



Voorafgaand akkoord - Statuut van verzekeringstussenpersoon

Conform artikel 11 van het koninklijk besluit van 23 augustus 2004 tot uitvoering van artikel 63, §§ 1 en 3 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, publiceert de FSMA hierna de samenvatting van een door haar directiecomité behandelde aanvraag tot voorafgaand akkoord en van zijn beslissing ter zake, na weglating van de nominatieve en vertrouwelijke gegevens.

De aanvraag had betrekking op de toepassing op een leasingmaatschappij van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen.

Uit het dossier dat door deze leasingmaatschappij bij de FSMA was ingediend, bleek dat zij met de beoogde verrichting mogelijke schade aan het door haar geleasede materiaal wenste te verzekeren. De leasingmaatschappij bleef immers eigenaar van het geleasede materiaal dat als zekerheid fungeerde voor de nakoming, door haar klanten (de "lessees"), van hun financiële verplichtingen ten aanzien van haar.

In dit kader wenste de leasingmaatschappij toe te treden tot een juridische structuur (die al in andere EG-landen bestond) waarmee (a) zij kon nagaan of de lessees het geleasede materiaal adequaat hadden verzekerd (zoals vereist door de leasingovereenkomst) en (b) zij zelf een verzekering zou afsluiten mocht zij niet (tijdig) het bewijs ontvangen dat de lessees een verzekering hadden afgesloten. Volgens het ingediende dossier zou de leasingmaatschappij in dit laatste geval zelf en louter in eigen naam een verzekeringsovereenkomst afsluiten om mogelijke schade aan het geleasede materiaal te verzekeren.

Voor deze juridische structuur zou Verzekeringsonderneming X (een vennootschap naar Iers recht die bij de Central Bank of Ireland is geregistreerd) optreden als verzekeraar, terwijl een tweede Onderneming Y (een vennootschap naar Brits recht die bij de FSA is geregistreerd) als makelaar zou optreden.

De leasingmaatschappij zou de volledige verzekeringspremie betalen, vermeerderd met een commissie voor de makelaar en eventuele taksen verschuldigd aan de verzekeraar. Deze kosten zou zij vervolgens doorberekenen aan de lessees. Volgens de leasingovereenkomst (die evenwel nog niet in die zin was aangepast) zou de leasingmaatschappij immers het recht hebben om haar belang in het geleasede materiaal te verzekeren en de daaraan verbonden kosten naderhand te verhalen op de lessees door de betaalde premie plus de meerkosten aan hen door te berekenen in de vorm van administratieve kosten.

De leasingmaatschappij heeft de FSMA om haar voorafgaand akkoord verzocht over het feit dat haar deelname aan de hierboven beschreven juridische structuur er niet toe zou leiden dat zij gekwalificeerd zou worden als "verzekeringstussenpersoon" in de zin de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen.

Krachtens artikel 1, 3° van deze wet is een verzekeringstussenpersoon *"elke rechtspersoon of elke natuurlijke persoon werkzaam als zelfstandige in de zin van de sociale wetgeving, die activiteiten van verzekeringsbemiddeling uitoefent, zelfs occasioneel, of die er toegang toe heeft"*. Onder activiteiten van verzekeringsbemiddeling wordt verstaan *"de werkzaamheden die bestaan in het aanbieden, het voorstellen, het verrichten van voorbereidend werk tot het sluiten van verzekeringsovereenkomsten of het sluiten van verzekeringsovereenkomsten, dan wel in het assisteren bij het beheer en de uitvoering ervan"* (artikel 1, 1° van dezelfde wet).

Volgens de analyse van de leasingmaatschappij zou zij, door toe te treden tot de bovenvermelde juridische structuur, geen activiteiten uitoefenen die als verzekeringsbemiddeling zouden kunnen worden gekwalificeerd. Zij was immers van mening dat de verrichtingen die de deelname aan de juridische structuur impliceerden, geenszins bestonden in het aanbieden, voorstellen of uitvoeren van voorbereidend werk tot het sluiten van verzekeringsovereenkomsten. Zij staaft die mening met de volgende drie argumenten :

(i) enkel als de lessee niet binnen de overeengekomen termijn bewijst dat hij het geleasede materiaal voldoende heeft verzekerd, zou de leasingmaatschappij zelf een verzekering afsluiten, zonder enig aanbod, voorstel of voorbereidend werk ten aanzien van de lessee;

(ii) de leasingmaatschappij zou geen verzekeringsovereenkomsten afsluiten met haar lessees;

(iii) tot slot zou het evenmin de taak van de leasingmaatschappij zijn om te assisteren bij het beheer en de uitvoering van verzekeringsovereenkomsten: dit zou de opdracht zijn van de makelaar.

In de aanvraag werd eveneens benadrukt dat wat verzekerd werd de schade aan het geleasede materiaal was (en niet de burgerlijke aansprakelijkheid van de lessee, noch schade aan het eigendom van derden), zodat het verzekerbaar belang zich (minstens hoofdzakelijk) bij de leasingmaatschappij bevond aangezien zij er in hoofdzaak belang bij had dat het verzekerde risico zich niet zou voordoen. Mocht dit risico bewaarheid worden, dreigde haar eigendomsrecht tot zekerheid immers in waarde te verminderen en zelfs alle waarde te verliezen. Door middel van deze verzekering wilde zij de zekerheidsfunctie van haar eigendomsrecht op het geleasede materiaal, waarvan zij steeds eigenaar is, veiligstellen en beschermen tegen het risico van ontwaarding of tenietgaan.

Volgens de leasingmaatschappij deed het feit dat zij al haar kosten zou verhalen op de lessee door hem administratieve kosten aan te rekenen, geen afbreuk aan de verzekering in haar naam en voor haar rekening, en niet in naam en voor rekening van de lessee. De lessee was immers contractueel verplicht om zich voor de gehele duur van de leaseovereenkomst te verzekeren voor zijn burgerlijke aansprakelijkheid ingevolge schade toegebracht aan personen of goederen als gevolg van het gebruik of het bezit van het materiaal, evenals voor alle schade die aan het materiaal zelf kan worden aangebracht¹. Het is dus de lessee die de verzekeringspremie hiervoor moest betalen. De leasingmaatschappij concludeerde hieruit dat zij volkomen gerechtigd was om de administratieve kosten door te berekenen aan de lessee.

¹ In de bijzondere voorwaarden van de leasingovereenkomst was bepaald dat de leasingnemer een "verzekering" moest onderschrijven maar er werden geen nadere bijzonderheden verstrekt over de aard van deze verzekering (schade aan het geleasede materiaal dan wel burgerlijke aansprakelijkheid voor alle schade toegebracht aan personen en goederen als gevolg van het bezit of gebruik van het materiaal). De aanvrager had evenwel gepreciseerd dat de lessee volgens de algemene voorwaarden ook een verzekering burgerlijke aansprakelijkheid moest aangaan. De FSMA heeft akte genomen van deze verklaring

Tot slot benadrukte de leasingmaatschappij dat de lessee zelf geen enkele overeenkomst met de verzekeraar afsloot via de juridische structuur. Als gevolg hiervan ontstond er dan ook geen contractuele relatie tussen de lessee en de verzekeraar en was de leasingmaatschappij verzekeringnemer en begunstigde van de verzekeringspolis.

Hieruit besloot de leasingmaatschappij dat niet was voldaan aan de voorwaarden voor een kwalificatie als verzekeringstussenpersoon.

Het directiecomité van de FSMA heeft deze analyse onderschreven en bijgevolg zijn voorafgaand akkoord verleend over het feit dat de aanvrager, door deel te nemen aan de betrokken juridische structuur, geen bemiddelingsactiviteit zou verrichten als bedoeld in de wet van 27 maart 1995.