remuneration with disclosure of their distribution cost. To do otherwise would appear likely to distort the market as it may give the impression that one sales channel was in effect 'cheaper' than another. Even if direct writers were to disclose distribution costs, finding a common and verifiable method of fair calculation across all member states would be a formidable barrier. Additionally, a number of research reports on the effects of disclosure commissioned by various industry stakeholders in the UK cumulatively revealed little or no benefit to consumers to learn the commission earned by the salesperson in the transaction. By contrast, all the member states surveyed found a regime limited to the nature and source of remuneration, including services and general distribution matters, to be generally acceptable and of benefit to consumers, particularly in clarifying the principle-agent relationship between the retail consumer and the seller of insurance, whether direct or intermediary." [25] (onderstreping toegevoegd)

In lijn hiermee heeft de Uniewetgever afgezien van het in de IDD opnemen van zo'n verdergaande verplichting.

2.4. Voorwaarden voor verdergaande informatieverplichtingen

2.4.1. De IDD bevat minimumharmonisatie, zoals blijkt uit de derde overweging in de considerans van deze richtlijn.[26] In die overweging wordt vermeld dat lidstaten verdergaande voorschriften ter bescherming van consumenten mogen handhaven of invoeren, "*mits deze verdergaande verplichtingen stroken met het Unierecht, inclusief deze richtlijn*". In aansluiting hierbij bepaalt artikel 22 lid 2 IDD dat lidstaten strengere informatieplichten mogen opleggen, mits die bepalingen in overeenstemming zijn met het Unierecht.[27] De EIOPA[28] en de Europese Commissie dienen door de lidstaat in kennis worden gesteld van deze nationale bepalingen, zo bepaalt het artikellid verder.

2.4.2. Een verdergaande (informatie)verplichting dient aan verschillende voorwaarden te voldoen.

---

25 Study on the impact of the revision of the Insurance Mediation Directive (ETD/2007/IM/B2/51) Final report prepared for the European Commission DG Internal Market and Services d.d. 23 mei 2011, p. 5-6.

26 "*Deze richtlijn is echter gericht op minimale harmonisatie en mag derhalve de lidstaten niet beletten strengere voorschriften ter bescherming van de klanten te handhaven of in te voeren, mits die voorschriften stroken met het Unierecht, inclusief deze richtlijn.*"

27 Artikel 22 lid 2 IDD: "*De lidstaten mogen strengere bepalingen betreffende de vereisten op het gebied van de in dit hoofdstuk bedoelde informatie handhaven of aannemen, indien deze bepalingen in overeenstemming zijn met het Unierecht. De lidstaten stellen de EIOPA en de Commissie in kennis van dergelijke nationale bepalingen (...)*". Zie ook artikel 29 lid 3 waarin dit nader is uitgewerkt voor informatieverplichtingen bij verzekeringsproducten met een beleggingscomponent.

28 Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen.

Voorwaarde 1: doelstellingen IDD niet in gevaar brengen

2.4.3. Naar vaste rechtspraak van het Hof van Justitie geldt in het algemeen dat nationale maatregelen die verder gaan dan een richtlijn voorschrijft, de doelstellingen van de richtlijn niet in gevaar mogen brengen.[29]

2.4.4. Uit de considerans van de IDD blijkt, zoals in § 2.2 hiervoor toegelicht, dat de doelstellingen van deze richtlijn zijn: een gelijk speelveld tussen de distributiekanalen, hetzelfde beschermingsniveau van consumenten bij de verschillende distributiekanalen, concurrentie onder dezelfde voorwaarden en voorkomen van concurrentieverstoring tussen de distributiekanalen. Een nationale informatieverplichting die verder gaat dan de IDD zal deze doelstellingen dus niet in gevaar mogen brengen.

2.4.5. In dit verband is illustratief dat het Europees Parlement bij de behandeling van de IDD een amendement heeft aangenomen, waarin met zoveel woorden was bepaald dat verdergaande informatieverplichtingen met betrekking tot onder meer vergoedingen en honoraria mogen worden opgelegd, mits de lidstaat gelijke concurrentievoorwaarden voor alle distributiekanalen waarborgt en de concurrentie niet wordt verstoord. Deze bepaling (artikel 17a) luidde:

> "*De lidstaten kunnen voor verzekeringsbemiddelaars en verzekeringsondernemingen verdergaande informatieverplichtingen opleggen of handhaven met betrekking tot het bedrag van de vergoeding, honoraria, commissies of niet-geldelijke tegemoetkomingen in verband met de verstrekking van bemiddeling, op voorwaarde dat de lidstaat gelijke concurrentievoorwaarden voor alle distributiekanalen waarborgt, de concurrentie niet verstoort en aan het recht van de Unie voldoet, en dat de daaruit resulterende administratieve lasten in verhouding staan tot de beoogde bescherming van de consument.*"[30]

2.4.6. De Uniewetgever heeft ervoor gekozen om niet in een bepaling in de richtlijn de precieze voorwaarden op te nemen waaronder lidstaten verdergaande informatieverplichtingen kunnen opleggen of handhaven, en de notie die aan deze bepaling ten grondslag lag in

---

[29] Zie o.a. HvJEU 10 maart 2021, C-96/20, ECLI:EU:C:2021:191 (*Ordine Nazionale dei Biologi*), punt 41; HvJEU 19 november 2019, C-609/17 en C-610/17, ECLI:EU:C:2019:981 (*TSN*), punten 48-51; HvJEU 14 juni 2018, C-169/17, ECLI:EU:C:2018:440 (*Asociación Nacional de Productores de Ganado Porcino*), punten 32-35; HvJEU 16 juni 2015, C -593/13, ECLI:EU:C:2015:399 (*Rina Services*); HvJEU 15 april 2010. C-64/09, ECLI:EU:C:2010:197 (*Commissie/ Frankrijk*), punt 35; en HvJEU 17 december 1998, C-2/97, EU:C:1998:613 (*Società italiana petroli SpA (IP)/Borsana Srl*), punten 35-39. Vgl. analoog de verplichting van de nationale rechter om het nationale recht 'richtlijnconform' uit te leggen "*in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn*", zie HvJEG 10 april 1984, 14/83, ECLI:EU:C:1984:153, punt 26.

[30] Zie artikel 17a van het Voorstel voor de richtlijn (IMD II) zoals aangenomen door het Europees Parlement op 26 februari 2014.

de considerans tot uitdrukking gebracht.[31] In het licht van de hiervoor genoemde jurisprudentie van het Hof van Justitie, waaruit volgt dat verdergaande verplichtingen de doelstellingen van de richtlijn niet in gevaar mogen brengen, laat deze keuze zich vanuit wetgevingsoogpunt goed begrijpen.[32] De voorgestelde bepaling benadrukt echter wel nogmaals helder de doelstellingen van de IDD, zoals zij ook uit de considerans blijken, te weten het waarborgen van gelijke concurrentievoorwaarden voor alle distributiekanalen en het voorkomen van verstoring van de concurrentie.

Voorwaarde 2: verenigbaarheid met overige bepalingen van de IDD

2.4.7. Een verdergaande verplichting dient voorts verenigbaar te zijn met de bepalingen van de IDD. Van belang is hier dat op grond van artikel 11 lid 2 IDD geldt dat de administratieve lasten van de verdergaande verplichtingen in verhouding dienen te staan tot de bescherming van de consument.[33] Een verdergaande verplichting zal dan ook aan deze voorwaarde, die overigens ook door het hiervoor geciteerde voorgestelde artikel 17a werd gesteld, dienen te worden getoetst.

Voorwaarde 3: verenigbaarheid met vrijheid van dienstverlening

2.4.8. Verder dient een verdergaande verplichting ook overigens te voldoen aan het Unierecht. Dat volgt reeds uit de rechtstreekse werking van het Unierecht en de voorrang op het nationale recht van de lidstaten zelf, maar wordt ten overvloede ook in de hiervoor besproken overwegingen in de considerans en bepalingen in de IDD naar voren gebracht.

2.4.9. De IDD harmoniseert in het kader van de Unierechtelijke vrijheden van vestiging en dienstverlening de nationale voorschriften inzake verzekerings- en herverzekeringsdistributie. Omdat sprake is van minimumharmonisatie wordt voor de beoordeling van verdergaande verplichtingen 'teruggevallen' op de vrij verkeersbepalingen van het primaire Unierecht, en in het bijzonder op de vrijheid van het dienstenverkeer zoals neergelegd in artikel 56 t/m 62 VWEU.

2.4.10. Het door een lidstaat opleggen van een verdergaande informatieverplichting zal het vrij verkeer van diensten belemmeren en, behoudens een rechtvaardigingsgrond, dus

---

31 Zie ook Presidency Discussion Paper d.d. 25 maart 2015: "*Since the IMD2 proposal is intended to be a minimum harmonization instrument, it is proposed that the Council's position in the trilogue is to move the text of this Article into the recitals.*"

32 Daarbij valt te bedenken dat het voorgestelde artikel 17a een gekwalificeerde *bevoegdheid* creëerde voor lidstaten om verdergaande verplichtingen te creëren. Eenvoudiger en potentieel tot minder complicaties aanleiding gevend lijkt om waar het gaat om de mogelijkheid om verdergaande verplichtingen te creëren te vertrouwen op het standaard jurisprudentiële kader.

33 "*Lidstaten die naast de bepalingen van deze richtlijn de toepassing van extra voorschriften voor verzekeringsdistributie voorstellen en deze toepassen, zorgen ervoor dat de uit die extra voorschriften voortvloeiende administratieve lasten in verhouding staan tot de bescherming voor de consument. De lidstaten blijven die voorschriften bewaken om ervoor te zorgen dat zij in overeenstemming blijven met dit lid.*"

verboden zijn.[34] Of de maatregel zich laat rechtvaardigen, dient te worden beoordeeld door middel van de volgende in de jurisprudentie van het Hof van Justitie ontwikkelde criteria:

a. de maatregel moet zonder discriminatie worden toegepast;

b. de maatregel moet worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang; en

c. de maatregel moet geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en mag niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel.

2.4.11. De bij (c) genoemde voorwaarde is in de jurisprudentie van het Hof van Justitie verder uitgewerkt. Naar vaste rechtspraak van het Hof van Justitie geldt dat een beperkende maatregel "*slechts geschikt* [kan] *worden geacht om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, wanneer het bereiken daarvan daadwerkelijk op coherente en stelselmatige wijze wordt nagestreefd*".[35] Een beperking van het vrije verkeer laat zich derhalve niet rechtvaardigen door maatregelen die een bepaald algemeen belang beogen te dienen op een niet coherente en stelselmatige wijze.

2.5. De informatieverplichtingen van tussenpersonen en verzekeringsondernemingen in de huidige Nederlandse regelgeving

2.5.1. Alvorens te toetsen of de voorgenomen verplichting tot actieve nominale provisietransparantie voldoet aan de voorwaarden waaronder een lidstaat een verplichting kan opleggen die verder gaat dan de IDD, is het zinvol om de huidige Nederlandse informatieverplichtingen voor ogen te hebben. Deze verplichtingen gaan reeds verder dan hetgeen de IDD voorschrijft.

<u>Waterscheiding in Nederlandse regelgeving tussen complexe producten en impactvolle schadeverzekeringen enerzijds en overige schadeverzekeringen anderzijds</u>

2.5.2. Waar het gaat om de beloning van de tussenpersoon maken de Wet op het financieel toezicht ("**Wft**") en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft ("**BGfo**") onderscheid tussen:

a. complexe verzekeringsproducten waarvan de waarde mede afhankelijk is van de ontwikkelingen op financiële markten of andere markten, individuele arbeidsongeschikt-

---

[34] Artikel 56 e.v. VWEU.

[35] HvJEU 21 december 2011, C-28/09, ECLI:EU:C:2011:854 (*Commissie/Oostenrijk*), punten 125 en 126. Zie ook HvJEG 10 maart 2009, C-169/07, punt 55; HvJEG 19 mei 2009, C-171/07 en C-172/07, punt 42, en HvJEU 16 december 2010, C-137/09, Jurispr. blz. I-13019, (*Josemans*), punt 70; HvJEU 23 december 2015, C-333/14, EU:C:2015:845 (*Scotch Whisky Association e.a.*,) punt 37; en HvJEU 17 september 2020, C-648/18, ECLI:EU:C:2020:723 (*ANRE/Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA*), punten 39-42.

heidsverzekeringen, overlijdensrisicoverzekeringen, premiepensioenvorderingen en uitvaartverzekeringen; en

b. (overige) schadeverzekeringen.

2.5.3. Op grond van artikel 4:25a lid 1 Wft jo. artikel 86c lid 1 BGfo geldt voor de bij (a) genoemde verzekeringen een algeheel provisieverbod ten aanzien van provisie afkomstig van de verzekeraar. Een financiële dienstverlener mag voor het bemiddelen of adviseren over de bij (a) genoemde verzekeringen geen provisie ontvangen van een verzekeringsonderneming maar slechts van zijn opdrachtgever (de aspirant-verzekeringnemer). Bij deze typen verzekeringen wordt de tussenpersoon voor zijn advies, bemiddeling en overige dienstverlening daarom rechtstreeks door de opdrachtgever (de aspirant-verzekeringnemer) betaald.[36]

2.5.4. Voor de bij (b) genoemde verzekeringen geldt niet een algeheel provisieverbod. Bij deze typen verzekeringen is provisie die betaald wordt door de verzekeraar toegestaan. Op grond van artikel 4:25a lid 1 Wft jo. artikel 86d lid 1 BGfo zijn daaraan wél beperkingen gesteld. De provisie moet een afsluitprovisie of doorlopende provisie zijn. Concreet houdt dit in dat een tussenpersoon geen provisie mag ontvangen die niet rechtstreeks verband houdt met de totstandkoming van een concrete schadeverzekeringsovereenkomst. Dit betekent onder meer dat bonusprovisies en omzetprovisies, bijvoorbeeld een provisie die wordt betaald door de aanbieder als er door bemiddeling van de betreffende tussenpersoon honderd verzekeringen zijn afgesloten, niet zijn toegestaan. Voorts geldt dat de bemiddelaar of adviseur op verzoek van de cliënt kosteloos op begrijpelijke wijze mededeling dient te doen van het bestaan, de aard en het bedrag of, indien het bedrag niet kan worden achterhaald, de wijze van berekening van de provisie of, in geval van provisie in natura, de waarde in het economisch verkeer voordat de desbetreffende financiële dienst wordt verleend.

2.5.5. Met deze regelgeving heeft Nederland verplichtingen opgelegd die reeds verdergaan dan hetgeen thans de IDD voorschrijft.

<u>Inmiddels gebleken nadelen van het provisieverbod</u>

2.5.6. Het algehele provisieverbod bij de bij (a) genoemde complexe verzekeringen is ingesteld vanwege de maatschappelijke misstanden die bij dit type verzekeringen bestonden. Hoewel voor het instellen van dit provisieverbod aldus een belangrijke reden bestond, is inmiddels wel gebleken dat aan dit verbod ook niet onbelangrijke nadelen kleven.

a. Advies ten aanzien van de bij (a) genoemde verzekeringen wordt minder toegankelijk. Vanwege de dadelijk voor zo'n advies te betalen prijs, zien mensen namelijk af van het inwinnen van advies. Het gaat daarbij met name om de financieel zwakkere

[36] Het provisieverbod geldt niet wanneer rechtstreekse betaling plaatsvindt, zie artikel 86c lid 1 sub a BGfo.

consument. In die gevallen worden de – vaak wel belangrijke en/of gecompliceerde – verzekeringen zoals bij (a) genoemd veelal zonder advisering rechtstreeks afgesloten.

b. Ook de nazorg bij de bij (a) genoemde verzekeringen komt niet goed van de grond. Mensen zijn minder bereid om op voorhand voor deze niet dadelijk tot concrete, aanwijsbare voordelen leidende nazorg te betalen. Bij alle bij (a) genoemde verzekeringen is dergelijke nazorg – evenals bij schadeverzekeringen – wel van belang.[37]

Provisieverbod met het oog op het gelijke speelveld gecomplementeerd met een transparantieverplichting ter zake van de advies- en distributiekosten van *direct writers*

2.5.7. Wezenlijk is hier verder dat het provisieverbod voor de bij (a) genoemde verzekeringen is opgelegd in samenhang met een nadere informatieverplichting voor directe aanbieders van deze verzekeringen. Een directe aanbieder van deze verzekeringsproducten zal op grond van artikel 4:25a lid 1 Wft jo. artikel 86f lid 1, 86f en 86h lid 1 BGfo zijn "*advieskosten en distributiekosten gericht op het tot stand brengen van een overeenkomst*" moeten uitrekenen – door middel van een door een accountant gecontroleerd kostprijsmodel – de cliënt over deze kosten moeten informeren en deze kosten rechtstreeks bij de cliënt in rekening moeten brengen.

2.5.8. Deze informatieverplichting voor directe aanbieders van de bij (a) genoemde verzekeringen is gecreëerd om een gelijk speelveld te waarborgen, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis. De minister schreef in zijn brief van 20 mei 2008 aan de Tweede Kamer:

> "*Gelijk speelveld tussen de verschillende verkoopkanalen en productsoorten*
>
> (…)
>
> *In het kader van kostentransparantie is aan de orde gekomen dat aanbieders die financiële producten en diensten rechtstreeks verkopen, dat wil zeggen niet via het intermediair, eveneens kosten maken voor distributie en verkoop van deze producten en diensten (bijvoorbeeld marketing en reclamekosten en kosten van de adviseur in loondienst van de aanbieder). (…) In die zin is het bestaan van deze kosten voor consumenten minder zichtbaar dan de beloning van het intermediair. In de bestaande adviesmatchregelgeving is derhalve voor zowel aanbieders als het intermediair de verplichting opgenomen om te melden dat er kosten worden gemaakt voor verkoop en distributie van het product.*"[38] (onderstreping toegevoegd)

---

[37] Over de niet van de grond komende nazorg bij de bij (a) genoemde verzekeringen heeft de Tweede Kamer in april 2019 bij de evaluatie van het provisieverbod ook vragen gesteld aan de minister. De minister heeft daar, weinig concreet, op geantwoord dat "*in het vervolgtraject op de evaluatie* [zal] *worden gekeken naar de invulling van de postcontractuele zorgplicht*". Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 32 013, nr. 212, p. 9.

[38] *Kamerstukken II* 2010/11, 31 086, nr. 17, p. 2.

2.5.9. Na verdere doordenking van de te creëren informatieverplichting,[39] schreef de minister op 13 april 2011 aan de Tweede Kamer:

> "*Gelijk speelveld*
>
> *Een belangrijk aandachtpunt in de uitwerking van het provisieverbod is dat het speelveld tussen adviseurs/bemiddelaars en adviseurs in dienst van aanbieders (bijv. bankadviseurs) verder onder druk komt te staan. (...) Om verschillende kanaalkeuzes inzichtelijk te maken ga ik de wettelijke eisen over de dienstverleningsinformatie aanpassen. Het dienstverleningsdocument moet een overzichtelijk en herkenbaar document worden op basis waarvan de consument de verschillende dienstverleningsconcepten en de kosten daarvan gemakkelijk kan vergelijken. Ook aanbieders zullen daarom een dienstverleningsdocument aan consumenten moeten gaan verstrekken. Tevens zullen zij in dit document inzicht moeten geven in hun advies- en distributiekosten. Om deze informatie voor de consument begrijpelijk en vergelijkbaar te maken, is het van belang dat dit in nominale termen, dat wil zeggen in euro's wordt gepresenteerd. (...) Voor het gelijke speelveld is het tenslotte van belang dat de prijzen van de (netto) producten die via adviseurs/bemiddelaars worden gedistribueerd, lager zijn dan de prijzen van vergelijkbare producten van banken en de direct writers. De producten die een adviseur/bemiddelaar voor zijn klanten kan adviseren en bemiddelen kennen immers geen advies- en distributiekosten omdat die separaat met de klant worden afgerekend. Bij goede marktwerking in het zuivere marktmodel zal het verschil vanzelf zichtbaar worden. Ik zal deze ontwikkeling echter nauwgezet monitoren, om erop toe te zien of de markt hier goed zijn werk doet."*[40] (onderstreping toegevoegd)

2.5.10. Over de berekening van deze advies- en distributiekosten was de minister nog concreter in zijn brief aan de Tweede Kamer van 13 december 2011:[41]

> "*De kostprijs dient te worden berekend op basis van een kostprijsmodel dat elke aanbieder moet opstellen. In dit model dienen aanbieders de kosten van personeel, management, marketing, ICT en kantoor voor zover deze worden gemaakt voor de advisering en distributie van producten onder het provisieverbod mee te nemen in de kostprijsberekening. Daarbij wordt gekozen voor een model waarin niet de verdeelsleutels van indirecte kosten via regelgeving worden opgelegd, maar het wordt overgelaten aan de instellingen om dat te doen op een manier die leidt tot een inzicht in de reële advies- en distributiekosten. Als dat model is ontwikkeld, kan daarna jaarlijks op grond van controleerbare cijfers*

---

39 Zie ook *Kamerstukken II* 2010/11, 31 086, nr. 19, p. 2, 3 waarin wordt toegelicht waarom nodig is dat nominale bedragen en geen percentages worden genoemd.

40 *Kamerstukken II* 2010/11, 31 086, nr. 27, p. 6.

41 *Kamerstukken II* 2011/12, 32 545, nr. 25, p. 5.

(bijvoorbeeld uit de begroting) voor het komende jaar een doorrekening van dat model worden gemaakt. Ik wil de externe accountant laten toe zien op het kostprijsmodel en de jaarlijkse doorrekening daarvan. De toezichthouder kan bij signalen uit de markt controleren op de juistheid van de gepresenteerde kosten." (onderstreping toegevoegd)

2.5.11. De achterliggende gedachte bij deze nadere informatieverplichting voor directe aanbieders is in essentie aldus de volgende. Het opgelegde provisieverbod bij de bij (a) genoemde verzekeringen maakt dat, in het indirecte distributiekanaal, de tussenpersoon aan zijn cliënt een vergoeding vraagt voor zijn werkzaamheden van advisering en bemiddeling en hij daarom deze kosten ook transparant zal dienen te maken. In het directe distributiekanaal zal de directe aanbieder van verzekeringen eveneens kosten maken voor (soms ook) advies en (steeds) distributie. Als in het indirecte kanaal de kosten voor advies en distributie transparant worden gemaakt, dan noopt de doelstelling van een gelijk speelveld ertoe, zo is de achtergrond van deze regeling, dat dan ook in het directe distributiekanaal de kosten voor advies en distributie transparant dienen te worden gemaakt. Zou dat niet gebeuren dan zou bij aspirant-verzekeringnemers de misleidende indruk worden gewekt dat directe aanbieders geen advies- en distributiekosten in rekening brengen.

<u>De minister vond nog in 2011 een verdergaande transparantieverplichting bij schadeverzekeringen onnodig en *disproportioneel*</u>

2.5.12. Tot slot is hier van belang dat de minister welbewust en weloverwogen heeft besloten dat bij de onder (b) bedoelde schadeverzekeringen passieve provisietransparantie toereikend was en een verdergaande maatregel *disproportioneel* zou zijn. In de genoemde brief van 13 april 2011 schreef de minister:

"*Daarbij worden adviseurs/bemiddelaars eveneens verplicht om op verzoek van de klant transparant te zijn over de provisie die door de aanbieder voor de advisering c.q. bemiddeling wordt betaald. Ik kies hiervoor omdat ik ook bij schadeverzekeringen van mening ben dat de klant er recht op heeft te weten hoeveel de provisie bedraagt die de aanbieder betaalt.* (...) <u>*Ik kies bewust niet voor verdergaande transparantie-eisen omdat ik een dergelijke maatregel disproportioneel zwaar vind voor de markt van schadeverzekeringen waar premies en productvoorwaarden goed vergelijkbaar zijn, waar sprake is van een concurrerende markt en geen excessen bekend zijn.*</u>" (onderstreping toegevoegd)

2.6. Toetsing: is de voorgenomen verplichting tot actieve nominale provisietransparantie verenigbaar met het Unierecht en de IDD?

2.6.1. De voorgestelde verplichting tot actieve nominale provisietransparantie is een informatieverplichting die verder gaat dan hetgeen de IDD voorschrijft. Vanwege het volgende is deze verplichting in strijd met de IDD en het Unierecht.

Niet voldaan aan voorwaarde 1: doelstellingen IDD worden in gevaar gebracht door het creëren van een ongelijk speelveld, ongelijke concurrentievoorwaarden en de verstoring van concurrentie tussen het directe en indirecte distributiekanaal

2.6.2. Ten eerste brengt de voorgestelde verplichting tot actieve nominale provisietransparantie de doelstellingen van de IDD in gevaar en is zij daarom niet verenigbaar met de IDD en het Unierecht.

2.6.3. In het indirecte kanaal worden tussenpersonen verplicht om een verzekeringnemer voorafgaand aan het afsluiten van een schadeverzekering te informeren over het exacte bedrag dat zij aan provisie ontvangen per product dat de verzekeringnemer afsluit. In het indirecte kanaal worden zo de kosten voor advies en distributie over de schadeverzekering transparant gemaakt. In het directe distributiekanaal gebeurt dat echter niet nu het voorstel niet tevens inhoudt dat eenzelfde verplichting gaat gelden voor directe aanbieders van schadeverzekeringen, met dien verstande overigens dat directe aanbieders wél transparant dienen te zijn over een eventuele aanbrengvergoeding die zij aan derden betalen in verband met de te sluiten verzekeringen.[42]

2.6.4. Directe aanbieders van schadeverzekeringen zullen echter eveneens kosten maken voor (soms) advisering en (steeds) distributie, die in het indirecte distributiekanaal door de tussenpersoon worden gemaakt. Bij schadeverzekeringen is dit niet anders dan bij de verzekeringen waarvoor het provisieverbod geldt. Waar consumenten in het huidige systeem verzekeringsproducten kunnen vergelijken op basis van de premie en de verzekeringsdekking, zullen zij wanneer de voorgestelde verplichting tot actieve nominale provisietransparantie wordt ingevoerd, alleen in het indirecte distributiekanaal nadere informatie ontvangen over de in de premie begrepen provisie van de tussenpersoon. De consument wordt aldus in feite misleid, omdat hij op basis van de verstrekte informatie ten onrechte zal veronderstellen dat de kosten voor advies en distributie niet door een directe aanbieder worden gemaakt. Ook wordt de vergelijking die de consument in de huidige situatie tussen verschillende verzekeringen maakt op basis van de premie en de daar tegenoverstaande dekking verstoord door de extra informatie in het indirecte distributiekanaal over de kosten

---

[42] Zie het gepubliceerde Wijzigingsbesluit Financiële Markten 2021 waarin wordt voorgesteld om in artikel 61 lid 2 sub f BGfo een informatieverplichting van de schadeverzekeraar op te nemen ten aanzien van "*de aard en het bedrag van de vergoeding die hij aan derden, niet zijnde adviseurs of bemiddelaars, betaalt voor het aanbrengen van een nieuwe client*".

van de tussenpersoon terwijl het in het belang van de consument lijkt om zijn keuze te baseren op de te betalen premie en de daarmee te verkrijgen dekking.

2.6.5. De voorgestelde verplichting tot actieve nominale provisietransparantie leidt aldus tot een ongelijk speelveld, wat niet alleen niet in het belang is van de consument (zie hiervoor), maar wat ook leidt tot ongelijke concurrentievoorwaarden tussen het indirecte en het directe distributiekanaal. Deze conclusie wordt onderstreept door het hiervoor aangehaalde rapport van PwC Luxemburg. PwC schrijft dat, na consultatie van de lidstaten, het opleggen van gedetailleerde informatieverplichtingen aan tussenpersonen ten aanzien van hun beloning zonder dat vergelijkbare verplichtingen worden opgelegd aan directe aanbieders "*would appear likely to distort the market as it may give the impression that one sales channel was in effect 'cheaper' than another*".[43] Mede om deze reden is een dergelijke verplichting niet in de IDD opgenomen. De doelstellingen van de IDD worden aldus in gevaar gebracht waardoor de voorgestelde verplichting tot actieve nominale provisietransparantie in strijd is met de IDD en het Unierecht.

2.6.6. Het voorgaande klemt temeer omdat de tussenpersoon het exacte nominale provisiebedrag pas kan mededelen op het moment dat hij zijn advies geeft en veelal zelf pas op het moment dat op basis van dat advies de keuze wordt gemaakt. Het exacte nominale provisiebedrag is immers gebaseerd op de relevante gegevens van de cliënt en de voorgestelde c.q. definitief gekozen verzekeringen. Het pas tegelijkertijd met het advies of zelfs bij de keuze geven van de informatie over de provisie, waarmee bovendien de onjuiste suggestie wordt gewekt dat directe aanbieders voordeliger zijn en geen advies- en distributiekosten in de premie verwerkt hebben, werkt in de hand dat de cliënt na het verkrijgen van het advies en de informatie over de provisie die de tussenpersoon zal ontvangen via het directe kanaal een verzekering zal afsluiten. Omdat tussenpersonen dit zullen willen voorkomen, door voor die situatie ook een *fee* te vragen, is het ook de vraag of de regeling zelfs niet dit soort advies minder toegankelijk zal maken.[44]

2.6.7. Het ongelijke speelveld raakt niet alleen consumenten en tussenpersonen, maar ook verzekeraars die via tussenpersonen hun verzekeringen aanbieden. In het bijzonder geldt dit voor buitenlandse verzekeraars die in Nederland hun verzekeringen via tussenpersonen aanbieden: de concurrentie van deze verzekeraars ten opzichte van directe aanbieders in Nederland wordt verstoord. Het belang van de consument wordt daarmee niet gediend.

2.6.8. Verder ligt voor de hand dat verzekeraars die op beide distributiekanalen opereren en aldus ook met zichzelf concurreren, strategisch gebruik zullen maken van de eenzijdige

---

[43] Study on the impact of the revision of the Insurance Mediation Directive (ETD/2007/IM/B2/51) Final report prepared for the European Commission DG Internal Market and Services d.d. 23 mei 2011, p. 5.

[44] Zie § 3.3.6 hierna.

verplichting tot provisietransparantie in het indirecte kanaal. Hierbij is van belang dat deze verzekeraars de prijzen van hun producten in beide kanalen bepalen.

2.6.9. De voorgestelde eenzijdige verplichting tot actieve nominale provisietransparantie bij schadeverzekeringen verhoudt zich voorts niet met het in de huidige regelgeving complementeren van het provisieverbod bij bepaalde typen verzekeringen met een aanvullende informatieverplichting voor directe aanbieders van dat type verzekeringen.

2.6.10. Opvallend is tot slot dat de minister niet kenbaar aandacht besteedt aan de IDD en in het geheel niet rept over de doelstelling van een gelijk speelveld en daaraan gekoppeld de concurrentievoorwaarden tussen de distributiekanalen. Wel neemt de minister steeds tot uitgangspunt dat het gelijke speelveld niet mag worden verstoord.[45] De minister legt echter nergens uit waarom bij de invoering van een verplichting van tussenpersonen tot actieve nominale provisietransparantie bij schadeverzekeringen niet een vergelijkbare verplichting op directe aanbieders van schadeverzekeringen gelegd zou moeten worden om zo het speelveld en daaraan gekoppeld de concurrentievoorwaarden gelijk te houden. In zijn brief van 7 juni 2021 stelt de minister in verband met het gelijke speelveld dat het "*aan de tussenpersoon* [is] *om de meerwaarde van zijn dienstverlening, ook na afsluiting van de verzekering, bij de consument goed over het voetlicht te brengen*". Ook schrijft de minister dat "*een directe aanbieder ook transparant* [moet] *zijn over de kenmerken van zijn of haar dienstverlening en moet dus ook inzicht bieden in hun 'self service' model*".

2.6.11. Naar ons oordeel gaat de minister hiermee voorbij aan de feiten die in het kader van de IDD relevant zijn. De minister legt namelijk de focus op het verschil in dienstverlening tussen een tussenpersoon en een directe aanbieder. Dat verschil is echter niet relevant. Wél relevant is dat, ondanks dit verschil, de directe aanbieder kosten zal maken voor (soms) advisering en (steeds) distributie omdat hij geen gebruik maakt van een tussenpersoon. Waar, in het indirecte distributiekanaal, de tussenpersonen hun cliënten dienen te informeren over het in de premie van de schadeverzekering begrepen zijnde exacte provisiebedrag dat hij voor zijn werkzaamheden ontvangt, nopen de doelstellingen van de IDD ertoe dat, ook in het directe distributiekanaal, de directe aanbieder transparant is over zijn adviserings- en distributiekosten. In dit verband doet de meerwaarde van de dienstverlening van tussenpersonen en het '*self service* model' van directe aanbieders niet ter zake. Overigens kan ook de omstandigheid dat het werken met een (door accountants gecontroleerd) kostprijsmodel niet te verwaarlozen uitvoeringskosten meebrengt, geen argument zijn om ongelijke concurrentievoorwaarden te creëren en de concurrentie tussen het indirecte en het directe distributiekanaal te verstoren. Indien het transparant maken van de advies- en distributiekosten van de directe aanbieders te kostbaar is, dan dienen deze met het oog op het gelijke speelveld, de gelijkheid van concurrentievoorwaarden en het

[45] Brief minister aan Tweede Kamer d.d. 7 juni 2021, p. 5.

voorkomen van het verstoren van concurrentie in geen van de distributiekanalen verplicht transparant gemaakt te worden.

2.6.12. Het voorgaande maakt dat de voorgenomen verplichting tot actieve nominale provisietransparantie de doelstellingen van de IDD in gevaar brengt.

Niet voldaan aan voorwaarde 2: geen proportionaliteit van lasten

2.6.13. De vraag rijst verder of, zoals artikel 11 lid 2 IDD verlangt, de administratieve lasten van de voorgestelde verplichting tot actieve nominale provisietransparantie voor tussenpersonen in verhouding staan tot de bescherming van de consument. Daarbij zal relevant zijn dat, zoals de Uniewetgever zelf ook al van oordeel was, het de vraag is of het belang van consumenten met deze verplichting en de op basis daarvan te geven informatie is gediend. In § 3.2 bespreken wij nader dat niet duidelijk wordt waarom de minister meent dat consumenten behoefte zouden hebben aan deze informatie en welk concreet verschil het verstrekken van deze informatie zou maken. Naar ons oordeel zou in dit kader verder ook van belang kunnen zijn dat deze lasten eenzijdig bij tussenpersonen worden gelegd en niet bij directe aanbieders van schadeverzekeringen. De minister lijkt aan de voorwaarden van artikel 11 lid 2 IDD overigens geen aandacht te besteden.

2.6.14. De beoordeling of het hier wel gaat om kosten die proportioneel zijn ten opzichte van de 'winst' voor de consument is met name ook relevant omdat voor de hand ligt dat deze kosten door de tussenpersoon aan de consument zullen worden doorberekend. Treffend is dat de minister in 2011 het invoeren van actieve provisietransparantie wél 'disproportioneel' achtte.[46] Onduidelijk is waarom die tien jaar later anders zou liggen; omstandigheden die in dit verband redengevend zouden kunnen zijn, worden niet door de minister naar voren gebracht en blijken ook overigens evenmin.

2.6.15. Verder ligt voor de hand dat het met het advies verstrekken van de nominale provisiebedragen eraan bij kan dragen dat de consument na afname van de adviesdienst afziet van het afsluiten van een schadeverzekering via de tussenpersoon en via een directe aanbieder een verzekering afsluit. Goed voorstelbaar is dat de tussenpersoon zich, in het ongelijke speelveld, hiertegen zal willen indekken. Dat kan de tussenpersoon doen door bij aanvang van de dienstverlening met de consument overeen te komen dat wanneer de consument na het advies verkregen te hebben geen schadeverzekering wil afsluiten en geen gebruik wil maken van de diensten van de tussenpersoon, deze een bepaald honorarium dient te betalen. Vanuit de tussenpersoon bezien, is het niet onredelijk dat hij op deze manier zijn belangen wil veiligstellen. Wel zal het advies hierdoor minder toegankelijk worden, zoals dat ook is gebeurd bij de verzekeringen waarvoor een algeheel provisieverbod geldt.

---

[46] Zie § 2.5.12 hiervoor.

Niet voldaan aan voorwaarde 3: strijd met de vrijheid van dienstverlening

2.6.16. Voorop staat dat Nederland in de huidige regelgeving, zoals hiervoor besproken, door het provisieverbod, en de daarmee gepaard gaande transparantieverplichting, en de beperkingen van de transparantie bij schadeverzekering al aanmerkelijk verder gaat dan de IDD voorschrijft. Hoewel de IDD minimumharmonisatie betreft, is wel het doel dat de interne markt voor levens- en schadeverzekeringsproducten en -diensten wordt versterkt en bevorderd en om belemmeringen voor de toegang en uitoefening van verzekeringsdistributie weg te nemen.

2.6.17. Wij achten het aannemelijk dat de huidige verdergaande informatieverplichtingen in de Nederlandse regelgeving reeds een belemmering vormen van het vrije verkeer van verzekeringsdistributiediensten en van de toegang en uitoefening van verzekeringsdistributie.

2.6.18. De voorgestelde verplichting tot actieve nominale provisietransparantie zal het vrij verkeer van diensten belemmeren en, behoudens een rechtvaardigingsgrond, dus verboden zijn. Deze verplichting maakt het moeilijker voor verzekeringstussenpersonen, inclusief verzekeringstussenpersonen die buiten Nederland zijn gevestigd, schadeverzekeringen aan te bieden. Zoals is uiteengezet in § 2.6.2-2.6.11 hiervoor, heeft deze verplichting tot gevolg dat de schadeverzekeringen van verzekeringstussenpersonen minder aantrekkelijk worden voor consumenten en dat een ongelijk speelveld ontstaat tussen verzekeringstussenpersonen en verzekeringsondernemingen. Het feit dat dit ook geldt voor in Nederland gevestigde verzekeringstussenpersonen doet niet af aan het belemmerende effect van de actieve transparantieverplichting voor verzekeringstussenpersonen die gevestigd zijn in een andere lidstaat. De verplichting maakt het voor buitenlandse verzekeringstussenpersonen bovendien aanzienlijk moeilijker hun diensten op de Nederlandse markt aan te bieden, omdat zij hun beloningsstructuren niet op deze verplichting hebben afgestemd en het vaak te kostbaar is om dit alleen voor de Nederlandse markt aan te passen.

2.6.19. De voorgestelde verplichting tot actieve nominale provisietransparantie kan niet voldoen aan alle in § 2.4.10 hiervoor genoemde voorwaarden.

Ad a) Actieve provisietransparantieverplichting is niet discriminatoir

2.6.20. De voorwaarde dat een belemmerende maatregel niet discriminatoir mag zijn, houdt in dat de maatregel zonder onderscheid van toepassing dient te zijn op enerzijds de nationale aanbieders en anderzijds de aanbieders die in andere lidstaten zijn gevestigd.

2.6.21. De verplichting tot actieve provisietransparantie is zonder onderscheid van toepassing op Nederlandse en in het buitenland gevestigde verzekeringstussenpersonen. Beide categorieën aanbieders mogen hun adviesdiensten slechts op de Nederlandse markt aanbieden indien zij de kosten voor advies en distributie vooraf inzichtelijk maken voor consumenten.

Ad b) Geen rechtvaardiging op grond van een algemeen belang

2.6.22. Ten algemene achten wij het aannemelijk dat het algemeen belang van consumentenbescherming kan worden gediend met een verplichting tot het actief vooraf verstrekken van de informatie over kosten. De informatieverplichtingen die in de IDD zijn opgenomen, beogen naast het creëren van een gelijk speelveld tussen de aanbieders van schadeverzekeringen, eveneens de consumenten te beschermen (zie § 2.5 hiervoor).

2.6.23. Of de voorgenomen verplichting tot actieve nominale provisietransparantie het belang van de consument daadwerkelijk dient, is echter de vraag. In dit kader staat voorop dat de Uniewetgever welbewust en weloverwogen niet zo'n verplichting heeft willen aannemen en PwC in dat verband, na consultatie van de lidstaten, schreef dat het verstrekken van "*this type of remuneration data would be superfluous and confusing to customers*", zie § 2.3.4 hiervoor. Zoals verder in § 2.6.18 hiervoor is aangegeven, bemoeilijkt de actieve transparantieverplichting de toegang voor buitenlandse verzekeringstussenpersonen tot de Nederlandse markt, waardoor het aanbod van schadeverzekeringen beperkter zal zijn. Hierdoor hebben consumenten minder keuzemogelijkheid en kunnen de prijzen mogelijk stijgen doordat er minder concurrentie zal zijn. Zoals in § 2.6.15 hiervoor is aangegeven, is voorts niet uitgesloten dat de actieve provisietransparantieverplichting adviesdiensten minder toegankelijk maakt omdat tussenpersonen bij aanvang van de dienstverlening zullen willen afspreken dat zij ook een beloning ontvangen als geen verzekering wordt afgenomen. Gelet op het voorgaande is derhalve twijfelachtig of met succes kan worden betoogd dat de genoemde verplichting het belang van de consumentenbescherming daadwerkelijk dient.

Ad c) Niet geschiktheid en proportioneel

2.6.24. Het is de vraag of de beoogde consumentenbescherming niet met een minder vergaande maatregel kan worden gerealiseerd, bijvoorbeeld door een verplichting tot het verstrekken van informatie over de gemiddelde kosten van advies en distributie. Omdat de minister met de verplichting vooral wil bewerkstelligen dat cliënten een beroep doen op de diensten van een tussenpersoon (zie § 3.2 hierna), ligt voorts als minder vergaande maatregel voor de hand om tussenpersonen te verplichten nauwkeurige informatie te verschaffen over de diensten en service waarop een cliënt recht heeft.

2.6.25. Het consumentenbeschermingsdoel wordt voorts niet op een coherente en stelselmatige wijze nagestreefd, indien alleen verzekeringstussenpersonen verplicht worden de provisie actief transparant te maken en verzekeringsondernemingen geen vergelijkbare transparantieverplichting opgelegd krijgen. Zoals uitvoerig uiteen is gezet in § 2.6.2-2.6.11 hiervoor is het maken van onderscheid tussen de actieve informatieverplichtingen voor verzekeringstussenpersonen enerzijds en voor verzekeringsondernemingen anderzijds niet consistent. Het gemaakte onderscheid wordt voorts ook op geen enkele wijze door de

minister toegelicht of gerechtvaardigd. Ook vanuit de consumentenbeschermingsdoelstelling, die ook door de IDD wordt nagestreefd, dienen verzekeringstussenpersonen juist zoveel mogelijk gelijk te worden gesteld aan verzekeringsondernemingen (zie ook § 2.3 hiervoor). Alleen bij vergelijkbare informatieverplichtingen kunnen consumenten het aanbod goed vergelijken en kan een gelijk speelveld worden gewaarborgd.

2.6.26. Het voorgaande maakt dat de voorgenomen verplichting tot actieve nominale provisietransparantie in strijd is met de Unierechtelijke vrijheid van dienstverlening.

2.7. Consequenties van strijdigheid met het Unierecht

2.7.1. Een nationale maatregel die in strijd is met het Unierecht kwalificeert als onrechtmatig. De nationale burgerlijke rechter dient zo'n maatregel op vordering van een belanghebbende buiten toepassing te verklaren. Iedere belanghebbende (waaronder ook belangenorganisaties) kan hiertoe bij de burgerlijke rechter – al dan niet in een kortgedingprocedure – een vordering instellen.

2.7.2. Voorts kan de Europese Commissie – al dan niet naar aanleiding van een verzoek daartoe van een belanghebbende – een inbreukprocedure tegen Nederland starten en kan Nederland door het Hof van Justitie worden veroordeeld tot het aanpassen van de wetgeving binnen een door dat hof gestelde termijn. Indien Nederland niet (tijdig) tot aanpassing van de wetgeving zou overgaan, kan de Europese Commissie het Hof van Justitie verzoeken een sanctie (dwangsom of forfaitaire som) op te leggen.

2.7.3. Daarnaast kan de desbetreffende lidstaat, in dit geval Nederland, tegenover particulieren aansprakelijk zijn voor de schade die het gevolg is van een met het Unierecht strijdige maatregel.[47] Alle betrokkenen die ten gevolge van de maatregel schade lijden kunnen dan in beginsel bij de burgerlijke rechten vergoeding daarvan vorderen. Deze particulieren zijn in dit geval een groot aantal tussenpersonen (en mogelijk intermediair verzekeraars) die omzet kunnen derven vanwege een verstoring van het gelijke speelveld en de invoering van ongelijke concurrentievoorwaarden. Denkbaar lijkt zelfs dat consumenten schade lijden omdat zij te maken krijgen met afgenomen concurrentie en zij niet meer 'vrij' een tussenpersoon kunnen benaderen, althans niet zonder dat ook bij niet afname van een verzekering een fee verschuldigd is.

2.7.4. Bovendien is mogelijk dat een massaschadeprocedure bij de burgerlijke rechter wordt gestart, bijvoorbeeld om op die wijze alle door tussenpersonen of door consumenten als gevolg van de maatregel geleden schade vergoed te krijgen.

---

[47] Indien het Hof van Justitie vaststelt dat de Nederlandse voorschriften in strijd zijn met de IDD en/of de vrij verkeersbepalingen geldt naar Nederlands recht dat de Staat aansprakelijk is voor de schade die het gevolg is van de onrechtmatige wetgeving (zie o.a. HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2722, *NJ* 2016/166 m.nt. S.D. Lindenbergh (*Staat/H.*).

3. BELEIDSANALYTISCHE TOETSING

3.1. Inleiding

3.1.1. De Raad van State voert bij de beoordeling van wetsvoorstellen, naast een juridische en een wetstechnische toets, een beleidsanalytische toets uit. Deze toets kent drie onderdelen: (1) *wat is het probleem dat het voorstel probeert op te lossen?,* (2) *lost het voorstel het probleem effectief en efficiënt op?* en (3) *is het voorstel uitvoerbaar in de zin dat de overheid de nieuwe regels kan handhaven en burgers en bedrijven ermee uit de voeten kunnen?*[48] Deze toetsingselementen vallen ten dele samen met de Aanwijzingen voor de Regelgeving ("**AR**") en het Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving ("**IAK**"). In het navolgende voeren wij deze beleidsanalytische toets uit waarbij wij de laatste twee toetsingselementen (2) en (3) samennemen.

3.2. Is een probleem aangetoond?[49]

Ook volgens de minister geen misstanden bij schadeverzekeringen

3.2.1. Naar ons oordeel springt in het oog dat er geen probleem blijkt en onduidelijk blijft waarom de verplichting tot actieve nominale provisietransparantie ingevoerd zou moeten worden. Daarbij is van belang dat bij het type verzekeringen waarvoor het algehele provisieverbod is ingevoerd, sprake was van duidelijke maatschappelijke misstanden waardoor er een duidelijke reden voor deze maatregel aanwezig was. De minister onderkent in zijn brief van 7 juni 2021 dat geen signalen bekend zijn dat provisie op de schadeverzekeringsmarkt tot ongewenste sturing zou leiden.[50]

3.2.2. Overigens is van belang dat in de huidige regelgeving de soorten toegestane provisies bij schadeverzekeringen al sterk aan banden zijn gelegd,[51] en bovendien door de tussenpersoon dient te worden vermeld op welke wijze hij beloond wordt en, desgevraagd, de consument over het exacte bedrag dient te informeren.[52]

---

48 Zie https://www.raadvanstate.nl/adviesering/toetsingskader/ en https://www.raadvanstate.nl/adviesering/toetsingskader/uitgebreide-1/

49 Dit aspect vormt niet alleen onderdeel van de beleidsanalytische toets van de Raad van State. Vgl. over deze eis ook artikel 2.2 AR ("*Tot het tot stand brengen van een regeling wordt alleen besloten indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan.*") en onderdeel 1 IAK (bij een voorstel tot nieuwe wet- of regelgeving moet worden aangegeven "*wat de aanleiding is om met het beleids- of wetgevingsvoorstel te starten.*" Daarbij moet onder andere worden ingegaan op: "*de urgentie, de context, en het politieke belang van het dossier*").

50 Brief minister aan Tweede Kamer d.d. 7 juni 2021, p. 2.

51 Artikel 86d BGfo Wft.

52 Artikel 4:25b lid 2 sub b Wft jo Artikel 86i sub d BGfo Wft.

Actieve nominale provisietransparantie om de consument meer een beroep op de tussenpersoon te laten doen?

3.2.3. In de genoemde brief schrijft de minister dat in het huidige systeem van de passieve provisietransparantie "*veelal*" door de consument niet naar de provisie wordt gevraagd doordat "*niet alle*" consumenten bekend zijn met de provisie. Dat staat, aldus de minister, "*mogelijk*" een goed gesprek over de dienstverlening in de weg. "*Als een consument weet dat hij of zij indirect de dienstverlener betaalt voor diens diensten, is hij of zij wellicht ook eerder geneigd om een beroep te doen op deze dienstverlening*", zo voegt de minister daaraan toe. In de brief van 15 januari 2019 heeft de minister vergelijkbare redenen als motief voor het invoeren van actieve provisietransparantie opgegeven.[53]

3.2.4. Deze motivering komt wel erg marginaal en niet overtuigend voor. De redenering dat 'veelal' door de consument niet gevraagd zal worden naar de provisie omdat 'niet alle' consumenten bekend zijn met de provisie, laat zich niet volhouden. Op grond van de huidige regelgeving dient de tussenpersoon bij aanvang van zijn dienstverlening de consument immers te informeren over de wijze waarop hij wordt beloond. Deze verplichting maakt dat niet te begrijpen valt waarom niet alle consumenten bekend zijn met de provisie: daarover moeten zij worden geïnformeerd (en ook afgezien daarvan zal een feit van algemene bekendheid zijn dat de tussenpersoon zijn diensten niet gratis verricht en dus door middel van een provisie betaald zal worden). Evenmin valt te begrijpen waarom deze onbekendheid zou verklaren dat 'veelal' niet naar de provisie wordt gevraagd.

3.2.5. Voor zover inderdaad door consumenten veelal niet wordt gevraagd naar de provisie (onderbouwing van dit uitgangspunt ontbreekt), lijkt een meer voor de hand liggende verklaring te zijn dat consumenten geen belangstelling hebben voor deze informatie. Een verplichting tot actieve provisietransparantie is ook juist om die reden niet in de IDD opgenomen: "[d]*etailed disclosure of remuneration values was largely rejected* [by the surveyed member states] *as it was believed that this type of remuneration data would be superfluous and confusing to customers*".[54]

Onduidelijk blijft wat actieve nominale provisietransparantie zou toevoegen

3.2.6. Belangrijker is echter dat, ook afgezien van het voorgaande, niet duidelijk wordt welk verschil het invoeren van de verplichting tot actieve provisietransparantie volgens de minister zou moeten maken. Hierbij is van belang dat de transparantie niet is beperkt tot gemiddelde bedragen, maar dat concrete nominale bedragen dienen te worden vermeld, terwijl dat alleen maar achteraf, dus als de dienstverlening al heeft plaatsgevonden, kan worden gedaan en tot tussentijdse beëindiging van de dienstverlening kan leiden.

---

53 In vergelijkbare zin de brief minister aan Tweede Kamer d.d. 15 januari 2019, p. 2, 3.

54 Zie § 2.3.4 hiervoor.

3.2.7. In de redenering van de minister zou de consument, als hij het bedrag kent dat de tussenpersoon voor zijn dienstverlening ontvangt, 'wellicht' eerder geneigd zijn een beroep te doen op diens dienstverlening. Naar ons oordeel is er geen enkele reden om te veronderstellen dat consumenten van bepaalde diensten van tussenpersonen onvoldoende gebruik zouden maken.

3.2.8. De minister maakt ook niet duidelijk van welke aspecten van deze dienstverlening in de huidige situatie geen of te weinig gebruik wordt gemaakt. Het zal niet gaan om de initiële advisering: daarvoor heeft de aspirant-verzekeringnemer de tussenpersoon immers benaderd. Moeilijk voorstelbaar is dat het bedoeld zou zijn dat de verzekeringnemer meer gebruik zou moeten maken van de tussenpersoon bij schadeafwikkeling. Naar voor de hand ligt zullen juist daarvoor verzekeringnemers de tussenpersoon benaderen, ook omdat dit in de verzekeringspolis aldus kan zijn geregeld. Waar het gaat om nadere advisering bij veranderde omstandigheden zal voor de hand liggen dat de verzekeringnemer, als hij tevreden is over de dienstverlening, de tussenpersoon weer benadert. Als het gaat om de verplichting tot nazorg van de tussenpersoon, is van belang dat het initiatief tot de naleving van deze verplichting bij de tussenpersoon zal liggen, waardoor niet valt in te zien welk verschil de actieve nominale provisietransparantie hier zou maken. Het tekortschieten in de nakoming van deze verplichting door de tussenpersoon maakt hem overigens aansprakelijk indien de verzekeringnemer daardoor geen of ontoereikende verzekeringsdekking heeft. Uit de jurisprudentie blijkt dat verzekeringnemers hun tussenpersoon in zo'n geval weten te vinden.

3.2.9. Kortom, niet valt in te zien wat de minister concreet beoogt te bereiken met de invoering van de verplichting. In het bijzonder valt niet in te zien waarom het mededelen door de tussenpersoon van een gemiddeld bedrag of percentage niet zou volstaan.

3.3. Efficiënte en effectieve oplossing van het probleem en uitvoerbaarheid[55]

Betere alternatieven

3.3.1. Als tot uitgangspunt wordt genomen dat het 'probleem' is dat consumenten niet voldoende geneigd zijn om gebruik te maken van de diensten van tussenpersonen omdat zij niet het bedrag kennen dat de tussenpersoon daarvoor ontvangt, dan ligt op zichzelf voor de hand dat de voorgestelde verplichting tot actieve nominale provisietransparantie dat 'probleem' ook oplost. Dit 'probleem' kan echter efficiënter en effectiever worden opgelost door (i) het verstrekken van nadere informatie door tussenpersonen over die dienstverlening verplicht

---

[55] Dit aspect vormt niet alleen onderdeel van de beleidsanalytische toets van de Raad van State. Vgl. over deze eis ook artikel 3.1 van de Comptabiliteitswet 2016. Daarin is bepaald dat voorstellen (tot wetgeving) een toelichting moeten bevatten op "*de doelstellingen, de doeltreffendheid en de doelmatigheid die worden nagestreefd*". Het IAK (onderdeel 6.3) voegt hieraan toe dat daarbij met name een toelichting moet worden gegeven op: "de wijze waarop en de mate waarin het gekozen instrumentarium naar verwachting gaat bijdragen aan het realiseren van de doelstellingen."

te stellen of door (ii) de aanvankelijk door de minister voorgestelde en veel minder ingrijpende en belastende actieve provisietransparantie op basis van gemiddelde bedragen of percentages gecombineerd met de huidige passieve provisietransparantie.

Het nominale provisiebedrag kan pas te laat in het traject worden genoemd

3.3.2. In het kader van de uitvoering is van belang dat de tussenpersoon op voorhand de consument wel zal kunnen informeren over gemiddelde provisiebedragen of -percentages voor bepaalde categorieën schadeverzekeringen, maar dit niet zal kunnen als een exact provisiebedrag moet worden genoemd. Dit bedrag kan namelijk pas genoemd worden op basis van een concrete verzekering en aan de hand van alle details over de verzekeringnemer. Dit bedrag kan aldus pas genoemd worden tegelijkertijd met het te geven verzekeringsadvies of zelfs pas als op basis daarvan de keuze wordt gemaakt. Het kan dan niet meer dienen om de keuze voor een tussenpersoon mede op te baseren.

3.3.3. Aannemelijk is dat de voorgenomen verplichting tot actieve nominale provisietransparantie tot problemen bij de uitvoering zal leiden en onbedoelde neveneffecten zal hebben.

Verstoring gelijk speelveld

3.3.4. Allereerst zal het gaan om de verstoring van het gelijke speelveld, zoals in het voorgaande al aan de orde kwam. Cliënten waaronder consumenten worden in feite misleid door de onjuiste suggestie dat bij directe aanbieders van schadeverzekeringen geen advies- en distributiekosten betaald worden. Dat kan gevolgen hebben voor tussenpersonen en intermediair verzekeraars die hierdoor marktaandeel kunnen verliezen.

Consumenten wordt een onjuist beeld over kosten voorgeschoteld

3.3.5. Bovendien liggen diverse nadelige gevolgen voor consumenten voor de hand. Waar de consument in de waan wordt gebracht dat bij directe aanbieders van schadeverzekeringen geen advies- en distributiekosten betaald worden, ligt voor de hand dat de consument zich minder vaak zal laten adviseren over schadeverzekeringen. Omdat het niet kiezen voor advisering gebaseerd is op een onjuist feitelijk uitgangspunt, zal die keuze niet steeds in het belang van de consument zijn.

Tussenpersonen zullen kostenafspraken met cliënten maken waardoor advisering minder toegankelijk wordt, vooral voor de financieel zwakkere consument

3.3.6. Een ander nadelig gevolg voor consumenten is het volgende. Voor de hand ligt dat het met het advies verstrekken van de nominale provisiebedragen eraan bij kan dragen dat de consument na afname van de adviesdienst afziet van het afsluiten van een schadeverzekering via de tussenpersoon en via een directe aanbieder een verzekering afsluit. Goed voorstelbaar is dat de tussenpersoon zich, in het ongelijke speelveld, hiertegen zal willen indekken. Dat kan de tussenpersoon doen door bij aanvang van de dienstverlening met de consument overeen te komen dat wanneer de consument na het advies verkregen te

hebben geen schadeverzekering wil afsluiten en geen gebruik wil maken van de diensten van de tussenpersoon, deze een bepaald honorarium dient te betalen. Dit verandert het functioneren van de markt en dat is niet wenselijk.

3.3.7. Het is namelijk niet in het belang van de consument om bij aanvang van de dienstverlening door een tussenpersoon zo'n vergoeding overeen te komen. De consument zal minder gemakkelijk verschillende tussenpersonen kunnen raadplegen. Bovendien ligt voor de hand dat financieel zwakkere consumenten en de consumenten die juist het meeste gebaat zijn bij advisering, niet meer naar een tussenpersoon gaan. Dit is één van de inmiddels duidelijk geworden negatieve neveneffecten van het provisieverbod.

Solidariteitsbeginsel komt onder druk te staan wat nadelig is voor financieel zwakkere consument

3.3.8. Verder geldt dat ook het solidariteitsbeginsel op basis waarvan het tussenpersonenbedrijf functioneert onder druk kan komen te staan. In het huidige systeem worden als het ware de werkzaamheden van de tussenpersoon in de relatief eenvoudige zaken gesubsidieerd door de werkzaamheden van die tussenpersoon ter zake van grotere verzekeringen. Dit systeem komt vooral ten goede aan de consument en in het bijzonder de financieel zwakkere consument. Niet uit te sluiten valt dat deze solidariteit deels komt te vervallen in een stelsel met actieve nominale provisietransparantie.

Slotsom

3.3.9. Kortom, het is opvallend dat, enerzijds, de noodzaak, of althans een duidelijke reden voor het invoeren van actieve nominale provisietransparantie niet blijkt en dat, anderzijds, nauwelijks oog heeft bestaan voor de problemen die aan het invoeren van deze verplichting kleven in het kader van de rechtmatigheid en de uitvoerbaarheid. Niet duidelijk is wat veranderd is ten opzichte van 2011 toen de minister het invoeren van actieve provisietransparantie nog 'disproportioneel' achtte.[56] Ook valt niet in te zien waarom de minister niet heeft vastgehouden aan zijn aanvankelijk voorgestelde verplichting tot actieve provisietransparantie waarin het noemen door een tussenpersoon van gemiddelde bedragen en percentages volstaat. Het (kennelijk) heel bescheiden doel van de minister kan, voor zover al reden zou bestaan om dat doel na te streven, evengoed met een dergelijke verplichting worden bereikt. Tegelijkertijd is een dergelijke verplichting beter uitvoerbaar en zijn daaraan niet de uitvoeringsproblemen en neveneffecten verbonden. In het licht van de vereiste *subsidiariteit en proportionaliteit* van regelgeving[57] maakt dit nog eens temeer duidelijk dat

---

56 Zie § 2.5.12 hiervoor.

57 Het vereiste van proportionaliteit komt terug in artikel 2.11 AR: "*De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een voorgenomen regeling mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen.*" Het vereiste van subsidiariteit komt terug in artikel 2.10 AR: "*Bij de keuzes met betrekking tot vorm en inhoud van een regeling wordt gestreefd naar zo beperkt mogelijke lasten voor burgers, bedrijven en instellingen, alsmede*

geen reden bestaat om actieve nominale provisietransparantie in te voeren. Overigens lijkt ook een verplichting tot actieve provisietransparantie op basis van gemiddelde bedragen in strijd te zijn met de IDD en het Unierecht.

-000-

voor de overheid zelf." De toelichting op artikel 2:10 AR geeft aan dat "*zoveel mogelijk voorkomen* [moet] *worden dat lasten worden opgelegd die niet bijdragen aan het bereiken van het doel van de regeling, of indien alternatieven bestaan waarmee hetzelfde resultaat op lastenluwere wijze bereikt kan worden.*"

Tweede Kamer
DER STATEN-GENERAAL

Commissie Financiën

Aan de minister van Financiën

Plaats en datum:	Den Haag, 1 december 2021
Betreft:	Actieve provisietransparantie bij schadeverzekeringen
Ons kenmerk:	32545-153/2021D47197
Uw kenmerk:	2021-0000232975
Uw brief van:	25 november 2021

Geachte heer Hoekstra,

In de procedurevergadering van de vaste commissie voor Financiën van 1 december 2021 is gesproken over uw brief inzake actieve provisietransparantie bij schadeverzekeringen.

De commissie heeft besloten u te verzoeken om het advies van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en de onderliggende adviezen van de (branche)organisaties (Adfiz, OvFD, Verbond van Verzekeraars en Keurmerk Objectief Vergelijken) inzake actieve provisietransparantie naar de Kamer te sturen voorafgaand aan het commissiedebat over Financiële Markten, dat plaatsvindt op woensdag 8 december 2021.

Bij dezen breng ik u het verzoek van de commissie over.

Hoogachtend,

persoonsgegevens

Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

persoonsgegevens

Van:
Aan: Persoonsgegevens
Cc:
Onderwerp: Fwd: Gespreksverslag OvFD - AFM inzaken actieve provisietransparantie schadeverzekeringen
Datum: vrijdag 3 december 2021 10:56:11

Beste Persoonsgegevens

De AFM heeft contact met ons opgenomen inzake het gespreksverslag dat ze hebben gemaakt. Ik heb tegen openbaarmaking van het verslag bezwaar gemaakt, zoals je ongetwijfeld zult horen van de AFM. Ik begreep dat we het verslag niet mochten aanpassen. Ik heb de AFM het volgende meegedeeld:

> Wij maken inderdaad bezwaar tegen openbaarmaking van dit verslag. Wij herkennen de lijn van het verhaal, maar het is eenzijdig opgeschreven vanuit de AFM en we missen de nuances die we hebben gemaakt. In het verslag staat een paar keer dat wij het voorstel niet onuitvoerbaar vinden, terwijl de hele tendens in het gesprek was dat actieve schadeprovisietransparantie in exacte bedragen niet uitvoerbaar is. Het is alleen praktisch uitvoerbaar zoals aanvankelijk in het Bgfo was opgenomen namelijk via percentages. Jullie hebben in het verslag bijvoorbeeld opgenomen dat we 'niet van mening lijken te zijn dat het praktisch absoluut onuitvoerbaar is', terwijl dat gebaseerd is op - een wat cynische opmerking - die we maakten, dat in theorie uiteindelijk alles uitvoerbaar is als je er disproportioneel veel geld, tijd en mankracht in stopt. Een opmerking die we maakten omdat jullie aangaven dat we met 'onuitvoerbaar' onterecht grote woorden zouden gebruiken. Een kabinet is in theorie ook in twee dagen te formeren, maar in de praktijk blijkt dat onuitvoerbaar. Deze nuance ontbreekt volledig, vandaar ons bezwaar.

Het komt er kort gezegd op neer dat we tijdens het gesprek met de AFM eigenlijk niet mochten zeggen dat het voorstel 'onuitvoerbaar' was.

Mocht je nog vragen hebben dan hoor ik het wel. Ik ben vandaag goed bereikbaar.

Met vriendelijke groet,

Persoonsgegevens

OvFD

Persoonsgegevens

Persoonsgegevens

Persoonsgegevens