

No. W06.22.00173/III

's-Gravenhage, 8 februari 2023

Bij Kabinetsmissive van 25 november 2022, no.2022002551, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van Wet houdende wijziging op het financieel toezicht, de Wet toezicht trustkantoren 2018 en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2024), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel bevat diverse wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en enige andere wetten.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over het voorgestelde wettelijk tuchtrecht voor verzekeraars. De noodzaak en proportionaliteit van het voorstel is onduidelijk. Ook roept de vormgeving van wat 'tuchtrecht' wordt genoemd, wezenlijke vragen op. De Afdeling adviseert daarom dit onderdeel te schrappen.

Tevens adviseert de Afdeling om het verscherpt toezicht op verzekeraars nader te motiveren en in te gaan op de toegevoegde waarde van het wetsvoorstel. Tot slot maakt de Afdeling opmerkingen over het Unierecht in relatie tot de voorgestelde maatregelen voor verzekeraars in verband met het vrije verkeer en de (verdergaande) harmonisatie van regelgeving voor verzekeraars op Europees niveau.

In verband met deze opmerkingen dient het wetsvoorstel nader te worden overwogen.

1. Motivering wettelijk tuchtrecht

Het wetsvoorstel voorziet in een wettelijke verplichting voor verzekeraars met zetel in Nederland om zich te onderwerpen aan tuchtrecht.¹ De Nederlandsche Bank (DNB) zal erop toezien of een verzekeraar is onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling. Daarbij zal de verdere

¹ Artikel I, onderdeel P (artikel 3:17d Wft).

AAN DE KONING

invulling en organisatie van de tuchtrechtelijke regeling primair aan de verzekeraar of verzekeringssector zelf zijn.²

a. *Aanleiding*

Het voorstel komt mede voort uit de wens om (het vertrouwen in) de afhandeling van letselschade door verzekeraars te versterken en, waar nodig, te verbeteren. Doel is dan ook om de kwaliteit van letselschadeafhandeling door verzekeraars en het vertrouwen in verzekeraars en de verzekeringssector in den brede te borgen en te verbeteren, aldus de toelichting.

De Universiteit Utrecht heeft onderzoek verricht naar de oorzaken van langlopende letselschadezaken.³ Volgens de onderzoekers is het niet mogelijk om één dominante omstandigheid te benoemen als het kenmerk van een langlopend letselschadedossier. Tijdens een debat in de Tweede Kamer over dit onderzoek is een motie aangenomen die het kabinet verzoekt te zorgen voor wettelijk verankerd non-hiërarchisch tuchtrecht en een tuchtraad voor alle 'professionals' betrokken bij het afhandelen van letselschadezaken.⁴

b. *Noodzaak*

Binnen de verzekeringsbranche is reeds decennialang sprake van privaatrechtelijk tuchtrecht. De leden van het Verbond van Verzekeraars zijn contractueel overeengekomen dat zij zich aan het tuchtrecht binden. Meer dan 95% van de schade- en levensverzekeraars in Nederland is lid van het Verbond van Verzekeraars.⁵ De branche bepaalt het reglement en het is ook de branche die een maatregel oplegt. De Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën) adviseert hierin.

De Afdeling wijst er op dat het noodzakelijk is dat duidelijkheid bestaat over de vraag welk probleem aan dit wetsvoorstel ten grondslag ligt en op welke wijze het voorstel in een oplossing voorziet voor het gestelde probleem. Dat een verplichting voor verzekeraars om zich te onderwerpen aan tuchtrecht bijdraagt aan het vertrouwen van consumenten vloeit niet voort uit het onderzoek naar langlopende letselschadeafhandeling. Daarbij is onduidelijk waarom ondanks de constatering dat veel professionals bij letselschadezaken reeds binnen hun eigen beroepsgroep onder een vorm

² Memorie van Toelichting, paragraaf 2.

³ Utrecht Centre for Accountability and Liability Law, 'Langlopende Letselschadezaken. Een empirisch-juridisch onderzoek naar kenmerken van letselschadezaken die niet binnen twee jaar zijn afgesloten', 10 juli 2020.

⁴ Zie de motie van het lid Kuiken c.s. (Kamerstukken II 2020/21, 33552, nr. 77) met het verzoek aan de regering te zorgen voor wettelijk verankerd non-hiërarchisch tuchtrecht en een tuchtraad voor alle professionals betrokken bij het afhandelen van letselschadezaken. Bij letselschadezaken zijn onder meer verzekeraars, advocaten, medisch adviseurs, medische experts (artsen), arbeidsdeskundigen en ergotherapeuten betrokken.

⁵ <https://www.verzekeraars.nl/over-het-verbond/lid-worden>

van tuchtrecht vallen, toch versterking van de rol van het tuchtrecht voor verzekeraars nodig wordt geacht.⁶

Bovendien ziet dit onderzoek op de letselschadepraktijk. Deze praktijk kent een eigen, specifieke problematiek, terwijl het voorstel voorziet in tuchtrecht dat voor alle verzekeraars gaat gelden. Ook wijst de Afdeling er op dat er al prudentiële regels en gedragsnormen zijn om het belang van de consument beter te beschermen.⁷ Dit roept de vraag op of de voorgestelde invoering van een wettelijk verplicht tuchtrecht noodzakelijk en proportioneel is.

⁶ Zie Kamerstukken II 2020/21, 33552, nr. 82 en 84.

⁷ Bijvoorbeeld een verzekeraar dient een adequaat beleid te hebben ten behoeve van integere bedrijfsuitoefening en ook te voorzien in klachtrecht met verplichte aansluiting bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (artikelen 3:10 en 4:17 Wft).

c. *Vorm*

Bij bestaande regelingen van tuchtrecht voor bijvoorbeeld advocaten, notarissen, accountants en artsen,⁸ ziet de tuchtregeling op de desbetreffende beroepsbeoefenaren, de natuurlijke personen zelf, en niet de organisaties waartoe zij eventueel behoren. Ook bij het tuchtrecht dat ingevolge de Wft geldt bij banken is dat het geval.⁹

Het voorgestelde wettelijk tuchtrecht voor verzekeraars is evenwel niet gericht op individuele medewerkers van de desbetreffende verzekeraars, maar op de verzekeraars. De Afdeling merkt op dat de introductie van tuchtrecht bij organisaties in plaats van de in die organisaties werkzame personen wezensvreemd is aan de aard van tuchtrechtelijke regels. Die zijn immers gericht op de nakoming door beoefenaren van bepaalde beroepen van (vooraf) voor die beroepsgroep vastgestelde gedragsnormen.¹⁰ Voorts is onduidelijk hoe dit tuchtrecht zich verhoudt tot het prudentieel- en het gedragstoezicht dat op grond van de Wft op verzekeraars wordt uitgeoefend. Gelet hierop roept de vormgeving van wat 'tuchtrecht' wordt genoemd wezenlijke vragen op.

d. *Conclusie*

Gelet op het voorgaande kunnen vraagtekens worden gezet bij de noodzaak en proportionaliteit van het onderhavige voorstel. Ook de vorm van het voorgestelde tuchtrecht en de afwijking tot andere, bestaande tuchtrechtregelingen roepen vragen op. In de huidige vorm is het voorstel derhalve nog niet rijp voor verdere behandeling. De Afdeling adviseert daarom dit onderdeel te schrappen.

2. Wijzigingen toezicht verzekeraars

Het wetsvoorstel brengt verder twee wijzigingen aan in het prudentieel toezicht voor verzekeraars met zetel in Nederland:

- DNB moet eerst instemming verlenen alvorens een verzekeraar activa middels een herverzekering kan overdragen naar een derde land.¹¹
- De verzekeraar moet eerst een verklaring van geen bezwaar van DNB verkrijgen als hij zijn kapitaalstructuur wil wijzigen door een verzoek in te dienen tot toelating tot de handel op een gereguleerde markt van aandelen of andere effecten waaraan zeggenschap is verbonden.¹²

a. *Instemming voor activa-intensieve herverzekering*

⁸ Artikel 46 Advocatenwet, artikel 93 Wet op het notarisambt, artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep, artikel 47 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg.

⁹ Artikel 3:17c Wft.

¹⁰ Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 5 juni 2014, Kamerstukken II 2013/14, 33918, nr. 11. De Afdeling wees op wettelijk geregeld tuchtrecht. Een delegatiegrondslag als in onderhavig voorstel is dan ook ongepast.

¹¹ Artikel I, onderdeel T (artikel 3:267e Wft).

¹² Artikel I, onderdeel R (artikel 3:97, onderdeel b Wft).

De toelichting signaleert een risico in de praktijk bij het overdragen van activa naar een derde land middels een activa-intensief herverzekeringscontract voor het prudent person-beginsel van de verzekeraar. Op grond van dat beginsel dient een verzekeraar alleen te beleggen in activa en instrumenten waarvan hij de risico's goed kan onderkennen, meten en beheersen, op een zodanige wijze dat de veiligheid, kwaliteit en liquiditeit en het rendement van de beleggingsportefeuille als geheel gewaarborgd zijn.¹³

De Afdeling merkt op dat uit de toelichting niet blijkt waarom een extra instemmingsvereiste in Nederland nodig en proportioneel is. Zo volgt uit de toelichting dat er *geen* risico is als een verzekeraar herverzekert naar een entiteit in een ander EU-land – waar het instemmingsvereiste niet geldt – en deze activa vervolgens aanhoudt in andere jurisdicties buiten de Europese Economische Ruimte, omdat in alle andere lidstaten het prudent person-beginsel geldt.¹⁴ Daarnaast is het prudent person-beginsel afhankelijk van meerdere (wisselende) factoren, zoals de economische situatie van dat moment en de gehele beleggingsportefeuille van de verzekeraar. Zonder nadere duiding in het voorstel valt te verwachten dat zich in de praktijk geschillen voordoen, over de uitleg van het prudent person-beginsel. De invulling van het prudent person-beginsel zal namelijk lastiger aan te tonen zijn bij een specifieke activapost op een specifiek moment.

b. *Verklaring van geen bezwaar voor beursgang*

Volgens de toelichting is een extra stap bij een beursgang van een verzekeraar nodig, omdat een beursnotering van deelnemingsrechten een verhoogde druk legt op de verzekeraar in het algemeen en op de risicomangementfunctie in het bijzonder. Ook kan bij een notering van een bepaalde omvang een externe invloed op de verzekeraar ontstaan die de solvabiliteit van de verzekeraar negatief beïnvloedt.

In de huidige wetgeving is reeds voorafgaande toestemming van DNB vereist voordat een onderneming of een natuurlijk persoon een gekwalificeerde deelneming in een (andere) verzekeraar mag verwerven (bijvoorbeeld via fusie of overname).¹⁵ Ook gelden voor de verzekeraar solvabiliteitsvereisten. En ziet de Afdeling het goed dan gelden bij een beursnotering (aan een gereglementeerde markt) reeds meerdere regels, voorschriften en codes die met een beursnotering samenhangen. Hierbij kan, naast de prospectusplicht,¹⁶ onder andere worden gedacht aan de

¹³ Artikel 132 Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) (PbEU 2009, L 335). In Nederland geïmplementeerd in artikel 3:267h Wft en de artikelen 118-122 Besluit prudentiële regels Wft.

¹⁴ Memorie van Toelichting, paragraaf 8.

¹⁵ Artikel 3:95 Wft.

¹⁶ Artikel 3 Verordening (EU) nr. 2017/1129 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 betreffende het prospectus dat moet worden gepubliceerd wanneer effecten aan het publiek worden aangeboden of tot de handel op een gereglementeerde markt worden toegelaten en tot intrekking van Richtlijn

Corporate Governance Code, voorschriften omtrent verslaglegging en informatievoorziening op grond van hoofdstuk 5.1a Wft, het inhoudelijk toezicht op de jaar- en halfjaarverslaglegging via de Wet toezicht financiële verslaggeving en meldingsregels voor aandeelhouders die een substantieel belang houden op grond van hoofdstuk 5.3 Wft.

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet ingaat op de vraag waarom de huidige regels de genoemde risico's onvoldoende beheersen.

c. *Conclusie*

De voorstellen tot verzwaring van het toezicht op verzekeraars komen bovenop bestaande regels, waarbij de genoemde risico's niet nieuw of anders lijken te zijn. Onduidelijk blijft waarom de huidige regels niet volstaan. In dat licht is de toegevoegde waarde van beide voorstellen onvoldoende gemotiveerd.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan en het wetsvoorstel aan te passen.

3. Europese ontwikkelingen

De meeste (prudentiële) regelgeving voor verzekeraars is op Europees niveau bepaald.¹⁷ Op 22 september 2021 is een voorstel gepubliceerd tot herziening van deze regels door de Europese Commissie.¹⁸ Het voorstel wil het prudentieel kader voor de verzekeringssector op alomvattende manier herzien, en gaat in op een breed scala van onderwerpen, waaronder grensoverschrijdende verzekeringsactiviteiten.

De Afdeling merkt daarbij op dat de geschetste problematiek van de voorstellen in punten 1 en 2 van dit advies niet specifiek Nederlands lijken te zijn en grensoverschrijdende implicaties kunnen hebben. Gelet op het voorstel van de Europese Commissie is het onduidelijk of de voorgestelde maatregelen ook op EU-niveau zijn ingebracht bij de onderhandelingen.¹⁹ Het ligt in de rede dat in zo'n geval een lidstaat, als nationale wetgever en feitelijk 'medewetgever van de Unie', op het niveau van de Europese Unie overleg voert om overlap of tegenstrijdige regelgeving te voorkomen. Hoe dan ook dient bij voorstellen op dit beleidsterrein zonder Europese herkomst

2003/71/EG (PbEU 2017, L 168).

¹⁷ Het wetgevend kader bestaat uit de Solvabiliteit II en de nadere invullingen daarvan in de vorm van de Gedelegeerde Verordening, technische standaarden en richtsnoeren.

¹⁸ Voorstel voor een Richtlijn tot wijziging van Richtlijn 2009/138/EG wat betreft evenredigheid, kwaliteit van het toezicht, rapportage, langetermijngarantiemaatregelen, macroprudentiële instrumenten, duurzaamheidsrisico's, groepstoezicht en grensoverschrijdend toezicht (COM(2021) 581 final).

¹⁹ Kamerstukken II 2021/22, 22112, nr. 3236: In het BNC-fiche 'Herziening Richtlijn Solvency II' van 29 oktober 2021 worden de voorstellen, noch de problematiek aangehaald.

te worden afgewogen of ze in overeenstemming zijn met de Unierechtelijke beginselen van vrij verkeer. De toelichting geeft hier geen blijk van.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,