

Kenmerk	W06.18.0038/III
Datum advies	5 april 2018
Vindplaats	Staatscourant 2018, nr. 33915

## Volledige tekst

Ontwerpbesluit houdende regels met betrekking tot wijziging van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, het Besluit Markttoegang financiële ondernemingen Wft, het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector, het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten en het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling ter implementatie van de richtlijn verzekeringsdistributie (Besluit implementatie richtlijn verzekeringsdistributie).

Bij Kabinetsmissive van 26 februari 2018, no.2018000364, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit houdende regels met betrekking tot wijziging van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, het Besluit Markttoegang financiële ondernemingen Wft, het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector, het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten en het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling ter implementatie van de richtlijn verzekeringsdistributie (Besluit implementatie richtlijn verzekeringsdistributie), met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit strekt tot uitvoering van richtlijn 2016/97/EU (hierna: richtlijn), samen met de Wet implementatie richtlijn verzekeringsdistributie. (*zie noot 1*)

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het besluit vast te stellen, maar acht aanpassing van het ontwerpbesluit aangewezen voor zover bepaalde overtredingen worden bestraft met een maximumboete van minder dan € 5 000 000.

### **1. Maximale geldboeten**

De Wet op het financieel toezicht (Wft) bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur bestuurlijke boetes kunnen worden opgelegd die behoren tot één van de in de Wft genoemde boetecategorieën. Boetecategorie 1 betreft een boete van maximaal € 10.000, boetecategorie 2 van maximaal € 1 000 000 en boetecategorie 3 van maximaal € 5 000 000 of 10 % van de jaaromzet. (*zie noot 2*) De Wft bepaalt voorts dat de toezichthouder een bestuurlijke boete kan opleggen van ten hoogste driemaal het bedrag van het voordeel dat de overtreder door de overtreding heeft verkregen. (*zie noot 3*)

De richtlijn schrijft bepaalde gedragsregels voor verzekeringsondernemingen en -tussenpersonen voor. (*zie noot 4*) De richtlijn bepaalt dat lidstaten ervoor zorgen dat de bevoegde autoriteiten (de toezichthouders) bevoegd zijn om bij overtreding van die gedragsnormen bepaalde boetes op te leggen. (*zie noot 5*) Zo dienen de toezichthouders in geval het een rechtspersoon betreft een maximale boete van ten minste € 5 000 000 of 5 % van de jaaromzet op te kunnen leggen. In plaats daarvan is het ook mogelijk een boete op

te leggen van maximaal twee keer de waarde van de als gevolg van de schending behaalde winsten of verliezen, indien deze kunnen worden bepaald. *(zie noot 6)*

De toezichthouder is op grond van de Wft bevoegd tot het opleggen van boetes van ten hoogste driemaal de behaalde winsten of verliezen. *(zie noot 7)* Het ontwerpbesluit beoogt de bevoegdheid van de toezichthouder tot het opleggen van de door de richtlijn bepaalde boetes te regelen. Daarvoor is een algemene maatregel van bestuur vereist. In het ontwerpbesluit wordt die implementatie voorgesteld door een aantal in de richtlijn genoemde overtredingen in te delen in categorie 2 met een maximumboete van € 1 000 000, hoewel de richtlijn voor die overtredingen een boete van maximaal ten minste € 5 000 000 voorschrijft. *(zie noot 8)* Volgens de toelichting past de (lagere) boetecategorie beter bij die overtredingen, omdat de overtredingen niet 'ernstig' zijn. Het ontwerpbesluit kent verder alleen aan 'ernstige' overtredingen de hogere boetecategorie 3 toe. *(zie noot 9)* Zo wordt in het ontwerpbesluit rekening gehouden met de ernst van de overtreding, aldus de toelichting.

De Afdeling merkt op dat de richtlijn dwingend voorschrijft dat de toezichthouder in de door de richtlijn genoemde gevallen bevoegd moet zijn om een maximale boete van ten minste € 5 000 000 op te leggen. Dat betekent dat de richtlijn geen ruimte laat om op basis van de ernst van de overtreding in het ontwerpbesluit een lagere maximumboete voor te schrijven. De toezichthouder moet in het individuele geval steeds zelf een oordeel kunnen vellen over de ernst van de overtreding en de hoogte van de boete die toegepast moet worden. *(zie noot 10)* Nu het ontwerpbesluit bepaalde overtredingen slechts bestraft met een maximumboete van de tweede categorie (€ 1 000 000), is de bevoegdheid van de toezichthouders ten onrechte beperkt. Het ontwerpbesluit is in zoverre dan ook niet in overeenstemming met de richtlijn.

Voor zover uit de toelichting moet worden afgeleid dat de regering het niet voor alle overtredingen eens is met de hoogte van de in de richtlijn voorgeschreven boete, *(zie noot 11)* merkt de Afdeling het volgende op. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU is een lidstaat verplicht tot volledige en correcte implementatie van een richtlijn in de nationale wetgeving. *(zie noot 12)* Dat is alleen anders indien het Hof van Justitie EU de richtlijn (op dit punt) onverbindend verklaart, of als de Europese wetgever de richtlijn wijzigt of intrekt. Ook op basis van het beginsel van Unietrouw moet Nederland alle maatregelen treffen om de nakoming van de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. *(zie noot 13)* Indien de regering van oordeel is dat een onderdeel van de richtlijn niet in overeenstemming is met hoger (Europees) recht, ligt het dan ook in de rede dat de regering (dat onderdeel van) de richtlijn op grond van de eigen verantwoordelijkheid en gezien de uit het Unierecht voortvloeiende verplichting tot loyale samenwerking, aan de orde zal stellen in de Raad van de Europese Unie, en bij de Europese Commissie. *(zie noot 14)*

De Afdeling adviseert het ontwerpbesluit in het licht van het voorgaande aan te passen en met de richtlijn in overeenstemming te brengen.

**2.** De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging in dezen een besluit te nemen, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State

- Artikel II, onderdeel A, in overeenstemming brengen met de redactie van artikel 1 van het Besluit Markttoegang financiële ondernemingen Wft.

---

## **Nader rapport (reactie op het advies) van 3 mei 2018**

### **1. Maximale geldboeten**

Naast de maximumboete schrijft artikel 34, aanhef en onderdeel a, van de richtlijn verzekeringsdistributie voor dat de lidstaten er zorg voor dienen te dragen dat de bevoegde autoriteiten bij de vaststelling van de hoogte van de bestuurlijke boete onder meer rekening dienen te houden met de ernst van de overtreding. Het doel van deze bepaling is te komen tot proportionele boetes in individuele gevallen.

Volgens de boetesystematiek van de Wft geschiedt het bepalen van de hoogte van de boetes in twee stappen. In de eerste plaats is het de wetgever die, in algemene zin, overtredingen indeelt in een bepaalde boetecategorie afhankelijk van de ernst van de overtreding. Vervolgens bepaalt de Autoriteit Financiële Markten (AFM) in individuele gevallen de hoogte van de boete op basis van alle omstandigheden van het geval. Op deze manier wordt bewerkstelligd dat de hoogte van de boete proportioneel is.

De richtlijn verzekeringsdistributie kent, anders dan de Wet op het financieel toezicht (Wft), geen gedifferentieerde boetemaxima en hanteert één maximum bedrag voor alle overtredingen. In de Wft is dat anders en worden - in grote lijnen - voorschriften die zien op de relatie tussen de toezichthouder en de financiële dienstverlener (bijvoorbeeld rapportageverplichtingen) ingedeeld in boetecategorie 1, voorschriften die zien op de relatie tussen de financiële dienstverlener en de cliënt (bijvoorbeeld informatieverplichtingen) in boetecategorie 2 en voorschriften met betrekking tot de vergunningeisen (zoals geschiktheid van de dagelijks beleidsbepalers) in boetecategorie 3. Bij de zwaarste overtredingen (categorie 3) kan de AFM een boete van maximaal € 5 miljoen of 10% van de netto jaaromzet opleggen, als die omzet meer dan € 100 miljoen is. Bij de verschillende boetecategorieën gelden vaste basisbedragen. Het indelen van alle overtredingen in de hoogste boetecategorie leidt niet tot de, ook door de richtlijn, vereiste proportionaliteit vanwege het vaste basisbedrag en de verscheidenheid in de aard van de overtredingen die dan beboetbaar zijn gesteld in de hoogste boetecategorie.

Gelet op het voorgaande sluit de gekozen wijze van implementatie het beste aan bij het doel en strekking van de artikelen 33 en 34 van de richtlijn verzekeringsdistributie.

### **2. Redactionele opmerking**

Naar aanleiding van de redactionele opmerking van de Afdeling is artikel II, onderdeel A, in overeenstemming gebracht met artikel 1 van het Besluit Markttoegang financiële ondernemingen Wft.

### **3. Overig**

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om te regelen dat werknemers en andere natuurlijke personen die onder verantwoordelijkheid van een financiële dienstverlener adviseren over exportkredietverzekeringen, hagelschadeverzekeringen, paarden- en veeverzekeringen of glasverzekeringen, met uitzondering van broeiglasverzekeringen, ook vakbekwaam worden geacht indien zij voldoen aan de in bijlage 1 van de richtlijn verzekeringsdistributie opgenomen vakbekwaamheidseisen. Tevens is aangegeven dat werknemers van een financiële dienstverlener die adviseren over annuleringsverzekeringen of verzekeringen die met het oog op een reis of vakantie worden gesloten en niet zijn vrijgesteld van de Wft,

worden geacht vakbekwaam te zijn indien zij beschikken over een geldig diploma als bedoeld in artikel 7 BGfo of over een diploma als bedoeld in artikel 6, derde lid, BGfo.

Daarnaast is in artikel 63b BGfo opgenomen dat een financiële dienstverlener die adviseert over schadeverzekeringen aan de cliënt het advies dient te verstrekken waarin wordt uitgelegd waarom een bepaalde schadeverzekering op basis van zijn analyse het best aansluit bij de wensen en behoeften van de cliënt.

Ten slotte zijn enige tekstuele en redactionele verbeteringen in de tekst aangebracht.

Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De Minister van Financiën

---

(1) Wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet marktordening gezondheidszorg, de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling ter implementatie van de richtlijn nr. 2016/97/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 januari 2016 betreffende verzekeringsdistributie (herschikking) (PB 2016, L 26) (Wet implementatie richtlijn verzekeringsdistributie).

(2) Artikel 1:81 van de Wft.

(3) Artikel 1:83 van de Wft.

(4) Hoofdstuk V en VI van de richtlijn.

(5) Artikel 33, tweede lid, aanhef en onderdeel e, van de richtlijn.

(6) Artikel 33, tweede lid, aanhef en onderdeel 3, sub i en sub ii, van de richtlijn.

(7) Zie ook de Nota van toelichting, transponeringstabel, artikel 33, tweede lid, onder e van de richtlijn.

(8) Artikel IV van het ontwerpbesluit en artikel 33, tweede lid aanhef en onder e, van de richtlijn.

(9) Zie paragraaf 4.8 van de Nota van toelichting.

(10) Daarbij is de toezichthouder bevoegd om op grond van artikel 1:83 Wft een boete op te leggen van maximaal twee keer de waarde van de door de schending behaalde winsten of vermeden verliezen of op grond van het ontwerpbesluit te besluiten een boete van maximaal € 5 000 000 dan wel ter hoogte van maximaal 5 % van de totale jaaromzet.

(11) Bijvoorbeeld omdat deze disproportioneel hoog zouden zijn.

(12) Volgens het Hof van Justitie worden «handelingen van de instellingen van de Unie in beginsel vermoed rechtmatig te zijn en dus rechtsgevolgen in het leven te roepen, zolang zij niet zijn ingetrokken, in het kader van een beroep tot nietigverklaring nietig zijn verklaard of ten gevolge van een prejudiciële verwijzing of een exceptie van onwettigheid ongeldig zijn verklaard.» Zie HvJEU 6 oktober 2015, Schrems, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, punt 52 met verwijzing naar HvJEU 5 oktober 2004, Commissie/Griekenland, C-475/01, ECLI:EU:C:2004:585, punt 18.

(13) Artikel 4, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

(14) Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 13 oktober 2017 over de Wet gebruik van passagiersgegevens voor de bestrijding van terroristische en ernstige misdrijven, Kamerstukken II 2017/18, 34 861, nr. 4, blz. 5-7.

---

[Gehele tekst ontwerpregeling met toelichting \(pdf, 464 kB\)](#)

