

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 september 1998 door de Minister van Economie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen", heeft op 8 juli 1999 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Economie, le 23 septembre 1998, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances", a donné le 8 juillet 1999 l'avis suivant :

STREKKING EN RECHTSGROND

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen.

De meeste bepalingen van het ontwerp vinden rechtsgrond in de bepalingen van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen waarnaar in het eerste lid van de aanhef wordt verwezen.

Voor de artikelen 1 en 5 van het ontwerp is dat echter niet het geval.

Artikel 1 vindt rechtsgrond in artikel 28ter, § 6, van de voormelde wet van 9 juli 1975 (1).

Artikel 5 vindt rechtsgrond in artikel 19 van diezelfde wet (2).

-
- (1) Krachtens dat artikel definieert de Koning de grote risico's. Het ontworpen artikel 1 bevat in essentie een dergelijke toepassing van die wetsbepaling.
- (2) Overeenkomstig dat artikel dienen de ondernemingen zich te gedragen naar de regels die door de Koning worden vastgesteld, onder meer wat betreft het vaststellen en toepassen van hun tarieven. Het ontworpen artikel 12, derde lid, van het koninklijk besluit van 22 februari 1991, bepaalt de wijze van kennisgeving van een tariefwijziging.

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. In het eerste lid van de aanhef moet, rekening houdend met hetgeen bij de rechtsgrond is opgemerkt, tevens worden verwezen naar de artikelen 19 en 28ter, § 6, van de wet van 9 juli 1975.

2. Men vervange in het derde lid van de aanhef de woorden "het advies" door de woorden "de raadpleging".

Artikel 3

1. Het 9° van dit artikel beoogt artikel 10, § 4, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 te vervangen. Waar in de ontworpen bepaling sprake is van "vergelijkbare voorwaarden" en "vergelijkbare kwaliteit", wordt niet gepreciseerd wie zich over de "vergelijkbaarheid" moet uitspreken. Blijkens de te vervangen bepaling moet de Controledienst voor de Verzekeringen zich daarover uitspreken. Het verdient aanbeveling ook in de ontworpen tekst in een optreden van de Controledienst te voorzien. Men zou daarom de slotzin van de ontworpen bepaling als volgt kunnen herschrijven :

"..., evenals elke andere georganiseerde, erkende en regelmatig werkende markt voorzover deze, naar het oordeel van de Controledienst, aan vergelijkbare voorwaarden voldoet en de financiële instrumenten die er worden verhandeld van een vergelijkbare kwaliteit zijn."

.../...

2. In het 11° is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Franse tekst ("s'il a des raisons d'estimer") en de Nederlandse tekst ("als hij redenen heeft om te veronderstellen"). Afhankelijk van de bedoeling van de stellers van het ontwerp, zal de Nederlandse of de Franse tekst moeten worden gewijzigd. Zo "estimer" deze bedoeling weergeeft zal de Nederlandse tekst moeten luiden "... om aan te nemen dat". Zo integendeel "veronderstellen" beter de bedoeling weergeeft, zal in de Franse tekst "estimer" moeten worden vervangen door "supposer".

Artikel 4

De in de ontworpen aanvulling van artikel 11, § 1, A, 3°, tweede lid, vervatte delegatie aan de Controledienst is, gezien de draagwijdte ervan, niet bestaanbaar met artikel 16, § 1, van de wet van 9 juli 1975, dat alleen aan de Koning een uitvoeringsbevoegdheid toewijst wat betreft het bepalen van de in die paragraaf bedoelde technische reserves of provisies.

Artikel 6

In het ontworpen artikel 12bis, § 4, schrijve men in de Nederlandse tekst "verantwoordingen" in plaats van "rechtvaardigingen".

.../...

Artikel 8

Het 3° dient te worden geformuleerd als volgt :

"3° in § 1 wordt 7°, opgeheven bij het koninklijk besluit van 22 november 1994, hersteld in de volgende lezing : (...)".

Artikel 9

Het is niet duidelijk waarom in het ontworpen artikel 17, § 1, 2°, in de Nederlandse tekst de woorden "afgeloste" en "af te lossen" worden gebruikt in plaats van "afgeschreven" en "af te schrijven".

Artikel 10

Met artikel 10, 7°, van het ontwerp, wordt een nieuw lid toegevoegd aan punt C. De bedoeling van de stellers zou in de Nederlandse tekst waarschijnlijk beter als volgt worden verwoord :

"Voor de verrichtingen met afgeleide producten dient de solvabiliteitsmarge gelijk te zijn aan het maximum theoretisch bedrag van het door de onderneming, wegens de aanwending van afgeleide producten gelopen risico, rekening houdend met de verworven dekkingen.".

.../...

Er bestaat een lichte discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse versie van de tekst : "maximum theoretisch bedrag van ... gelopen risico" en "montant théorique du risque maximum".

Artikel 16

1. Luidens het ontworpen artikel 30ter, § 4, tweede lid, wordt de Controledienst geacht zich te verzetten tegen het voornemen van de onderneming, wanneer hij de in dat lid bedoelde beslissing niet binnen twee maanden na de ontvangst van het volledige dossier heeft meegedeeld.

De stellers van het ontwerp dienen vooreerst te overwegen of zij met een dergelijke bepaling aan het stilzitten van een overheidsorgaan geen gevolg verbinden dat de betrokken onderneming schaadt op een wijze die moeilijk te verenigen is met het zorgvuldigheidsbeginsel.

Voorts moet worden vastgesteld dat, in een algemene zin, een expliciete, tijdige beslissing van een controlerende overheid vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid de voorkeur verdient boven een impliciete beslissing die er, onder meer, door gekenmerkt wordt dat zij - uiteraard - niet uitdrukkelijk wordt gemotiveerd en evenmin wordt bekendgemaakt.

.../...

2.1. In het ontworpen artikel 30quater, § 1, eerste lid, is sprake van "derde landen, die lid zijn van de O.E.S.O.", terwijl in de van het administratief dossier deel uitmakende Verklarende nota van 7 april 1997 van de Controledienst voor de verzekeringen sprake is van (O.E.S.O.-) landen die de "O.E.S.O.-codex inzake het vrijmaken van de onzichtbare verrichtingen" hebben onderschreven. Zo niet alle O.E.S.O.-landen deze codex hebben onderschreven, of in de veronderstelling dat landen hun onderschrijving van de codex opheffen, lijkt de uitdrukking "derde landen, die lid zijn van de O.E.S.O." te veelomvattend.

2.2. In dezelfde paragraaf 1 wordt een liberalisering ingevoerd voor de verzekering van risico's die specifiek zijn voor de vervoersector (zie ook blz. 6 van de voormelde Verklarende nota). In het verslag van de Commissie voor Verzekeringen van 30 oktober 1997 (blz. 16) leest men evenwel :

"Met betrekking tot het voorgestelde artikel 30quater dat de uitvoering inhoudt van de O.E.S.O.-codex wijst een vertegenwoordiger van de Administratie erop dat de liberalisering van de diensten in de O.E.S.O.-codex niet alleen de transportverzekering maar ook de vrijmaking van de andere verzekeringen op het oog heeft."

Het verdient aanbeveling in het ontworpen artikel 30quater geen enkele twijfel te laten bestaan betreffende het materieel toepassingsgebied van die liberaliseringsmaatregel.

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL

Le projet soumis pour avis entend modifier l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances.

La plupart des dispositions du projet trouvent leur fondement légal dans les dispositions de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, à laquelle le premier alinéa du préambule fait référence.

En ce qui concerne les articles 1er et 5 du projet, tel n'est cependant pas le cas.

L'article 1er puise son fondement légal à l'article 28ter, § 6, de la loi du 9 juillet 1975 précitée (1).

L'article 5 tire son fondement légal de l'article 19 de cette même loi (2).

(1) En vertu de cet article, le Roi définit les grands risques. L'article 1er en projet constitue essentiellement une telle application de cette disposition légale.

(2) Conformément à cet article, les entreprises doivent se conformer aux règles fixées par le Roi, notamment en ce qui concerne l'établissement et l'application de leurs tarifs. L'article 12, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 22 février 1991 détermine le mode de notification d'une modification tarifaire.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Compte tenu de ce qui a été relevé en ce qui concerne le fondement légal, le premier alinéa du préambule doit également faire référence aux articles 19 et 28ter, § 6, de la loi du 9 juillet 1975.

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

Article 3

1. Le 9° de cet article vise à remplacer l'article 10, § 4, alinéa 5, de l'arrêté royal du 22 février 1991. Alors que la disposition en projet fait état d'"exigences comparables" et de "qualité comparable", il n'est pas précisé qui doit statuer sur ce "caractère comparable". Selon la disposition à remplacer, l'Office de contrôle des assurances doit se prononcer sur ce point. Il est recommandé de prévoir également dans le texte en projet une intervention de cet Office de contrôle. La phrase finale de la disposition en projet pourrait dès lors être réécrite comme suit :

"..., ainsi que tout autre marché organisé, reconnu et de fonctionnement régulier, à condition que ce marché satisfasse, selon l'Office de contrôle, à des exigences comparables

.../...

et que les instruments financiers qui y sont négociés aient une qualité comparable.".

2. Le 11° présente une discordance entre le texte français ("s'il a des raisons d'estimer") et le texte néerlandais ("als hij redenen heeft om te veronderstellen"). Les textes français et néerlandais devront être modifiés sur la base des intentions des auteurs du projet. Si le verbe "estimer" reflète cette intention, le texte néerlandais devra s'énoncer comme suit "... om aan te nemen dat". Si, par contre, le terme néerlandais "veronderstellen" traduit mieux le dessein des auteurs, le mot "estimer" devra être remplacé dans le texte français par "supposer".

Article 4

Vu sa portée, la délégation faite à l'Office de contrôle dans l'ajout envisagé à l'article 11, § 1er, A, 3°, alinéa 2, n'est pas compatible avec l'article 16, § 1er, de la loi du 9 juillet 1975 qui n'attribue un pouvoir d'exécution qu'au Roi en ce qui concerne la détermination des réserves ou provisions techniques visées dans ce paragraphe.

Article 6

Dans l'article 12bis, § 4, en projet, il convient d'écrire dans le texte néerlandais "verantwoordingen" au lieu de "rechtvaardigingen".

.../...

Article 8

Le 3° doit être formulé comme suit :

"3° dans le § 1er, le 7°, abrogé par l'arrêté royal du 22 novembre 1994, est rétabli dans la rédaction suivante : (...)".

Article 9

On ne voit pas la raison pour laquelle l'article 17, § 1er, 2°, en projet emploie dans le texte néerlandais les mots "afgeloste" et "af te lossen" au lieu de "afgeschreven" et "af te schrijven".

Article 10

L'article 10, 7°, du projet, ajoute un alinéa nouveau au point C. Dans le texte néerlandais, l'intention des auteurs serait vraisemblablement mieux exprimée comme suit :

"Voor de verrichtingen met afgeleide producten dient de solvabiliteitsmarge gelijk te zijn aan het maximum theoretisch bedrag van het door de onderneming, wegens de aanwending van afgeleide producten gelopen risico, rekening houdend met de verworven dekkingen.".

Il y a une légère discordance entre les versions française et néerlandaise du texte : "montant théorique du

.../...

risque maximum" et "maximum theoretisch bedrag van ... gelopen risico".

Article 16

1. Aux termes de l'article 30ter, § 4, alinéa 2, en projet, l'Office de contrôle est réputé s'opposer à l'intention de l'entreprise lorsqu'il n'a pas communiqué la décision visée dans cet alinéa dans les deux mois suivant la réception du dossier complet.

Les auteurs du projet doivent tout d'abord se demander si, en recourant à pareille disposition, ils n'associent pas au silence d'un organisme public un effet portant préjudice à l'entreprise concernée d'une manière difficilement compatible avec le principe de prudence.

Force est de constater ensuite que, généralement, une décision explicite rendue dans les délais par une autorité de contrôle est préférable, du point de vue de la sécurité juridique, à une décision implicite qui est notamment caractérisée par le fait qu'elle n'est - évidemment - pas motivée explicitement, ni davantage publiée.

2.1. L'article 30quater, § 1er, alinéa 1er, en projet fait état de "pays tiers, membres de l'O.C.D.E.", alors que la note explicative du 7 avril 1997 de l'Office de contrôle des assurances, faisant partie du dossier administratif, évoque des pays (de l'O.C.D.E.) qui ont souscrit au "code O.C.D.E. en matière de libération des opérations invisibles courantes". Etant donné que tous les pays de l'O.C.D.E.

.../...

n'ont pas souscrit à ce code ou dans l'hypothèse où certains peuvent mettre fin à leur adhésion, l'expression "pays tiers, membres de l'O.C.D.E." est trop large.

2.2. Le même paragraphe 1er introduit une libéralisation pour l'assurance de risques spécifiques au secteur des transports (voyez également la page 6 de la note explicative précitée). Dans le rapport de la Commission des assurances du 30 octobre 1997 (page 16), l'on peut toutefois lire :

"A propos de l'article 30quater proposé qui implique l'exécution du code O.C.D.E., un représentant de l'Administration souligne que la libéralisation des services dans le cadre du code O.C.D.E. ne vise pas seulement les assurances transport mais aussi la libération des autres assurances.".

Il est recommandé de ne laisser subsister aucun doute dans l'article 30quater en projet en ce qui concerne le champ d'application ratione materiae de cette mesure de libéralisation.

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

D. VERBIEST,

M. VAN DAMME,
J. SMETS,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

Mevrouw
Madame

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.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SMETS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste 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. J. SMETS.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier 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

D. VERBIEST