

Over winstuitkering, winstdeling en het prudentieel toezicht daarop in verzekeringsondernemingen

Ben De Groof¹

Inleiding	587
Hoofdstuk 1. Over winstuitkering en winstdeling	587
<i>A. Dividend – c.q. winstuitkering sensu stricto</i>	588
<i>B. Winstdeling</i>	588
<i>a. Winstdeling sensu stricto</i>	588
<i>b. Restorno's</i>	589
Hoofdstuk 2. Prudentieel toezicht op winstuitkering en winstdeling	589
<i>A. Controleorganen en -reglementering</i>	589
<i>B. Financiële controle</i>	590
<i>1. Onder het voorgaande solvabiliteit I-regime</i>	590
<i>2. Implementatie onder het recente solvabiliteit II-regime</i>	591
<i>1. Circulaire betreffende de vereisten inzake de prospectieve beoordeling van de eigen risico's in het kader van de maatregelen ter voorbereiding van solvabiliteit II (Own Risks and Solvency Assessment – ORSA Principles) (NBB 2013/18 van 18 december 2013)</i>	592
<i>2. Circulaire betreffende de vereisten inzake de pre-applicatie voor het gebruik van een intern model in het kader van de maatregelen ter voorbereiding van solvabiliteit II (NBB 2013/19 van 18 december 2013)</i>	592
<i>3. Circulaire betreffende de vereisten inzake het governancestelsel in het kader van de maatregelen ter voorbereiding van solvabiliteit II (NBB 2013/20 van 18 december 2013)</i>	593
<i>4. Circulaire betreffende de vereisten inzake het indienen van informatie bij de NBB in het kader van de maatregelen ter voorbereiding van solvabiliteit II (NBB 2014/02 van 24 januari 2014)</i>	593
<i>C. Nieuwe prudentiële regels voor winstdeling en restorno's</i>	594
<i>D. Sanctie- en verhaal mogelijkheden</i>	594
<i>1. Sanctiemogelijkheden</i>	594
<i>2. Verhaalmogelijkheden</i>	594
Besluit	595

SAMENVATTING

Het toezicht op de verzekeringssector krijgt de afgelopen jaren zowel op Europees, als op nationaal vlak meer aandacht. De omvangrijke Europese wetgevende operatie hieromtrent werd reeds opgestart in 2004, maar kende een belangrijke aanpassing in de nasleep van de financiële crisis. Sluitstuk daarvan is de Europese solvabiliteit II-richtlijn die in werking is getreden op 1 januari 2016, doch pas naar Belgisch recht werd omgezet bij wet van 13 maart 2016. Kern van deze nieuwe reglementering betreft de herziening van de organisatie van het bedrijfseconomisch en financieel toezicht, waaronder de vervanging van het zgn. solvabiliteit I-regime door het solvabiliteit II-regime. Solvabiliteit II heeft tot doel verzekerden te beschermen tegen gebeurlijke solvabiliteitsproblemen bij verzekeringsondernemingen. Solvabiliteit II handelt in essentie over een afstemming tussen kapitaalvereisten en totaal risico van verzekeringsondernemingen. Alsdan is solvabiliteit II gericht op de versterking van het prudentieel toezicht op de verzekeringsondernemingen en is zij de leidraad voor een sterk risicogericht Europees toezichtstelsel.

RÉSUMÉ

Ces dernières années la surveillance sur le secteur de l'assurance attire plus d'attention, aussi bien au niveau européen qu'au niveau international. La grande opération législative à ce sujet a été lancée en 2004, cependant une grande adaptation faisait partie des séquelles de la crise financière. La finale est la directive Solvabilité II qui est entrée en

¹ Advocaat bij Schuermans advocaten BV-CVBA.

vigueur le 1^{er} janvier 2016, mais qui n'a été convertie en droit belge que moyennant la loi du 13 mars 2016. L'essence de cette nouvelle réglementation concerne la révision de l'organisation de la surveillance économique et financière, y compris le remplacement du régime solvabilité I par le régime solvabilité II. Solvabilité II vise la protection des assurés contre des problèmes de solvabilité éventuels de compagnies d'assurance. Solvabilité II concerne avant tout un alignement entre les exigences des fonds propres et le risque total des compagnies d'assurance. Par conséquent, solvabilité II vise le renforcement du contrôle prudentiel sur les compagnies d'assurance et elle est la ligne conductrice pour un solide système européen de contrôle axé sur les risques.

INLEIDING

In deze bijdrage wordt het Europese toezichtstelsysteem op de verzekeringssector nader onderzocht en wordt een eerste aanzet gegeven ter afbakening voor wat betreft één aspect daarvan, namelijk de gevolgen voor de winstuitkering en winstdeling door verzekeringsondernemingen naar Belgisch recht.

De verzekeringsonderneming moet immers elk jaar drie belangrijke beslissingen nemen: de investeringsbeslissing, de financieringsbeslissing en de dividendbeslissing. Deze beslissingen kunnen een belangrijke impact hebben op de onderscheiden *stakeholders* in de verzekeringsonderneming, waaronder aandeelhouders, werknemers, schuldeisers, fiscale autoriteiten en verzekerden.

De dividendbeslissing (*sensu lato*) is het percentage van de winst dat aan de aandeelhouders wordt uitgekeerd. De verzekeringsonderneming maakt elk jaar de keuze welk bedrag zij wil uitkeren en welk bedrag zij in de onderneming wil houden.

De dividendbeslissing wordt beïnvloed door de investeringsbeslissing. Ook de dividendbeslissing en de financieringsbeslissing zijn met elkaar verbonden. Indien de verzekeringsonderneming ervoor kiest om extra schulden aan te gaan, zal het bepaalde betalingsverplichtingen creëren die ervoor zorgen dat er minder dividenden kunnen worden uitgekeerd. Er ontstaat aldus een negatieve relatie tussen schulden en dividenden.

Verzekeringsondernemingen bevinden zich thans, ruim een jaar na de inwerkingtreding van de richtlijn nr. 2009/138/EG van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (*Pb.L.* 335, 7 december 2009; d.i. de zgn. “solvabiliteit II-richtlijn”), zoals gewijzigd door de richtlijn nr. 2014/51/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 (*Pb.L.* 153 1, 22 mei 2014; d.i. de zgn. “omnibus II-richtlijn”), in een bijzondere situatie. Het toezicht op de verzekeringssector heeft de afgelopen jaren immers zowel op Europees, als op nationaal vlak meer aandacht gekregen.

Sluitstuk daarvan is voormelde Europese solvabiliteit II-richtlijn die in werking is getreden op 1 januari 2016, doch pas naar Belgisch recht werd omgezet bij wet van 13 maart 2016 op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen (*BS* 23 maart 2016), hierna de “wet van 13 maart 2016”.

Deze analyse vormt zoals voormeld slechts een eerste aanzet, op basis van de huidige uitgewerkte (Europese) reglementering. Daarbij is het cruciaal om in te zien dat deze regels van de solvabiliteit van de verzekeringsondernemingen een grondige herziening binnen de Europese Unie (hebben) ondergaan, te meer gezien dit steeds “*work in progress*” is.

HOOFDSTUK 1. OVER WINSTUITKERING EN WINSTDELING

Naar Belgisch vennootschapsrecht² stelt de raad van bestuur (hierna “RVB”) de jaarrekening op. Vervolgens neemt de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna “AVA”) vóór de openbaarmaking daarvan, een beslissing over de goedkeuring van de jaarrekening³.

Deze beslissing bepaalt de omvang van de winst en de resultaatbestemming. De AVA heeft daarbij de keuze om de winst ofwel uit te keren (“winstuitkering”) ofwel in de vennootschap te houden (“reservering”)⁴.

Winstuitkering kan geschieden aan verscheidene rechthebbenden en om verscheidene redenen.

² Het merendeel van de Belgische verzekeringsondernemingen heeft de vorm van een NV aangenomen, zodoende dat onderhavige bespreking zich daartoe in essentie beperkt. In het verleden waren er ook veel onderlinge verzekeringsverenigingen, doch door de financiële crisis heeft de Europese Commissie deze aangespoord te wijzigen in NV's, zoals bv. Ethias. Zie daarover o.a.: P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 18.

³ Art. 92, § 1 W.Venn. bepaalt: “De zaakvoerders of de bestuurders zijn verplicht elk jaar een inventaris alsmede een jaarrekening op te maken in de vorm en met de inhoud bepaald door de Koning. Die jaarrekening bestaat uit de balans, de resultatenrekening en de toelichting, en vormt een geheel. De jaarrekening moet binnen zes maanden na de afsluitingsdatum van het boekjaar worden voorgelegd aan de (AVA).”

⁴ Merk op dat indien het resultaat op het einde van het boekjaar negatief is, ook dit verlies ofwel door de vennoten ten laste kan worden genomen ofwel kan worden overgedragen naar het volgende boekjaar. Zie hierover meer uitgebreid o.a.: Commissie Boekhoudkundige Normen (hierna “CBN”) advies 121-2 en CBN advies 121-2bis; R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblio, 2003, 182 *et seq.*

Voor de verzekeringnemers zijn in essentie de dividend – *c.q.* winstuitkering *sensu stricto* en de winstdeling/restorno's van belang, zodat de bespreking van de verscheidene vormen om winst uit te keren in de verzekeringsonderneming daartoe wordt beperkt.

A. Dividend – *c.q.* winstuitkering *sensu stricto*

Vooreerst kan de AVA van de verzekeringsonderneming beslissen om de winst geheel of gedeeltelijk uit te keren.

Alvorens deze beslissing tot (geheel of gedeeltelijke) winstuitkering te nemen, moet de AVA principieel rekening houden met de voorwaarden van artikel 617 van het Wetboek van Vennootschappen (hierna “W.Venn.”) en de daarin vervatte beperkingen, waarnaar korthedshalve zij verwezen⁵.

Overeenkomstig zelfde artikel 617 W.Venn. kan de verzekeringsonderneming bij winst aldus een dividend uitkeren aan de aandeelhouders van de vennootschap om deze te belonen. De AVA bepaalt de datum waarop de uitkering aan de aandeelhouders zal plaatsvinden.

Gezien de winst alsdan zal worden onttrokken aan de vennootschap, zal uiteraard het eigen vermogen van de verzekeringsonderneming dalen⁶.

B. Winstdeling

Daarnaast kan de verzekeringsonderneming ook haar verzekeringnemers laten delen in de winst, waarbij een onder-

scheid dient te worden gemaakt tussen de winstdeling *sensu stricto* en restorno's.

a. Winstdeling *sensu stricto*

Levensverzekeraars bieden aan hun verzekeringnemers formules van winstdeelneming aan, waarbij de aan de verzekeringnemers krachtens deze formules gebeurlijk toegekende bedragen in de regel een definitieve afstand van deze bedragen impliceren⁷. De winstdeling is immers een zekere schuld van de verzekeraar in het voordeel van de verzekeringnemers/verzekerden/begunstigden⁸.

De wetgever heeft recent de informatieplichten in hoofde van verzekeringsondernemingen inzake de winstdeling verstrengd⁹. In de artikelen 47 tot en met 53 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen (hierna “W.Verz.”¹⁰)¹¹ wordt voortaan een wettelijk kader voorzien met de basisregels inzake transparantie, informatie en publiciteit rond de winstdeling¹².

Overeenkomstig artikel 50 W.Verz. beslist de verzekeringsonderneming elk jaar welk deel van die winst aan de verzekerden wordt toegekend. Deze toekenning gebeurt hetzij in de vorm van een toeslag op de uit te keren kapitalen, hetzij in de vorm van een premievermindering, hetzij door een verhoging van de opgebouwde wiskundige reserves met een bepaald percentage. In dit laatste geval is er ook een verhoging van de verzekerde kapitalen¹³.

Artikelen 51 en 52 W.Verz. preciseren verder de elementen die in een winstdelingsplan moeten opgenomen worden. Bij

⁵ Art. 617 W.Venn. bepaalt:

“Geen uitkering mag geschieden indien op de datum van afsluiting van het laatste boekjaar het netto-actief, zoals dat blijkt uit de jaarrekening, is gedaald of ten gevolge van de uitkering zou dalen beneden het bedrag van het gestorte of, indien dit hoger is, van het opgevraagde kapitaal, vermeerderd met alle reserves die volgens de wet of de statuten niet mogen worden uitgekeerd.

Onder netto-actief moet worden verstaan: het totaalbedrag van de activa zoals dat blijkt uit de balans, verminderd met de voorzieningen en schulden.

Voor de uitkering van dividenden en tantièmes mag het eigen vermogen niet omvatten:

1° het nog niet afgeschreven bedrag van de kosten van oprichting en uitbreiding;

2° behoudens in uitzonderingsgevallen, te vermelden en te motiveren in de toelichting bij de jaarrekening, het nog niet-afgeschreven bedrag van de kosten van onderzoek en ontwikkeling.” (eigen benadrukking).

⁶ Zie hierover: E. DIRIX, Y. MONTAGNIE en H. VANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 66; R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 182 et seq.

⁷ Art. 33, § 1 KB Leven van 14 november 2003 (BS 14 november 2003).

⁸ Zie hierover o.a.: Rb. Antwerpen 26 maart 2002, *De Verz.* 2002, 980, noot S. BLANQUAERT en M. MOHR; Rb. Antwerpen 13 mei 2002, *De Verz.* 2002, 98, noot S. BLANQUAERT en M. MOHR; Rb. Gent 27 mei 2004, *De Verz.* 2005, 408, noot M. MOHR; Gent 3 juni 2004, *F.J.F.*, No. 2005/226; Rb. Brussel 29 september 2004, *JDF* 2004, 356; C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, Limal, Anthemis, 2011, 313 et seq.; J.-M. BINON, *Droit des assurances de personnes*, Gent, Larcier, 2016, 657.

⁹ Voorheen werden de verzekeringnemers immers niet steeds eenduidig geïnformeerd over de winstdeling. Zo blijkt uit de studie van het *Jaarverslag CBFA 2006* (p. 117-118) dat de CBFA reeds een aantal klachten van verzekeringnemers had ontvangen, gezien zij van oordeel waren dat hun verzekeraar onterecht, minstens zonder enige motivering, geen winstdeling aan hun respectievelijke levensverzekeringsovereenkomsten had toegekend. BS 30 april 2014.

¹⁰ Het zij opgemerkt dat de art. 47 en 48 W.Verz. recent bij wet van 29 juni 2016 (BS 16 juli 2016) werden gewijzigd.

¹¹ De art. 50 en 51 W.Verz. (winstdeling) zijn onmiddellijk van toepassing op de verzekeringsovereenkomsten die worden aangeboden en/of afgesloten ná 1 november 2014. Voor de verzekeringsovereenkomsten die aangegaan zijn vóór 1 november 2014, zijn deze artikelen van toepassing zodra de overeenkomsten worden gewijzigd en/of verlengd en ten laatste op de 1ste dag van de 13de maand volgend op de inwerkingtreding van de W.Verz., namelijk 1 december 2015.

¹² Daarnaast zij opgemerkt dat in verzekeringsverrichtingen die met een afgezonderd fonds zijn verbonden, de verzekeringsondernemingen zich ertoe verbinden om bovenop de tariefgrondslagen, een deel van de gerealiseerde winst afkomstig uit de beleggingen in bepaalde hiervoor aangewezen activa als winstdelen te verdelen en toe te kennen. Deze verzekeringsverrichtingen zijn onderworpen aan de bepalingen van Hoofdstuk XI KB Leven van 14 november 2003 (cf. *supra*). Tevens zij opgemerkt dat overeenkomstig art. 75, § 5 van zelfde KB Leven in tak 23 geen winstdeling mag worden toegekend. Zie hierover meer uitgebreid o.a.: C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, Limal, Anthemis, 2011, 316.

de toekenning van de aan de collectiviteit van de verzekeringsovereenkomsten verdeelde winst tussen de afzonderlijke verzekeringsovereenkomsten, moet alleszins de billijkheid onder de verzekeringnemers worden eerbiedigd (art. 51, § 3 W.Verz.).

Het zij opgemerkt dat in de W.Verz. geen wettelijk systeem van een verplichte winstdeling wordt voorzien. Wel wordt aan de Koning, via een in de ministerraad overlegd besluit, een machtiging gegeven om een systeem van wettelijk verplichte winstdeling vast te leggen (art. 53 W.Verz.).

Dit kadert in de algemene doelstelling ten grondslag aan de W.Verz. tot uitbreiding van de bescherming van de verzekeringsgebruiker op enkele specifieke domeinen, waaronder begrepen de transparantie, informatie en publiciteit rond de winstdeling¹⁴.

b. Restorno's

Ook kunnen in de statuten van onderlinge verzekeringsverenigingen zgn. restorno's worden voorzien.

In tegenstelling tot bij de verzekering tegen premie, is bij de onderlinge verzekering de verzekeraar (onderlinge verzekeringsvereniging) geen derde ten aanzien van het gedekte risico. De aangeslotenen (verzekeringnemers) treden op als eigen verzekeraar. Zij beogen geen winst te maken. De bijdragen (premies) dienen uitsluitend om de schadegevallen

en de beheerskosten van de groepering te dekken. Het voordeel is dat de dekking tegen kostprijs plaatsvindt¹⁵. Indien op het einde van het jaar een overschot aan premies wordt vastgesteld, kan aan de leden een zgn. "restorno" worden uitgekeerd¹⁶.

Anderzijds kan een bijkomende bijdrage op het einde van het jaar gevorderd worden indien blijkt dat de oorspronkelijk vergaarde middelen ontoereikend zijn ter dekking van de uitgaven en kosten van de groepering¹⁷. In de verzekering tegen premie wordt in dergelijke omstandigheden geput uit de eigen middelen van de verzekeringsonderneming, of wordt bij de aandeelhouders aangeklopt voor een bijkomende kapitaalinjectie. In de onderlinge verzekering kan het maximumbedrag van de aanvullende bijdrage statutair worden bepaald. Doorgaans wordt geprobeerd de variabiliteit van de bijdrage te beperken door reserves aan te leggen¹⁸.

Anders dan een winstuitkering heeft een winstdeling *in se* geen invloed op het eigen vermogen van een verzekeringsonderneming, op voorwaarde vanzelfsprekend dat de voor de winstdeling aangelegde technische reserves/restorno's volstaan.

Zoals hierna zal worden uiteengezet, kan en mag een winstuitkerings – *c.g.* winstdelingsbeleid echter geen afbreuk doen aan de plicht tot naleving van de toepasselijke regels ter bescherming van de financiële soliditeit¹⁹.

HOOFDSTUK 2. PRUDENTIEEL TOEZICHT OP WINSTUITKERING EN WINSTDELING

A. Controleorganen en -reglementering

Door de wet van 2 juli 2010²⁰ tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002²¹ heeft de wetgever de toezichtarchitectuur van de Belgische financiële sector laten evolueren van een geïntegreerd toezichtmodel naar een twee pijler model, het *Twin Peaks*-model²² genoemd²³.

In dit model oefent enerzijds de Nationale Bank van België (hierna "NBB") het toezicht uit op de macro- en micro-economische stabiliteit van het financiële stelsel (prudentieel toezicht) en oefent anderzijds de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (hierna "FSMA") het toezicht uit op de financiële markten en beleggingsinstrumenten, de gedragsregels van de financiële spelers teneinde een loyale, billijke en professionele behandeling van hun cliënten te waarbor-

14. *Parl.St. Kamer*, Doc. 53-3361/001, wetsontwerp 13 februari 2014 betreffende de verzekeringen, *in initio*. Zie hierover meer uitgebreid o.a.: M. FONTAINE en J.-M. BINON, "La loi du 4 avril 2014 relative aux assurances. Présentation générale. Dispositions relatives au droit du contrat d'assurances", *TBH* 2014, 949-970; J.-M. BINON, *Droit des assurances de personnes*, Gent, Larcier, 2016, 401.

15. C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, Limal, Anthemis, 2011, 316; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2016, nr. 14.

16. P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 18.

17. C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, Limal, Anthemis, 2011, 316.

18. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2016, nr. 14.

19. Zie hierover o.a.: Adv. RvS nr. 54 452/2 van 20 december 2013, *in initio*; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 682-683.

20. *BS* 28 september 2010.

21. De wet van 2 augustus 2002 (*BS* 4 september 2002) betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten legde de wettelijke grondslag voor de fusie van de controledienst voor de verzekeringen ("CDV") en de Commissie voor Bank- en Financiewezenen ("CBFA").

22. Dit *Twin Peaks*-model trad in werking op 1 april 2011 en werd uitgewerkt in het KB betreffende de evolutie van de toezichtarchitectuur voor de financiële sector van 3 maart 2011 (*BS* 9 maart 2011, *addendum*, *BS* 29 maart 2011).

23. Wet van 2 juli 2010 tot wijziging van de wet van 2 augustus betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, en houdende diverse bepalingen (*BS* 28 september 2010); P. MOREAU, "Twin Peaks II. Quelques échos de la loi du 30 juillet 2013", *T.Verz.* 2013, 426.

gen, het toezicht op de commercialisatie van de financiële producten en de bescherming van de consumenten van financiële diensten²⁴. Sinds 1 november 2014 geldt wat de bevoegdheden van de FSMA betreft, tevens voormelde W. Verz. (*cf. supra*) die een eerste aanzet geeft tot (gedeeltelijke) omzetting van de solvabiliteit II-richtlijn.

De solvabiliteit II-richtlijn vervangt het merendeel van de bestaande verzekeringsrichtlijnen direct leven en niet-leven en herverzekering. Inhoudelijk neemt de richtlijn daarbij een aanzienlijk aantal regels over doch wijzigt daarentegen op substantiële wijze het bedrijfeconomisch en financieel toezicht op (her)verzekeringsondernemingen, waarnaar algemeen wordt verwezen als zgn. solvabiliteit II-regime. Deze nieuwe reglementering wordt uitgewerkt in het kader van het nieuwe Europese wetgevingsmodel met vier niveaus van regelgeving (naar het Lamfalussy rapport 2001): de kaderrichtlijn solvabiliteit II 2009/138/EU (niveau 1), de uitvoeringsmaatregelen genomen door de Europese Commissie (niveau 2²⁵), de aanbevelingen en richtsnoeren van European Insurance and Occupational Pensions Authority (hierna "EIOPA") aan ondernemingen en lidstaten (niveau 3²⁶) en het strenge afdwingingsbeleid door de nationale toezichthouders, EIOPA en Europese Commissie (niveau 4²⁷).

De wet van 13 maart 2016 heeft de prudentiële bepalingen van voormelde solvabiliteit II-richtlijn omgezet naar Belgisch recht²⁸. Deze omzetting heeft aldus geleid tot een fundamentele herziening van de Belgische (her)verzekeringswetgeving. Zo heeft voormelde wet van 13 maart 2016 inzonderheid de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen²⁹ (de zgn. "controlewet"; zie *infra* onder het solvabiliteit I-regime) vervangen.

Deze reglementering is thans de grondslag van de prudentiële regelgeving in de verzekeringssector, d.w.z. de regelgeving ter preventie van financiële moeilijkheden die de levensvatbaarheid van een financiële onderneming in gevaar zouden kunnen brengen³⁰.

Hierna wordt voormelde reglementering onderzocht in haar relatie tot de financiële controle op verzekeringsondernemingen, inzonderheid wat betreft winstuitkering en winstdeling. Daarbij wordt reeds getracht de gevolgen van de wijziging van het voorgaande solvabiliteit I-regime naar het recente solvabiliteit II-regime voor de winstuitkering en winstdeling door verzekeringsondernemingen toe te lichten.

B. Financiële controle

1. Onder het voorgaande solvabiliteit I-regime

De prestaties van de verzekeringsondernemingen zijn afhankelijk van toekomstige gebeurtenissen ter dekking waarvan de verzekeringnemer in de regel vooraf en contant betaalt zonder de financiële draagkracht van zijn verzekeraar op termijn te kunnen evalueren. Het toezicht op verzekeringsondernemingen in het algemeen en in het bijzonder op de solvabiliteit van verzekeringsondernemingen is dan ook van cruciaal belang³¹. Daarom moesten de verzekeringsondernemingen reeds onder het voorgaande solvabiliteit I-regime:

- a) een voldoende solvabiliteitsmarge³² samenstellen m.b.t. het geheel van hun verrichtingen (art. 15, § 1 controlewet³³);
- b) over een waarborgfonds beschikken (art. 5, 6° en art. 15^{ter} controlewet);
- c) technische reserves of provisies aanleggen (art. 16, § 1 controlewet);
- d) over voldoende dekkingswaarden beschikken (art. 16, § 2 controlewet).

Zoals hoger uiteengezet, worden winstuitkering en winstdeling overgelaten aan de AVA van de verzekeringsonderneming. Hierdoor was artikel 22, § 1 controlewet toepasselijk en dienden ten minste 3 weken vóór het samenkomen van de AVA of bij ontstentenis ervan, van het beslissingsorgaan van de onderneming, de verzekeringsondernemingen, de NBB en de FSMA "*in kennis (te stellen) van de ontwerpen*

²⁴ Zie o.m. Ch. VAN OLDENEEL (ed.), "Hervorming van het toezicht op de financiële sector (Twin Peaks). Gevolgen voor de verzekering", *T. Verz.* 2011, dossier nr. 17, 271 p.

²⁵ Gedelegeerde verordening (EU) nr. 2015/35 van 10 november 2014 tot aanvulling van de richtlijn nr. 2009/138/EG.

²⁶ Ingevolge art. 16 verordening (EU) nr. 1094/2010 van 24 november 2010 (zgn. "EIOPA"-verordening) vaardigt EIOPA aan de bevoegde nationale autoriteiten gerichte richtsnoeren uit over de te volgen werkwijze in de voorbereidingsfase in aanloop naar de solvabiliteit II-richtlijn.

²⁷ Inzonderheid heeft de NBB ingevolge voormelde EIOPA-verordening verscheidene circulaire en mededelingen uitgevaardigd, waarvan hierna de meest belangrijke met het oog op deze bijdrage worden besproken. Het zij opgemerkt dat de NBB hierbij de EIOPA-richtsnoeren in de regel louter overneemt, gezien zij anders ingevolge zelfde EIOPA-verordening haar beslissingen in afwijking van de (niet-bindende) EIOPA-richtsnoeren zou dienen te verantwoorden i.t.v. het zgn. *comply or explain*-principe zoals opgenomen in voormelde EIOPA-verordening.

²⁸ Het zij opgemerkt dat deze richtlijn evenwel gedeeltelijk reeds tegen 31 maart 2015 diende omgezet te zijn in Belgisch recht, waarbij de nationale omzettingbepalingen van kracht dienden te zijn op 1 januari 2016.

²⁹ *BS* 29 juli 1975.

³⁰ M. FLAMEE en P. SCHUERMANS, "Europese controle: wondermiddel voor het oplossen van toezichtconflicten in de verzekering? Een blik achter de schermen" in X, *Controle en mededinging in verzekering: rem of versneller?*, *De Verz.* 2006, dossier 12, 78.

³¹ J.-L. FAGNART, "Examen de jurisprudence. Les assurances terrestres (1981 à 1990)", *RCJB* 1991, 692, nr. 4; C. JAUMAIN, "Mesure de rentabilité à partir des comptes annuels et assurance" in H. COUSY, H. CLAASSENS en C. VAN SCHOUBROECK (eds.), *Competitiviteit, ethiek en verzekering*, Antwerpen, Maklu, 1998, 57.

³² Deze solvabiliteitsmarge werd onder art. 15, § 2 controlewet gedefinieerd (zie *infra*).

³³ Merk op dat in de desbetreffende eerste richtlijn nr. 73/239/EEG van 24 juli 1973 (en de op basis daarvan initiële Belgische controlewet van 9 juli 1975) de solvabiliteitsmarge reeds van bij aanvang sterk was uitgewerkt. Zie hierover reeds: H. CLAASSENS, *De veralgemeende controle op het verzekeringswezen in België*, *De Verz.* 1975, overdruk, 447 p.

van wijzigingen aan de statuten, alsook van de beslissingen die zij van plan zijn tijdens die (AVA) te nemen en die een weerslag zouden kunnen hebben op de contracten in het algemeen”.

Op basis van artikel 22, § 1 controlewet kon bijgevolg gesteld worden dat de onderneming aan de NBB en de FSMA haar geplande winstuitkering en winstdeling moet overmaken. Deze informatieplicht bood de NBB en de FSMA de mogelijkheid om het financieel evenwicht van de onderneming onder de voorgestelde winstuitkering en winstdeling te toetsen en de voorgenomen maatregel in vraag te stellen, maar het was niet uitdrukkelijk wettelijk bepaald dat een onderneming over haar winstuitkering en winstdeling *in concreto* met de NBB en de FSMA diende te overleggen of voorgaande toestemming moest vragen m.b.t. een geplande winstuitkering en winstdeling.

De afwezigheid van een dergelijke concrete wettelijk verplichting stond in contrast met de daarentegen wel uitdrukkelijk gestipuleerde regel m.b.t. de vervroegde terugbetaling van achtergestelde leningen of de terugbetaling van effecten dienende ter dekking van de solvabiliteitsvereisten (art. 15bis, § 1, 5° en art. 15bis, § 1, 7° controlewet).

In dat geval diende de verzekeringsonderneming de NBB ten minste 6 maanden van tevoren in kennis te stellen van de voorgenomen terugbetaling, onder vermelding van de beschikbare en de vereiste solvabiliteitsmarge zowel vóór als ná deze terugbetaling.

De NBB verleende alleen toestemming voor de terugbetaling indien de beschikbare solvabiliteitsmarge van de verzekeringsonderneming niet onder het vereiste niveau dreigde te dalen. Het is een nuance die kon verantwoord worden door de voorspelbaarheid van de transacties, maar uiteindelijk spreekt de toezichthouder zich in beide gevallen uit over de financiële gezondheid, aan de hand van de dekking van de solvabiliteitsmarge³⁴.

Deze solvabiliteitsmarge werd onder artikel 15, § 2 controlewet gedefinieerd als het vermogen van een verzekeringsonderneming dat niet dient ter dekking van enige voorzienbare verplichting en dit na aftrek van de onlichamelijke bestanddelen. Het begroten van de solvabiliteitsmarge is een technisch-complexe operatie die een gedetailleerde studie vergt en ons met het oog op deze bijdrage te ver zou leiden³⁵.

Het is wel cruciaal om in te zien dat deze reglementering van de solvabiliteit van de verzekeringsondernemingen een

grondige herziening binnen de Europese Unie heeft ondergaan, zoals hierboven reeds werd belicht. Hierna zullen zodoende ook reeds de krachtlijnen van het nieuwe solvabiliteit II-regime in het licht van de winstuitkering en winstdeling worden geschetst.

2. Implementatie onder het recente solvabiliteit II-regime

Het nieuwe solvabiliteit II-regime is opgebouwd uit drie pijlers: (i) kwantitatieve criteria tot bepalen van kapitaalvereisten op basis van het principe van de “totale balans-benadering”, (ii) kwalitatieve criteria voor een efficiënt en performant bestuur en riskmanagement in de onderneming en toezichtprocedures en (iii) maatregelen van rapportering aan de toezichthouder en informatieverstrekking aan het brede publiek.

Cruciaal in vergelijking met het solvabiliteit I-regime is dat solvabiliteit II-regime een geheel andere benadering heeft en steunt op het kernbegrip *risk acceptability*, d.i. hoe groter het risico voor de onderneming, hoe hoger de kapitaalvereisten. De risicobeoordeling is meer bepaald gesteund op een *total balance sheet approach* waarbij zowel de risico’s aan de passiefzijde als aan de actiefzijde in aanmerking moeten worden genomen en in beginsel gewaardeerd volgens marktwaarde³⁶.

In vergelijking met solvabiliteit I – waarbij bepaalde risico’s nog onbekend waren en veel risico’s waarmee verzekeringsondernemingen geconfronteerd worden niet (op de juiste wijze) werden berekend (met vaste rekenrentes) – worden nu alle relevante risico’s op een veel breder terrein meegenomen. De kern van solvabiliteit II zit in twee drempels in pijler (i) die een verzekeringsonderneming thans zal moeten aanhouden: de Solvabiliteit Capital Requirement (“SCR”), die het streefniveau van financiële middelen toont die nodig zijn om gebeurlijke financiële moeilijkheden te kunnen opvangen; en de Minimum Capital Requirement (“MCR”), d.i. het minimumniveau voor de uitoefening van een verzekeringsactiviteit³⁷.

De solvabiliteit II-richtlijn bepaalt echter evenmin bijzondere maatregelen betreffende winstuitkering en winstdeling (zie *supra*). Met het oog op de invoering van en overgang naar het solvabiliteit II-regime heeft EIOPA evenwel in oktober 2013 vier sets richtsnoeren uitgewerkt ter voorbereiding van de effectieve implementatie van het

³⁴. L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 106-116.

³⁵. Zie hierover meer uitgebreid o.a.: L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 116 *et seq.*

³⁶. L. JOERGENSEN, K. KROERIER en L. LOWET, “How To Implement Solvency II – How to Benefit and Where Are the Pitfalls – A point of View”, *Financieel Forum/Bank Fin.* 2010/7, 438-444; R. VAN DER EIJK en M. WILLAME, “Solvency II: Time to Act Now!”, *Forum Financier* 2007/2, 123-126.

³⁷. Zie hierover: M. FLAMEE en P. SCHUERMANS, “Europese controle: wondermiddel voor het oplossen van toezichtconflicten in de verzekering? Een blik achter de schermen” in X, *Controle en mededinging in verzekering: rem of versneller?*, *De Verz.* 2006, dossier 12, 78; K. VAN HULLE, “Invloed van de financiële crisis op de nieuwe solvabiliteitsregeling van de (her)verzekeringsondernemingen” in C. VAN SCHOUBROECK, W. DEVROE, K. GEENS en J. STUYCK (eds.), *Over grenzen. Liber amicorum Herman Cousy*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 911-922.

solvabiliteit II-regime, waarbij een en ander i.v.m. winstuitkering en winstdeling kan worden teruggevonden³⁸.

De kernelementen van deze voorbereidende EIOPA-richtsnoeren zijn in lijn met voormelde pijlers van solvabiliteit II en omvatten het governancestelsel, met inbegrip van de prospectieve beoordeling van de eigen risico's van de onderneming, het proces van pre-applicatie voor het gebruik van de interne modellen en het aanleveren van de informatie aan de controlerende overheid.

Inzonderheid met betrekking tot winstuitkering en winstdeling benadrukte het EIOPA "*final report on public consultation*" nr. 13/009 van 27 september 2013 reeds uitdrukkelijk als volgt:

"When considering future own fund requirements the undertaking has to consider:

Capital management including at least issuance, redemption or repayment of capital instruments, dividends and other distributions of income or capital, and calls on ancillary own fund items. This has to include both projected changes and contingency plans in the result of a stressed situation." (eigen benadrukking; cf. *infra*)³⁹.

Ter uitvoering van deze voorbereidende richtsnoeren heeft de NBB alsdan eveneens in lijn met voormelde pijlers van solvabiliteit II op haar beurt concrete maatregelen genomen en verwacht zij dat de verzekeringsondernemingen en verzekeringsgroepen passende maatregelen nemen om:

1. een proces te ontwikkelen voor de uitwerking van een prospectieve beoordeling van de eigen risico's; en
2. de kwalitatieve en kwantitatieve informatie samen te stellen ter ondersteuning van de prospectieve beoordeling van de eigen risico's die de NBB in staat stellen om de kwaliteit van het proces en de resultaten te onderzoeken en te beoordelen.

In dit perspectief heeft de NBB, ter omzetting van de EIOPA-richtsnoeren, vier circulaire gepubliceerd, waarbij zij eraan herinnert dat deze circulaire in principe van toepassing zijn op de entiteiten zowel op soloniveau als op groepsniveau:

*1. Circulaire betreffende de vereisten inzake de prospectieve beoordeling van de eigen risico's in het kader van de maatregelen ter voorbereiding van solvabiliteit II (Own Risks and Solvency Assessment – ORSA Principles) (NBB 2013/18 van 18 december 2013)*⁴⁰

De prospectieve beoordeling (ORSA) van de eigen risico's omvat drie richtsnoeren:

- (1) de algehele solvabiliteitsbehoeften;
- (2) de doorlopende beoordeling van de kapitaalvereisten en de vereisten inzake de technische voorzieningen; en
- (3) de vereisten inzake de beoordeling van de significantie waarmee het risicoprofiel afwijkt van de aannames die aan de berekening van het solvabiliteitskapitaalvereiste (SCR) ten grondslag liggen.

De richtsnoeren betreffende de algehele solvabiliteitsbehoeften (1) zijn van toepassing op alle verzekerings- en herverzekeringsondernemingen en -groepen.

Daarentegen zijn de richtsnoeren betreffende de doorlopende beoordeling van de kapitaalvereisten (2) en van de vereisten inzake de technische voorzieningen alsook de vereisten inzake de beoordeling van de significantie waarmee het risicoprofiel afwijkt van de aannames die aan de berekening van het SCR ten grondslag liggen (3), uitsluitend van toepassing op een aantal verzekeringsondernemingen en -groepen.

*2. Circulaire betreffende de vereisten inzake de pre-applicatie voor het gebruik van een intern model in het kader van de maatregelen ter voorbereiding van solvabiliteit II (NBB 2013/19 van 18 december 2013)*⁴¹

De NBB verwijst naar het proces van pre-applicatie voor het gebruik van een intern model dat alsdan reeds kon bestaan in de schoot van een aantal verzekeringsondernemingen.

De NBB wijst erop dat die ondernemingen zich ook moesten voorbereiden op de mogelijkheid dat hun intern model zou worden afgewezen of dat het gebruik van dat model niet zou worden goedgekeurd binnen de door de verzekeringsonderneming of -groep voorgestelde termijn.

³⁸ Online raadpleegbaar via: www.eiopa.europa.eu/publications/eiopa-guidelines/index.html.

Het zij opgemerkt dat de NBB deze EIOPA-richtsnoeren in vier circulaire heeft overgenomen, die hierna summier worden besproken.

³⁹ www.eiopa.europa.eu/Publications/Consultations/EIOPA-13-414_Final_Report_on_CP09.pdf.

⁴⁰ Online raadpleegbaar via: www.nbb.be/doc/cp/nl/vo/circ/pdf/nbb_2013_18NL.pdf.

⁴¹ Online raadpleegbaar via: www.nbb.be/doc/cp/nl/vo/circ/pdf/nbb_2013_19NL.pdf.

3. Circulaire betreffende de vereisten inzake het governancesysteem in het kader van de maatregelen ter voorbereiding van solvabiliteit II (NBB 2013/20 van 18 december 2013)⁴²

Hoofdstuk V van deze circulaire behandelt de eigen vermogensvereisten en het governancesysteem.

Randnummer 29 daarvan bespreekt het beleid inzake kapitaalbeheer en randnummer 30 daarvan bespreekt het kapitaalbeheerplan voor de middellange termijn.

Inzake kapitaalbeheer moet de verzekeringsonderneming een beleid voeren dat onder meer een beschrijving van de procedures omvat om:

- (1) te waarborgen dat bij het in aanmerking nemen van de kapitaalpositie rekening wordt gehouden met alle beleidsmaatregelen of -uitingen betreffende de dividenden op gewone aandelen; en
- (2) situaties vast te stellen en te documenteren waarin de uitkering van eigen vermogensbestanddelen naar verwachting uitgesteld of geannuleerd zal worden (randnr. 29, d).

Bij de bespreking van het kapitaalbeheerplan voor de middellange termijn moet ook aandacht worden besteed aan de eigen vermogensbestanddelen en inzonderheid met betrekking tot elke variatie in de waardering van een eigen vermogensbestanddeel in het licht van de toepassing van het uitkeringsbeleid.

In het kapitaalbeheerplan moet de onderneming rekening houden met de output van het risicobeheersysteem en met de resultaten van de prospectieve beoordeling van de eigen risico's op basis van de ORSA-principes (randnr. 30).

4. Circulaire betreffende de vereisten inzake het indienen van informatie bij de NBB in het kader van de maatregelen ter voorbereiding van solvabiliteit II (NBB 2014/02 van 24 januari 2014)⁴³

In de circulaire NBB 2014/02 worden de vereisten opgenomen inzake het indienen van informatie bij de NBB in het kader van de maatregelen ter voorbereiding van Solvabiliteit II.

Ofschoon deze circulaires geen specifieke informatie met betrekking tot winstuitkering of winstdeling bevatten, heeft de NBB reeds op 27 februari 2015 met het oog op de invoering van solvabiliteit II te kennen gegeven als volgt⁴⁴:

“(…) dat de banken en de verzekeringsondernemingen **hun solvabiliteitspositie blijven versterken, en bijgevolg hun betalingen aan de verzekeringnemers en de aandeelhouders blijven beperken** wanneer dit nodig blijkt om hun veerkracht op lange termijn te ondersteunen. Verbeteringen in de solvabiliteitspositie van de financiële instellingen via ingehouden winsten en/of kapitaaluitgifte, zullen van cruciaal belang zijn om het hoofd te kunnen bieden aan de nieuwe uitdagingen die voortvloeien uit de economische omgeving en de toenemende reglementaire vereisten.” (eigen benadrukking).

Thans wordt in de overkoepelende circulaire van de NBB d.d. 5 juli 2016 (circulaire over de prudentiële verwachtingen van de Nationale Bank van België inzake het governancesysteem voor de verzekerings- en herverzekeringsector, NBB 2016/31⁴⁵) een overzicht gegeven van alle prudentiële verwachtingen die de NBB ten aanzien van de (her)verzekeringsondernemingen heeft op het gebied van *governance*. Alsdan werd ook een uniforme regeling ingelast van goed bestuur, zoals die overigens ook reeds van toepassing was op kredietinstellingen⁴⁶.

Aangezien de wet van 13 maart 2016 op een aantal gebieden belangrijke ontwikkelingen heeft teweeg gebracht, dienen voormelde (anterieure) circulaires en mededelingen te worden gelezen in samenhang met voormelde wet van 13 maart 2016 en/of de circulaire d.d. 5 juli 2016.

Inzonderheid bepaalt deze circulaire dat de onderneming een kapitaalbeheerplan voor de middellange termijn dient op te stellen waarop toezicht wordt gehouden en waarin ten minste rekening wordt gehouden met de volgende aspecten:

- a) alle geplande kapitaaluitgiften;
- b) de looptijd van de eigenvermogensbestanddelen, waarbij zowel rekening wordt gehouden met de contractuele looptijd alsmede met eventuele mogelijkheden voor een vervroegde terugbetaling of aflossing;
- c) het resultaat van de projecties in ORSA;
- d) de wijze waarop een uitgifte, afkoop of terugbetaling dan wel enige andere variatie in de waardering van een eigenvermogensbestanddeel van invloed is op de toepassing van beperkingen op tiers;
- e) **de toepassing van het uitkeringsbeleid en de uitwerking ervan op het eigen vermogen;**
- f) **de impact op het einde van de overgangperiode.**” (p. 45; eigen benadrukking).

Zowel onder solvabiliteit I als onder (de richtsnoeren voor) solvabiliteit II beschouwt de NBB thans onmiskenbaar winstuitkering en winstdeling als essentiële aandachtspunten in diens prudentieel beleid.

⁴². Online raadpleegbaar via: www.nbb.be/doc/cp/nl/vo/circ/pdf/nbb_2013_20NL.pdf.

⁴³. Online raadpleegbaar via: www.nbb.be/doc/cp/nl/vo/circ/pdf/nbb_2014_02NL.pdf.

⁴⁴. Perscommuniqué NBB d.d. 27 februari 2015.

⁴⁵. Online raadpleegbaar via: www.nbb.be/doc/cp/nl/2016/20160705_2016-31.pdf.

⁴⁶. Wet van 15 mei 2007 (BS 5 juni 2007).

C. Nieuwe prudentiële regels voor winstdeling en restorno's

Daarenboven verscheen recent het KB van 14 september 2016⁴⁷ betreffende de verdeling van winstdeling en de toekenning van restorno's voor verzekeringen. Dit KB voert nieuwe prudentiële regels in ter vervanging van de prudentiële regels vastgelegd in het uitvoeringsbesluit⁴⁸ bij de controlewet⁴⁹.

Dit nieuwe KB bepaalt enkel het globale bedrag dat vanuit prudentieel oogpunt als winstdeelname verdeeld mag worden of als restorno toegekend mag worden. Het bevat geen regels over de eigenlijke toekenning van dit bedrag aan de individuele contracten of over de informatieverstrekking. Hiervoor blijven de hoger besproken regels uit de W.Verz., alsook het KB Leven van 14 november 2003⁵⁰ van toepassing.

De belangrijkste principes van het nieuwe KB luiden als volgt:

- een verzekeringsonderneming mag winstdeling verdelen en restorno's toekennen op voorwaarde dat de dekkingsgraad van de SCR, zonder toepassing van overgangmaatregelen, minstens 100% bedraagt (art. 3). De NBB kan zich hiertegen verzetten indien de verdeling of toekenning de financiële positie van de verzekeringsonderneming in gevaar kan brengen (art. 6);
- het bedrag dat als winstdeling wordt verdeeld of als restorno wordt toegekend mag niet groter zijn dan de netto technisch-financiële winst vóór dotatie van het betreffende boekjaar. De winstdeling en restorno's dienen afzonderlijk te worden beoordeeld voor levensverzekeringsactiviteiten en niet-levensverzekeringsactiviteiten (art. 4 en 5).

Indien niet voldaan is aan voormelde principes, vereisen de verdeling van winstdeling en de toekenning van restorno's de voorafgaande toestemming van de NBB (art. 7 t.e.m. 9). Dit biedt een verzekeringsonderneming waarvan de financiële positie het toelaat, de mogelijkheid om:

- toch winstdeling te verdelen of restorno's toe te kennen, ook al is de dekkingsgraad van de SCR lager dan 100% (met of zonder toepassing van de overgangmaatregelen);
- een hoger bedrag dan het maximum bepaalde bedrag te verdelen of toe te kennen.

Verzekeringsondernemingen die van deze mogelijkheid

gebruik willen maken, moeten een dossier indienen bij de NBB, en dit in principe 3 weken vóór de algemene vergadering (*cf. supra*).

D. Sanctie- en verhaalmogelijkheden

De hierboven uiteengezette solvabiliteit I- en II-reglementering biedt aan de NBB aldus de mogelijkheid om toe te zien op winstuitkering en winstdeling, en desgevallend sancties op te leggen, waartegen de verzekeringsondernemingen zich op hun beurt desgevallend kunnen verhalen, zoals hierna summier wordt besproken.

1. Sanctiemogelijkheden

De NBB kan in de uitvoering van haar prudentieel toezicht op de (her)verzekeringsondernemingen een uitkeringsbeleid amenderen of verbieden. Zo blijkt uit de studie van de jaarverslagen van de CBFA, de voorganger van de FSMA, die voor de invoering van *Twin Peaks* de bevoegde toezichthouder was (*cf. supra*), dat de FSMA reeds in een zaak waarin een verzekeringsonderneming in *run-off*⁵¹ de bedoeling had om een dividend uit te keren aan haar aandeelhouders, zich verzet heeft tegen het voornemen een dividend uit te keren⁵².

Meer bepaald kan de NBB administratieve boetes of dwangsommen opleggen (overeenkomstig art. 36/9 wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, hierna de "wet 22 februari 1998"⁵³). Daarover beslist de sanctiecommissie (art. 36/10 wet 22 februari 1998). Tevens wordt een administratieve geldboete opgelegd wanneer de verzekeringsonderneming in gebreke blijft de beslissing van de NBB na te leven om zich met de wet, besluiten of verordeningen (reglementen) ter uitvoering ervan in regel te stellen.

Daarnaast zijn strafsancities bepaald in geval van onjuiste verklaringen of in geval van weigering de ter uitvoering van de controlewet en uitvoeringsbesluiten gevraagde inlichtingen te verstrekken (art. 36/31 wet 22 februari 1998).

2. Verhaalmogelijkheden

Tegen de beslissingen van de NBB waarbij dwangsommen of administratieve boetes worden opgelegd kunnen de verzekeringsondernemingen bij het hof van beroep te Brussel hoger beroep instellen (art. 36/21 wet 22 februari 1998).

⁴⁷. BS 31 oktober 2016.

⁴⁸. KB van 22 februari 1991 (BS 11 april 1991).

⁴⁹. Deze nieuwe regeling is voor het eerst van toepassing op de winstdeling die wordt verdeeld en de restorno's die worden toegekend met betrekking tot het boekjaar 2016.

⁵⁰. Dit KB maakt momenteel echter het voorwerp uit van een herziening door de NBB en de FSMA.

⁵¹. I.e. verzekeringsondernemingen die niet langer over een toelating beschikken, maar nog een verzekeringsportefeuille of een technisch passief van verzekeringen aan het vereffenen zijn; *cf. Circ. CBFA_2010_31* d.d. 21 december 2010.

⁵². CBFA, *Jaarverslag 2004*, p. 68.

⁵³. Zoals aangepast aan de wet van 13 maart 2016 (*cf. supra*).

Volgens een versnelde procedure kunnen de verzekeringsondernemingen bij de Raad van State ook hoger beroep instellen in de gevallen voorzien in artikel 36/22*septimo* 7° tot 12° wet 22 februari 1998.

Het beroep bij de Raad van State is beperkt tot een toetsing van de legaliteit (i.e. wettigheidstoets) van de aangevochten beslissing. De Raad van State heeft slechts een marginale appreciatie en kan zich (vooralsnog) niet in de plaats van de overheid stellen⁵⁴.

BESLUIT

Resumerend kan worden besloten dat de NBB, zowel onder solvabiliteit I als in het licht van (de richtsnoeren voor) solvabiliteit II, winstuikering en winstdeling als essentiële aandachtspunten in haar prudentieel beleid beschouwt.

Het kan moeilijk betwist worden dat dit beleid reeds een wettelijke grondslag vóór de inwerkingtreding van solvabiliteit II heeft gekend, zoals blijkt uit de hierboven besproken wetgeving resulterende uit solvabiliteit I.

De verzekeringsondernemingen namen alsdan bij voorkeur een proactieve houding ten aanzien van hun winstuikering en winstdeling aan, waarbij in elk geval de solvabiliteit I-vereisten met betrekking tot de informatie aan de NBB en FSMA behoorden te worden nageleefd (i.e. 3 weken vóór de beslissing; zie *supra*).

De hierboven besproken wetgeving en *soft law* resulterende uit solvabiliteit II bepalen thans onmiskenbaar dat de verzekeringsondernemingen o.a. een kapitaalbeheerplan voor de middellange termijn moeten opstellen waarin onder meer dient rekening gehouden te worden met de toepassing van het uitkeringsbeleid en de uitwerking ervan op het eigen vermogen. De NBB dient inzonderheid te waken over de correcte toepassing van dit (Europees) toezichtstelsel door de verzekeringsondernemingen.

Of dit strikter toezicht zal volstaan om de verzekeringssector een gezonde financiële basis – en daarmee gepaard gaande de verzekeringnemer veilige(re) producten – te bieden, zal de toekomst moeten uitwijzen.

⁵⁴. Zie hierover meer uitgebreid o.a.: L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 71 *et seq.*