opgenomen in andere wetten dan in de wet betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (zie het ontworpen artikel 50, § 2 - artikel 26 van het ontwerp);
- bepalingen van louter intern recht die geen steun kunnen vinden in een bepaling van de richtlijn (zie de ontworpen artikelen 17bis, 44, 74, § 2, 75, § 3 - artikelen 10, 25 en 27 van het ontwerp);
- bepalingen die een omzetting zijn van een in de richtlijn ingeschreven faculteit en een fundamentele beleidskeuze inhouden;
- bepalingen die materies regelen die aan de wetgever zijn voorbehouden (zie de ontworpen artikelen 21septies, 52, § 2, 60, § 2, en 76 - artikelen 14, 26 en 27 van het ontwerp).

3. Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds heeft doen opmerken, is "het niet zijn taak (...) - zeker niet binnen het korte tijdsbestek dat hem is toegemeten - stuk voor stuk te onderzoeken hoe de in het ontwerp opgesomde richtlijnen in de Belgische rechtsorde moeten worden geïmplementeerd". Niettemin moet worden opgemerkt dat een aantal bepalingen van de richtlijnen 92/49/EEG (derde richtlijn schadeverzekering) en 92/96/EEG (derde levensrichtlijn) met het voorgelegde ontwerp niet worden omgezet. Het betreft geheel of ten dele

.../...

- de artikelen 7, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 31 en 48 van de richtlijn 92/49/EEG en
- de artikelen 5, 6, 18, 20, 21, 22, 23, 24 en 31 van de richtlijn 92/96/EEG.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat sommige van die bepalingen worden omgezet in het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, dat eveneens voor advies aan de Raad van State, afdeling wetgeving, is voorgelegd (L. 23.399/1).

4. Gelet op de techniciteit van de in het ontwerp geregelde materie kan het aanbeveling verdienen de ontworpen regeling te laten voorafgaan door een verslag aan de Koning. Hierin kunnen de wijzigingen welke uit de omzetting van de zogenaamde derde richtlijn schadeverzekering en derde levensrichtlijn volgen, worden toegelicht en kunnen desgevallend aanwijzingen worden verstrekt omtrent de concrete draagwijdte van de bepalingen van het ontwerp. In dat geval zal, samen met het verslag aan de Koning, ook het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, moeten worden bekendgemaakt.

5. Binnen de hem toegemeten tijd is het de Raad van State niet mogelijk uitvoerig in te gaan op de vormop-

.../...

merkingen waartoe het ontwerp aanleiding geeft en moet hij er zich toe beperken erop te wijzen dat

- de invoeging van een nieuw artikel in principe in een afzonderlijk artikel van het ontwerp dient te geschieden;
- in de inleidende zin van een wijzigingsartikel de nog relevante wijzigingen van het te wijzigen artikel moeten worden vermeld;
- wanneer in eenzelfde artikel verschillende wijzigingen worden aangebracht, het artikel niet wordt ingedeeld in paragrafen, maar wordt onderverdeeld in 1°, 2°,

Rekening houdend met wat voorafgaat, schrijve men bijvoorbeeld :

"Artikel 1. Artikel 2 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, gewijzigd bij koninklijk besluit nr. 530 van 31 maart 1987, bij de koninklijke besluiten van 9 september 1988 en 22 februari 1991 en bij de wet van 19 juli 1991, wordt als volgt gewijzigd :

- 1° in § 5 worden de woorden "niet in België gevestigde" geschrapt;
- 2° een § 6, luidend als volgt, wordt toegevoegd :
"§ 6. Voor de toepassing ... (zoals in het ontwerp)".

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN.Aanhef.

In de zesde aanhefbepaling vervange men de woorden "de raadpleging" door "het advies".

Aan de Raad van State is meegedeeld dat door de Controledienst voor de Verzekeringen geen formeel advies werd uitgebracht. De verwijzing naar dit advies dient derhalve te worden geschrapt.

Artikel 1.

In het ontworpen artikel 2, § 6, 9^o en 10^o, van de wet van 9 juli 1975 (artikel 1, § 2, van het ontwerp) worden de begrippen "moederonderneming" en "dochteronderneming" gedefinieerd. Die definities verwijzen naar de omschrijving die van deze begrippen is gegeven in de zevende richtlijn 83/349/EEG van de Raad van 13 juni 1983 betreffende de geconsolideerde jaarrekening. De bepalingen van beide artikelen zijn evenwel tot de Lid-Staten gericht en verlenen deze op verschillende punten de vrijheid om de criteria te kiezen die zij zullen hanteren bij het definiëren, in hun interne rechtsorde, van de begrippen "moederonderneming" en "dochteronderneming". Aldus kunnen sommige Lid-Staten rekening houden met criteria zoals de "overheersende invloed" of de "centrale leiding" zonder dat die criteria door alle Lid-Staten moeten worden gehanteerd.

.../...

In de mate dat de Lid-Staten aldus een vrij keuzerecht wordt gelaten, leidt de verwijzing, in een Belgische wet, naar de bepalingen van deze richtlijn mogelijks tot een onvoldoende duidelijke omschrijving van de begrippen "moederonderneming" en "dochteronderneming". Vraag is of uit de thans gebruikte formulering voldoende blijkt dat beide begrippen zullen moeten worden geïnterpreteerd op grond van de regels die in het land van herkomst van de verzekeringsonderneming de bepalingen van de artikelen 1 en 2 van de zevende richtlijn hebben omgezet.

Artikel 2.

In zoverre in artikel 2, § 3, van het ontwerp de nietigheid wordt opgelegd als sanctie voor de overeenkomsten die gesloten worden door ondernemingen die niet overeenkomstig de wet werden vergund, dient deze regel aangepast te worden aan het stelsel van vrije vestiging of vrije dienstverrichting waarop verzekeringsondernemingen uit andere Lid-Staten zich kunnen beroepen.

Daartoe wordt voor het nieuwe artikel 3, § 3, eerste lid, van de wet van 9 juli 1975, de volgende redactie in overweging gegeven :

"De in § 1 bedoelde overeenkomsten, die betrekking hebben op in België gelegen risico's en die gesloten zijn met ondernemingen die niet zijn toegelaten of niet van toelating zijn vrijgesteld of die niet gesloten zijn in het

.../...

kader van de vrije vestiging van een bijkantoor of bij wijze van vrije dienstverrichting, zijn nietig".

Artikel 3.

De opheffing van artikel 7, tweede lid, van de controlewet heeft tot gevolg dat de bevoegdheid van de Raad van State, afdeling administratie, wordt gewijzigd. Luidens artikel 160 van de Grondwet, (vroeger artikel 107quinquies), dat werd ingevoegd bij de grondwetsbepaling van 18 juni 1993, worden de bevoegdheid en de werking van de Raad van State en dienvolgens ook de wijziging ervan, voortaan door de wet bepaald.

Zoals hiervoren in de algemene opmerkingen onder punt 2 werd opgemerkt, kan in de gevallen waarin de omzetting van de richtlijn tot gevolg heeft rechtsregelen te wijzigen die op grond van het interne recht tot de exclusieve bevoegdheid behoren van de wetgever, die wijziging niet geacht worden begrepen te zijn in de door artikel 66 van de controlewet aan de Koning verleende delegatie.

Artikel 4.

Artikel 15bis, § 1, betreft de bestanddelen die worden in aanmerking genomen voor de samenstelling van de solvabiliteitsmarge met betrekking tot de groepen van activiteiten niet-leven en leven. Het ware dan ook correcter de woorden "evenals de vermeldingen van arti-

.../...

kel 15bis, § 1, 1º, a) en b)" te vervangen door de woorden "alook de bestanddelen vermeld in artikel 15bis, § 1, 1º, a) en b)".

Artikel 7.

1. Dit artikel vervangt artikel 15 van de controlewet en voegt in dezelfde wet de artikelen 15bis, 15ter en 15quater in. Volgens de regels van de formele legistiek dient de invoeging van nieuwe artikelen telkens te geschieden in een afzonderlijk artikel van het ontwerp. Indien op die suggestie wordt ingegaan, dienen de volgende artikelen van het besluit te worden vernummerd.

2. De bepalingen van artikel 25 van de richtlijn 92/96/EEG worden voor het grootste deel overgenomen in het ontworpen artikel 15bis van de controlewet. Aan het voorschrift van de richtlijnbeplating, vermeld in artikel 25, onder punt c, werd uitvoering gegeven in artikel 16, § 1, van het ontwerp (artikel 22, § 1, van de wet).

Het is op het eerste gezicht niet duidelijk waarom de omzetting van die richtlijnbeplating over twee niet op elkaar volgende artikelen wordt gespreid.

3. In het ontworpen artikel 15bis, § 1, 1º, late men de inleidende zin duidelijkheidshalve aanvangen als volgt :

.../...

"1° het gestort maatschappelijk kapitaal, verhoogd met uitgiftepremies, of ...".

4. Het begrip "gecumuleerd preferent aandelenkapitaal" waarnaar in het 5° van het ontworpen artikel 15bis, § 1, wordt verwezen, kan naar Belgisch vennootschaps- of boekhoudrecht tot verwarring aanleiding geven. Volgens het thans geldend recht kunnen hiermee elementen van het eigen vermogen worden bedoeld die niet van het eigenlijke kapitaal te onderscheiden zijn. Vraag is of deze lezing overeenstemt met de bedoeling van de Regering.

Voorts moet worden opgemerkt dat, in zoverre het om een "aandelenkapitaal" gaat, de erop van toepassing zijnde regels volledig dienen te beantwoorden aan de regels die het kapitaal beheersen.

Worden hiermee echter lange-termijnschulden bedoeld - wat zou kunnen blijken uit de in artikel 15bis, § 1, 6°, opgenomen voorwaarden -, dan dient zulks minstens in het aangehaalde begrip tot uiting te komen, in welk geval de benaming "aandelenkapitaal" niet adequaat is.

Overigens bevat de modeljaarrekening van de verzekeringsondernemingen, zoals zij is vastgesteld bij het koninklijk besluit van 12 november 1979 betreffende de jaarrekening van verzekeringsondernemingen die zijn toegelaten bij toepassing van de wetgeving betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, geen vermelding van het "gecumuleerd preferent aandelenkapitaal". In geval voor

.../...

het behoud van het nieuwe begrip wordt geopteerd, zal derhalve ook dit besluit in overeenkomstige zin moeten worden aangepast.

Artikel 10.

In het nieuwe artikel 17bis, tweede lid, wordt de Controledienst voor de Verzekeringen gemachtigd om eventueel gemaakte kosten te verhalen op de verzekeringsondernemingen. De gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd dat met deze bepaling geen uitvoering wordt gegeven aan enig voorschrift van de richtlijnen. Vraag is of voor de ontworpen regeling een voldoende rechtsgrond kan worden gevonden in artikel 66 van de controlewet.

Een zelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 44, 74, § 2 en 75, § 3, van de wet (zie de artikelen 25 en 27 van het ontwerp).

Artikel 12.

In de mate dat met dit artikel de omzetting wordt beoogd van artikel 43 van de richtlijn 92/49/EEG en van artikel 31 van de richtlijn 92/96/EEG, is de bevoegdheid van de Koning om te bepalen dat in de voorstellen en polissen die de verzekeringnemer worden voorgelegd, clausules of vermeldingen moeten worden opgenomen, beperkt tot de gegevens die vermeld worden in of krachtens de bepalingen van de voormelde richtlijnen.

.../...

Artikel 14.Artikel 21bis.

1. In uitvoering van artikel 16 van de richtlijn 92/49/EEG en artikel 15 van de richtlijn 92/96/EEG wijzigt het nieuwe artikel 21bis de bestaande regeling in verband met het beroepsgeheim en de mededeling van gegevens door de leden en ambtenaren van de Controledienst voor de Verzekeringen (huidig artikel 21, § 3, en volgende van de wet van 9 juli 1975).

Artikel 21bis gaat uit van een principieel verbod van mededeling van vertrouwelijke gegevens in hoofde van de leden van de Raad van de Controledienst voor de Verzekeringen, de andere personen die deelnemen aan de vergaderingen van deze Raad en de ambtenaren van de Controledienst. De daarop volgende artikelen bepalen in welke gevallen toch mededeling van gegevens kan gebeuren.

De Controledienst voor de Verzekeringen is als instelling van openbaar nut een administratieve overheid en valt als dusdanig onder het toepassingsgebied van artikel 32 van de Grondwet, zoals nader omschreven in artikel 1 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (1).

(1) Artikel 32 van de Grondwet : "Ieder heeft het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voor-

Het grondwetsartikel, dat in werking treedt op 1 januari 1995, bepaalt onder andere dat de uitzonderingen op het recht op raadpleging en afschrift van bestuursdocumenten bij wet moeten worden bepaald. Artikel 6 van de wet van 11 april 1994 voorziet uitzonderingen ter bescherming van onder meer "het uit de aard van de zaak vertrouwelijk karakter van de ondernemings- en fabrica-

waarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134".

De verklarende nota bij het voorstel van de Regering dat artikel 32 van de Grondwet verduidelijkt : "Met de term "bestuursdocument" wordt alle informatie bedoeld, in welke vorm ook, waarover de administratieve overheden beschikken" en voorts : "De principes vastgesteld in het voorgestelde artikel gelden ten aanzien van alle administratieve overheden. De concrete invulling van dit begrip zal naderhand gebeuren. Aangezien hier een fundamenteel recht wordt toegekend, zal hierbij een zo breed mogelijke interpretatie worden gehanteerd. Met name kan verwezen worden naar artikel 14 van de wetten op de Raad van State en de rechtspraak van de Raad van State dienaangaande" (Gedr. St., Kamer, 1992-93, nr. 839/1, p. 5).

Artikel 1 van de wet van 11 april 1994 (B.S. 30 juni 1994), in werking getreden op 1 juli 1994, bepaalt wat volgt :

"Deze wet is van toepassing :

- a) op de federale administratieve overheden;
- b) ...

Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder :

- 1° administratieve overheid : een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;
- 2° bestuursdocument : alle informatie, in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt;
- 3° ...".

.../...

gegevens die aan de overheid zijn meegedeeld" en van de persoonlijke levenssfeer.

Nog afgezien van de vraag of derhalve een specifieke regeling met betrekking tot de mededeling van de gegevens waarover de Controledienst voor de Verzekeringen beschikt, noodzakelijk is, zullen de gevallen van geheimhouding vanaf 1 januari 1995 bij wet moeten worden vastgesteld.

Onverminderd deze opmerking, dient in subsidiaire orde te worden vastgesteld dat het bepaalde in artikel 15, lid 1, van de richtlijn 92/96/EEG onvolledig is omgezet. Volgens die bepaling zijn immers ook de personen die voorheen de bedoelde functies hebben uitgeoefend, door het beroepsgeheim gebonden.

2. In het ontworpen artikel 21bis, tweede lid, van de controlewet wordt afgeweken van de algemene verplichting tot aangifte van misdrijven, welke door artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering wordt opgelegd aan iedere gestelde overheid en aan ieder ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of een wanbedrijf. Onverminderd de sub 2 gemaakte algemene opmerking is, voor de beperking van de aangifteverplichting tot de drie in het artikel 21bis opgesomde gevallen bovendien geen aanwijzing te vinden in de richtlijn.

Artikel 21quater.

De voorgestelde tekst van artikel 21quater, tweede lid, zou ertoe kunnen leiden dat een verplichting wordt opgelegd aan de Staat aan welke de gegevens worden medegedeeld. Het lijkt dan ook aangewezen deze bepaling te stellen als volgt :

"De Controledienst voor de Verzekeringen mag de vertrouwelijke gegevens als bedoeld in het eerste lid niet mededelen dan nadat hij heeft vastgesteld dat de Staat aan welke hij de gegevens meedeelt, aan zijn controleorganen de verplichting heeft opgelegd deze gegevens enkel te gebruiken voor het uitoefenen van hun opdrachten :".

Artikel 21quinquies.

De artikelen 16, lid 5, van de richtlijn 92/49/EEG en 15, lid 6, 2°, van de richtlijn 92/96/EEG beperken de uitwisseling van de gegevens tussen controleorganen met uiteenlopende toezichtsbevoegdheden, tot de behoeften van het "bedrijfseconomisch" of het "prudentieel" toezicht. In het ontworpen artikel 21quinquies, § 1, 1°, lijkt daarom de verwijzing naar de portefeuillemaatschappijen achterwege te moeten worden gelaten daar het op deze ondernemingen ingestelde toezicht, zoals het georganiseerd is krachtens het koninklijk besluit nr. 64 van 10 november 1967, niet van prudentiële aard is.

Artikel 21sexies.

.../...

In het ontworpen artikel 21sexies, tweede lid, lezen men "erkende commissarissen of gemachtigd deskundigen".

Artikel 21septies.

Overeenkomstig de Grondwet, artikel 12, tweede lid, komt het de wetgever toe de strafmaat te bepalen. Artikel 66 van de controlewet verleent de Koning daartoe geen bevoegdheid.

Artikel 16.

De schrapping (lees : de opheffing) van artikel 22, § 4, van de wet van 9 juli 1975 betreft zowel de rechtspositie van de verzekeringsondernemingen uit Lid-Staten van de Gemeenschap, als deze van de ondernemingen uit derde staten. Met die opheffing wordt derhalve ook geraakt aan het toezicht dat door de Controledienst voor de Verzekeringen wordt uitgeoefend op de Belgische verzekeringsondernemingen die buiten de Gemeenschap verzekeringsdiensten aanbieden, en op de niet-communautaire verzekeringsondernemingen die in België actief wensen te zijn.

.../...

Door de gemachtigde ambtenaar kon geen bepaling van de richtlijnen worden aangewezen waaraan met die opheffing uitvoering wordt gegeven.

Vraag is dan ook of, gelet op het bepaalde in artikel 66 van de controlewet, de Koning in die wetsbepaling een voldoende rechtsgrond kan vinden, althans wat de voornoemde categorieën van verzekeringsondernemingen betreft (zie daarenboven de in dit advies gemaakte opmerkingen bij de ontworpen artikelen 57 en 64).

Artikel 19.

Het nieuwe artikel 26, § 1, strekt ertoe het bepaalde in artikel 13 van de richtlijn 92/49/EEG en in artikel 12 van de richtlijn 92/96/EEG in de Belgische rechtsorde om te zetten. In lid 1 van de met die artikelen gewijzigde bepalingen wordt een procedure ingesteld volgens welke de bevoegde controleautoriteit de autoriteiten van de andere Lid-Staten voorafgaand op de hoogte dient te stellen van haar voornemen om aan een verzekeringsonderneming de vrije beschikking over de activa te verbieden. Men zal vaststellen dat van een dergelijke voorafgaande mededeling in het ontwerp geen sprake is.

Artikel 23.

In paragraaf 1, derde lid en paragraaf 2, derde lid, van het nieuwe artikel 37bis vermeldde men de richtlijnen met hun volledig opschrift, minstens bij de eerste vermelding ervan. In paragraaf 2, derde lid, dienen

.../...

daarenboven de Nederlandse en de Franse tekst met elkaar in overeenstemming te worden gebracht, wat de verwijzing naar de beoogde bepaling van de richtlijn 73/239/EEG betreft.

Artikel 25.

Men schrijve "door middel van een bijkantoor of bij wijze van vrije dienstverrichting" in plaats van "langs een bijkantoor of in vrije dienstverrichting".

Artikel 26.

Artikel 50.

1. In paragraaf 2 verdient het aanbeveling, conform de terminologie van de richtlijn, de woorden "algemeen lasthebber" te vervangen door "algemeen gevolmachtigde".

2. In het tweede lid van dezelfde paragraaf dienen de minimale bevoegdheden van deze gevolmachtigde te worden omschreven overeenkomstig het bepaalde in artikel 32 van de richtlijn 92/49/EEG. Met name dient hij minstens bevoegd te zijn om "de onderneming ten opzichte van derden te verbinden en om haar tegenover de autoriteiten en de rechterlijke instanties van de Lid-Staat van het bijkantoor te vertegenwoordigen".

.../...

3. De Koning kan uit artikel 66 van de controlewet niet de bevoegdheid putten om af te wijken van het algemeen vertegenwoordigingsstelsel, dat ten aanzien van de naamloze vennootschappen in artikel 54 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen is ingesteld. Een dergelijke afwijking zou bovendien in hoofde van de gevolmachtigde tot een algemene en naar inhoud onbeperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid leiden, wat voorzeker niet de bedoeling van de stellers van het ontwerp kan zijn geweest.

4. De bepaling naar luid waarvan de artikelen 9bis en 60 (lees : overeenkomstig artikel 31 van het ontwerp, 86 in plaats van 60) op de gevolmachtigde van toepassing zullen zijn, dient gepreciseerd te worden in die zin dat, behoudens artikel 9bis, op de gevolmachtigde, enkel de bepalingen van artikel 86, §§ 1, tweede lid, en 2, van toepassing zullen zijn.

Artikel 51.

1. Artikel 51, dat de omzetting van artikel 32, lid 3, van de richtlijn 92/49/EEG beoogt, machtigt de Controle-dienst voor de Verzekeringen ertoe zich te verzetten tegen de uitvoering van een project van vestiging van een bijkantoor door een Belgische verzekeringsonderneming in een andere Lid-Staat van de Gemeenschap op grond van de "nadelige gevolgen voor de organisatie, de financiële situatie of het toezicht van de verzekeringsonderneming". Ten aanzien van de leiding van het bijkantoor kan het verzet

.../...

worden gesteund op criteria van "professionele betrouwbaarheid en beroepskwalificatie of -ervaring" niet enkel in hoofde van de algemeen lasthebber, maar ook in hoofde van "de andere personen die met de leiding van het bijkantoor belast zijn".

Deze beoordelingscriteria lijken tot een ruimere beoordelingsbevoegdheid te leiden dan in de richtlijn is bepaald. Luidens de betrokken richtlijnbevestiging kunnen enkel de "deugdelijkheid van de administratieve structuur, de financiële positie ... en de goede reputatie en de beroepskwalificaties of -ervaring ... van de verantwoordelijke bestuurders en van de algemeen gevolmachtigde" in aanmerking worden genomen.

Een dergelijke verruiming van de beoordeling lijkt derhalve de grenzen van de loutere aanpassing aan de richtlijn te buiten te gaan.

2. Uit artikel 32 van de richtlijn 92/49/EEG, dat artikel 10 van de richtlijn 73/239/EEG heeft gewijzigd, volgt dat "wanneer de autoriteiten van de Lid-Staat van herkomst weigeren de in lid 2 bedoelde gegevens mee te delen aan de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staat van het bijkantoor, (...) zij de redenen van deze weigering mee(delen) aan de betrokken verzekeringsonderneming" (artikel 10, lid 3).

Het ontwerp regelt deze mededelingsplicht niet.

.../...

Artikel 53.

Luidens het bepaalde in het eerste lid, 3º, van dit artikel dient een attest betreffende de "minimum-solvabiliteitsmarge" te worden toegevoegd. De richtlijn verlangt evenwel een verklaring naar luid waarvan de verzekeringsonderneming de "vereiste solvabiliteitsmarge" bezit. Vraag is of dezelfde attesten worden bedoeld.

Artikel 54.

Overeenkomstig de in de richtlijn gebruikte terminologie schrijve men in fine van het tweede lid "mag het bijkantoor worden gevestigd en met zijn werkzaamheden aanvangen".

Artikel 57.

Dit artikel betreft vestigingen van bijkantoren buiten de Gemeenschap en kan derhalve, per hypothese, niet de omzetting van de Europese richtlijnen beogen.

Artikel 58.

Men vervange in het ontworpen artikel 58, § 1, de woorden "in vrije dienstverrichting" door "bij wijze van vrije dienstverrichting".

.../...

Artikel 59.

Uit het ontworpen artikel 59 lijkt te moeten worden afgeleid dat ten aanzien van de vrije dienstverrichting door Belgische verzekeringsondernemingen een gelijkaardige beoordelingsbevoegdheid wordt toegekend als voor de vrije vestiging van bijkantoren, in welk verband aan de Controle-dienst voor de Verzekeringen de mogelijkheid wordt geboden om zich te verzetten tegen het project.

Artikel 35 van de richtlijn 92/49/EEG, waarbij artikel 16 van de richtlijn 88/357/EEG wordt gewijzigd, verplicht de Lid-Staat van herkomst enkel tot de mededeling van de in de laatstgenoemde bepaling vermelde gegevens, zonder evenwel aan de bevoegde controleautoriteit van de Lid-Staat een verzetsrecht toe te kennen.

De bepaling van het ontworpen artikel 59 reikt derhalve verder dan de enkele uitvoering van artikel 16 van de richtlijn 88/357/EEG.

Uit wat voorafgaat volgt ook dat de beroepsprocedure bepaald in het ontworpen artikel 60 enkel kan betrekking hebben op de weigering van mededeling van de gegevens, bedoeld in het voornoemd artikel 16.

Artikel 60.

Er mag worden aan herinnerd dat elke wijziging aan de bevoegdheid of de werking van de Raad van State, sinds de

.../...

grondwetswijziging van 1993, door de wetgever moet worden vastgesteld.

Artikel 64.

De richtlijnen bevatten geen voorschriften betreffende de activiteiten "zonder vestiging" in een Staat die geen lid is van de Gemeenschap.

Artikel 27.

Artikel 65.

Binnen het korte tijdsbestek dat hem is toegemeten, is het de Raad van State niet mogelijk de verenigbaarheid van artikel 65, § 2, met de bepalingen van het Europese recht te onderzoeken. Het kan volstaan eraan te herinneren dat de beperkingen op de vrije vestiging en vrije dienstverrichting restrictief dienen geïnterpreteerd te worden en dat de miskenning van die regels de aansprakelijkheid van de Staat in het gedrang kan brengen.

.../...

Onderafdeling I.

In de Nederlandse tekst van het opschrift van onderafdeling I schrijve men : "... activiteit door middel van een bijkantoor of bij wijze van vrije dienstverrichting".

Artikel 67.

Naar luid van het ontworpen artikel 67, tweede lid, dienen de in het eerste lid van dat artikel bedoelde inlichtingen en bescheiden minstens in de taal te worden gesteld die bij wet of decreet wordt opgelegd "of bij ontstentenis hiervan minstens in één van de officiële talen van België". Op te merken valt dat inzake het regelen van het gebruik der talen in akten en bescheiden van ondernemingen de Koning geen bevoegdheid heeft en dat de in artikel 66 van de controlewet vervatte machtiging op dat punt niet dienstig is. De Koning kan bijgevolg niet voorschrijven dat bij ontstentenis van wet of decreet de betrokken inlichtingen en bescheiden "minstens in één van de officiële talen van België" dienen te worden gesteld.

Artikel 68.

Dit artikel machtigt de Koning ook voor de polissen die door bijkantoren van vreemde verzekeringsondernemingen worden aangeboden, verplichte vermeldingen op te leggen en aldus de contractsvoorwaarden te bepalen. Daargelaten de vaststelling dat een dergelijke beperking op de contracts-

.../...

vrijheid enkel mogelijk is voor voorschriften van algemeen belang, waartoe onder meer de in artikel 67 bedoelde verplicht gestelde verzekeringen kunnen worden gerekend, ontbreekt voor deze bepaling een voorschrift in de richtlijnen. Artikel 39 van de richtlijn 92/49/EEG en artikel 39 van de richtlijn 92/96/EEG bepalen enkel dat geen systematische opvraging kan worden geëist van "de algemene en bijzondere voorwaarden van de verzekeringspolissen, de tarieven, en de formulieren en andere documenten waarvan een verzekeringsonderneming gebruik wil maken". Voor het toezicht op de naleving van de nationale bepalingen "van algemeen belang" kan, steeds volgens de richtlijnen, van een verzekeringsonderneming enkel een niet-systematische mededeling worden geëist van deze voorwaarden en van andere documenten, "zonder dat dit vereiste een voorwaarde vooraf voor de uitoefening van haar werkzaamheden mag vormen".

Vraag is derhalve of in het ontwerp kan worden bepaald dat de betrokken polissen, wat de voorwaarden betreft, moeten beantwoorden aan de in dit verband door de Koning gestelde vereisten.

Artikel 70.

1. Luidens artikel 70, § 1, 7°, dienen de controleautoriteiten van het land van herkomst te verduidelijken welke formule van schadebeheer werd gekozen ter uitvoering van de richtlijn 87/344/EEG van de Raad van 22 juni 1987 betreffende de rechtsbijstandsverzekering. Een gelijkaardige bepaling lijkt noch in de voormelde richtlijn noch in de richtlijn 92/49/EEG voorhanden te zijn.

.../...

Artikel 72.

Het derde lid van artikel 72 machtigt de Controle-dienst voor de Verzekeringen alle inlichtingen te vorderen van de agenten, makelaars of tussenpersonen inzake verzekeringsovereenkomsten betreffende in België gelegen risico's. Aldus wordt gebruik gemaakt van de keuzemogelijkheid die de Lid-Staten wordt geboden op grond van artikel 11 van de richtlijn 92/49/EEG dat een derde lid invoegt in artikel 19 van de richtlijn 73/239/EEG.

Onverminderd de vraag of de Koning voor het maken van deze keuze bevoegdheid kan ontleen aan artikel 66 van de wet van 9 juli 1975, moet de aandacht worden getrokken op de vergaande onderzoeksrechten die aldus aan de Controle-dienst voor de Verzekeringen worden verleend. Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds vroeger heeft verklaard (1), dient bij de toepassing van dit onderzoeksrecht toegezien te worden op de eerbiediging van de verdrags-rechtelijke regels - inzonderheid die van het E.V.R.M. - en van de constitutionele regels betreffende de bescherming van hetgeen tot de persoonlijke levenssfeer behoort.

Artikel 74.

1. Luidens paragraaf 1, tweede lid, stelt de Controle-dienst voor de Verzekeringen de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staat van herkomst in kennis van de onregelmatigheid

(1) Zie onder meer het advies L. 20.291/1 van 16 oktober 1990 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen.

"zodat zij alle passende maatregelen kunnen nemen om de verzekeringsonderneming ertoe te verplichten aan de onregelmatigheid een einde te stellen".

Die woorden zijn niet meer dan een toelichting en kunnen als zodanig worden geschrapt.

2. Gelet op het bepaalde in artikel 40, lid 9, van de richtlijn 92/49/EEG en in artikel 40, lid 9, van de richtlijn 92/96/EEG, ware het aangewezen in artikel 74, § 3, uitdrukkelijk te vermelden dat de verbodsbeslissing met redenen moet zijn omkleed.

Artikel 31.

Artikel 87.

De wijziging van een strafbepaling behoort, krachtens de Grondwet, tot de bevoegdheid van de wetgever. De Regering zal dienen na te gaan in welke mate de voorgestelde bepaling van artikel 87 van de wet van 9 juli 1975 een inhoudelijke wijziging in de huidige strafbepaling tot gevolg heeft. Enkel in de mate dat de voorgestelde formulering wezenlijk niets toevoegt aan het bepaalde in het huidige artikel 53, doch zich ertoe beperkt een wijziging door te voeren die de onmiddellijke en logische gevolgtrekking is van de omzetting van de richtlijnen, kan zij geacht worden begrepen te zijn in de bevoegdheidsdelegatie bedoeld in artikel 66 van de wet van 9 juli 1975.

.../...

In dat geval zou evenwel moeten worden verduidelijkt dat tot de ondernemingen "krachtens deze wet gemachtigd" ook de ondernemingen behoren die overeenkomstig de bepalingen van deze wet in België verzekeringsovereenkomsten aanbieden hetzij in het kader van de aktiviteit van hun bijkantoor dat in België is gevestigd, hetzij op grond van de vrije dienstverrichting.

Artikel 32.

In het ontworpen artikel 99 schrijve men "door middel van een bijkantoor of bij wijze van vrije dienstverrichting ...".

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis et modifiant la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances vise à transposer en droit belge d'une part, la directive 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive "assurance non-vie") et, d'autre part, 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).

Il vise également à apporter certaines corrections à des dispositions de la loi du 9 juillet 1975, qui résultent d'une transposition antérieure de la directive 90/618/CEE du Conseil du 8 novembre 1990 modifiant, en ce qui concerne plus particulièrement l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs, les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE qui portent coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et de la deuxième directive 90/619/CEE du Conseil du 8 novembre 1990 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, fixant les dispositions destinées à

.../...

faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 79/267/CEE (articles 22 et 23 du projet).

2. En ce qui concerne la transposition des directives et la correction de dispositions adaptées antérieurement à une directive, l'arrêté en projet trouve un fondement légal à l'article 66 de la loi du 9 juillet 1975.

Cette disposition habilite le Roi à adapter, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les dispositions de cette loi aux obligations découlant pour la Belgique d'accords ou de traités internationaux.

2.1. Une telle délégation de pouvoir doit être lue à la lumière de l'objectif poursuivi par cette délégation.

L'article 66 de la loi de contrôle limite en effet le pouvoir du Roi à l'adaptation de la loi de contrôle ("la présente loi"), à l'exclusion d'autres lois; de surcroît, cette adaptation peut uniquement porter sur "les obligations" qui, en l'occurrence, découlent pour la Belgique du Traité CE et des directives CE. En outre, cet article ne saurait s'interpréter en ce sens que le législateur, en déléguant son pouvoir, doit être réputé avoir renoncé aux pouvoirs que lui réserve expressément la Constitution.

.../...

2.2. Compte tenu de ce qui précède, l'on peut dès lors douter que les dispositions suivantes relèvent du pouvoir du Roi :

- les dispositions qui - fût-ce implicitement - apportent des modifications aux dispositions figurant dans d'autres lois que dans la loi relative au contrôle des entreprises d'assurances (cf. l'article 50, § 2 en projet - article 26 du projet);
- les dispositions de droit purement interne qui ne peuvent se fonder sur une disposition de la directive (cf. les articles 17bis, 44, 74, § 2, 75, § 3 en projet - articles 10, 25 et 27 du projet);
- les dispositions qui constituent une transposition d'une faculté inscrite dans la directive et impliquent une option politique fondamentale;
- les dispositions réglant des matières réservées au législateur (cf. les articles 21septies, 52, § 2, 60, § 2, et 76 en projet - articles 14, 26 et 27 du projet).

3. Comme le Conseil d'Etat, section de législation, l'a déjà fait remarquer, il ne lui incombe pas - certes pas dans le bref délai qui lui est imparti - d'examiner comment

.../...

il y a lieu de mettre en oeuvre, dans l'ordre juridique interne belge, chacune des directives dont il est fait mention dans le projet. Il convient néanmoins de relever que certaines dispositions des directives 92/49/CEE (troisième directive assurance non-vie) et 92/96/CEE (troisième directive assurance vie) ne sont pas transposées par le projet soumis. Il s'agit en tout ou en partie :

- des articles 7, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 31 et 48 de la directive 92/49/CEE et
- des articles 5, 6, 18, 20, 21, 22, 23, 24 et 31 de la directive 92/96/CEE.

Il a été communiqué au Conseil d'Etat que certaines de ces dispositions sont transposées dans le projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances, qui a également été soumis à l'avis du Conseil d'Etat, section de législation (L. 23.399/1).

4. Vu la technicité de la matière réglée par le projet, il serait recommandable de faire précéder les dispositions en projet par un rapport au Roi. Les modifications résultant de la transposition de ce qu'il est convenu d'appeler la troisième directive assurance non-vie et la troisième directive assurance vie y seraient commentées et des indications y seraient éventuellement données en ce qui concerne la portée concrète des dispositions du projet. Dans ce cas, il faudra, en même temps que le rapport au Roi, publier également l'avis du Conseil d'Etat, section de législation.

.../...

5. Dans le délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat n'est pas en mesure d'aborder de manière circonstanciée les observations de forme que le projet appelle et il doit se limiter à souligner que

- l'insertion d'un nouvel article doit en principe s'opérer dans un article distinct du projet;
- dans la phrase liminaire d'un article modificatif, il y a lieu de mentionner les autres modifications pertinentes de l'article à modifier;
- lorsqu'un même article apporte différentes modifications, l'article n'est pas divisé en paragraphes, mais est subdivisé en 1^o, 2^o,

Compte tenu de ce qui précède, l'on écrira par exemple :

"Article 1er. L'article 2 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, modifié par l'arrêté royal n^o 530 du 31 mars 1987, par les arrêtés royaux des 9 septembre 1988 et 22 février 1991 et par la loi du 19 juillet 1991, est modifié comme suit :

- 1^o au § 5, les mots "non établies en Belgique" sont supprimés;
- 2^o un § 6, rédigé comme suit, est ajouté :
"§ 6. Pour l'application ... (comme dans le projet)".

.../...

OBSERVATIONS PARTICULIERES.Préambule.

Dans le sixième alinéa du préambule, il convient de remplacer les mots "la consultation" par "l'avis".

Il a été communiqué au Conseil d'Etat que l'Office de contrôle des assurances n'a rendu aucun avis formel. Le renvoi à cet avis doit dès lors être supprimé.

Article 1er.

L'article 2, § 6, 9° et 10°, en projet, de la loi du 9 juillet 1975 (article 1er, § 2, du projet) définit les notions "entreprise mère" et "entreprise filiale". Ces définitions renvoient à la définition donnée de ces notions dans la septième directive 83/349/CEE du Conseil du 13 juin 1983 concernant les comptes consolidés. Les dispositions des deux articles sont toutefois adressées aux Etats membres et leur laissent sur différents points la liberté de choisir les critères qu'ils appliqueront lorsqu'ils définiront, dans leur ordre juridique interne, les notions "entreprise mère" et "entreprise filiale". Ainsi, certains Etats membres peuvent tenir compte de critères comme "l'influence dominante" ou la "direction unique" sans que ces critères doivent être employés par tous les Etats membres.

Dans la mesure où une liberté de choix est ainsi laissée aux Etats membres, le renvoi, dans une loi belge, aux dispositions de cette directive peut conduire à une définition insuffisamment claire des notions "entreprise

.../...

mère" et "entreprise filiale". La question est de savoir s'il ressort à suffisance de la formulation présentement employée que les deux notions devront être interprétées sur la base des normes qui, dans le pays d'origine de l'entreprise d'assurances, ont transposé les dispositions des articles 1er et 2 de la septième directive.

Article 2.

Dans la mesure où l'article 2, § 3, du projet sanctionne par la nullité les contrats souscrits par des entreprises qui n'ont pas été agréées conformément à la loi, cette règle doit être adaptée au régime de libre établissement ou de libre prestation de services dont peuvent se prévaloir les entreprises d'assurances d'autres Etats membres.

La rédaction suivante est dès lors proposée pour l'article 3, § 3, alinéa 1er, (nouveau) de la loi du 9 juillet 1975 :

"Les contrats visés au § 1er, relatifs à des risques situés en Belgique et souscrits auprès d'une entreprise non agréée ou non dispensée de l'agrément ou qui ne sont pas souscrits dans le cadre du libre établissement d'une succursale ou au titre de libre prestation de services, sont nuls".

.../...

Article 3.

L'abrogation de l'article 7, alinéa 2, de la loi de contrôle implique la modification de la compétence du Conseil d'Etat, section d'administration. Aux termes de l'article 160 de la Constitution (ancien article 107quinquies), inséré par la disposition constitutionnelle du 18 juin 1993, la compétence et le fonctionnement du Conseil d'Etat et, dès lors, leur modification, sont désormais déterminés par la loi.

Comme il a été relevé ci-dessus au point 2 des observations générales, si la transposition de la directive implique la modification de normes de droit qui, en vertu du droit interne, relèvent de la compétence exclusive du législateur, cette modification ne peut être réputée s'inscrire dans la délégation accordée au Roi par l'article 66 de la loi de contrôle.

Article 4.

L'article 15bis, § 1er, concerne les éléments pris en considération pour la constitution de la marge de solvabilité relative aux groupes d'activités non-vie et vie. Il serait dès lors plus correct de remplacer les mots "y compris les mentions visées à l'article 15bis, § 1er, 1^o, a) et b)" par les mots "ainsi que les éléments mentionnés à l'article 15bis, § 1er, 1^o, a) et b)".

.../...

Article 7.

1. Cet article remplace l'article 15 de la loi de contrôle et insère dans la même loi les articles 15bis, 15ter et 15quater. Selon les règles de la légistique formelle, l'insertion de nouveaux articles doit s'opérer chaque fois par un article distinct du projet. Si cette suggestion est accueillie, il conviendra de modifier la numérotation des articles subséquents de l'arrêté.

2. Les dispositions de l'article 25 de la directive 92/96/CEE sont pour la plupart reproduites à l'article 15bis en projet de la loi de contrôle. L'article 16, § 1er, du projet (article 22, § 1er, de la loi) donne exécution à la disposition figurant à l'article 25, c, de la directive.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas directement pourquoi la transposition de cette disposition de la directive se fait en deux articles qui ne se suivent pas.

3. A l'article 15bis, § 1er, 1^o, en projet, il convient, par souci de clarté, de faire commencer la phrase introductive comme suit : "1^o le capital social versé, majoré des primes d'émission, ou ...".

4. La notion "actions préférentielles cumulatives" à laquelle se réfère le 5^o de l'article 15bis, § 1er, en

.../...

projet, peut prêter à confusion du point de vue du droit comptable belge et du droit belge des sociétés. Selon le droit actuellement en vigueur, cette notion peut viser des éléments du patrimoine propre qui ne sont pas distincts du capital proprement dit. La question est de savoir si cette interprétation correspond aux intentions du Gouvernement.

En outre, il convient de relever que, dans la mesure où il s'agit d'un capital-actions, les normes y applicables doivent pleinement répondre aux règles régissant le capital.

Si cette notion vise toutefois des dettes à long terme - ce qui pourrait se déduire des conditions figurant à l'article 15bis, § 1er, 6° - il conviendra de l'exprimer au moins dans la notion évoquée, auquel cas la dénomination "actions" est inadéquate.

Les comptes annuels types des entreprises d'assurances, tels qu'il ont été fixés par l'arrêté royal du 12 novembre 1979 relatif aux comptes annuels des entreprises d'assurances agréées en application de la législation relative au contrôle des entreprises d'assurances, ne font d'ailleurs pas état des "actions préférentielles cumulatives". S'il est opté pour le maintien de la nouvelle notion, cet arrêté devra dès lors être adapté en conséquence.

Article 10.

L'article 17bis, alinéa 2, nouveau, autorise l'Office de contrôle des assurances à recouvrer auprès des

.../...

entreprises d'assurances des frais que celui-ci engagerait éventuellement. Le fonctionnaire délégué a confirmé que cette disposition ne met en oeuvre aucune disposition des directives. La question est dès lors de savoir si l'article 66 de la loi de contrôle peut procurer un fondement légal suffisant à la disposition en projet.

La même observation s'applique aux articles 44, 74, § 2, et 75, § 3, en projet, de la loi (cf. les articles 25 et 27 du projet).

Article 12.

Dans la mesure où cet article vise la transposition de l'article 43 de la directive 92/49/CEE et de l'article 31 de la directive 92/96/CEE le pouvoir du Roi à imposer l'inclusion de clauses ou de mentions dans les propositions et polices soumises au preneur d'assurance, est limité aux éléments mentionnés dans les dispositions des directives précitées ou en vertu de celles-ci.

Article 14.

Article 21bis.

1. En exécution de l'article 16 de la directive 92/49/CEE et de l'article 15 de la directive 92/96/CEE,

.../...

l'article 21bis, nouveau, modifie le régime existant en matière de secret professionnel et de communication d'informations par les membres et agents de l'Office de contrôle des assurances (article 21, § 3, et suivants actuels de la loi du 9 juillet 1975).

L'article 21bis prend comme base l'interdiction de principe de communiquer des informations confidentielles faite aux membres du Conseil de l'Office de contrôle des assurances, aux autres personnes qui assistent aux réunions de ce Conseil et aux agents de l'Office de contrôle. Les articles suivants déterminent les cas dans lesquels la communication d'informations peut néanmoins être effectuée.

En tant qu'organisme d'intérêt public, l'Office de contrôle des assurances est une autorité administrative qui, en tant que telle, est soumise à l'application de l'article 32 de la Constitution, tel qu'il a été précisé à l'ar-

l'article 1er de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (1).

-
- (1) Article 32 de la Constitution : "Chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134".

La note explicative relative à la proposition du Gouvernement qui est devenue l'article 32 de la Constitution précise : "Le terme "document administratif" couvre toute information, sous quelque forme que ce soit, dont les autorités administratives disposent". Et plus loin : "Les principes repris dans l'article proposé sont valables à l'égard de toutes les autorités administratives. L'interprétation concrète de cette notion sera faite par la suite. Etant donné qu'en l'occurrence il s'agit de l'octroi d'un droit fondamental, une interprétation aussi large que possible devra être utilisée. On peut notamment renvoyer à l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat et la jurisprudence du Conseil d'Etat à ce sujet" (Doc. Chambre, 1992-1993, n° 839/1, p. 5).

L'article 1er de la loi du 11 avril 1994 (M.B. du 30 juin 1994), entré en vigueur le 1er juillet 1994, dispose ce qui suit :

"La présente loi s'applique :

- a) aux autorités administratives fédérales;
- b) ...

Pour l'application de la présente loi, on entend par :

- 1° autorité administrative : une autorité administrative visée à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;
- 2° document administratif : toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose;
- 3° ...".

.../...

L'article de la Constitution, qui entre en vigueur le 1er janvier 1995, dispose notamment que les exceptions au droit de consultation et de copie de documents administratifs doivent être prévues par la loi. L'article 6 de la loi du 11 avril 1994 prévoit des exceptions, notamment en vue de protéger "le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité" et la vie privée.

Abstraction faite de la question de savoir si une réglementation spécifique relative à la communication des informations dont l'Office de contrôle des assurances dispose répond à une nécessité, les cas où le secret est imposé devront, à partir du 1er janvier 1995, être déterminés par la loi.

Sans préjudice de l'observation qui précède, il convient de constater subsidiairement que l'article 15, paragraphe 1er, de la directive 92/96/CEE a été imparfaitement transposé. En effet, selon cette disposition, les personnes qui ont exercé par le passé les fonctions visées sont également tenues au secret professionnel.

2. L'article 21bis, alinéa 2, en projet, de la loi de contrôle, déroge à l'obligation générale de dénoncer des délits que l'article 29 du Code d'instruction criminelle impose à toute autorité constituée et à tout fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit. Sans préjudice de l'observation générale formulée sous le point 2, la directive ne

.../...

contient au surplus aucune indication relative à la limitation de l'obligation de dénoncer aux trois cas énumérés à l'article 21bis.

Article 21quater.

Le texte proposé de l'article 21quater, alinéa 2, pourrait conduire à imposer une obligation à l'Etat auquel les informations sont communiquées. Il paraît indiqué, dès lors, de rédiger cette disposition comme suit :

"L'Office de contrôle des assurances ne peut communiquer les informations confidentielles visées à l'alinéa 1er qu'après avoir constaté que l'Etat auquel il communique les informations, a imposé à ses organes de contrôle l'obligation de n'utiliser celles-ci qu'en vue de l'exercice de leurs fonctions :".

Article 21quinquies.

Les articles 16, paragraphe 5, de la directive 92/49/CEE et 15, paragraphe 6, 2°, de la directive 92/96/CEE, limitent l'échange d'informations entre organes de contrôle aux besoins du contrôle "prudentiel". La mention des sociétés à portefeuille, figurant à l'article 21quinquies, § 1er, 1°, en projet, semble donc devoir être omise, dès lors que le contrôle de ces entreprises, tel qu'il est organisé en vertu de l'arrêté royal n° 64 du 10 novembre 1967, ne revêt pas un caractère prudentiel.

.../...

Article 21sexies.

A l'article 21sexies, alinéa 2, en projet, il conviendrait d'écrire "commissaires ou experts agréés".

Article 21septies.

Selon l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, il appartient au législateur de fixer le taux de la peine. L'article 66 de la loi relative au contrôle n'accorde au Roi aucun pouvoir à cet effet.

Article 16.

La suppression (lire : l'abrogation) de l'article 22, § 4, de la loi du 9 juillet 1975, porte tant sur le statut juridique des entreprises d'assurances d'Etats membres de la Communauté que sur celui d'entreprises d'états tiers. Cette abrogation affecte également, dès lors, le contrôle exercé par l'Office de contrôle des assurances sur les entreprises d'assurances belges qui offrent des services d'assurances à l'extérieur de la Communauté ainsi que sur les entreprises d'assurances étrangères à la Communauté qui désirent exercer une activité en Belgique.

Le fonctionnaire délégué n'a pu désigner aucune disposition des directives que cette abrogation mettrait en oeuvre.

.../...

La question est dès lors de savoir si, compte tenu de l'article 66 de la loi de contrôle, la disposition législative précitée procure au Roi un fondement légal suffisant, du moins en ce qui concerne les catégories précitées d'entreprises d'assurances (voir au surplus les observations formulées dans le présent avis à propos des articles 57 et 64 en projet).

Article 19.

L'article 26, § 1er, nouveau, a pour objet de transposer dans l'ordre juridique belge l'article 13 de la directive 92/49/CEE et l'article 12 de la directive 92/96/CEE. Le paragraphe 1er des dispositions modifiées par les articles précités instaure une procédure selon laquelle l'autorité de contrôle compétente est tenue d'informer préalablement les autorités des autres Etats membres de son intention d'interdire à une société d'assurances la libre disposition des actifs. Il est à noter que le projet ne fait pas mention d'une telle information préalable.

Article 23.

Au paragraphe 1er, alinéa 3 et au paragraphe 2, alinéa 3, de l'article 37bis, nouveau, il y aurait lieu de mentionner les directives avec leur intitulé intégral, cela au moins lors de la première mention de ces directives. Au surplus, au paragraphe 2, alinéa 3, il conviendrait de réaliser la concordance des versions française et néerlandaise en ce qui concerne la référence à la disposition visée de la directive 73/239/CEE.

.../...

Article 25.

Dans le texte néerlandais, il conviendrait d'écrire "door middel van een bijkantoor of van vrije dienstverrichting" au lieu de "langs een bijkantoor of in vrije dienstverrichting".

Article 26.Article 50.

1. Au paragraphe 2, il est recommandé de remplacer dans le texte néerlandais, conformément à la terminologie de la directive, les mots "algemeen lasthebber" par les mots "algemeen gevolmachtigde".

2. A l'alinéa 2 du même paragraphe, il y aurait lieu de définir les compétences minimales de ce mandataire conformément à la disposition de l'article 32 la directive 92/49/CEE. Ce dernier doit notamment avoir au moins la compétence pour "engager l'entreprise à l'égard des tiers et pour la représenter vis-à-vis des autorités et des juridictions de l'Etat membre de la succursale".

3. Le Roi ne peut tenir de l'article 66 de la loi de contrôle le pouvoir de déroger au régime général de la représentation, instauré en ce qui concerne les sociétés anonymes, à l'article 54 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Au surplus, pareille dérogation conduirait à investir le mandataire d'une compétence de

.../...

représentation générale et illimitée quant à la teneur, ce qui ne saurait assurément pas avoir été l'intention des auteurs du projet.

4. La disposition selon laquelle les articles 9bis et 60 (lire, conformément à l'article 31 du projet, 86 au lieu de 60) seront applicables à ce mandataire, devrait être précisée en ce sens que, exception faite de l'article 9bis, seul l'article 86, §§ 1er, alinéa 2, et 2 sera d'application.

Article 51.

1. L'article 51, qui a pour objet la mise en oeuvre de l'article 32, paragraphe 3, de la directive 92/49/CEE, autorise l'Office de contrôle des assurances à s'opposer à la réalisation d'un projet d'implantation d'une succursale par une entreprise d'assurances belge dans un autre Etat membre de la Communauté sur la base "des répercussions préjudiciables sur l'organisation, la situation financière ou le contrôle de l'entreprise d'assurances". En ce qui concerne la direction de la succursale, l'opposition peut être fondée sur des critères d'"honorabilité et de ... qualification ou (d') expérience professionnelle", non seulement dans le chef du mandataire général, mais également dans le chef "des autres personnes chargées de la direction de la succursale".

Ces critères d'appréciation ouvrent un pouvoir d'appréciation plus large que celui prévu par la directive. Selon la disposition concernée de la directive, peuvent seules être prises en considération "l'adéquation des

.../...

structures administratives, ... la situation financière ... ou ... l'honorabilité et ... la qualification ou ... l'expérience professionnelles des dirigeants responsables et du mandataire général".

Pareil élargissement du pouvoir d'appréciation excède donc les limites d'une simple adaptation à la directive.

2. Il résulte de l'article 32 de la directive 92/49/CEE, qui a modifié l'article 10 de la directive 73/239/CEE, que "lorsque l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine refuse de communiquer les informations visées au paragraphe 2 à l'autorité compétente de l'Etat membre de la succursale, elle fait connaître les raisons de ce refus à l'entreprise concernée" (article 10, paragraphe 3).

Le projet ne règle pas cette obligation d'informer.

Article 53.

Selon l'alinéa 1er, 3°, de cet article, il y a lieu de joindre une attestation relative au "minimum de la marge de solvabilité". Toutefois, le texte néerlandais de la directive exige une déclaration selon laquelle l'entreprise d'assurances dispose de la marge de solvabilité requise ("vereiste solvabiliteitsmarge"). La question est de savoir si le texte néerlandais du projet vise la même attestation que celui de la directive.

Article 54.

Conformément à la terminologie de la directive, il conviendrait d'écrire à l'alinéa 2, in fine : "la succursale peut être établie et commencer ses activités".

Article 57.

Cet article porte sur l'ouverture de succursales à l'extérieur de la Communauté et ne peut dès lors, ex hypothesi, avoir pour objet la mise en oeuvre des directives européennes.

Article 58.

Dans le texte néerlandais de l'article 58, § 1er, en projet, il y aurait lieu de remplacer les mots "in vrije dienstverrichting" par les mots "bij wijze van vrije dienstverrichting".

Article 59.

Il semble devoir être inféré de l'article 59 en projet qu'en ce qui concerne la libre prestation de services par les entreprises d'assurances belges, il est accordé un pouvoir d'appréciation similaire à celui relatif au libre établissement de succursales, conférant à l'Office de contrôle des assurances la faculté de s'opposer au projet.

L'article 35 de la directive 92/49/CEE, qui modifie l'article 16 de la directive 88/357/CEE, n'oblige l'Etat membre d'origine qu'à communiquer les informations mentionnées dans cette dernière disposition, sans toutefois accorder un droit d'opposition à l'autorité de contrôle compétente de l'Etat membre.

La disposition de l'article 59 excède donc la simple mise en oeuvre de l'article 16 de la directive 88/357/CEE.

Il résulte également de ce qui précède que la procédure de recours, prévue à l'article 60 en projet, ne peut porter que sur le refus de communiquer les informations, visées à l'article 16, précité.

Article 60.

Il peut être rappelé que, depuis la modification de la Constitution de 1993, toute modification de la compétence ou du fonctionnement du Conseil d'Etat doit être effectuée par le législateur.

Article 64.

Les directives ne contiennent pas de prescriptions relatives aux "activités sans établissement" dans un Etat qui n'est pas membre de la Communauté.

Article 27.

Article 65.

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat n'est pas en mesure d'examiner la compatibilité de l'article 65, § 2, avec les dispositions du droit européen. Il peut suffire de rappeler que les limitations du libre établissement et de la libre prestation de services sont d'interprétation restrictive et que la méconnaissance de ces règles peut mettre en cause la responsabilité de l'Etat.

Sous-section première.

Dans le texte néerlandais de l'intitulé de la sous-section première, il conviendrait d'écrire : "... activiteit door middel van een bijkantoor of bij wijze van vrije dienstverrichting".

Article 67.

Selon l'article 67, alinéa 2, en projet, les renseignements et pièces visés à l'alinéa 1er de cet article doivent "être rédigés dans la langue imposée par la loi ou le décret, ou à défaut, au moins dans une des langues officielles de Belgique". Il convient de signaler qu'il n'est au pouvoir du Roi de régler l'emploi des langues dans les actes et documents d'entreprises et que l'habilitation contenue à l'article 66 de la loi de contrôle est sans pertinence à cet effet. Le Roi ne peut pas prescrire, dès lors, qu'à défaut d'une loi ou d'un décret les renseignements et pièces concernés devront être rédigés "au moins dans une des langues officielles de Belgique".

.../...

Article 68.

Cet article habilite le Roi, également en ce qui concerne les polices offertes par des succursales d'entreprises d'assurances étrangères, à imposer des mentions obligatoires et, partant à déterminer les clauses contractuelles. Outre qu'il faut constater que pareille limitation de la liberté de contracter n'est possible que quand il s'agit de prescriptions d'intérêt général, parmi lesquelles on peut compter notamment les assurances obligatoires visées à l'article 67, cette disposition ne se fonde sur aucune prescription des directives. L'article 39 de la directive 92/49/CEE et l'article 39 de la directive 92/96/CEE disposent uniquement qu'il ne peut être exigé aucune "communication systématique des conditions générales et spéciales des polices d'assurance, des tarifs et des formulaires et autres imprimés que l'entreprise se propose d'utiliser". Toujours selon les directives, dans le but de contrôler le respect des dispositions nationales d'intérêt général, il ne peut être exigé d'une entreprise d'assurances que la communication non systématique de ces conditions et des autres documents, "sans que cette exigence puisse constituer pour l'entreprise une condition préalable de l'exercice de son activité".

La question se pose, dès lors, de savoir si le projet peut prévoir que les polices concernées doivent répondre, en ce qui concerne leurs clauses, aux exigences prescrites sur ce point par le Roi.

Article 70.

1. Selon l'article 70, § 1er, 7^o, les autorités de contrôle du pays d'origine doivent préciser quelle formule de gestion des sinistres a été choisie en exécution de la directive 87/344/CEE du Conseil du 22 juin 1987 concernant l'assurance protection juridique. Une disposition similaire ne paraît exister, ni dans la directive précitée, ni dans la directive 92/49/CEE.

Article 72.

L'alinéa 3 de l'article 72 habilite l'Office de contrôle des assurances à demander tous renseignements aux agents, courtiers ou intermédiaires d'assurances concernant les contrats d'assurances relatifs à des risques situés en Belgique. Il est ainsi fait usage de la faculté de choix offerte aux Etats membres sur la base de l'article 11 de la directive 92/49/CEE, qui insère un paragraphe 3 à l'article 19 de la directive 73/239/CEE.

Indépendamment de la question de savoir si le Roi peut, pour faire ce choix, se prévaloir de l'article 66 de la loi du 9 juillet 1975, il convient d'attirer l'attention sur les droits d'investigation très étendus qui sont ainsi accordés à l'Office de contrôle des assurances. Ainsi que le Conseil d'Etat, section de législation, l'a déjà déclaré par le passé (1), il y a lieu de veiller, dans l'exercice de ce droit d'investigation, à avoir égard aux règles conventionnelles - notamment celles de la C.E.D.H. - et aux

(1) Voir notamment l'avis L. 20.291/1 du 16 octobre 1990 sur un projet d'arrêté royal modifiant la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances.

règles constitutionnelles relatives à la protection de ce qui relève de la vie privée.

Article 74.

1. Selon le paragraphe 1er, alinéa 2, l'Office de contrôle des assurances informe les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine de l'irrégularité "afin qu'elles prennent toutes mesures appropriées pour obliger l'entreprise d'assurances à mettre fin à cette situation irrégulière".

Les mots entre guillemets ne sont rien qu'une précision et peuvent, en tant que tels, être supprimés.

2. Compte tenu de l'article 40, paragraphe 9, de la directive 92/49/CEE et de l'article 40, paragraphe 9, de la directive 92/96/CEE, il serait indiqué d'inscrire expressément à l'article 74, § 3, que la décision d'interdiction doit être motivée.

Article 31.

Article 87.

En vertu de la Constitution, la modification d'une disposition pénale relève de la compétence du législateur. Il appartiendra au Gouvernement de vérifier dans quelle

.../...

mesure la disposition proposée de l'article 87 de la loi du 9 juillet 1975 emporte une modification de fond de la disposition pénale actuelle. Ce n'est que dans la mesure où la formulation proposée n'ajoute rien d'essentiel à l'article 53 actuel, mais se limite à opérer une modification qui constitue la résultante immédiate et logique de la mise en oeuvre de la directive, qu'elle peut être réputée être comprise dans la délégation de pouvoir prévue à l'article 66 de la loi du 9 juillet 1975.

Dans cette hypothèse, il y aurait cependant lieu de préciser que font également partie des entreprises "habilitées en vertu de la présente loi" les entreprises qui, conformément aux dispositions de cette loi, offrent en Belgique des contrats d'assurances, soit dans le cadre de l'activité de leur succursale établie en Belgique, soit sur la base de la libre prestation de services.

Article 32.

Dans le texte néerlandais de l'article 99 en projet, il conviendrait d'écrire "door middel van een bijkantoor of bij wijze van vrije dienstverrichting ...".

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :

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

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. S. VANDERHAEGEN.

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

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS.

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.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Mme S. VANDERHAEGEN.

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

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

S. VANDERHAEGEN.