

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 14 november 1996 door de Minister van Economie 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 20 februari 1997 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Economie, le 14 novembre 1996, 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 20 février 1997 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Het voor advies aan de Raad van State voorgelegde besluit in ontwerp heeft tot doel de omzetting in de interne rechtsorde van de richtlijn 95/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 1995 tot wijziging van de richtlijnen 77/780/EEG en 89/646/EEG op het gebied van kredietinstellingen, de richtlijnen 73/239/EEG en 92/49/EEG op het gebied van het schadeverzekeringsbedrijf, de richtlijnen 79/267/EEG en 92/96/EEG op het gebied van het levensverzekeringsbedrijf, richtlijn 93/22/EEG op het gebied van beleggingsondernemingen en richtlijn 85/611/EEG op het gebied van instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's), teneinde het bedrijfseconomische toezicht te versterken.

Met toepassing van artikel 97 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, wijzigt het ontwerp daartoe een aantal bepalingen van die wet :

- artikel 1 van het ontwerp voegt in artikel 2, § 6, van de wet van 9 juli 1975 het begrip "nauwe banden" in (artikel 2, lid 1, van de richtlijn);
- artikel 2 van het ontwerp voegt in artikel 5, tweede lid, van de wet de verplichting in om bij de aanvraag tot toelating gegevens te verstrekken over de nauwe banden tussen de verzekeringsonderneming en andere natuurlijke of rechtspersonen (artikel 2, lid 2, van de richtlijn);

.../...

- artikel 3 van het ontwerp vervangt artikel 8 van de wet en voegt in paragraaf 1 van deze bepaling voorwaarden toe voor de toelating in verband met de vestiging van het hoofdbestuur (artikel 3, lid 1, van de richtlijn) en het vergemakkelijken van het toezicht (artikel 3, lid 2, van de richtlijn);
- artikel 4 van het ontwerp herschikt artikel 21quinquies van de wet en voegt in de nieuwe paragrafen 2 en 3 de bepalingen in omtrent de uitwisseling van informatie tussen de Controledienst voor de Verzekeringen en andere instanties en de voorwaarden waaronder deze uitwisseling kan geschieden (artikel 4, leden 1 en 5, van de richtlijn);
- artikel 6 van het ontwerp herschikt artikel 40 van de wet en voegt in een nieuwe paragraaf 3 de verplichtingen van de erkende commissarissen in (artikel 5 van de richtlijn).

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1.1. Zoals hiervoren reeds werd opgemerkt, voeren de stellers van het ontwerp als rechtsgrond aan artikel 97 van de voornoemde wet van 9 juli 1975. In verband met die wetsbepaling heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, in het verleden geoordeeld dat "die bepaling de Koning (machtigt) 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" en dat "een zodanige overdracht van bevoegdheid moet worden gelezen in het licht van de finaliteit die met die overdracht wordt nagestreefd. Artikel 66 (thans artikel 97) 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" (1).

Rekening houdend met die vaststellingen heeft de Raad van State in verband met genoemde wetsbepaling ook een aantal grenzen uitgetekend waarbinnen de bevoegdheid van de Koning moet worden gesitueerd. Zo machtigt artikel 97 van de voornoemde wet van 9 juli 1975 de Koning niet tot het nemen van, onder meer, bepalingen van louter intern recht die geen steun kunnen vinden in een bepaling van de richtlijn, en bepalingen die een omzetting zijn van een in de

(1) Zie advies L. 23.515/1 van 7 juli 1994 over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen" dat het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 is geworden en advies L. 25.770-25.771/1 van 21 november 1996 over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van artikel 80 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen" en over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van artikel 80, § 6, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen".

richtlijn ingeschreven faculteit en een fundamentele beleidskeuze inhouden.

1.2. In casu lijkt de omzetting van het begrip "nauwe banden" (artikel 1 van het ontwerp), zoals omschreven in artikel 2, lid 1, van de voornoemde richtlijn 95/26/EG niet te kunnen worden ingepast in de door artikel 97 van de wet van 9 juli 1975 aan de Koning verleende opdracht.

Artikel 2, lid 1, van de richtlijn geeft weliswaar een precieze omschrijving van het begrip "nauwe banden" (1) doch de vierde overweging van de richtlijn stelt dat "... de in deze richtlijn gegeven definitie van "nauwe banden" op minimumcriteria berust en de Lid-Staten niet belet ook bepalingen vast te stellen voor andere situaties dan die welke door genoemde definities worden bestreken". De stellers van het ontwerp hebben ervoor geopteerd van deze faculteit gebruik te maken om, middels een verwijzing naar de reglementering van de jaarrekening van de verzekerings-

(1) Het valt overigens ook op dat de stellers van het ontwerp zich bij het definiëren van dit begrip ver verwijderden van de concrete tekst van de richtlijn op dit punt. Zo worden de in de richtlijn gehanteerde termen "deelneming" en "zeggenschapsband" helemaal niet overgenomen in het ontwerp.

ondernemingen (1), het minimumcriterium voor een deelnemingsverhouding op 10 % te bepalen in plaats van op 20 % zoals de richtlijn bepaalt. In het licht van de hiervoren in herinnering gebrachte interpretatie van artikel 97 van de wet van 9 juli 1975 dient een dergelijke keuze evenwel door de wetgever zelf te worden gemaakt.

2. Bij de omzetting van richtlijnen in de interne rechtsorde dient als leidraad te worden aangenomen dat in het belang van een juiste toepassing van de richtlijn, de bewoordingen van die richtlijn best letterlijk worden overgenomen, tenzij er een specifieke rechtvaardiging, zoals een sterk geëigend taalgebruik, voorhanden is en die andere bewoordingen aan de nakoming van de richtlijn geen afbreuk doen (2).

Het ontwerp wijkt op verschillende punten af van de tekst van de richtlijn waarvan het de omzetting

(1) In het verslag aan de Koning wordt de vage verwijzing naar de reglementering betreffende de jaarrekening van de verzekeringsondernemingen, onder meer, als volgt gespecificeerd : "Alzo is de notie "deelnemingsverhouding" deze die wordt bedoeld in hoofdstuk III, punt C, II, 3 van het koninklijk besluit van 17 november 1994 betreffende de jaarrekening van de verzekeringsondernemingen, en die als minimumcriterium een drempel vooropstelt van 10 % (en niet 20 % zoals in de richtlijn voorzien)".

(2) Zie in dat verband H. Coremans en M. Van Damme, Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving, Die Keure, 1994, blz. 103.

beoogt, en dit zonder dat daarvoor duidelijke redenen vallen aan te wijzen. Bij wijze van voorbeeld kan worden gerefereerd aan het ontworpen artikel 8, § 1, vierde streepje, ("passend toezicht" in plaats van, zoals in de richtlijn, "juist toezicht"), het ontworpen artikel 21quinquies, § 2, 2° ("de autoriteiten die belast zijn met het toezicht op de personen die belast zijn met het wettelijk toezicht op de jaarrekeningen ..." in plaats van, zoals in de richtlijn, "de autoriteiten die belast zijn met het toezicht op de personen die belast zijn met de wettelijke controle van de jaarrekening ...").

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Aanhef.

1. In het eerste lid van de aanhef schrijve men "..., inzonderheid op artikel 97, hernummerd bij het koninklijk besluit van 12 augustus 1994;".

2. In de aanhef dient, vóór de verwijzing naar het advies van de Raad van State, een vijfde lid te worden ingevoegd, waarin verwezen wordt naar het advies van de Inspectie van Financiën met vermelding van de datum ervan.

.../...

Artikel 4.

In het tweede lid, 3°, van de ontworpen paragraaf 2 schrijve men "een andere Lid-Staat" in plaats van "een andere Staat van Gemeenschap".

Artikel 6.

Het 1° van de ontworpen paragraaf 3 redigere men als volgt :

"1° dat het een inbreuk ten gronde op de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten en -verordeningen tot vaststelling van de voorwaarden tot toelating of op andere specifieke voorschriften betreffende de uitoefening van de werkzaamheden van verzekeringsondernemingen kan inhouden;".

Artikel 7.

Luidens dit artikel zal het ontwerp in werking treden op 18 juli 1996, datum waarop de omzetting van de richtlijn 95/26/EEG gerealiseerd diende te zijn. Zelfs al is de gestelde termijn waarbinnen de voornoemde richtlijn in haar geheel omgezet diende te zijn in de interne rechtsorde verstreken, dan nog is het redelijk aan de betrokken sector voldoende tijd te laten om zich te gedragen naar de nieuwe voorschriften.

.../...

Artikel 8.

In de uitvoeringsbepaling dient de volledige
titel van de bevoegde minister te worden vermeld.

PORTEE DU PROJET.

L'arrêté en projet soumis pour avis au Conseil d'Etat a pour but de transposer dans l'ordre juridique interne la directive 95/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 1995 modifiant les directives 77/780/CEE et 89/646/CEE dans le domaine des établissements de crédit, les directives 73/239/CEE et 92/49/CEE dans le domaine de l'assurance non vie, les directives 79/267/CEE et 92/96/CEE dans le domaine de l'assurance vie, la directive 93/22/CEE dans le domaine des entreprises d'investissement et la directive 85/611/CEE dans le domaine des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) afin de renforcer la surveillance prudentielle.

En application de l'article 97 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, le projet modifie à cet effet certaines dispositions de cette loi :

- l'article 1er du projet insère à l'article 2, § 6, de la loi du 9 juillet 1975 la notion de "liens étroits" (article 2, paragraphe 1, de la directive);
- l'article 2 du projet insère à l'article 5, alinéa 2, de la loi l'obligation de fournir des éléments sur les liens étroits entre l'entreprise d'assurance et d'autres personnes physiques ou morales lors de la demande d'agrément (article 2, paragraphe 2, de la directive);

.../...

- l'article 3 du projet remplace l'article 8 de la loi et ajoute au paragraphe 1er de cette disposition des conditions pour l'agrément concernant l'implantation de l'administration centrale (article 3, paragraphe 1, de la directive) et la facilitation de la surveillance (article 3, paragraphe 2, de la directive);
- l'article 4 du projet remanie l'article 21quinquies de la loi et insère dans les nouveaux paragraphes 2 et 3, les dispositions concernant l'échange d'informations entre l'Office de contrôle des Assurances et d'autres organismes et les conditions suivant lesquelles cet échange peut s'opérer (article 4, paragraphes 1 et 5, de la directive);
- l'article 6 du projet remanie l'article 40 de la loi et insère dans un nouveau paragraphe 3, les obligations des commissaires agréés (article 5 de la directive).

OBSERVATIONS GENERALES.

1.1. Ainsi qu'il a déjà été relevé ci-dessus, les auteurs du projet invoquent pour fondement légal l'article 97 de la loi précitée du 9 juillet 1975. En ce qui concerne cette disposition légale, le Conseil d'Etat, section de législation, a estimé par le passé que "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" et qu'une "telle délégation de pouvoir doit être lue à la lumière de l'objectif poursuivi

.../...

par cette délégation. L'article 66 (actuellement l'article 97) 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" (1).

Compte tenu de ces constatations, le Conseil d'Etat a également fixé, à propos de la disposition législative évoquée, un nombre de limites à l'intérieur desquelles doit s'inscrire la compétence du Roi. C'est ainsi que l'article 97 de la loi précitée du 9 juillet 1975 n'autorise pas le Roi à établir, notamment, des dispositions de droit purement interne qui ne peuvent trouver à s'appuyer sur une disposition de la directive, ni des dispositions constituant la transposition d'une faculté prévue par la directive et contenant un choix politique fondamental.

1.2. En l'espèce, la transposition de la notion de "liens étroits" (article 1er du projet), telle qu'elle est

(1) Voir l'avis L. 23.515/1 du 7 juillet 1994 sur un projet d'arrêté royal "modifiant la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances", dont est issu l'arrêté royal du 12 août 1994 et l'avis L. 25.770-25.771/1 du 21 novembre 1996 sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'article 80 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances" et sur un projet d'arrêté royal "portant exécution de l'article 80, § 6, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances".

définie à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 95/26/CE précitée, ne semble pas pouvoir s'intégrer dans le cadre de la délégation accordée au Roi par l'article 97 de la loi du 9 juillet 1975.

L'article 2, paragraphe 1, de la directive donne certes une définition précise de la notion de "liens étroits" (1) mais le quatrième considérant de la directive porte que "... la définition dans la présente directive de "liens étroits" est constituée de critères minimaux et que cela ne fait pas obstacle à ce que les Etats membres visent également d'autres situations que celles envisagées par ladite définition". Les auteurs du projet ont choisi de faire usage de cette faculté pour fixer, par la voie d'une référence à la réglementation sur les comptes annuels des entreprises d'assurances (2), le critère minimum pour un lien de participation à 10 % au lieu de 20 % comme le prévoit la directive. A la lumière de l'interprétation de l'article 97 de la loi du 9 juillet 1975 rappelée ci-dessus,

(1) Il convient d'ailleurs de relever également que, pour définir cette notion, les auteurs du projet s'éloignent considérablement du texte concret de la directive sur ce point. Ainsi, les termes "participation" et "lien de contrôle" employés dans la directive ne figurent pas du tout dans le projet.

(2) Le rapport au Roi spécifie la référence vague à la réglementation relative aux comptes annuels des entreprises d'assurances, notamment, comme suit : "Ainsi, la notion de "lien de participation" est celle qui est visée au chapitre III, point C, II, 3 de l'arrêté royal du 17 novembre 1994 relatif aux comptes annuels des entreprises d'assurances, et qui implique comme critère minimal un seuil de 10 % (et non de 20 % comme prévu dans la directive)".

il appartient toutefois au législateur même d'opérer un tel choix.

2. Lors de la transposition de directives dans l'ordre juridique interne, il convient de partir du principe que dans l'intérêt d'une application correcte de la directive, il est préférable de reproduire littéralement les termes de cette directive, sauf s'il existe une justification spécifique, comme un usage linguistique profondément ancré, et si ces autres termes ne nuisent pas au respect de la directive (1).

Le projet s'écarte, sur différents points, du texte de la directive dont il vise la transposition, et ce sans que des motifs clairs puissent se distinguer. A titre d'exemple, l'on peut faire référence à l'article 8, § 1er, quatrième tiret, ("bon exercice du contrôle" au lieu de, comme dans la directive, "bon exercice de leur mission de surveillance"), au texte néerlandais de l'article 21quinquies, § 2, 2º, en projet ("de autoriteiten die belast zijn met het toezicht op de personen die belast zijn met het wettelijk toezicht op de jaarrekeningen ..." au lieu de, comme dans la directive, "de autoriteiten die belast zijn met het toezicht op de personen die belast zijn met de wettelijke controle van de jaarrekening ...").

(1) Voir à cet égard H. Coremans et M. Van Damme, *Beginnelsen van wetgevingstechniek en behoorlijke Regelgeving*, Die Keure, 1994, p. 103.

OBSERVATIONS PARTICULIERES.Préambule.

1. Dans le premier alinéa du préambule, il convient d'écrire "... , notamment l'article 97, renuméroté par l'arrêté royal du 12 août 1994;".

2. Dans le préambule, il convient d'insérer, avant la référence à l'avis du Conseil d'Etat, un cinquième alinéa référant à l'avis de l'Inspection des Finances avec indication de sa date.

Article 4.

A l'alinéa 2, 3°, du paragraphe 2 en projet, il convient d'écrire "un autre Etat membre" au lieu de "un autre Etat de la Communauté".

Article 6.

Il y a lieu de rédiger le 1° du paragraphe 3 en projet comme suit :

"1° à constituer une violation sur le fond des dispositions de la présente loi et de ses arrêtés et règlements d'exécution fixant les conditions d'agrément ou d'autres prescriptions spécifiques concernant l'exercice de l'activité d'entreprises d'assurances;".

.../...

Article 7.

Aux termes de cet article, le projet entrera en vigueur le 18 juillet 1996, date à laquelle la mise en oeuvre de la directive 95/26/CEE devait être menée à bien. Même si le délai fixé pour la transposition intégrale de la directive précitée dans l'ordre juridique interne est venu à expiration, il est cependant raisonnable de laisser au secteur concerné le temps suffisant de se conformer aux nouvelles prescriptions.

Article 8.

Dans la disposition d'exécution, il y a lieu de mentionner le titre complet du ministre compétent.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren : J. DE BRABANDERE,
Messieurs :

kamervoorzitter,
président de chambre,

M. VAN DAMME,
D. ALBRECHT,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

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

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

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. P. DEPUYDT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, 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. P. DEPUYDT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. E. VANHERCK, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS.

J. DE BRABANDERE.