

De Nationale Bank van België voor de Belgische verzekeraar: toezichthouder, rechter en “meester-bestuurder” ?

I. Synthese

De parlementaire geschiedenis van de nieuwe wet op het statuut van en het toezicht op verzekerings- of herverzekeringsondernemingen van 13/3/2016 is zeer kort; het verslag in de Kamer telt amper enkele pagina's. De belangrijkste partner in de totstandkoming was de Nationale Bank van België. Net deze instelling is ook de toezichthouder voor de verzekeringssector met veel bevoegdheden van diverse aard. In deze bijdrage zoomen we in op de aard van dit toezicht – het evolueert heel sterk weg van normen naar discretionaire interventies – en op het gamma aan maatregelen.

Bij de uitoefening van het toezicht dient de Bank rekening te houden met de stabiliteit van het financieel stelsel, het toezicht toekomstgericht en risk-based benaderen en het evenredigheidsprincipe toepassen.

Deze bijdrage behandelt de bevoegdheden van De Bank volgens 4 assen: macrotoezicht, microtoezicht, overname van bestuursbevoegdheden en administratiefrechtelijke bevoegdheden.

Macrotoezicht

De Europese Richtlijnen en Verordening hebben vele **regels voor de uitoefening** vastgelegd; de Solvabiliteit II wet herneemt deze en voegt ook Belgische normen toe. Deze vormen samen het wettelijk vastgelegd **macro-kader** voor zowel de (her-)verzekeringsonderneming als de toezichthouder. Het betreft de regels inzake de vergunningsplicht, het vereiste eigen vermogen, de technische voorzieningen, de boekhouding en informatieplichten.

De Solvabiliteit II wet kent in ruim 30 artikelen een reglementaire opdracht aan de Bank toe. Tot 15 september 2016 rolden er dit jaar al 32 Circulaires voor verzekeraars de deur uit. En blijven er nog 68 uit vorige jaren van kracht.

Het **macroprudentieel toezicht** omvat daarnaast de mogelijkheden tot ingrijpen van de toezichthouder ten aanzien van de gehele verzekeringsmarkt: de procedure van prudentiële toetsing zoals bepaald in de Europese Richtlijn, het opleggen van bijkomende stresstests en de mogelijkheid om een kapitaalopslagfactor in uitzonderlijke marktomstandigheden op te leggen.

Microtoezicht

De Bank beschikt over vijf instrumenten om het toezicht op de individuele onderneming uit te voeren: de vergunning, de goedkeuring, de informatieplicht van de onderneming, het

informatierecht en de inspecties van de toezichthouder en tot slot het opleggen van herstelmaatregelen.

In de vorige Controlewet stond in één artikel dat de instellingen over een passende organisatie moeten beschikken. “Passend” komt nu ruim 90 maal voor in de tekst, vnl. om proportionaliteit en effectiviteit aan te geven van de organisatie en van maatregelen.

De **vergunning** is een essentieel instrument ten aanzien van de individuele onderneming. Het woord “vergunning” wordt ruim 150 maal gebruikt, zowel bij het opstarten van een (her-) verzekeringsonderneming, het uitbreiden van de activiteiten als bij het beëindigen ervan.

De **goedkeuring** veronderstelt de aanvraag van de onderneming in een aantal situaties en een duidelijke, gemotiveerde en positieve beslissing van de Bank binnen een afzienbare tijdspanne. Benoemingen van bestuurders, afwijkingen van het Governance model, samenstelling of indeling van het eigen vermogen, het gebruik van interne model, het saneringsplan, het gebruik van overgangsmaatregelen inzake Solvabiliteit II, het nemen van strategische beslissingen zijn aan de “goedkeuring” onderworpen.

Bij onevenwicht in de uitbating kan de Bank **herstelmaatregelen opleggen aan de onderneming**: het tariefevenwicht bij één product herstellen en ten aanzien van de klanten opleggen, een kapitaalinjectie op korte termijn eisen, herstelplannen en -maatregelen vragen.

Meester-bestuurder?

De wet kent aan de Bank de bevoegdheid toe om op te treden in de plaats van de vennootschapsorganen. Het betreft met name het schorsen of sekwestreren van aandeelhoudersrechten, het bevel om het herstelplan op te starten, het beperken van de beschikkingsbevoegdheden van de wettelijke organen, het vervangen van deze organen, het beschikken over de vennootschap bij een financiële crisis, het beëindigen van de vergunning met de ontbinding en vereffening als wettelijk gevolg, het sturen van het vereffeningproces en de herroeping van de erkenning van de commissaris.

Administratieve rechter en sancties

De Solvabiliteit II-wet verhoogt op aanzienlijke wijze de sanctiemogelijkheden en het reputatierisico: publicatie van aanmaningen en maatregelen, invoeren van een omzetboete analoog met de Mededingingswet, administratieve boetes en dwangsommen en de uitbreiding van het beroepsverbod en strafsancties.

Conclusie

Het arsenaal aan middelen plaatst de Bank in de rollen van wetgever, administratie, rechter en bewaker van het financieel stelsel. Ze moeten ertoe leiden dat de verzekeraars over een passend kapitaal, organisatie en bestuur beschikken om de consumenten en het financieel stelsel te beschermen. We willen hopen dat de Bank met passende middelen een passend toezicht zal uitoefenen om een voor België passend verzekeringslandschap in stand te houden.

II. Inhoudstafel

I.	Synthese	1
II.	Inhoudstafel.....	3
III.	Inleiding.....	5
A.	Doelgericht toezicht van de Nationale De Bank van België	5
B.	Toezicht macro, micro, sanctie & bestuur	6
IV.	Macrotoezicht	8
A.	Doel van het macroprudentieel toezicht	8
B.	Macro-maatregelen t.o.v. verzekeraars in 2015	8
C.	Erkenning van Revisoren	9
D.	Reglementaire bevoegdheid	9
E.	Wettelijk vastgelegd macro-kader	11
1.	Vergunningsplicht.....	11
2.	Regels inzake Governance.....	12
3.	Regels inzake Eigen vermogen	13
4.	Regels betreffende de technische voorzieningen	13
5.	Regels inzake boekhouding en financiële informatie.....	13
6.	Bepaling van de maximale rentevoet.....	14
F.	Het Macroprudentieel Toezicht	14
1.	De procedure van prudentiële toetsing	14
2.	Stresstests	14
3.	Kapitaalopslag	15
V.	Microtoezicht	16
A.	Algemeen.....	16
B.	De vergunning	18
C.	De goedkeuring	19
1.	Aandeelhouders	19
2.	Kapitaal en solvabiliteit	19
3.	Governance : leiding en leiders.....	20
4.	Erkende commissaris.....	21

5.	Bewaring van documenten	21
6.	Mededeling van informatie over de situatie van de onderneming	21
7.	Strategische beslissingen, portefeuilleoverdracht en andere.....	22
8.	Overdracht kernvermogen tussen “Leven” en “Niet-Leven”	23
9.	Toezicht in een groep	23
10.	Overgangsbepalingen Solvabiliteit II	23
D.	De informatieplicht en het verzet	24
1.	Algemene informatieplicht.....	24
2.	De Algemene Vergadering.....	24
3.	Wijzigingen van de aandeelhoudersstructuur	24
4.	Uitbesteding	25
5.	Uitoefening van verzekeringsactiviteit in het buitenland	25
6.	Productenbeleid	26
E.	Het inzagerecht en inspectie	26
F.	Individuele maatregelen.....	27
1.	Evenwicht van de tarieven	27
2.	Sanerings- en financieringsplan.....	27
3.	Herstelplan	28
4.	Herstelmaatregelen.....	28
VI.	Meester – bestuurder ?.....	29
A.	Schorsen of sekwesteren van aandeelhoudersrechten	29
B.	Bevelen inzake herstelplan.....	29
C.	Beperken van de beschikkingsbevoegdheid	29
D.	Uitzonderlijke herstelmaatregelen.....	30
E.	Bescherming van het financiële stelsel	30
F.	Einde van de vergunning	31
G.	Herroepen van erkenning commissaris.....	32
VII.	Administratieve rechter en sancties.....	33
A.	Dwangsommen en - maatregelen (Art. 602 en 603).....	33
B.	Administratieve boetes (Art. 604).....	33
C.	Strafrechtelijke sancties (Art. 605).....	34
1.	Overtreding vergunningsnormen en maatregelen	34

2.	Overtreding van Art. 41 Wet financieel toezicht.....	35
D.	Beroep bij de Raad van State	35
E.	Klokkenluidersbescherming	36
VIII.	Conclusie	36

III. Inleiding

De Controlewet voor de verzekersondernemingen van 1975 diende aangepast te worden na de Europese Richtlijn die een nieuw solvabiliteitsregime invoerde. De parlementaire geschiedenis van de nieuwe wet is zeer kort; het verslag in de Kamer telt amper enkele pagina's. De belangrijkste partner in de totstandkoming was de Nationale Bank van België. De wet behandelt niet enkel de invoering van de Europese regels, maar ook een gelijkstelling van de governance naar het model van de banken in België en diverse ingrepen in het verzekeringsrecht¹. Net deze instelling is ook de toezichthouder voor de verzekeringssector met veel bevoegdheden van diverse aard. In deze bijdrage zoomen we in op de aard van dit toezicht – het evolueert heel sterk weg van normen naar discretionaire interventies – en op het gamma aan maatregelen.

A. Doelgericht toezicht van de Nationale De Bank van België²

Het tweevoudige doel van de wet op het statuut van en het toezicht op verzekerings- of herverzekersondernemingen van 13/03/2016³ wordt in Art.3 verwoord: *“Om de verzekersnemers, de verzekerden en de begunstigen van verzekeringsovereenkomsten- en -verrichtingen te beschermen en om de soliditeit en de goede werking van het financiële stelsel te verzekeren, regelt deze wet de vestiging en de activiteiten van, alsook het toezicht op de verzekerings- of herverzekersondernemingen die in België werkzaam zijn, met inbegrip van bepaalde modaliteiten en voorwaarden die specifiek zijn voor (her-) verzekeringsovereenkomsten en -verrichtingen.”*

Volledigheidshalve voegen we eraan toe dat de Solvabiliteit II wet niet toepasselijk is op maatschappijen voor onderlinge bijstand, ziekenfondsen, onderlinge voorzorg, exportkrediet van de Staat, hulpverlening op de weg, onderlinge verzekeringsverenigingen met volledige herverzekering, herverzekeraars in run-off voor 10.12.2007. ⁴ Deze bijdrage gaat evenmin of slechts beperkt in op de regels voor buitenlandse verzekeringsondernemingen die in België actief zijn, en evenmin op de

¹ De wet wordt in zijn diverse aspecten behandeld in het dossier 21/2016 van Tijdschrift voor Verzekeringen, “Solvency II (Kritische) analyse van de nieuwe wettelijke bepalingen”, onder coördinatie van van Oldeneel, Ch.

² De Nationale De Bank van België wordt verder in de tekst als “De Bank” aangeduid.

³ De wet is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 23 maart 2016. In navolging van De Bank wordt deze wet aangeduid als “Solvabiliteit II wet”.

⁴ Uitsluitingen opgesomd in Art. 8 tot 14 Solvabiliteit II wet.

onderlinge, kleine en lokale ondernemingen die niet onderworpen zijn aan de regelgeving van de Solvabiliteit II wet (Art.244 tot 302).

Zowel de Wet Statuut Bank (Art.12)⁵ als de Solvabiliteit II wet (Art.303) geven aan de Bank de opdracht op te treden als prudentiële toezichthouder voor de verzekeringssector. De hoofdtaak is gedefinieerd in Art.303: *“De Bank waakt erover dat elke (her-)verzekeringsonderneming werkt overeenkomstig de bepalingen van de wet, haar uitvoeringsbesluiten en –reglementen en de rechtstreeks toepasbare Europese verordeningen.”*

De Europese Verordening 1094/2010 en de Gedelegeerde Verordening 2015/35 definiëren en kaderen al het toezicht, overeenkomstig de Europese regels betreffende het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme. De wetgever wijzigde het toezicht van puur checken van de uitgeschreven normen naar een doelgericht gedrags- en vergunningskader. Bij de uitoefening van het toezicht dient de Bank rekening te houden met de stabiliteit van het financieel stelsel, het toezicht toekomstgericht en risk-based benaderen en het evenredigheidsprincipe toepassen. Deze criteria moeten in de gemotiveerde besluiten worden vermeld en kunnen bij betwisting door de Raad van State getoetst worden.

B. Toezicht macro, micro, sanctie & bestuur

Deze bijdrage behandelt de positiefrechtelijke bevoegdheden van de Bank volgens 4 assen:

- het optreden op macroprudentieel niveau voor de hele verzekeringssector,
- het microprudentieel toezichtgebeuren rond één onderneming,
- het administratief rechtelijke optreden en sanctioneren
- en de uitoefening van een aantal bijzondere bevoegdheden in het vennootschapsleven van de onderneming (“meester-bestuurder”).

In de vorige wet waren de bevoegdheden beperkter en normgericht. De uitbreidingen zijn niet altijd helder en laten nog vele vragen open. Zelf benadrukt de Bank in haar Verslag 2015⁶ het reglementaire optreden en haar discretionaire beoordelingsopties en – marges. De uitoefening kan in meerdere gevallen aan de Raad van State voorgelegd worden.

Het discretionaire optreden ligt vervat in Art. 12 §1 Wet statuut Bank: *“De Bank draagt bij tot de stabiliteit van het financiële stelsel. Hiertoe (...) zorgt zij met name voor de opsporing, de beoordeling en de opvolging van de verschillende factoren en ontwikkelingen die de stabiliteit van het financiële stelsel kunnen aantasten, bepaalt zij door middel van aanbevelingen welke maatregelen de diverse betrokken*

⁵ Wet Statuut De Bank : de van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale De Bank van België.

⁶ Nationale De Bank van België, *Verslag 2015*, gepubliceerd in februari 2016.

autoriteiten ten uitvoer zouden moeten leggen om bij te dragen tot de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel, met name door de robuustheid van het financiële stelsel te versterken, door systeemrisico's te voorkomen en door de gevolgen van een eventuele verstoring te beperken stelt zij met dat doel de onder haar bevoegdheid vallende maatregelen vast. Voor alle beslissingen en verrichtingen die in het kader van haar bijdrage tot de stabiliteit van het financiële stelsel worden genomen, geniet De Bank dezelfde graad van onafhankelijkheid als vastgesteld in artikel 130 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie."

Haar optreden wordt nog versterkt door de immuniteit die vervat ligt in Art 12bis § 3: *" De Bank oefent haar toezichtsoverdracht uitsluitend in het algemeen belang uit. De Bank, de leden van haar organen en haar personeelsleden zijn niet burgerlijk aansprakelijk voor hun beslissingen, nietoptreden, handelingen of gedragingen in het kader van de uitoefening van de wettelijke toezichtsoverdracht van De Bank, behalve in geval van bedrog of zware fout."*

Recente problemen laten zien dat deze immuniteit niet zo evident is, noch algemeen aanvaard wordt.

IV. Macrotoezicht

A. Doel van het macroprudentieel toezicht

In haar Verslag 2015 verduidelijkt de Bank de twee grote doelstellingen van het macroprudentieel beleid (p.225): het beperken van structurele risico's die volgen uit de sterke concentratie van financiële transacties bij een beperkt aantal grote systeemrelevante instellingen en het verminderen van risico's die ontstaan uit financiële cycli waarbij verhoogde kredietverlening kan leiden tot een buitensporige schuldenlast.

De Wet Statuut Bank bepaalt in haar Art. 36/2 laatste alinea het interventiekader: *“ De Bank neemt in haar hoedanigheid van bevoegde prudentiële autoriteit bij de uitoefening van haar algemene taken naar behoren de mogelijke gevolgen in overweging die haar besluiten, met name in noodsituaties, kunnen hebben voor de stabiliteit van het financiële stelsel van alle andere betrokken lidstaten, uitgaande van de op het desbetreffende tijdstip beschikbare informatie.”*

De Bank is verplicht tussen te komen bij het opsporen van mogelijke bedreigingen voor de stabiliteit van het financiële stelsel, in het bijzonder door in te staan voor de opvolging en de beoordeling van de strategische ontwikkelingen en het risicoprofiel van de systeemrelevante financiële instellingen.

B. Macro-maatregelen t.o.v. verzekeraars in 2015

De Bank nam in 2015 een aantal macro-maatregelen (Verslag 2015, p.234):

- Bij de uitbating Leven in alle ondernemingen verplichten de aanvullende technische voorziening (“ knipperlichtreserve”) aan te leggen, door het systeem van vrijstellingsaanvragen af te schaffen;
- Bij de uitbating Leven aan de Minister van Economie voor te stellen de maximale referentievoet van 3,75 % naar 1,5% te verlagen vanaf 2016. De Solvabiliteit II wet voorziet in een jaarlijks aanpassingsmechanisme;
- De Solvabiliteit II wet bevat de mogelijkheid om ex ante herstelplannen op te leggen (zie verder onder V. F.3), met bepalingen die overgenomen zijn uit de Bankenwet. Op Europees niveau wordt de bijzondere regelgeving voor de verzekeraars nog uitgewerkt;
- Vastleggen van de mondiaal systeemrelevante verzekeraars.

Het Verslag 2015 bevat nog de hieronder opgenomen interessante vaststellingen over de sector en het macro-toezicht.

- De Belgische verzekeringssector bevat per 1.01.2016 nog 75 actieve verzekeraars, 3 in run-off, 1 herverzekeraar en 12 overige instellingen; samen 91. Op 3 jaar tijd een daling met 15 instellingen. De Bank volgt 17 groepen op.
- De Bank heeft in 2015 onderzocht in welke mate de kwalitatieve normen inzake bedrijfsgovernance worden nageleefd. Aandachtspunten zijn de invulling van de risicobeheerfunctie en van de actuariële functie, de (her-)beoordeling van Fit&Proper van bestuurders, directeurs en controlefuncties

en het aanduiden van een unieke persoon verantwoordelijk voor de opvolging van alle geoutsourcete sleutelfuncties.

- Het tweede grote onderzoek betrof de vraag of de verzekeraars voldoende voorbereid waren voor Solvency II. Acht ondernemingen hadden einde 2015 een solvabiliteitsratio lager dan 120 %, met in totaal 1,6 % tekort van het globaal vereiste kapitaal voor de verzekeringssector. Vier ondernemingen bekwamen de goedkeuring om hun intern model te gebruiken voor de solvabiliteitsratio.
- De prioritaire macro-risico's zijn de langdurig lage rente, het liquiditeitsrisico in TAK 21- beleggingsverzekeringen en de evaluatie van de technische voorzieningen. Als macro-risico's worden tevens opgevolgd: de cyberrisico's en de toepassing van de antiwitwasregelgeving. Het zou de transparantie ten goede komen als de Bank het jaar vooraf haar onderzoeksdomeinen aankondigt. De directies, controlefuncties en externe bureaus kunnen dan een realistisch jaarplan opmaken en de middelen voorzien om tijdig en adequaat te kunnen antwoorden.

Op Europees niveau onderzoekt men de bijzondere Belgische situatie van de Bank-verzekeringsmodellen.

C. **Erkenning van Revisoren**

De Bank is bevoegd om de revisoren te erkennen die het externe toezicht op de (her-)verzekeringsondernemingen moeten uitvoeren en deze erkenning te herroepen.

D. **Reglementaire bevoegdheid**

In **Art. 12bis. Wet Statuut Bank** delegeert de wetgever een ruime reglementaire bevoegdheid aan de Bank als toezichthouder. De Bank kan, via besluiten van haar Directiecomité, reglementen vaststellen ter aanvulling van de betrokken wettelijke of reglementaire bepalingen betreffende technische punten. Deze delegatie wordt verantwoord om snel in te spelen op nieuwe situaties en om opgelegde acties vanuit EIOPA door te voeren.

Deze reglementen hebben slechts uitwerking na goedkeuring door de Koning en bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. De Koning kan wijzigingen aanbrengen aan deze reglementen of deze regels zelf vaststellen indien De Bank geen reglement heeft vastgesteld.

Aanvullend beschikt het Directiecomité nog over de reglementaire macht in de gevallen die door de wet zijn bepaald om in omzendbrieven of aanbevelingen (hierna: "Circulaires") alle maatregelen ter verduidelijking van de toepassing van de wettelijke of reglementaire bepalingen waarvan de Bank de toepassing controleert. In de recentere Circulaires beoogt de Bank een gecoördineerd overzicht te bieden van de toepasselijke bepalingen van de Europese Verordening, de wetten, de Koninklijke Besluiten ("KB") en de reglementen én best practices of bijkomende verwachtingen toe te lichten. Zie de Circulaire inzake de Anti-witwas wetgeving en de Circulaire Good Governance.

De Solvabiliteit II wet kent in ruim 30 artikelen een reglementaire opdracht toe. De Bank heeft haar bevoegdheid via Circulaires en Mededelingen uitgeput en minder bij door KB goedgekeurde reglementen. Tot op datum van 15/09/2016 rolden dit jaar al 32 Circulaires voor verzekeraars de deur uit. Er blijven bovendien nog 68 uit vorige jaren van kracht. Voor directies en onafhankelijke functies een behoorlijke klus om in deze 100 teksten de weg te vinden op alle vlakken de keuzes te maken om compliant te zijn.

Bij de lezing van de wet moet men oppassen. Het woord “reglement” en “gereguleerd” komt immers zeer vaak voor in een andere betekenis. In de Franse tekst is er daarenboven verwarring met de “Europese Verordening / Règlement” en met “schadebeheer / règlement”.

Een oplistingschets de enorme draagwijdte van de bevoegdheid van de Bank op de Belgische (her-)verzekeringsondernemingen:

- Art.15.77°: bepalen welke beslissingen als strategisch moeten worden beschouwd rekening houdend met het risicoprofiel en de aard van de activiteiten van de ondernemingen;
- Art.49 §2 : aanvullen van de taken van het Audit comité van de verzekeraar;
- Art.60 : toelichten van de passende beleidsstructuur;
- Art.76: normen bepalen voor de bewaring van documenten, de bewaringstermijnen en -modaliteiten;
- Art.83 § 3: beleid vastleggen inzake externe functies van bestuurders, leden directiecomité en onafhankelijke functies;
- Art.101: uitwerken van het Solvency and Financial condition report (SFRC);
- Art. 190: reglementeren van het principe van de “prudent persoon” bij beleggingen in het belang van de verzekeringnemers;
- Art.197 § 2: normen bepalen inzake de localisatie van activa bij verzekeringsrisico's buiten de EER;
- Art.198: normen bepalen inzake de herverzekeringsovereenkomsten afgesloten buiten de EER en inzake berekening van technische risico's, van activa en localisatie;
- Art.199: bepalen van de toepasselijke regels inzake de jaarrekening;
- Art.212: bepalen van de regels inzake winstdeling en ristorno's;
- Art.214: vastleggen van methodes van tarifiering voor types van producten;
- Art.221.6°: bepalen van de regels inzake winstdeling over groepen van producten;
- Art.226: documenteren van de kernvermogensbestanddelen;
- Art.229: bijhouden van documenten en staten voor het gescheiden beheer Leven en Niet-Leven;
- Art.237: bepalen van de aard, frequentie en drager van statistische gegevens;
- Art.243: normen bepalen inzake de vergunning voor effectiseringsverhikels bij herverzekering.

De kleine en lokale verzekeringsondernemingen zijn niet onderworpen aan de Solvabiliteit II-wet, doch aan de solvabiliteitsvereiste van de Controlewet van 1975. De Bank kreeg aanvullend de opdracht het bestuurlijk kader voor deze ondernemingen uit te werken per reglement:

- Art.275 § 3: informatie verstrekken over de volledige herverzekering;
- Art.281 § 2: inrichten van het bestuur;
- Art.283 en 299: informatie over de solvabiliteit en de financiële toestand;
- Art.285: de solvabiliteitkapitaalsvereiste;
- Art.287 § 4: de eigen vermogensbestanddelen;
- Art.288 : de waarderingsregels.

De Bank is op grond van Art.327 tevens bevoegd om het reglement vast te stellen voor de erkenning van revisoren en revisorenvennootschappen.

De Bank moet ook inzake het groepstoezicht reglementen uitvaardigen:

- Art.404: het verslag over de solvabiliteit en de financiële positie;
- Art.422 § 2 : informatie over het groepstoezicht.

Ook ten aanzien van de ondernemingen uit andere lidstaten EU heeft de Bank een belangrijke taak bij het vastleggen van de lijst aan bepalingen van algemeen belang (Art.576). Deze lijst vormt een sterke waarborg voor de consumentenbescherming, maar heeft ook tot gevolg dat de Belgische markt minder open staat voor het vrije diensten aanbod van buitenlandse instellingen (en vice versa).

Tot slot blijft nog de opdracht van Art. 643 en 644. De Bank kan het zadel (“*assiette*”) van het voorrecht in eerste rang ten voordele van de verzekerden bij reglement vastleggen.

Als overgangsbepaling legt de wet in Art.647 vast dat alle reglementen die genomen zijn in uitvoering van de vorige controlewetten van toepassing blijven in zoverre de nieuwe wet ermee niet strijdig is.

E. Wettelijk vastgelegd macro-kader

De vroegere wet en Europese Richtlijnen waren vooral normatief en beperkten zich doorgaans tot het vastleggen van het macro-kader. De huidige Europese Richtlijnen en Verordening hebben bijkomend veel maximumregels voor de uitoefening van de verzekeringsactiviteit vastgelegd. De Solvabiliteit II -wet herneemt deze en voegt ook Belgische normen toe waar de Richtlijn nog ruimte liet. Deze vormen samen het wettelijk vastgelegd macro-kader voor zowel de (her-)verzekeringsonderneming als de toezichthouder. Hierna worden ze kort benoemd⁷.

1. Vergunningsplicht

Iedere (her-)verzekeringsonderneming die in België een (her-)verzekeringsactiviteit wenst uit te oefenen, moet een vergunning van de toezichthouder verkrijgen op basis van een uitgewerkt programma van werkzaamheden.

⁷ In het dossier 2016 van Tijdschrift voor Verzekeringen wordt op deze aspecten in ruime mate ingegaan.

Art.18 laat toe meerdere vergunningen te bekomen: “ De in artikel 17 bedoelde vergunning wordt verleend: 1° wat het verzekeringsbedrijf betreft, voor een of meer takken; de vergunning geldt voor de volledige tak, tenzij de aanvrager slechts een gedeelte van de tot deze tak behorende risico’s wenst te dekken; 2° wat het herverzekeringsbedrijf betreft, voor de herverzekeringsactiviteit “Nlet-Leven”, voor de herverzekeringsactiviteit “Leven” of voor beide types van herverzekeringsactiviteiten.” Als overgangsbepaling hebben de bestaande verzekeringsondernemingen van rechtswege een vergunning als herverzekeraar (Art.649).

Verzekerings- en herverzekeringsactiviteiten kunnen samen in 1 bedrijf uitgebaut worden. Er geldt een principiële verbod tot de gelijktijdige uitoefening van “Leven” en “Nlet-Leven”, tenzij dit nog voor 15 maart 1979 werd vergund en mits er een duidelijk gescheiden beheer gevoerd wordt. De drievoudige vergunning maakt een belangrijk immaterieel actief voor een verzekeringsonderneming uit.

De uitbating “Leven” mag ook met de takken 1 & 2 “Niet-Leven” (ziekte en hospitalisatie) worden gecombineerd.

De herverzekeringsactiviteit mag zonder aparte vergunning samen met de activiteit “Leven” en/of “Nlet-Leven” gevoerd worden tot 31.12.2019. Vanaf die datum moet een nieuwe vergunning voor het opstarten van herverzekeringsactiviteiten in een verzekeringsonderneming worden bekomen.

De vennootschapsvorm is bepaald en beperkt tot de Naamloze Vennootschap, de Coöperatieve Vennootschap met Beperkte Aansprakelijkheid, de Onderlinge Verzekeringsvereniging of de Europese (Coöperatieve) Vennootschap. Het maatschappelijk doel dient beperkt te worden tot de verzekeringsactiviteit en de rechtstreeks eruit voortvloeiende verrichtingen, met uitsluiting van elke andere handelsactiviteit. De hypothecaire kredietverstrekking wordt geacht te behoren tot de rechtstreekse verrichtingen en hiervoor dient men in overleg met de tweede toezichthouder, de FSMA, te treden.

2. Regels inzake Governance

Het corporate governance model is gedetailleerd ingeregeld en sluit aan bij de banksector en de Corporate Governance Wet en Code. De rollen van de raad van bestuur, de niet-uitvoerende en de onafhankelijke bestuurders, het directiecomité, de comités binnen de raad, de 4 onafhankelijke controlefuncties en de overige sleutelfiguren worden gedetailleerd behandeld. Voor de uitwerking van dit model verwijzen we naar het artikel “ De Governancestructuur voor de (her-)verzekeraars anno 2016” en andere⁸.

De Solvabiliteit II-wet neemt ook bijkomende regels t.o.v. het vennootschapsrecht aan. Om belangenconflicten te vermijden zijn het toekennen van “leningen, verzekeringen, kredieten en borgstellingen” (met een kwantitatieve drempel : cumul

⁸ Maelfait, G., “ De Governancestructuur voor de (her-)verzekeraars anno 2016” , www.GMlex.be en www.creobis.eu. André-Dumont, J-C., “Le système de gouvernance et la gestion des risques”, Tijdschrift voor Verzekering, Dossier 2016, blz. 55 – 99. Zie ook Byttebier, K., Delvoie, J. en Wera, T. (eds.), *Corporate governance in banken*, Intersentia, 2015.

boven € 100.000) verboden aan leden van de Raad van Bestuur, de effectieve leiding, de vennoten met gekwalificeerde deelneming en de hiermee verbonden personen. Tenzij deze verrichtingen aan marktvoorwaarden gebeuren en men er transparant over meedeelt aan de Raad van Bestuur en de Bank.

De bestuurders en directieleden dienen de nodige tijd aan hun mandaat te besteden. In tegenstelling tot de Bankenwet⁹ voorziet de Solvabiliteit II -wet geen beperking in aantal mandaten. Wel zijn er beperkingen inzake externe uitvoerende mandaten voor de leden van het Directiecomité: zij mogen geen dagelijks bestuur uitvoeren in een andere onderneming behalve in het geval dat deze nauwe banden heeft met de verzekeringsonderneming en mits dit te melden aan de Bank. Mandaten opnemen in de filialen is dan weer verboden voor de niet-uitvoerende bestuurders.

3. Regels inzake Eigen vermogen

De (her-)verzekeringsonderneming moet doorlopend een eigen vermogen (Art. 37) hebben, gelijk aan minimaal het Solvency Capital Requirement (hierna: SCR). Indien hieraan niet wordt voldaan, moet de onderneming een herstelplan opstellen om de SCR te bereiken. Daarnaast wordt een Minimal Capital Requirement (hierna: MCR) berekend (die ongeveer 40 % van de SCR bedraagt en analoog is aan het waarborgfonds onder Solvabiliteit I). Indien dit niet beschikbaar is, dient de Bank in te grijpen. De Standaard formula of het intern model SCR neemt de kapitaalkost van alle risico's in aanmerking gedurende de volgende 12 maanden, verminderd met een eventueel diversificatie-effect. De Standaard formula houdt rekening met de kernsolvabiliteitskapitaalvereiste, verhoogd met een kapitaalvereiste voor het operationeel risico en gecorrigeerd voor belastingen¹⁰.

4. Regels betreffende de technische voorzieningen

De technische voorzieningen omvatten alle verzekeringsverplichtingen jegens verzekeringnemers, verzekerden en begunstigen van polissen. Ze moeten met volgende principes berekend worden:

- prudent, betrouwbaar en objectief,
- aan marktwaarde en marktconsistent,
- tegen de mogelijke overdrachtswaarde van de portefeuille aan een andere (her-)verzekerings-onderneming. Deze omvat twee componenten : de beste schatting (*best estimate*) en de risicomarge (*risk margin*).

5. Regels inzake boekhouding en financiële informatie

De wet legt al sinds 1975 op om een doorlopende inventaris van alle activa bij te houden en deze binnen de Europese Economische Ruimte te localiseren. Nieuw is evenwel dat de dekkingswaarden aan de marktwaarde moeten worden gewaardeerd. Alle ondernemingen, beursgenoteerd of niet, moeten voortaan periodieke informatie publiceren op hun website: de Jaarrekening, apart voor "Niet - Leven" en "Leven", de eventuele geconsolideerde jaarrekening en de andere

⁹ De Bankenwet: wet van 24 april 2014 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, BS 7 mei 2014.

¹⁰ Voor meer toelichting zie: Vandenabeele, T., *Solvency II: de inleidende handleiding*, en Wambeke, M., en Windels, P., *Solvency II eerste pijler: een kritische analyse*, Tijdschrift voor Verzekeringen, Dossier 2016, blz. 11 – 54.

opgelegde informatievereisten. Het Directiecomité is verplicht te verklaren dat de periodieke staten die door de onderneming worden overgemaakt, stroken met de reglementering.

6. Bepaling van de maximale rentevoet

De maximale rentevoet in de uitbating “Leven” werd reeds nu en dan herzien, de voorlaatste keer in 1997. Vanaf 2016 treedt het wetsartikel in voege waarbij de rentevoet jaarlijks wordt berekend door de Bank en na beslissing door de bevoegde Minister voor 1 september van elk jaar in het Belgisch Staatsblad wordt gepubliceerd. De wet bepaalt de berekeningswijze als volgt: de maximale technische rentevoet is gelijk aan 85 % van het gemiddelde van de Belgische OLO’s op 10 jaar over de laatste 24 maanden, afgerond op dichtsbijzijnde 25 basispunten, met minimaal 0,75% en maximaal 3,75%. We maken de kantlijn dat intussen de rente op Belgische OLO’s al onder dit minimum is gedaald.

De tariefstijging of rentevoetaanpassing volgens Art.216 §3 is van toepassing op de nieuwe polissen en ook tegenstelbaar aan de bestaande verzekeringnemers (onverminderd hun opzegrecht) na publicatie in het Belgisch Staatsblad. De ondernemingen doen er goed aan deze wijziging van de contractuele relatie goed te documenteren en zelfs bij te houden op het niveau van het cliëntendossier om later klachten te kunnen behandelen.

F. Het Macroprudentieel Toezicht

Onder dit hoofdstuk behandelen we kort de wettelijke bevoegdheden van de toezichthouder ten aanzien van de gehele verzekeringsmarkt: de procedure van prudentiële toetsing zoals bepaald in de Europese Richtlijnen, het opleggen van bijkomende stresstests en de mogelijkheid om een kapitaalopslagfactor in uitzonderlijke marktomstandigheden op te leggen.

1. De procedure van prudentiële toetsing

Art.318 van Solvabiliteit II- wet legt de procedure voor toetsing door de Bank bij de individuele onderneming gedetailleerd vast. Er wordt nagegaan of het wettelijke en reglementaire kader wordt nageleefd. De risico’s worden geïdentificeerd die de betrokken onderneming loopt, de maatregelen die ze treft om deze te beheersen en over voldoende financiële middelen te beschikken. Tenslotte wordt onderzocht in welke mate de instelling een risico vormt voor het financiële stelsel.

Daartoe moet de Bank een methodologie ontwikkelen voor de tenuitvoerlegging van het proces van prudentiële toetsing en evaluatie (ook “Supervisory review and evaluation process” of “SREP” genoemd). De Bank kent volgens een vooraf bepaald beoordelingssysteem een score toe, die de synthese vormt van de risicograad vanuit kwantitatief en kwalitatief oogpunt.

2. Stresstests

De Bank kan voor alle, sommige of individuele ondernemingen bijkomende stresstests opleggen, naast die welke worden georganiseerd door EIOPA in het kader van Verordening nr.1094/2010.

3. Kapitaalopslag

De Bank heeft ook in Art.323 de bevoegdheid om een specifieke kapitaalopslagfactor ("*capital add-on*") in bepaalde uitzonderlijke omstandigheden aan alle of sommige ondernemingen te verplichten. Deze opslagfactor dient jaarlijks geëvalueerd te worden en dient opgeheven te worden indien de tekortkomingen zijn verholpen. Voor de banksector heeft de Bank in 2015 van dergelijke bevoegdheid gebruik gemaakt.

V. Microtoezicht

A. Algemeen

De Bank beschikt in essentie over vijf instrumenten om het toezicht op de individuele onderneming uit te voeren: de vergunning (B), de goedkeuring (C), de informatieplicht van de onderneming (D), het informatierecht en de inspecties van de toezichthouder (E), het opleggen van individuele herstelmaatregelen (F). Daarnaast zijn er ook nog heel wat artikelen gewijd aan het groepstoezicht en het aanvullend financiële groepstoezicht.

De meeste wetsartikelen bevatten duidelijke normen en procedures, andere steunen op begrippen en discretionaire bevoegdheden. De jurist zoekt altijd naar eenduidige definities en consistent gebruik. Artikel 15 bevat 90 definities, maar ze bevatten geen definitie van de woorden die bepalend zijn voor het microprudentieel optreden van de toezichthouder: passend, toestemming, instemming, goedkeuring, verzet.

- “Passend”¹¹ komt ruim 90 maal voor in de tekst, vnl. om proportionaliteit en effectiviteit aan te geven van de organisatie en van maatregelen. We kunnen ons aansluiten bij de opmerking van L. Cornelis en H. De Bock: *“Het is een oud zeer, dat (...) wetten al te vaak door open/vage begrippen worden geteisterd. (...) Een dergelijke open/vage term duikt prominent op (...) Het betreft het woord “passend (adéquat)”. In de kredietonderneming moet er veel passend worden gedaan: een passende regeling voor de bedrijfsorganisatie, een passende beleidsstructuur, een passende functiescheiding, een passende administratieve en boekhoudkundige organisatie en interne controle, een passende onafhankelijkhe interne audit functie, risicobeheerfunctie en compliancefunctie, een passend integriteitsbeleid, voor de instelling passende controle- en beveiligingsmaatregelen op informaticagebied, een passend intern waarschuwingssysteem, passende maatregelen op het vlak van de bedrijfscontinuïteit ...”*¹².

De Bank kan daarenboven passende herstelmaatregelen opleggen die binnen een passende termijn moeten geïmplementeerd worden. In vorige bijzondere wetten voor de banken en verzekeraars stond in één artikel dat de instellingen over een passende organisatie moeten beschikken. Hierop werden door tal van circulaire verder gebouwd.

Het vermenigvuldigen van “passende” regels brengt niet veel heldere normering tot stand. Dit heeft evident effect op de aansprakelijkheidsnorm, zoals Cornelis en De Bock verder in hun artikel uiteenzetten.

- De “goedkeuring”¹³ is ook een wezenlijk instrument van toezicht op microniveau en veronderstelt de aanvraag van de onderneming in een

¹¹ In het Frans trouwens met 2 verschillende begrippen aangeduid: “approprié” en “adéquat”.

¹² Cornelis, L., De Bock, H., *“Minder is meer: aansprakelijkheidsrisico in en rond pottenbrekende kredietinstellingen”*, in K. Byttebier e.a., *Corporate governance in de Banken*, nr. 4, p.150

¹³ In het Frans: “décision d’autorisation”.

bijzonder geval en een duidelijke, gemotiveerde en positieve beslissing van de directie bij de Bank binnen een afzienbare tijdspanne.

De benoeming van bestuurders en controlefuncties, de overdracht van portefeuilles of bijzondere verrichtingen, de samenstelling van het aanvullend eigen vermogen of de indeling van het eigen vermogen, het gebruik van een geheel of gedeeltelijk intern model, de overdracht van kernvermogen tussen de activiteiten, het saneringplan, de benoeming van een vereffenaar, het kapitaal bij kleine ondernemingen, het op groepsniveau wijzigingen doorvoeren of het gebruik van overgangsmaatregelen inzake Solvabiliteit II zijn allemaal beheersdaden die aan de "goedkeuring" van de Bank zijn onderworpen.

De procedure voor de "goedkeuring" is soms niet en zeker niet eenvormig voor elk van de genoemde gevallen vastgesteld. Een enkele maal komt voor hetzelfde doel het woord "machtiging" voor (Art.482, 647 en 648), waarbij in het Frans dan "autorisation", "approbation" of "habilitation juridique" staat; wat verwarring schept.

- Het begrip "Toestemming" heeft de connotatie van een positief antwoord op een aanvraag. Het woord wordt enkele keren gebruikt in de relatie tot de aandeelhouder van de onderneming of tot de toezichthouder. In het Frans lees je dan evenwel diverse woorden " autorisation", "agr ation" , "admission" en "l'accord". Het begrip "Akkoord" met eenzelfde betekenis, wordt 8 maal gebruikt, vnl. in de relatie tot een buitenlandse toezichthouder voor het groepstoezicht. En dan volgt nog "Instemming"¹⁴: dit wordt gebruikt meestal gebruikt in relatie tot een andere toezichthouder of aandeelhouders/vennoten.Waarom dan niet eenvorming het woord "Akkoord"- "l'accord" toepassen ?
In de wet wordt "instemming"¹⁵ tweemaal gebruikt op het niveau van de onderneming: de aanstelling van erkende commissaris (Art.328) en de vrijgave van een hypothecaire inschrijving (Art.514). In deze gevallen was voor de eenvormigheid beter gebruik gemaakt van de "goedkeuring"-vereiste.
- De Bank kan "Verzet"¹⁶ (met negatieve connotatie) aantekenen tegen voorgenomen beslissingen. Dit handelt steeds na het aanmelden van belangrijke beslissingen in het vennootschapsleven: de wijziging van een aandeelhouder, het openen van een bijkantoor, het opstarten van een vrijdienstverlening, de omzetting van een onderlinge verzekeringsvereniging, de belangrijke beslissingen van de Algemene Vergadering en het doorhalen van een hypothecaire inschrijving.

¹⁴ In het Frans: "l'accord". In relatie tot een andere toezichthouder in de Artt.104,345,382,397,405,452,587) of tot de aandeelhouders/vennoten in Art.72 en 255.

¹⁵ In het Frans dan "consentement" genoemd.

¹⁶ In het Frans: "opposé"

B. De vergunning

De vergunning is een essentieel instrument van de toezichthouder ten aanzien van de individuele onderneming. Het woord “vergunning” wordt ruim 150 maal gebruikt in de Solvabiliteit II wet, zowel bij het opstarten van een (her-)verzekeringsonderneming, het uitbreiden van de activiteiten als bij het beëindigen ervan.

De wet verleent in de Art. 17 tot 32 een zeer ruime bevoegdheid aan de Bank om te beslissen een vergunning toe te kennen en de voorwaarden ervan op te volgen. Hierin is er een wisselwerking met de tweede toezichthouder, de FSMA. De Bank is niet gebonden door het advies van de FSMA, maar dient in haar beslissing te motiveren waarom zij van dit advies is afgeweken. De betrokken onderneming wordt ingelicht over deze punten en kan deze verhelpen.

Tijdens zijn bestaan kan de onderneming een aanvraag tot uitbreiding indienen via een administratief dossier (Art. 22) met een duidelijk activiteitenprogramma (Art.35) voor één of meer takken, tot andere delen van takken en/of tot herverzekeringsactiviteiten.

De Bank verleent een vergunning aan de (her-)verzekeringsondernemingen binnen een termijn van 6 maanden na het indienen van het dossier. Het verstrijken van de termijn verleent geen toelating noch houdt die een afwijzing in. De aanvraag kan ook slechts gedeeltelijk of voorwaardelijk worden verleend, met inachtnaam van het algemeen criterium van “de noodzaak van een gezond en voorzichtig beleid” en van “de beoordeling van het vermogen van de onderneming om te voldoen aan de bedrijfsuitoefeningsvoorwaarden en de eigen ontwikkelingsdoelstellingen in functie van de goede werking van de sector”. In Art.32 herhaalt de wetgever de doelgerichte opdracht van de Bank bij haar discretionaire beoordeling.

De wet bepaalt in Art. 39 het kader om de vergunning te weigeren. Met name wanneer de Bank niet overtuigd is van de geschiktheid van de belangrijkste aandeelhouders om een gezond en voorzichtig beleid van de (her-)verzekeringsonderneming te garanderen. Dit dient te gebeuren aan de hand van de volgende criteria:

- 1°) de betrouwbaarheid van de belangrijkste aandeelhouders;
- 2°) de professionele betrouwbaarheid en deskundigheid van de bestuurders, directeurs en controlefuncties die het bedrijf feitelijk leiden;
- 3°) de financiële soliditeit van de belangrijkste aandeelhouders, in het licht van de aard van de uitgeoefende en voorgenomen activiteiten;
- 4°) het kunnen voldoen en blijven voldoen aan de prudentiële verplichtingen;
- 5°) het inschatten dat er geen gegronde vermoedens zijn inzake witwassen van geld of financiering van terrorisme, in verband met de voorgenomen verwerving.

Tegen de weigering kan de onderneming bij de Raad van State beroep instellen (Art. 36/22, 7° Wet Statuut Bank).

C. De goedkeuring

De Wet Statuut Bank bepaalt in Art. 36/5 de methode en de gevolgen van “de goedkeuring”. De Directie van de Bank moet een voorafgaand schriftelijk akkoord geven bij een verrichting en kan deze eventueel afhankelijk stellen van voorwaarden. Dit akkoord bindt de Bank, behalve:

- indien de verrichtingen op onvolledige of onjuiste wijze zijn beschreven in de aanvraag tot akkoord;
- indien deze verrichtingen niet worden uitgevoerd op de manier zoals opgenomen in het dossier voorgesteld aan de Bank;
- indien het effect van deze verrichtingen wordt gewijzigd door één of meerdere andere latere verrichtingen;
- of indien niet wordt voldaan aan de voorwaarden.

Onder de opgesomde gevallen van “goedkeuring” is ook het zeer belangrijke aspect in de uitbating van de onderneming, met name de mogelijkheid om de solvabiliteitsvereiste te berekenen via een intern model, integraal afgedekt door de techniek van de discretionaire goedkeuring van de Bank.

1. Aandeelhouders

De Bank moet bij het opstarten van een verzekeringsonderneming de aandeelhouders met een gekwalificeerde deelname (zijnde meer dan 10 % van het kapitaal) of de 20 grootste aandeelhouders met hun kapitaalfractie goedkeuren, in functie van hun betrouwbaarheid volgens de “*fit&proper*”-criteria, hun financiële soliditeit en hun naleving van de Witwaspreventiewet.

2. Kapitaal en solvabiliteit

De Bank heeft een ruime beoordelingsbevoegdheid inzake deelementen van de kapitaalsvereistes: zowel de toerekening van elementen van het aanvullend eigen vermogen, de indeling van het eigen vermogen in de drie “*tiers*” en het gebruik van het interne model vereisen een dossier en goedkeuring. Zodra de onderneming haar solvabiliteit wil berekenen met een geheel of gedeeltelijk intern model verhoogt het toezicht van de Bank: keuze, omvang, parameters, beleidslijn, wijzigingen leiden steeds naar nieuwe aanvragen.

Hieronder een pallet van de detailnormering:

- Art. 142 en 143 regelen de goedkeuring van het “aanvullend” eigen vermogen. De onderneming kan altijd over het eigen vermogen via de regels en organen van het vennootschapsrecht laten beslissen. Om ze bij te tellen in het vereiste Solvabiliteit II-vermogen, moet de Bank haar goedkeuring verlenen¹⁷ inzake het “opvraagbaar kapitaal dat niet volstort is” en inzake kredietbrieven en garanties vanwege de hoofdaandeelhouder, juridisch bindende verplichtingen ten voordele van de verzekeraar en de supletiebijdragen van een Onderlinge Verzekeringsvereniging.

¹⁷ De Bank verleent haar goedkeuring aan het financieel bedrag voor elk bestanddeel van het aanvullend eigen vermogen en aan een methode om het bedrag van elk bestanddeel voor een bepaalde periode te bepalen. Zij baseert haar goedkeuring op de beoordeling van het risico, de invorderbaarheid en de informatie over de afloop van eerdere opvragingen.

- Art. 148. De indeling van de **eigenvermogensbestanddelen in drie “tiers”** dient ter goedkeuring voorgelegd te worden aan de Bank.
- Art. 154. Het gebruik van **eigen parameters** in een aantal risicomodules. Mits de Bank hiermee instemt, mogen de (her-)verzekeringsondernemingen bij de berekening van de modules “verzekeringstechnisch risico “Leven””, “verzekeringstechnisch risico “Nlet-Leven”” en “verzekeringstechnisch risico “ziektelasten”” binnen de opzet van de standaardformule een subset van de parameters ervan vervangen door parameters die specifiek zijn voor de betrokken onderneming. Bij het verlenen van haar goedkeuring controleert de Bank de volledigheid, juistheid en adequaatheid van de gebruikte gegevens.
- Art. 162. Levensverzekeringsondernemingen mogen voor de berekening van het solvabiliteitskapitaalvereiste een submodule “**aandelenrisico op basis van looptijd**” toepassen (“*duration-based equity risk*”). De ondernemingen die gebruikmaken van de bepalingen van dit artikel, kunnen daarna enkel terugvallen op de algemene benadering van de Standaard Formule mits goedkeuring door de Bank.
- **Het Intern model** (Art. 167-188) kan enkel geheel of gedeeltelijk gebruikt worden met de gemotiveerde goedkeuring of afwijzing van de Bank. Gedeeltelijke interne modellen kan men gebruiken voor de berekening van een of meer risicomodules van het kernsolvabiliteitskapitaalvereiste, van het kapitaalvereiste voor het operationele risico of van de *deferred taxes* en de *adjustment for the loss-absorbing capacity*. De deelmodellen kunnen worden gebruikt voor het gehele bedrijf of voor slechts een of meer belangrijke bedrijfsonderdelen.¹⁸
Bij de beoordeling mag de Bank de onderneming verplichten een realistisch overgangsplan in te dienen om het toepassingsgebied van haar model uit te breiden.

De Bank neemt binnen 6 maanden na ontvangst van de volledige aanvraag een beslissing over de goedkeuringsaanvraag. De Bank verleent alleen haar goedkeuring als zij ervan overtuigd is dat de systemen voor de identificering, de meting, de bewaking, het beheer en de melding van de risico's waaraan de (her-)verzekeringsonderneming blootstaat, passend zijn. Een beslissing om de aanvraag voor het gebruik van een intern model af te wijzen, wordt met redenen omkleed.

De ondernemingen moeten een beleid opstellen voor de wijziging van hun interne modellen, dat ook door de Bank moet worden goedgekeurd. Dit beleid moet de ingrijpende van de niet-ingrijpende wijzigingen onderscheiden. Elke ingrijpende wijziging nadien moet vooraf worden goedgekeurd. Indien een intern model duidelijk niet meer voldoet aan de vereisten, moet de onderneming een plan voorleggen om de situatie te herstellen. Niet-ingrijpende wijzigingen in het interne model moeten niet vooraf door de Bank worden goedgekeurd.

3. Governance : leiding en leiders

Binnen het wettelijke kader komt de Bank ook tussen in de individuele benoemings- en ontslagdossiers en het verlenen van afwijkingen ten opzichte van het door de wet opgelegde bestuursmodel. Hiermee wil de wetgever de proportionaliteitsregel

¹⁸ Bij een gedeeltelijk intern model verleent de Bank alleen goedkeuring als de onderneming een goede verklaring geeft voor het beperkte toepassingsgebied van het model, het een betere afspiegeling van het risicoprofiel vormt en het model volledig kan worden geïntegreerd in de standaardformule.

vastleggen en laat hij daarbij een ruime discretionaire beoordelingsmarge aan de Bank over.

- Alle **fit & proper dossiers** voor leden van de Raad van Bestuur, het Directiecomité en de onafhankelijke controlefuncties moeten voorafgaand aan de benoeming ter goedkeuring aan de Bank voorgelegd worden. Nieuwe benoemingen vereisen een goedkeuring. De voorafgaande goedkeuring is nieuw sinds de wet van 25 april 2014 voor de niet-uitvoerende bestuurders. De hernieuwing van een benoeming, de afzetting of het ontslag van de voorgenoemde personen moet via eenzelfde dossier ter kennis worden gebracht van de toezichthouder, maar vereist geen voorafgaande goedkeuring.
- De **taakverdeling binnen het Directiecomité** wordt ter kennisgeving aan de Bank meegedeeld, eventueel via de update van het Governance Memorandum. Evenwel wordt een verandering van functie, bijvoorbeeld een nieuwe taakverdeling binnen het directiecomité, beschouwd als een nieuwe benoeming voor de betrokken leiders, die voorafgaandelijk aan de Bank moet worden gemeld en waarvoor deze zijn goedkeuring moet verlenen.
- De Bank mag een **afwijking op de verplichting om een Directiecomité** in te stellen goedkeuren in functie van de omvang en het risicoprofiel van de onderneming. De enige afwijkingen zijn dan de aanstelling van minstens 2 effectieve leiders en de mogelijkheid van cumul van de voorzittersfunctie met de functie van CEO.
- **Afwijkingen qua comités** binnen de Raad van Bestuur:
 - Afwijking voor remuneratiecomité voor alle verzekeraars,
 - Afwijking voor kleine verzekeraars met betrekking tot Audit en Risk comités,
 - Afwijking voor alle comités binnen financiële groepen mits deze op groepsniveau evenwaardig zijn ingericht.
- **Afwijkingen qua de risicobeheerfunctie** op de verplichting om deze persoon tot lid van het Directiecomité te benoemen (*Chief Risk Officer*) en met het risicobeheer als enige verantwoordelijkheidsdomein.
 - Uitzonderlijk kan een senior manager aangeduid worden.
 - De CRO kan ook de compliance officer en de actuariële functie aansturen, mits de functies los van elkaar worden uitgeoefend en er zich geen belangenconflicten kunnen stellen met een absoluut verbod van aansturen van interne auditfunctie. Deze afwijking moet door de Bank worden goedgekeurd, zodra het balanstotaal hoger is dan € 3 miljard.

4. Erkende commissaris

Elke (her-)verzekeringsonderneming dient over te gaan tot de aanstelling van een commissaris uit de lijst van door de Bank erkende revisoren, na voorafgaande instemming van de Bank. Dit geldt eveneens bij hernieuwing van het mandaat.

5. Bewaring van documenten

Het bewaren van documenten buiten de administratieve zetel kan gebeuren mits goedkeuring van de Bank in overleg met FSMA.

6. Mededeling van informatie over de situatie van de onderneming

In principe moet via het *Solvency and Financial Condition Report* jaarlijks een gedetailleerd verslag over de solvabiliteit en de financiële positie van de

onderneming gegeven worden (bv. op de website van de onderneming). De publieke bekendmaking kan evenwel met akkoord van de Bank beperkt of vermeden worden (Art. 100).

7. Strategische beslissingen, portefeuilleoverdracht en andere

Alle (her-)verzekeringsondernemingen moeten vooraf ontwerpbeslissingen aan de de Bank melden en haar goedkeuring bekomen inzake **strategische beslissingen, fusies en splitsingen en overdracht/overname van activiteiten en portefeuilles**. De bevoegdheid van de Bank is hierin zeer ruim: de beoordeling van wat een strategische beslissing is, de inhoud van het dossier, de weigering of goedkeuring is discretionair. De beslissing kan daarenboven tegenstelbaar zijn ten opzichte van derden, bv. de cliënten en hun polissen.

Een **strategische beslissing** wordt in Art.15. 77° gedefinieerd als *“een beslissing die een zeker belang heeft en daardoor een globalere impact kan hebben op de onderneming, in de mate dat zij gevolgen heeft voor verschillende functies van de (her-)verzekeringsonderneming en die betrekking heeft op elke investering, desinvestering, deelneming of strategische samenwerkingsrelatie, met name een beslissing tot aankoop of oprichting van een andere onderneming, tot oprichting van een joint venture, tot vestiging in een andere lidstaat of derde land, tot het sluiten van een samenwerkingsovereenkomst, tot het inbrengen of het kopen van een bedrijfstak, tot het aangaan van een fusie of een splitsing. “*

De criteria van de Bankenwet kunnen als leidraad fungeren voor de interpretatie van het begrip ‘*zeker belang*’: het feit dat de beslissing een wijziging van meer dan 10 % van het balanstotaal of van de geconsolideerde inkomsten van de onderneming impliceert, dan wel een investering van minstens 5 % van haar kapitaal en reserves vertegenwoordigt.

De Bank komt tussen in de bevoegdheden van de organen van de vennootschap, ze treedt immers voorafgaandelijk op. Volgens de wetgever in de Memorie van Toelichting betekent de interventie van de Bank evenwel dat zij zich geenszins bemoeit met het bestuur van de onderneming. De Bank steunt haar beoordeling op wettelijke motieven van openbaar belang. Deze kunnen zowel betrekking hebben op het vermogen van de onderneming om te voldoen aan de bepalingen van de wet, als op het gezond en voorzichtig beheer van de onderneming of op het feit dat de beslissing een significante impact zou kunnen hebben op de stabiliteit van het financiële stelsel.

De inhoud van het dossier kan geval per geval door de Bank worden gedefinieerd. Om deze ruime discretionaire macht wat af te lijnen lijkt een duidelijke Mededeling van de Bank, in het licht van openbaarheid van bestuur, aangewezen.

De Bank beslist binnen 3 maanden na de aanvraag. Een weigering moet gemotiveerd worden vanuit de drie hierboven genoemde criteria. De beslissing is tegenstelbaar aan derden vanaf de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad. De uitbreiding van de bevoegdheid is eens te meer duidelijk: onder de vorige Controlewet was een dergelijke beslissing met impact op derden enkel geldig per Koninklijk Besluit.

8. Overdracht kernvermogen tussen “Leven” en “Niet-Leven”

De ondernemingen zijn in principe vrij om overschotten van eigenvermogensbestanddelen voor de ene of andere activiteit te gebruiken, indien ze aan de minimumverplichtingen voldoen en mits kennisgeving (Art. 225 § 2). Indien echter bij een activiteit onvoldoende kernvermogen aanwezig is, kan de overdracht enkel gebeuren met expliciete goedkeuring van de Bank (Art. 227).

9. Toezicht in een groep

Het toezicht in een groep valt buiten het bestek van deze bijdrage. Voor de volledigheid van dit overzicht kunnen we vermelden dat elke wijziging van aandeelhouders, van de governance, van de risicobeheerprocedure en eventueel een saneringsplan aan de goedkeuring van de Belgische toezichthouder, meestal onder voorwaarde van akkoord met de toezichthouders van andere EU-filialen, is onderworpen.

10. Overgangsbepalingen Solvabiliteit II

De Bank verleent ook de goedkeuring aan het toepassen van enkele overgangsmaatregelen met een tijdshorizon van 16 jaar: de relevante risicovrije rentetermijn voor Levensverzekeringen en de aftrek op de technische voorzieningen.

- **Art. 668. De uitzonderingsregeling op de relevante risicovrije rentetermijnstructuur** kan worden toegepast op de Levensverzekerings- en herverzekeringsverplichtingen die voortvloeien uit overeenkomsten die vóór 1 januari 2016 zijn gesloten, maar zijn onderworpen aan de technische voorzieningen voor de verplichtingen vastgesteld overeenkomstig de wet van 9 juli 1975 of van 16 februari 2009. De uitzonderingsregeling dient lineair af te nemen van 100 % in 2016 tot 0 % op 1 januari 2032. De toestemming van de Bank kan maar worden gegeven op basis van een dossier waarvan de Bank de inhoud bepaalt, dat de onderneming op grond van geloofwaardige prognoses met betrekking tot de marktomstandigheden en haar risicotolerantielimiets, in staat is om gedurende de volledige overgangperiode te voldoen aan de solvabiliteitsvereisten.¹⁹
- **Art. 669. In afwijking van de waarderingsregels voor technische voorzieningen** kan de Bank toestaan dat de (her-) verzekerings-ondernemingen een aftrek toepassen op hun technische voorzieningen met betrekking tot de op 1 januari 2016 bestaande verzekerings- of herverzekeringsverplichtingen, op het niveau van homogene risicogroepen. De aftrek is gelijk aan het verschil tussen het bedrag van de technische voorzieningen berekend op 1 januari 2016 met toepassing van de nieuwe regels en het bedrag berekend met toepassing van de vroegere wetten. Indien De Bank haar toestemming verleent, neemt het maximale aftrekbare deel van de technische voorzieningen aan het eind van elk jaar lineair af van 100 % in het jaar dat aanvangt op 1 januari 2016 tot 0 % op 1 januari 2032.

¹⁹ Het procedure verloop: bevestiging van de ontvangst van het dossier, periode van vijftien dagen om te bepalen of het dossier volledig is en onderzocht kan worden, dan wel aanvullende informatie nodig heeft en beslissing binnen twee maanden na de indiening van een volledig dossier en uiterlijk binnen drie maanden na ontvangst van het verzoek.

Onder voorbehoud van de voorafgaande goedkeuring kunnen de bedragen van de technische voorzieningen, om de 24 maanden worden herberekend, of frequenter indien het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk is veranderd als gevolg van een verwerving of een overdracht.

De Bank kan de aftrek beperken of aan voorwaarden verbinden waarvan de niet-naleving tot gevolg heeft dat de Bank de toestemming kan opheffen.²⁰

D. De informatieplicht en het verzet

De ondernemingen zijn verplicht heel wat informatie over te maken zowel algemeen als periodiek:

- bij elke algemene vergadering,
- bij belangrijke wijzigingen van het aandeelhouderschap,
- bij elke outsourcing van een kerncompetentie,
- bij het opstarten van activiteiten in het buitenland,
- en wijzigingen in hun productaanbod.

Het verzet tegen voorgenomen beslissingen is een zachtere vorm van toezicht dan de vorige. Het verzet tegen een voorgenomen project gebeurt steeds op basis van het voorgelegde dossier en binnen de bij wet bepaalde termijnen. Deze zijn echter niet altijd gelijk. De directies moeten elke situatie dubbel checken in de wet en circulaire.

1. Algemene informatieplicht

De Art. 312 - 316 bepalen de ruime omvang van de door de ondernemingen te verstrekken informatie. De Bank kan dit op algemene wijze en periodiek vastleggen of individueel en ad hoc. Een gedeeltelijke vrijstelling van de periodiciteit binnen het kalenderjaar of de omvang kan bekomen worden voor het geheel van kleine ondernemingen en met voorrang aan de kleinste ondernemingen.

2. De Algemene Vergadering

Art. 317 herneemt de verplichting van de vroegere Controlewet om 3 weken voor de Algemene Vergadering de vastgelegde jaarrekening en ontwerp-besluiten evenals statuutwijzigingen aan de Bank mee te delen.

De Bank kan eisen dat haar opmerkingen aan de Algemene Vergadering worden meegedeeld. Binnen de maand na de Algemene Vergadering moet de onderneming de effectieve besluiten meedelen. Vervolgens kan de Bank zich binnen de maand na ontvangst verzetten tegen de uitvoering ervan. We denken hierbij vnl. aan het toekennen van dividenden en winstdeelnames.

3. Wijzigingen van de aandeelhoudersstructuur

Ingevolge Artt.64 tot 71 moet elke (kandidaat-)vennoot – in een besloten of een beursgenoteerde (her-)verzekeringsonderneming – bij de Bank zijn intentie aanmelden tot het verwerven of afstoten van gekwalificeerde deelnemingen bij grenzen van 20 – 30 – 50 % van de aandelen en vanaf een drempel van 5 %. De verzekeraar meldt dit ook minstens 1 maal per jaar. De Bank vraagt binnen strikte termijnen aanvullende informatie en beoordeelt binnen maximaal 60 werkdagen de geschiktheid en de soliditeit van de kandidaat-vennoten. De Bank meldt haar eventueel gemotiveerd verzet binnen deze periode. Zonder verzet wordt de overdracht geacht te zijn goedgekeurd.

²⁰ De procedure voor het bekomen van de toestemming van de Bank is dezelfde als in vorige voetnoot.

4. Uitbesteding

Bij de uitbesteding van kritieke of belangrijke functies, activiteiten en operationele taken blijft de onderneming zelf verantwoordelijk. Art. 92 beschrijft de randvoorwaarden, maar bevat geen kwalitatieve omschrijving. In Art. 15.54° wordt “uitbesteding” gedefinieerd als: *“een overeenkomst van om het even welke vorm tussen een verzekerings- of herverzekeringsonderneming en een al dan niet onder toezicht staande dienstverlener op grond waarvan deze dienstverlener hetzij rechtstreeks hetzij door middel van onderuitbesteding een proces, een dienst of een activiteit uitvoert die anders door de (her-)verzekeringsonderneming zelf zou worden uitgevoerd”*.

De uitbesteding mag niet leiden tot afbreuk van de governance of de continuïteit noch tot toename van het operationele risico.

De onderneming moet de Bank tijdig en vooraf informeren zowel bij het aangaan van het contract als bij latere ontwikkelingen. De wet bevat geen bijzondere verzetprocedure.

In de Circulaire 2016-31 worden bijkomende principes inzake outsourcing opgenomen: beleid vastleggen door de raad van bestuur, opstellen van een degelijk contract, toelaten van audit en compliance controle, geen lege schelp-onderneming organiseren, steeds in staat zijn de activiteit terug zelf uit te voeren of te continueren.

5. Uitoefening van verzekeringsactiviteit in het buitenland

Elke (her-)verzekeraar die **in het buitenland een dochteronderneming** voor uitoefenen van verzekerings- of herverzekeringsbedrijf stelt de Bank vooraf in kennis (Art. 107 - 114) met onder meer de naam van de EU-lidstaat, het activiteitenplan, de algemene lasthebber van het bijkantoor en de controlefuncties, het adres ervan en ook bij elke wijziging.

De Bank kan zich binnen 3 maanden na ontvangst van het volledige dossier verzetten, met een aangetekende brief, op grond van de aantasting van de financiële positie, negatieve reputatie of negatieve impact op de governance, evenals het ontbreken van een geschikt bevonden algemene lasthebber. Bij gebreke aan uitdrukkelijk verzet wordt de Bank geacht geen bezwaar te hebben tegen dit project.

Elke (her-)verzekeraar die haar vergunde verzekeringsactiviteit via **vrije dienstverlening in een EU-lidstaat** (Art.115 – 121) wil uitbreiden , dient dit vooraf aan te melden aan de Bank.

Die kan zich binnen de maand gemotiveerd en per aangetekende brief verzetten, gestoeld op de mogelijke negatieve gevolgen op governance, financiële toestand, toezicht, de buitenlandse activiteit zelf, twijfel over het naleven van de regels van het EU-land.

De verzekeraar is ertoe gehouden bijzondere Informatie te verschaffen over het bedrag van de premies, schadegevallen en provisies per vestigingsland/VrijeDienstVerleningsland en per business line.

De wet bevat geen bijzondere regels om vrije dienstverlening stop te zetten. De Bank hierover informeren volstaat dus tenzij de stopzetting kwalificeert als een “strategische beslissing”.

6. Productenbeleid

De ondernemingen dienen voor de lancering van elk nieuw product vooraf een dossier aan de Bank met de methode en de grondslagen voor tarifiering, berekening van afkoop- en reductiewaarden (in tak “Leven”) en de technische voorzieningen voor te leggen. De apriori controle is sinds 1992 verboden. De wet bepaalt daarom geen goedkeuring noch verzetrecht van de Bank. Zij kan wel aanbevelingen ingevolge haar algemene prudentieel toezichtrecht formuleren.

E. Het inzagerecht en inspectie

De wet laat de Bank toe (Art. 304 e.v.) om **alle inlichtingen** op te vragen over de organisatie, de werking, de positie²¹ en de verrichtingen van de verzekeraars, zowel bij de ondernemingen als bij derden (deskundige, tussenpersonen, contractspartijen). De relaties tussen een (her-)verzekeringsonderneming en een bepaalde cliënt behoren evenwel niet tot de bevoegdheid van de Bank, tenzij het toezicht op die onderneming dit vergt, maar wel tot de bevoegdheid van de FSMA (Art. 309).

De **toegelaten middelen** zijn inzage van notulen van alle vergaderingen, inspectie bij de onderneming en gesprekken met alle personeelsleden (Art. 305) en bij de outsourceerde partijen (Art. 307). Bij een inspectie mag ze ter plaatse elk gegeven inzien en ervan een kopie maken. De doelstellingen kunnen zijn :

- nagaan of de solvabiliteitsvereisten, de technische voorzieningen, de activa, het eigen vermogen en de boekhouding juist zijn,
- het passende karakter toetsen van alle structuren en interne controle en
- nagaan of het beleid gezond en voorzichtig is.

Alle bekomen informatie en de inspectierapporten (Art. 306) zijn **vertrouwelijk** en vallen onder het strafrechtelijk gesanctioneerd **beroepsgeheim**. Het toezicht strekt zich ook uit tot de bijkantoren en de activiteiten onder de Vrije Dienstverlening.

In haar **Circulaire over de inspectie (2013 – 15 van 11/12/2013)** lichtte de Bank de opzet en werkwijze van de inspecties toe. De Inspecties worden als volgt uitgevoerd:

- resultaatgericht: inspecteurs formuleren opinies en aanbevelingen voor onderzochte domeinen, waaraan individuele scores worden toegekend, om de vastgestelde tekortkomingen gericht te kunnen aanpakken,
- risicogeoriënteerd: inspecteurs passen de inspectiemethodologie toe die steunt op de algemeen aanvaarde auditprincipes en -technieken en die gebaseerd is op een analyse van de risicoblootstelling,
- vooruitziend: de onderzochte domeinen zijn gerelateerd aan het globale risicobeheersingssysteem, dat de toekomstige (financiële) prestaties ondersteunt,
- doortastend: er wordt actief gezocht naar passende controle-informatie.

Standaard verloopt een inspectie in 4 opeenvolgende fasen: voorbereiding, uitvoering, rapportering en “closing-out”. Bij de laatste fase wordt een officiële brief

²¹ In het Frans: “situation”.

vanuit de Bank verstuurd naar de instelling ²². De instelling wordt verzocht aan de Bank binnen een bepaalde termijn een actieplan te bezorgen. Dit actieplan van de instelling dient te worden afgestemd op de ernst van de aanbevelingen.

F. Individuele maatregelen

Bij onevenwichten in de uitbating kan de Bank maatregelen vragen aan de onderneming: het tariefevenwicht bij één product herstellen en ten aanzien van de klanten opleggen, een kapitaalinjectie op korte termijn eisen, herstelplannen en -maatregelen vragen. De organen van de onderneming dienen hierin initiatieven en beslissingen te nemen. In een verdere fase gaat dit tot het drastisch ingrijpen in de onderneming waarbij de organen ervan opzij worden geschoven en de Bank beslist (zie VI. Meester-bestuurder ?).

1. Evenwicht van de tarieven

De Art. 504 – 507 houden een reeks specifieke bepalingen tot aanpassing van de tarieven en eventueel de dekkingsvoorwaarden voor de toekomstige premies in, bij een verlieslatend tarief. De Bank eist formeel dat het tarief in evenwicht wordt gebracht en dus verhoogt. Deze tariefverhoging is toepasselijk op de hele portefeuille klanten en polissen. De klant beschikt enkel over zijn opzegrecht uit de Verzekeringwet.

Art. 505 bevat een specifieke bepaling voor de beroepsgebonden ziektekostenverzekeringen, waarvan het Europees Hof van Justitie bepaalde dat het in overeenstemming is met het Europees recht²³.

2. Sanerings- en financieringsplan

Een volgend interventieniveau betreft de kapitaalsinjecties via een saneringsplan en het plan inzake financiering op korte termijn (Art. 510 tot 512). Indien ofwel aan het Solvabiliteitskapitaalvereiste (SCR - *Solvency Capital Ratio*) ofwel aan het minimumkapitaalvereiste (MCR - *Minimum Capital requirement*) niet is voldaan, of kan verwacht worden dat dit binnen de 12 maanden zich zal voordoen, eist de Bank een plan op korte termijn.

Het **plan inzake financiering op korte termijn** is nodig om het minimumkapitaalvereiste terug op peil te brengen, binnen een strikte termijn van 3 maanden.

De Bank kan ook een **saneringplan** opleggen indien de SCR ratio < 100 % is. Het plan moet binnen de 2 maanden worden opgemaakt. Het dient aan te tonen dat de onderneming de SCR weer op peil zal brengen of haar risicoprofiel aanpassen, en hoe ze dit zal doen binnen een (soms verlengbare) termijn van 6 maanden. De Bank kan opleggen dat de vereiste solvabiliteitskapitaal ook andere risico's afdekt en vragen dat de SCR wordt herberekend bij een veranderd risicoprofiel.

²² Aan de voorzitter van het directiecomité en voorzitter van het auditcomité, met kopie aan de erkende commissaris en het hoofd van de interne afdeling.

²³ HvJEU, 7 maart 2013, DKV Belgium tegen Test-Aankoop vzw.

3. Herstelplan

In de omstandigheden opgesomd in Art. 204 tot 211 (met name de daling van de financiële positie, de wijziging van het risicoprofiel of de juridische structuur, van groepskenmerken, of veranderingen in het productengamma) kan de Bank de onderneming verplichten een **ex ante herstelplan met verschillende scenario's** op te stellen om haar financiële positie te herstellen. De Bank kan eisen dat het herstelplan wordt uitgevoerd, indien en zolang de toestand niet is verholpen, indien de niet-compliance werking doorgaat of indien de werking binnen de 12 maanden in het gedrang komt.

Een plan dient volgende aspecten te bevatten: procedures, kwantitatieve en kwalitatieve indicatoren, controletijdstippen, monitoring, governance, jaarlijkse update, rapportering. De onderneming mag daarbij geen rekening houden met uitzonderlijke overheidssteun.

De Raad van Bestuur van de onderneming legt het plan vast binnen de 4 maanden na de beslissing van De Bank. Ten laatste 3 maanden erna valideert de Bank de kwaliteit ervan en de adequate financiering.

4. Herstelmaatregelen

De Bank kan vervolgens gradueel zelf herstelmaatregelen (Art. 508 – 512) na de beoordeling en na een bijkomende aanmaning de hierboven genoemde plannen opleggen en uit te voeren binnen een hersteltermijn. Tegen deze maatregelen is er geen beroep bij de Raad van State mogelijk.

De Bank kan ook vooruitlopen op een inbreuk op de controlewetgeving door maatregelen op te leggen die moeten voorkomen dat een inbreuk in de komende 12 maanden wordt gepleegd. Hiermee komt de Bank op het gladde ijs van het sanctioneren van een 'intentie', zonder de waarborgen van een administratieve procedure noch een beroepsmogelijkheid.

Mogelijke dwingende maatregelen zijn:

- opleggen van bijzondere waarderingsregels of waardeaanpassing,
- opleggen van gehele of gedeeltelijke winstreservering,
- opleggen van specifieke liquiditeitsnormen,
- opleggen van bijkomende normen inzake risicoconcentratie,
- opleggen van aanvullende of frequentere rapportering,
- opleggen van vollediger en frequentere publicatie van informatie,
- beperken of verbieden van winstdeling en restorno's,
- beperken of verbieden van dividend- en interestbetalingen aan aandeelhouders,
- beperken van het variabel loon tot een percentage van de winst,
- beperken of overdragen van bepaalde activiteiten.

De bovengenoemde dwingende maatregelen worden eventueel geleidelijk opgeheven wanneer de Bank constateert dat de onderneming de vastgestelde situatie binnen de opgelegde termijn heeft verholpen.

VI. Meester – bestuurder ?

De wet kent aan de Bank in een hele reeks situaties de bevoegdheid toe om op te treden in de plaats van de vennootschapsorganen, niet als toezichthouder maar als vennootschapsorgaan. Hieronder behandelen we het schorsen of sekwestreren van aandeelhoudersrechten, het bevel om het herstelplan op te starten, het beperken van de beschikkingsbevoegdheden van de wettelijke organen, het vervangen van deze organen, het beschikken over de vennootschap bij een financiële crisis, het beëindigen van de vergunning met de ontbinding en vereffening als wettelijk gevolg, het sturen van het vereffeningproces... en iets minder ingrijpend de herroeping van de erkenning van de commissaris.

A. Schorsen of sekwesteren van aandeelhoudersrechten

De Voorzitter van de rechtbank van koophandel kan op vordering van de Bank overdrachten van aandelen blokkeren. De Bank kan ook stemrechten schorsen, vennoten aanmanen tot verkoop van hun participatie en aandelen sekwestreren. Deze ingrijpende maatregelen kan de Bank nemen indien zij grond heeft om aan te nemen dat de invloed van een natuurlijke of rechtspersoon die rechtstreeks of onrechtstreeks een gekwalificeerde deelneming bezit in een (her-) verzekeringsonderneming, een gezond en voorzichtig beleid van die onderneming kan belemmeren (Art. 72).

De Bank kan, op verzoek van elke belanghebbende, toestaan dat de door hem bevolen maatregelen worden opgeheven²⁴.

Het sekwesteren handelt in het belang van een gezond en voorzichtig beleid van de (her-) verzekeringsonderneming en in het belang van de houder van de gesekwesteerde aandeelhoudersrechten. Het oefent alle rechten uit die aan de aandelen zijn verbonden. De bedragen die het sekwesteren als dividend int, worden slechts voorwaardelijk aan de voornoemde houder overgemaakt.

B. Bevelen inzake herstelplan

De Bank kan na beoordeling en na bijkomende aanmaning inzake de uitvoering van een herstelplan de onderneming bevelen over te gaan tot het aanpassen van het risicoprofiel, de financieringsstrategie, het beleggingsbeleid of de governance en/of te herkapitaliseren (Art.210 en 211 §2).

C. Beperken van de beschikkingsbevoegdheid

De Bank kan in toepassing van Art.513 de vrije beschikking over de activa van een onderneming beperken of ontnemen

- Indien de onderneming zich niet conformeert aan de bepalingen inzake technische voorzieningen,
- indien een saneringsplan de toestand niet verbetert,
- indien de MCR niet wordt gehaald,

²⁴ Haar beslissing wordt op de meest geschikte wijze ter kennis gebracht van de betrokken aandeelhouder of vennoot. Haar beslissing is uitvoerbaar zodra zij ter kennis is gebracht. De Bank kan haar beslissing openbaar maken.

- indien ondanks saneringsplan of korte termijn financiering de situatie blijft verslechteren.²⁵

Door dergelijke maatregelen komt de liquiditeit van de onderneming onmiddellijk in het gedrang en is een faillissement niet veraf.

D. Uitzonderlijke herstelmaatregelen

Maar bovenop de genoemde beperkingen kent de wetgever in Art.517 nog uitzonderlijke administratieve rechten aan de Bank toe.

Bij het niet voldoen aan de herstelplannen of bovengenoemd herstelmaatregelen, bij valse verklaringen, bij het uitoefenen van bijzondere mechanismes inzake fiscale fraude en ernstige en stelselmatig overtredingen van de MiFid regels kan de Bank overgaan tot:

- Het aanstellen van een speciale commissaris, met super bevoegdheden. Het negeren van deze aanstelling leidt tot nietigheid van de aktes en tot hoofdelijke aansprakelijkheid,
- De vervanging van van leden van de Raad van Bestuur en effectieve leiding opleggen en of voorlopige bestuurders aanwijzen,
- Het bijeenroepen van een Buitengewone Algemene Vergadering waarvan de agenda door de Bank wordt bepaald,
- De uitoefening van het bedrijf geheel of gedeeltelijk tijdelijk schorsen of verbieden,
- De overdracht van aandelen in het bezit van de onderneming opleggen,
- De vrije beschikking van de activa beperken of ontnemen,
- De overdracht van de activiteiten geheel of gedeeltelijk binnen een termijn opleggen,
- De vergunning herroepen, voor 1 of meerdere verzekeringstakken.

Deze maatregelen stellen de Bank in de plaats van de organen van de onderneming. Ze vormen een bijzonder "continuïteitsrecht" en zijn het begin van een vereffening. Bij de kredietinstellingen is er nog een bijkomende maatregel: het inwerkingstellen van het "testament" waarin vooraf de ontmanteling van de instelling in een aantal scenario's is beschreven.

Wie er binnen de onderneming nog bevoegd is om hiertegen beroep in te stellen bij de Raad van State is niet duidelijk.

E. Bescherming van het financiële stelsel

De crisis van 2008 noopte de overheden tot drastische ingrepen in het beheer van de financiële instellingen. Diverse regeringen en de Europese instellingen deden een beroep op noodmaatregelen om het financiële stelsel te behouden, maar deze werden nadien door meerdere betrokkenen op diverse gerechtelijke fora

²⁵ De onderneming moet de inventaris opmaken, de rekening wordt bij een bewaarinstelling geblokkeerd en voor elke beschikkingsdaad is de voorafgaande toestemming van de Bank nodig. Beslag op de roerende goederen is niet mogelijk. Op de onroerende goederen wordt een wettelijke hypotheek gelegd waarvan de doorhaling enkel door de Bank kan verleend worden.

gecontesteerd. De Solvabiliteit II -wet bepaalt in de Art. 519 tot 537 het kader voor het ingrijpen van de regering, de aansprakelijkheid van de personen die in naam van de Staat optreden, de gerechtelijke controle en de rechten van de betrokken stakeholders.

Zowel de regering (Art. 519) als de raad van bestuur van de instelling (Art.526) kunnen de uitzonderlijke daden van beschikking stellen indien de stabiliteit van het Belgische of internationale financiële stelsel dreigt aangetast te worden wegens de omvang van de verbintenissen van de (her-)verzekeraar of haar rol in het financiële stelsel.

De uitzonderlijke daden hebben betrekking op de aandelen van de onderneming, de activa en passiva ervan alsook één of meer bedrijfstakken.

F. Einde van de vergunning

De (her-)verzekeringsonderneming kan vrijwillig afstand doen van haar vergunning: geheel of gedeeltelijk, per tak of activiteit. Zij dient dit te melden aan de Bank, tesamen met een runn-off plan. Daarna neemt de Bank grotendeels de regie over.²⁶ De Bank kan ook overgaan tot de ambtshalve doorhaling wegens de niet-uitoefening van de gehele vergunning of van een tak gedurende meer dan 6 maanden, of het niet aanvatten binnen 12 maanden na het verkrijgen van de vergunning (Art.539). Ter herhaling: de Bank kan ook de vergunning herroepen bij onvoldoende minimumkapitaal.

Het einde van vergunning leidt tot de ontbinding van rechtswege van de vennootschap. De onderneming treedt in de staat van vereffening. Omgekeerd wordt de vergunning van rechtswege doorgehaald bij faillissement, vrijwillige of gerechtelijke ontbinding volgens het wetboek vennootschapsrecht (Art. 540).

De rechtbank van koophandel (*de rechterlijke macht*) is ook *aan toezicht onderworpen van de Bank (autonoom onderdeel van de uitvoerende macht)*: zij moet steeds het advies van de Bank inwinnen vooraleer over te gaan tot een faillissement, tot het aanstellen van een voorlopig beheerder of de ontbinding van de vennootschap uit te spreken, en een curator te bepalen (Art. 640 – 644).

De gevolgen van het beëindigen zijn (Art. 543-549):

- Het verbod tot onderschrijven van nieuwe polissen,
- De Run off volgens bepalingen van wet,
- De overdracht van portefeuilles via bevel van de Bank,
- De eventuele verlaging van de gegarandeerde rentevoet Leven op de lopende polissen door de Bank, mits die geen nadeel voor de schuldeisers van de onderneming meebrengt en om een definitieve vereffening te vermijden,
- De beperking of verbod tot uitkering van kapitaal of eigen vermogen tijdens de vereffening,

²⁶ Opleggen van bijkomende maatregelen, timing op 1 of meerdere data, na advies van FSMA en publicatie op de website van de Bank (Art.538).

De Bank kan daarenboven beslissen tot een faillissementsaangifte.

G. Herroepen van erkenning commissaris

Bij herroeping van de erkenning van een commissaris eindigt elke opdracht van de commissaris bij de Belgische verzekeraars onmiddellijk (Art.327 tot 329).²⁷ Het beëindigen van het commissarismandaat komt normaal toe aan de Algemene Vergadering van een vennootschap.

De Bank kan haar instemming overeenkomstig Artikel 328 met een erkend commissaris steeds herroepen bij beslissing die gemotiveerd is door redenen die verband houden met hun statuut of hun opdracht als erkend revisor. Met deze herroeping eindigt de opdracht van commissaris.

Ook de Algemene Vergadering is niet vrij te beslissen tot het ontslag van de vroeger aangestelde erkend commissaris. Het ontwerpbesluit moet ter advies aan de Bank worden voorgelegd.

²⁷ Het Instituut der Bedrijfsrevisoren brengt de Bank op de hoogte telkens als een tuchtprocedure wordt ingeleid tegen een erkende revisor(envennootschap) wegens een tekortkoming in de uitoefening van zijn opdracht bij een (her-)verzekerings-onderneming alsook telkens als een tuchtmaatregel wordt genomen met opgave van de motivering.

VII. Administratieve rechter en sancties

Benevens de resem aan toezichts- en herstelmaatregelen op ondernemingsniveau verhoogt de Solvabiliteit II-wet op aanzienlijke wijze de sanctiemogelijkheden en impliciet het reputatierisico: publicatie van aanmaningen en maatregelen, invoeren van een omzetboete analoog met de Mededingingswet, administratieve boetes en dwangsommen, benevens een uitbreiding van het beroepsverbod en strafsancties. Het toezicht op de administratieve rechtsuitoefening door de Bank is in een beperkt aantal gevallen mogelijk bij de Raad van State. De wet bevat ook een bijzondere klokkenluidersbescherming uit voor alle personeelsleden van financiële instellingen.

A. Dwangsommen en - maatregelen (Art. 602 en 603)

De Bank kan alle maatregelen die ze treft, bij gebreke aan tijdige nakoming openbaar maken (Art. 602). De reputatieschade voor de onderneming is navenant.

De herstelmaatregelen dienen binnen een strikte termijn (per maatregel bepaald) te worden uitgevoerd. Om de uitvoering te versterken kan het directiecomité van de Bank een dwangsom opleggen.

De dwangsom bedraagt maximaal 50.000 €/dag en maximaal 2,5 Mio € per overtreding, te betalen door de onderneming²⁸.

B. Administratieve boetes (Art. 604)

De Bank kan via haar Sanctiecommissie optreden als administratieve rechtbank voor elke inbreuk op de wetgeving en op individuele maatregelen. De Sanctiecommissie bestaat uit zes leden die in de meerderheid onafhankelijk zijn van de operationele werking van de Bank²⁹.

De administratieve geldboete kan een omzetboete zijn tussen 1 en 10 % van de netto omzet³⁰ ten aanzien van de onderneming en 5.000 € tot 5 Mio € voor natuurlijke personen – leden van de raad van Bestuur of het directiecomité. De wet vermijdt dubbele sanctionering.

De procedureregels voor het opleggen van administratieve geldboetes zijn in de Art. 36/9 e.v. Wet Statuut Bank vastgelegd.

- Het Directiecomité beslist een onderzoek in te stellen en belast de auditeur met dit onderzoek.
- De auditeur voert het onderzoek ten laste en ten gunste. Bij de uitoefening van zijn opdracht als auditeur is hij volstrekt onafhankelijk. Hij kan alle onderzoeksbevoegdheden uitoefenen die aan de Bank zijn toevertrouwd. Hij beschikt over de bevoegdheid om eenieder op te roepen en te verhoren.³¹

²⁸ Art. 36/12 Wet Statuut Bank en Art. 603 Solvabiliteit II wet.

²⁹ Eén staatsraad, één raadsheer bij het Hof van Cassatie, twee magistraten die geen raadsheren zijn bij het Hof van Cassatie noch bij het Hof van Beroep te Brussel en twee andere leden

³⁰ Omzet = technische en financiële opbrengsten samen.

³¹ Deze mag gebruik maken van de documenten in zijn bezit, eisen dat deze documenten bij het proces-verbaal van het verhoor worden gevoegd. Aan het einde van het verhoor geeft de ondervrager de ondervraagde persoon het proces-verbaal van zijn verhoor te lezen.

Na afloop van het onderzoek en nadat de betrokken personen werden gehoord, stelt de auditeur een verslag op dat hij overmaakt aan het Directiecomité.

- Op basis van het verslag van de auditeur beslist het Directiecomité het dossier zonder gevolg te klasseren, een minnelijke schikking voor te stellen of de Sanctiecommissie te vatten. Tegen deze beslissing kan geen beroep worden aangetekend.
- Indien het Directiecomité een voorstel doet tot minnelijke schikking en indien zijn voorstel wordt aanvaard, wordt de minnelijke schikking op niet-nominatieve wijze gepubliceerd op de website van de Bank³².
- Indien het Directiecomité beslist de Sanctiecommissie te vatten, stuurt het een kennisgeving van de grieven, samen met het onderzoeksverslag, aan de betrokken personen en aan de voorzitter van de Sanctiecommissie.³³
- Indien één van de grieven een strafrechtelijke inbreuk kan vormen, stelt het Directiecomité de Procureur des Konings ervan in kennis. Het Directiecomité kan beslissen haar beslissing openbaar te maken. Wanneer de Procureur des Konings beslist een strafvordering in te stellen voor de feiten waarop de kennisgeving van de grieven betrekking heeft, stelt hij de Bank daarvan onverwijld in kennis.
- De Sanctiecommissie kan, na een procedure op tegenspraak en na de auditeur te hebben gehoord, een administratieve geldboete opleggen aan de betrokken personen. De Sanctiecommissie beslist bij gemotiveerde beslissing. Bij het Hof van Beroep te Brussel kan beroep binnen 30 dagen met schorsende werking worden ingesteld tegen elke beslissing van de Bank waarbij een administratieve geldboete wordt opgelegd.

C. Strafrechtelijke sancties (Art. 605)

1. Overtreding vergunningsnormen en maatregelen

De wet lijst 12 overtredingen op die tot strafrechtelijke vervolging kunnen leiden: het misbruik van de beschermde titel van “verzekeraar”, het aanbieden van verzekeringen zonder geldige vergunning, het niet informeren van de Bank in de wettelijk bepaalde gevallen, het foutief bekrachtigen van de jaarrekeningen e.a. financiële informatie, het negeren van maatregelen van de Bank, het negeren van bevelen van de speciale commissaris enz.

De straffen zijn : 1 maand tot 1 jaar gevangenisstraf, of 50 € tot 10.000 € geldboete.

De overtredingen beogen vnl. de bestuurders en directieleden. Maar Art.605.11° richt zich tot iedereen binnen de onderneming *“wie de onderzoeken en controles verhindert waartoe hij verplicht is (...) dan wel weigert de gegevens te verstrekken waartoe hij verplicht is op grond van deze wet en de Richtlijn of wie bewust onjuiste of onvolledige inlichtingen verstrekt;”*. De omschrijving vereist dat het openbaar

³² Tenzij deze publicatie de financiële markten ernstig zou verstoren of aan de betrokken partijen of aan hun leden een onevenredig nadeel zou berokkenen.

³³ Behandeling voor de Sanctiecommissie: De personen aan wie de grieven ter kennis zijn gebracht, beschikken over een termijn van 2 maanden om hun schriftelijke opmerkingen voor te leggen aan de voorzitter van de Sanctiecommissie. Ze kunnen zich laten bijstaan of vertegenwoordigen door een advocaat naar hun keuze.

ministerie een bijzonder opzet (“verhindert”, “weigert”) aantoont in hoofde van de vervolgte persoon. Het artikel raakt inzonderheid de directieleden en de onafhankelijke controlefuncties omdat zij de eerste contactpersonen zijn voor de toezichthouders inzake de informatieplichten.

2. Overtreding van Art. 41 Wet financieel toezicht³⁴

De administratieve boete opgelegd ingevolge Art.604 werkt door als een beroepsverbod en als grondslag van een nieuwe strafovertreiding.

“De functie van lid van het wettelijk bestuursorgaan, persoon belast met de effectieve leiding of verantwoordelijke voor een onafhankelijke controlefunctie mag niet worden uitgeoefend door personen die werden veroordeeld” wegens een beroepsverbod, of een veroordeling van 1 van de 31 financiële wetgevingen en een specifieke administratieve boete van de Bank of FSMA ³⁵.

De straffen zijn: 3 maand tot 2 jaar gevangenisstraf, of 1.000 € tot 10.000 € geldboete. De duurtijd van het specifieke beroepsverbod bij een verzekeraar bedraagt 20 jaar bij gevangenisstraf van meer dan 12 maanden en 10 jaar voor de overige straffen of veroordeling met uitstel.

De onderneming is burgerrechtelijk aansprakelijk voor de betaling van de geldboetes.

Het Openbaar Ministerie, de onderzoeks- en vonnisrechtbanken moeten alle onderzoeken en veroordelingen melden aan de Bank en aan de FSMA. Beide toezichthouders kunnen in elke strafprocedure volgens de regels van de burgerlijke partijstelling tussenkomen, zonder enig nadeel te moeten aantonen.

D. Beroep bij de Raad van State

Bij de Raad van State kan, volgens een versnelde procedure beroep worden ingesteld (Art. 36/22. Wet statuut Bank) tegen 6 beslissingen van de Bank:³⁶

- Het verlenen of weigeren van vergunning of toegang voor bijkantoren uit niet-EU-landen,

³⁴ Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, BS 04.09.2002.

³⁵ witwassen, Art. 605 en Art. 20 Wet kredietinstellingen

³⁶ Art.36/22 bevat volgende verwijzingen voor de verzekeringssector:

- 7° door de aanvrager van een toelating, tegen de beslissingen die de Bank heeft genomen krachtens de artikelen 28 en 584;
- 9° door de (her-) verzekeringsonderneming, tegen de beslissingen tot tariefverhoging die de Bank heeft genomen krachtens artikel 504;
- 10° door de (her-) verzekeringsonderneming, tegen de beslissingen die de Bank heeft genomen krachtens artikel 517, § 1, 1°, 2°, 4°, 6° en 7°;;
- 11° door de (her-) verzekeringsonderneming, tegen de beslissingen tot herroeping van de vergunning die de Bank heeft genomen krachtens de artikelen 517, § 1, 8°, 541 en 598, § 2;
- 12° door de verzekeringsonderneming, tegen de beslissingen tot verzet die de Bank heeft genomen krachtens de artikelen 108, § 3 en 115, § 2, of wanneer de Bank geen beslissing heeft meegedeeld binnen de termijnen;
- 12°bis door de EU-based verzekeringsonderneming, tegen de beslissingen die de Bank heeft genomen krachtens artikel 569;

- de beslissingen tot tariefverhoging,
- de uitzonderlijke herstelmaatregelen,
- de herroeping van de vergunning,
- het verzet tegen het openen van een bijkantoor in buitenland of opstarten van activiteiten in vrije dienstverlening,
- de herstelmaatregelen ten aanzien van de Belgische activiteit van een EU-groep.

E. Klokkenluidersbescherming

Het ruime informatierecht van de toezichthouder, samen met de informatieplicht voor de ondernemingen, acht de wetgever nog niet voldoende sterk. Art.704 voert een verregaande bescherming in de Wet Statuut Bank in (Art. 36/7/1) voor elk personeelslid van een financiële instelling die de Bank ter goeder trouw heeft ingelicht over een feitelijke of vermeende inbreuk op de reglementering. Deze regeling komt inzonderheid de onafhankelijke controlefuncties ten goede, die verplicht zijn veel informatie aan de Bank over te maken.

“Tegen een personeelslid van een financiële instelling als bedoeld in artikel 36/2 die De Bank te goeder trouw heeft ingelicht over een feitelijke of vermeende inbreuk op de wetten en reglementen die het statuut van en het toezicht op de genoemde financiële instellingen regelen, kunnen geen burgerrechtelijke, strafrechtelijke of tuchtrechtelijke vorderingen worden ingesteld, noch professionele sancties worden uitgesproken omwille van het feit dat hij deze informatie heeft verstrekt.

Elke nadelige of discriminatoire behandeling van deze persoon alsook elke verbreking van de arbeidsverhouding naar aanleiding van de melding die deze persoon heeft verricht, is verboden.

In geval van niet-naleving van het eerste en het tweede lid kan De Bank een administratieve sanctie uitspreken met toepassing van de bepalingen betreffende administratieve sancties die opgenomen zijn in de wetgeving met betrekking tot het statuut van en het toezicht op instellingen als bedoeld in artikel 36/2.”.

VIII. Conclusie

Het arsenaal aan middelen plaatst de Bank in de rollen van wetgever, administratieve overheid, rechter en bewaker van het financieel stelsel. De wettelijke regels en de maatregelen van de Bank moeten ertoe leiden dat de verzekeraars over een passend kapitaal, organisatie en bestuur beschikken om de consumenten en het financieel stelsel te beschermen.

We willen hopen dat ook de Bank met passende middelen een passend toezicht zal uitoefenen om een voor België passend verzekeringslandschap in stand te houden.