

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.822 van 19 juni 2018
in de zaak A. 212.418/XIV-35.624**

In zake : Stefan BONNE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bart Staelens
 kantoor houdend te 8000 Brugge
 Stockhouderskasteel,
 Gerard Davidstraat 46/1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de
vice-eerste minister en minister van Werk, Economie en
Consumenten, belast met buitenlandse Handel

 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Carmenta Decordier
 kantoor houdend te 9041 Oostakker
 Harlekijnstraat 9

 bij wie woonplaats wordt gekozen

2. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Financiën, belast met Bestrijding van de fiscale
fraude

 Rechtskundige dienst FOD Financiën
 North Galaxy - Toren B, 26ste verdieping
 met kantoren te 1030 Brussel
 Koning Albert II-laan 33, bus 15
 alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 mei 2014, strekt tot de
nietigverklaring van “artikel 7 van het [k]oninklijk besluit van 21 februari 2014
‘inzake de krachtens de wet vastgestelde gedragsregels en regels over het beheer
van belangenconflicten, wat de verzekeringssector betreft’, dat in het Belgisch
Staatsblad werd gepubliceerd op 7 maart 2013 (lees: 7 maart 2014).”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 februari 2018.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor verzoeker, advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en attaché Selim Dedeli, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 ‘betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad’ (hierna: de MiFID-richtlijn) is, na omzetting ervan in Belgische recht, in werking getreden op 1 november 2007.

De MiFID-richtlijn strekt ertoe de consumentenbescherming te versterken, evenals de concurrentie en transparantie van de verschillende verrichtingen op de financiële markten.

De MiFID-richtlijn is van toepassing op beleggingsondernemingen en kredietinstellingen (artikel 1) maar niet op verzekeringsondernemingen (artikel 2).

3.2. De Belgische wetgever wenste de MiFID-gedragsregels evenwel uit te breiden tot de verzekeringssector.

Bij de wet van 30 juli 2013 ‘tot versterking van de bescherming van de afnemers van financiële producten en diensten alsook van de bevoegdheden van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten en houdende diverse bepalingen (I)’ (hierna: de wet van 30 juli 2013) werd een wettelijk kader gecreëerd voor de uitbreiding, naar de verzekeringssector toe, van de gedragsregels die in de oorspronkelijke versie van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’ enkel van toepassing waren op de sector van de beleggingsondernemingen (hierna: de wet van 2 augustus 2002).

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 30 juli 2013 blijkt dat de wetgever met het oog op het creëren van een “level playing field” de

transversale coherentie in de regels ter bescherming van de afnemers van financiële producten en diensten heeft willen vergroten (*Parl.St.* Kamer, 2012-2013, DOC 53-2872/001, 6-8). De wetgever heeft die uitbreiding van de gedragsregels verantwoord door de zorg om de consumenten te beschermen en de gelijkheid tussen de verschillende aanbieders te verzekeren. (*Parl.St.* Kamer 2012-2013, DOC 53-2872/4, 7).

3.3. Vooreerst voegt artikel 7 van de genoemde wet van 30 juli 2013 een artikel 12sexies toe in de wet van 27 maart 1995 ‘betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen’ (hierna: de wet van 27 maart 1995). De wet van 27 maart 1995, met inbegrip van (het bij artikel 7 van de wet van 30 juli 2013 ingevoegde) artikel 12sexies, is met ingang van 1 november 2014 opgeheven bij artikel 347 van de wet van 4 april 2014 ‘betreffende de verzekeringen’ (hierna: de wet van 4 april 2014). De inhoud van artikel 12sexies van de wet van 27 maart 1995 is ongewijzigd overgenomen in artikel 277 van laatst genoemde wet van 4 april 2014. Hierna zal derhalve enkel nog gewag worden gemaakt van artikel 277 van de wet van 4 april 2014.

Artikel 277 van de wet van 4 april 2014 waarin machtigingen aan de Koning zijn opgenomen inzake het vaststellen van gedragsregels wat verzekeringstussenpersonen betreft, luidt:

“§ 1. De verzekeringstussenpersonen dienen zich op loyale, billijke en professionele wijze in te zetten voor de belangen van hun cliënteel. De door hen verstrekte informatie moet correct, duidelijk en niet misleidend zijn.

De verzekeringstussenpersonen dienen, bij hun bemiddelingsactiviteit, de gedragsregels na te leven die van toepassing zijn op verzekeringsondernemingen. De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en genomen op advies van de FSMA, voor alle of bepaalde categorieën van verzekeringstussenpersonen in een aangepaste versie van deze gedragsregels voorzien of bepaalde van deze regels geheel of gedeeltelijk buiten toepassing verklaren, om rekening te houden met de specificiteit van hun rol.

§ 2. De verzekeringstussenpersonen bemiddelen enkel met betrekking tot verzekeringsovereenkomsten waarvan zij, hun verantwoordelijken voor de distributie en de personen die zij tewerkstellen als bedoeld in artikel 3, tweede lid, de essentiële kenmerken kennen en in staat zijn deze aan de cliënten toe te lichten.

De verzekeringsondernemingen bieden enkel verzekeringsovereenkomsten aan

waarvan hun verantwoordelijken voor de distributie en de personen die zij tewerkstellen als bedoeld in artikel 2, § 3, tweede lid, de essentiële kenmerken kennen en in staat zijn deze aan de cliënten toe te lichten.

§ 3. Onverminderd het bepaalde bij de artikelen 26 en 27 van de wet van 2 augustus 2002, is de Koning bevoegd om door middel van een na overleg in de Ministerraad vastgesteld besluit, genomen na advies van de FSMA, in uitvoering van § 1 en § 2 gedragsregels en regels ter voorkoming van belangenconflicten die de verzekeringstussenpersonen moeten naleven nader te bepalen.

§ 4. De Koning kan bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en genomen op advies van de FSMA, de overige bepalingen van deze wet wijzigingen, aanvullen, vervangen of opheffen teneinde de inhoud ervan af te stemmen op en coherent te maken met de gedragsregels bedoeld in dit artikel. De krachtens deze machtiging genomen besluiten zijn van rechtswege opgeheven indien zij niet bij wet zijn bekrachtigd binnen twaalf maanden na hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.” .

Het hiervoor aangehaalde artikel 277, § 1, tweede lid en § 3, van de wet van 4 april 2014 (voorheen artikel 12sexies, zoals ingevoegd bij artikel 7 van de wet van 30 juli 2013) strekt het koninklijk besluit van 21 februari 2014 ‘inzake de krachtens de wet vastgestelde gedragsregels en regels over het beheer van belangenconflicten, wat de verzekeringssector betreft’ (hierna : koninklijk besluit « niveau 2 ») tot rechtsgrond, wat de verzekeringstussenpersonen betreft.

Onder “verzekeringstussenpersoon” wordt begrepen elke rechtspersoon of elke natuurlijke persoon werkzaam als zelfstandige in de zin van de sociale wetgeving, die België als lidstaat van herkomst heeft dan wel zijn werkzaamheden in België verricht, en die activiteiten van verzekeringsbemiddeling uitoefent, zelfs occasioneel of die er toegang toe heeft (artikel 5, 20° van de wet van 4 april 2014 en artikel 1, 7° van het koninklijk besluit « niveau 2 »).

Verzoeker is, als zelfstandig makelaar een verzekeringstussenpersoon.

Daarnaast voegt artikel 19 van de wet van 30 juli 2013 tussen het tweede en het derde lid drie leden toe aan artikel 26 van de eerdergenoemde wet van 2 augustus 2002 die er het derde, vierde en vijfde lid van worden. Hierin

wordt, dit keer wat verzekeringsondernemingen betreft, eveneens voorzien in allerhande machtigingen aan de Koning. Artikel 26, derde tot vijfde lid, luidt:

“[...]”

De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en genomen op advies van de FSMA, de door en krachtens de artikelen 27, 28 en 28bis bepaalde gedragsregels geheel of gedeeltelijk buiten toepassing verklaren voor de verzekeringsondernemingen, om ervoor te zorgen dat enkel de door Hem bepaalde types verzekeringen aan deze regels zijn onderworpen of meer algemeen om rekening te houden met het feit dat verzekeringscontracten worden aangeboden.

De Koning kan bovendien, bij een besluit vastgelegd na overleg in de Ministerraad en genomen op advies van de FSMA, voor de verzekeringsondernemingen in een aangepaste versie van bepaalde van deze gedragsregels voorzien, om het toepassingsgebied en de draagwijdte van deze regels voor de verzekeringsondernemingen nader te bepalen en meer algemeen om rekening te houden met het feit dat verzekeringscontracten worden aangeboden. De krachtens deze machtigingen genomen besluiten zijn van rechtswege opgeheven indien zij niet bij wet zijn bekrachtigd binnen twaalf maanden na hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. De voorgaande zin geldt niet voor de afwijkingen op de niet door maar krachtens de artikelen 27, 28 en 28bis bepaalde gedragsregels.

Onverminderd het voorgaande, kan de Koning bij een besluit vastgelegd na overleg in de Ministerraad en genomen op advies van de FSMA tevens voorzien in regels ter voorkoming van belangenconflicten die de verzekeringsondernemingen moeten naleven voor hun transacties op het Belgisch grondgebied.”

Wat de toepassing van de betrokken gedragsregels ten aanzien van de verzekeringsondernemingen betreft, vindt het bestreden koninklijk besluit « niveau 2 » derhalve rechtsgrond in het hiervoor aangehaalde artikel 26, derde tot vijfde lid, van de wet van 2 augustus 2002, zoals ingevoegd bij artikel 19 van de wet van 30 juli 2013 (zie het *AdvRvS* 54.373/1 van 17 januari 2014 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘inzake de gedragsregels en de regels over het beheer van belangenconflicten’, *BS* 7 maart 2014).

De verzekeringsonderneming is de onderneming bedoeld in artikel 91bis, 1° en 2° van de destijds van toepassing zijnde wet van 9 juli 1975 ‘betreffende de controle der verzekeringsondernemingen’, zijnde een onderneming met maatschappelijke zetel in de Europese Economische Ruimte, die overeenkomstig de wetgeving van haar Lidstaat van herkomst de toelating

heeft gekregen voor de uitoefening van verzekeringsactiviteiten (artikel 1, 6°, van het koninklijk besluit « niveau 2 »).

3.4. Met toepassing van de artikelen 7, 19 (beide geciteerd in punt 3.3) en 60 - dat laatste artikel betreft bank- en beleggingsdiensten - van de wet van 30 juli 2013 zijn de volgende drie koninklijke besluiten genomen:

- (1) het koninklijk besluit van 21 februari 2014 ‘over de regels voor de toepassing van de artikelen 27 tot 28*bis* van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten op de verzekeringssector’ (hierna: koninklijk besluit « niveau 1 »);
- (2) het koninklijk besluit van 21 februari 2014 ‘inzake de krachtens de wet vastgestelde gedragsregels en regels over het beheer van belangenconflicten, wat de verzekeringssector betreft’ (hierna : koninklijk besluit « niveau 2 ») en, tot slot,
- (3) het koninklijk besluit van 21 februari 2014 ‘tot wijziging van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen’ (hierna : koninklijk besluit “3”). Zij zijn bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 7 maart 2014.

Artikel 350 van de wet van 4 april 2014 bekrachtigt, met uitwerking op de datum van de respectieve inwerkingtreding ervan, het koninklijk besluit « niveau 1 » en het koninklijk besluit nr. 3.

Het koninklijk besluit « niveau 2 » waarvan artikel 7 wordt bestreden, vereist geen bekrachtiging.

Het koninklijk besluit « niveau 1 » strekt ertoe de toepassing te regelen van bij wet bepaalde gedragsregels, meer bepaald deze vervat in de artikelen 27 tot 28*bis* van de wet van 2 augustus 2002, dan wel in een aangepaste redactie ervan te voorzien wat de verzekeringssector betreft (*cfr.* punt 3.1). Het koninklijk besluit « niveau 1 » verduidelijkt het toepassingsgebied en de

draagwijdte van de gedragsregels die worden bedoeld in de artikelen 27, 28 en 28bis van de wet van 2 augustus 2002, wat de verzekeringsondernemingen betreft. De verduidelijkingen houden in dat de voornoemde gedragsregels geheel of gedeeltelijk buiten toepassing worden verklaard of dat de redactie ervan wordt aangepast naar de verzekeringsondernemingen toe. In de mate de verzekeringstussenpersonen de voor de verzekeringsondernemingen geldende gedragsregels dienen na te leven, is deze regeling eveneens op hen van toepassing (zie het AdvRvS 54.373/1 van 17 januari 2014 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘over de regels voor de toepassing van de artikelen 27 tot 28bis van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten op de verzekeringssector’, BS 7 maart 2014).

Het koninklijk besluit « niveau 2 » breidt de toepassing van bepaalde gedragsregels, vastgelegd in het (inmiddels bij artikel 24 van het koninklijk besluit van 19 december 2017 ‘tot bepaling van nadere regels tot omzetting van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten’ opgeheven) koninklijk besluit van 3 juni 2007 ‘tot bepaling van nadere regels tot omzetting van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten’ (hierna: het koninklijk besluit van 3 juni 2007) in een aangepaste vorm uit tot alle verzekeringsovereenkomsten. Sommige gedragsregels worden daarentegen enkel van toepassing verklaard op de spaar- en beleggingsverzekeringen (AdvRvS 54.374/1 van 17 januari 2014 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘inzake de gedragsregels en de regels voor het beheer van belangenconflicten’, BS 7 maart 2014).

Artikel 7 van het koninklijk besluit « niveau 2 » luidt:

“Artikel 7 van het koninklijk besluit van 3 juni 2007 moet als volgt worden gelezen:

De dienstverleners worden niet geacht zich op loyale, billijke en professionele wijze voor de belangen van cliënten in te zetten indien zij, voor de verrichting van een verzekeringsbemiddelingsdienst ten behoeve van de cliënt, een vergoeding of provisie betalen of ontvangen, dan wel een niet-geldelijk voordeel verschaffen of aannemen, tenzij het gaat om:

a) Een vergoeding, provisie of niet-geldelijk voordeel betaald of verschaft aan of door de cliënt of een persoon die namens de cliënt handelt;

b) Een vergoeding, provisie of niet geldelijk voordeel betaald of verschaft aan of door een derde of een persoon die namens een derde handelt, wanneer aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

i. Voor de verrichting van de desbetreffende verzekeringsbemiddelingsdienst moet de cliënt op uitvoerige, accurate en begrijpelijke wijze mededeling worden gedaan van het bestaan, de aard en het bedrag van de vergoeding, de provisie of het voordeel of, wanneer het bedrag niet kan worden achterhaald, van de berekeningswijze van dit bedrag;

ii. de betaling of verschaffing van de vergoeding, de provisie of niet-geldelijk voordeel moet de kwaliteit van de desbetreffende dienst ten behoeve van de cliënt ten goede komen en mag geen afbreuk doen aan de plicht van de dienstverlener om zich voor de belangen van de cliënt in te zetten;

c) Passende vergoedingen die de verrichting van de verzekeringsbemiddelingsdienst mogelijk maken of daarvoor noodzakelijk zijn, zoals wettelijk voorheffingen, juridische kosten en herverzekeringspremies, en die van nature niet strijdig zijn met de plicht van de dienstverlener om zich op loyale en billijke wijze in te zetten voor de belangen van haar cliënten.

De dienstverlener mag, voor de toepassing van artikel 7 eerste lid, b), i), in samengevatte vorm mededeling doen van essentiële voorwaarden van de regelingen van voor vergoedingen, provisies of niet-geldelijke voordelen, mits hij er zich toe verplicht de cliënt desgevraagd nadere bijzonderheden te verstrekken, en deze verplichting ook nakomt.”

Luidens het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit « niveau 2 » betreffen de financiële stromen die onder de toepassing van de bepaling *sub b)* vallen en die ook met de Engelse benaming “*inducements*” worden aangeduid bijvoorbeeld het deel van de door de cliënt betaalde premie dat de verzekeringsonderneming zou doorstorten aan de verzekeringsmakelaar bij wie de cliënt de verzekeringsovereenkomst zou hebben gesloten.

Met het voorliggende vernietigingsberoep wenst verzoeker, *sub b)* van het eerste lid en het tweede lid van het zonet aangehaalde artikel 7, te bestrijden.

3.5. De FSMA heeft op 16 februari 2014 een circulaire ‘houdende de wijziging van de wet van 27 maart 1995 en uitbreiding van de MiFID-gedragsregels tot de verzekeringssector’ uitgevaardigd die tot doel heeft toelichting te geven bij de belangrijkste gevolgen van de uitbreiding van de MiFID-gedragsregels, evenals verschillende regels te preciseren.

3.6. Bij arrest nr. 86/2015 van 11 juni 2015 werd artikel 69, derde lid, van de wet van 30 juli 2013 door het Grondwettelijk Hof vernietigd “in zoverre die bepalingen de artikelen 7, 19 en 60 van die wet in werking doen treden op een datum die 1 mei 2015 voorafgaat”. Het bij het Grondwettelijk Hof ingediende vernietigingsberoep dat heeft geleid tot arrest nr. 86/2015 wordt onder voorbehoud van enkele interpretaties die voor de voorliggende zaak niet relevant zijn, voor het overige verworpen (zie *infra* punt 7).

Bij zijn arrest nr. 236.774 van 14 december 2016 heeft de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State het koninklijk besluit « niveau 2 » vernietigd doch enkel in zoverre het voorzag in een inwerkingtreding vóór 1 mei 2015 en van toepassing was op verrichtingen die werden uitgevoerd of plaatsvonden op het Belgisch grondgebied vóór 1 mei 2015.

3.7. Bij zijn arrest nr. 89/2016 van 9 juni 2016 tot slot vernietigt het Grondwettelijk Hof:

“- artikel 350 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen in zoverre het artikel 4, 4°, van het koninklijk besluit van 21 februari 2014 over de regels voor de toepassing van de artikelen 27 tot 28*bis* van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten op de verzekeringssector, bekrachtigt;

- artikel 350 van dezelfde wet in zoverre het artikel 4, 10°, van datzelfde koninklijk besluit bekrachtigt, in zoverre dat artikel de Koning niet toestaat verschillende regels te bepalen naargelang het gaat om professionele of niet-professionele cliënten;

- artikel 352 van dezelfde wet in zoverre het artikel 277 ervan in werking doet treden op een datum die 1 mei 2015 voorafgaat;

- artikel 352 van dezelfde wet in zoverre het de nieuwe gedragsregels vervat in de artikelen 273, § 3, en 279 ervan in werking doet treden vóór 1 mei 2015;

- artikel 352 van dezelfde wet in zoverre het artikel 350 ervan in werking doet treden vóór 1 mei 2015, in zoverre dit artikel nieuwe gedragsregels bekrachtigt die zijn vervat in de koninklijke besluiten van 21 februari 2014”

Het Grondwettelijk Hof verwerpt, onder voorbehoud van de in punt B.9.4.4 van het arrest vermelde interpretatie, het beroep voor het overige (zie *infra* punt 8).

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel en tweede onderdeel van het tweede middel

4. Het eerste middel en het tweede onderdeel van het tweede middel worden omwille van hun onderlinge samenhang samen beoordeeld.

Uiteenzetting van het eerste middel

5. Verzoeker roept in zijn eerste middel de schending door artikel 7 van het koninklijk besluit « niveau 2 » in van de MiFID-richtlijn, van artikel 277, §1, tweede lid, van de wet van 4 april 2014 (artikel 12sexies, § 1, tweede lid, van de wet van 27 maart 1995 (oud)) (*cfr.* punt 3.3), artikel 26, derde tot vijfde lid, van de wet van 2 augustus 2002 en artikel 4 van het koninklijk besluit « niveau 1 », evenals “van de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving, meer bepaald het beginsel van duidelijke doelstelling en het noodzakelijkheidsbeginsel”.

Verzoeker zet in zijn verzoekschrift uiteen, wat hij in zijn memorie van wederantwoord herhaalt, dat het bestreden artikel 7 van het koninklijk besluit « niveau 2 » artikel 7 van het (destijds geldende) koninklijk besluit van 3 juni 2007 aanpast, wat de verzekeringsondernemingen betreft. Verzoeker stelt dat het aan de verzekeringssector aangepaste artikel 7 (*cfr.* Sub 3.4) een uitvoeringsbepaling is die moet kaderen binnen de wettelijke doelstelling van de artikelen waaraan uitvoering wordt gegeven. De transparantieverplichting vastgelegd in het bestreden artikel 7 sub b) van het koninklijk besluit « niveau 2 », vereist om ten aanzien van de cliënt transparant te zijn onder meer omtrent de verkregen makelaarscommissie. Het verslag aan de Koning licht toe dat de aangeduide vergoedingen en dergelijke, *inducements* betreffen. De transparantieverplichting vastgelegd in het bestreden artikel 7, sub b) van het koninklijk besluit « niveau 2 » kadert niet in de doelstelling van de nieuwe regelgeving, aangezien deze verplichting leidt tot ongewenste effecten,

gelezen in samenhang met de andere gedragsverplichtingen en de belangenconflictenregeling die tevens in eenzelfde koninklijk besluit worden opgelegd.

Verzoeker argumenteert dat het onduidelijk is welke vergoedingen, provisies of niet-geldelijke voordelen vooraf op transparante wijze aan de cliënt moeten worden meegedeeld. Bepaalde *inducements* hebben betrekking op de verhouding makelaar - klant, andere dan weer op de verhouding verzekeringsonderneming *sensu lato* - makelaar. Immers niet iedere ontvangen vergoeding is terug te brengen op een specifieke verzekeringsovereenkomst. Het artikel verwijst naar “een derde”, maar geeft niet simultaan aan ten aanzien van welke relatie men als derde te beschouwen valt. Deze ruime omschrijving zal in de praktijk voor interpretatieproblemen zorgen. Bovendien zal niet iedere cliënt begrijpen dat dergelijke vergoedingen aangewend dienen te worden om de bestaande kosten te betalen en dus geen nettowinst uitmaken, wat tot verwarring leidt.

Verzoeker betwist dat zonder de bekendmaking van de *inducements* de doelstelling om zich in te zetten op een loyale, transparante en professionele wijze niet zou worden bereikt. Er wordt daarbij te weinig rekening gehouden met de specifieke aard van de verzekeringssector.

De transparantieplicht inzake *inducements* brengt bovendien “ongewenste gevolgen” met zich mee. Het koninklijk besluit « niveau 2 » maakt geen onderscheid tussen verschillende categorieën van cliënteel. Deze transparantieregel zal vooral de professionele cliënten ertoe bewegen om hardere onderhandelingen te voeren en zal dus die cliënten financieel voordeel opleveren. De nieuwe transparantieplicht is minstens niet noodzakelijk om bovenvermelde doelstellingen te realiseren. De FSMA oefent in de praktijk reeds toezicht uit op de toegekende *inducements*. Buitensporige *inducements* worden geweerd. Het koninklijk besluit « niveau 2 » verantwoordt op geen enkele wijze wat de meerwaarde zou kunnen zijn van de transparantieplicht omtrent de *inducements*.

Deze verregaande transparantieplicht ontnemt bovendien de onafhankelijke positie die de makelaar op heden bezit en vergroot de macht van de grote verzekeringsondernemingen.

In zijn memorie van wederantwoord dupliceert verzoeker dat hij in zijn eerste middel een schending aanvoert van “overweging 41 en artikel 2.1a van de MiFID-richtlijn” zodat bezwaarlijk kan worden gesteld als zou deze omschrijving van het geschonden artikel niet voldoende duidelijk zou zijn.

Voorts kan hij niet akkoord gaan met de definitie gegeven door de verwerende partijen, met name dat alle vergoedingen die niet vallen onder *sub a)* of *c)* dan wel een *inducements* moeten uitmaken. Daarnaast verwijzen de verwerende partijen naar *inducement* in de *sensu stricto* betekenis. Er is een onderlinge tegenstrijd in hoofde van de verwerende partijen daar waar zij het begrip “*inducement*” de ene maal de meest ruime betekenis geven en anderzijds een strikte betekenis. Inzake *sub c)* geeft het verslag aan de Koning wel uitdrukkelijk aan dit begrip restrictief te interpreteren. Intussen heeft de FSMA in een circulaire zijn interpretatie gegeven en die blijkt niet overeen te stemmen met de uitleg in het koninklijk besluit « niveau 2 » hetgeen tot nog meer onduidelijkheid leidt. Immers volgens de FSMA vallen niet alle *inducements* onder *sub b)* terwijl in het koninklijk besluit uitdrukkelijk wordt verwezen naar alle soorten van *inducements*. Evenmin wordt door de verwerende partijen duidelijkheid verschaft dat de voorbeelden die volgens de FSMA niet onder *sub b)* vallen, dan wel onder *sub a)* of *c)* in te delen zijn. Het feit dat onmiddellijk na de inwerkingtreding de FSMA het nodig achtte dit begrip verder toe te lichten in de circulaire bevestigt de onduidelijkheid.

Verzoeker beklemtoont dat het bestreden onderdeel van artikel 7 geen onderscheid maakt tussen de verschillende categorieën van cliënteel: retail-, professionele cliënten en consumenten. Professionele klanten verzekeren zwaardere risico's en sluiten meer en zwaarwichtiger contracten dan de gemiddelde consument zodat bij dergelijke contracten een hoger *inducement*

wordt toegekend. De transparantieregel zal in de praktijk een omgekeerd effect hebben. Vooral de professionele cliënten, maar ook de meer kapitaalkrachtige consumenten zullen hun onderhandelingspositie versterkt zien en hen ertoe bewegen hardere onderhandelingen te voeren. De betrokken transparantieplichting bevoordeelt dus vooral deze cliënten. Dit gevolg kan omschreven worden als het “Mattheuseffect”, is een ongewenst effect en is strijdig met de MiFID-richtlijn en de nationale regelgeving.

De bestreden regelgeving is een uitvoering van de MiFID-Richtlijn. Immers de MiFID-gedragsregels die een omzetting vormen van deze richtlijn worden van toepassing verklaard op verzekeringssector. Het feit dat verzekeringsondernemingen en -bemiddelaars pas op het niveau van de nationale regelgeving onder het toepassingsgebied vallen van deze richtlijn, weerhoudt de nationale regelgever er niet van om deze richtlijn en zijn *ratio legis* dan ook na te leven bij de implementering ervan op deze doelgroep. Indien de verwerende partijen zelf het toepassingsgebied van een Europese richtlijn verruimen, houdt dit niet in dat zij de overwegingen opgenomen in deze richtlijn terzijde kunnen schuiven. Artikel 7 van het koninklijk besluit « niveau 2 » dient op een richtlijnconforme wijze te worden geïnterpreteerd. De nationale regelgever dient de achterliggende doelstellingen van de Europese regelgeving na te leven indien hij deze regelgeving omzet in nationale wetten en besluiten. Verzoeker wijst op overweging 41 van de MiFID-richtlijn waarin wordt aangegeven dat van de regelgeving kan worden afgeweken om die personen te beschermen die de bescherming het hardst nodig hebben. Het bestreden artikel leidt tot een omgekeerd effect, zijnde een sterkere onderhandelingspositie voor de kapitaalkrachtigen (overweging 41).

De verzekeringstussenpersonen zijn op heden reeds onderworpen aan de uitgebreide verplichtingen opgelegd in artikel 12*bis* van de (destijds geldende) wet van 27 maart 1995. De belangen van het cliënteel worden reeds voldoende gewaarborgd door het toezicht van de FSMA op de huidige geldende regels.

In zijn laatste memorie herhaalt verzoeker tot slot wat hij heeft uiteengezet in zijn eerdere procedurestukken. Hij benadrukt dat de bestreden bepaling moet worden getoetst aan de MiFID-richtlijn. Ofwel heeft de nationale wetgever het toepassingsgebied van de MiFID-richtlijn uitgebreid en van toepassing verklaard op verzekeringsondernemingen en kan hieraan worden getoetst. Ofwel heeft de nationale wetgever de MiFID-richtlijn miskent door deze van toepassing te verklaren op personen en ondernemingen die hieronder niet vallen. Verzoeker meent, tot slot, dat wel degelijk aan de door hem ingeroepen beginselen kan worden getoetst zonder dat van een opportuniteitsbeoordeling gewag kan worden gemaakt. Verzoeker werpt immers geen toetsing op van de opportuniteit van de doelstellingen van de nieuwe regelgeving doch wel dat de opgelegde gedrags- en transparantieregels geen correcte uitwerking vormen van de vooropgestelde doelstellingen en, voorts, ongewenste effecten met zich brengen. De bestreden regeling maakt met name geen onderscheid tussen consument en professionelen (en retailklanten).

Uiteenzetting van het tweede onderdeel van het tweede middel

6. Verzoeker roept in het tweede middel de schending in “van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet”, “van het gelijkheidsbeginsel” en “van het rechtvaardigheidsbeginsel (*level playing field*)”.

In het tweede middelonderdeel van dat middel dat hij in zijn memorie van antwoord integraal herneemt, zet hij uiteen dat het thans bestreden artikel 7 van het koninklijk besluit « niveau 2 » artikel 7 van het koninklijk besluit van 3 juni 2007 wijzigt. Het laatst vermelde koninklijk besluit maakt een onderscheid tussen professionele en niet-professionele klanten. De vergelijkbare transparantieplicht uit het koninklijk besluit van 3 juni 2007 is niet van toepassing op contractbemiddeling met professionele klanten. Het koninklijk besluit « niveau 2 » daarentegen maakt enkel een onderscheid tussen de verschillende soorten van verzekeringsovereenkomsten. De gereguleerde ondernemingen zoals bedoeld in het koninklijk besluit van 3 juni 2007 dienen de gedragsregels,

waaronder de transparantieplicht, niet toe te passen voor professionele klanten daar waar de dienstverleners dit wel hoeven te doen, wat zoals in het eerste middel is uiteengezet tot ongewenste gevolgen kan leiden. In tegenstelling tot gereguleerde ondernemingen die bij het aanbieden van financiële producten enkel de belangen van consumenten in acht moet nemen, dienen de verzekeringsondernemingen en verzekeringstussenpersonen (verschillend van de gebonden agent) tevens de gedragsregels toe te passen in hun bemiddeling ten aanzien van professionele klanten. Er wordt door de verwerende partijen geen enkele redelijke verantwoording verleend voor dit verschil in behandeling.

In zijn laatste memorie wijst verzoeker er tot slot nog op dat in het (destijds geldende) koninklijk besluit van 3 juni 2007 wel degelijk een onderscheid wordt gemaakt tussen consumenten (niet-professionele cliënten) en professionele cliënten, wat blijkt uit artikel 2 van en bijlage A van dat besluit.

Beoordeling

7. Zoals blijkt uit arrest nr. 89/2016 van het Grondwettelijk Hof verplicht artikel 277, §1, tweede lid, van de wet van 4 april 2014 (artikel 12sexies, §1, tweede lid, van de wet van 27 maart 1975 (oud), zoals ingevoegd bij artikel 7 van de wet van 30 juli 2013) waarin het koninklijk besluit « niveau 2 » mede rechtsgrond vindt, de verzekeringstussenpersonen zoals verzoeker om, bij hun bemiddelingsactiviteit, de gedragsregels na te leven die van toepassing zijn op de verzekeringsondernemingen. De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en genomen na advies van de FSMA, voor alle of bepaalde categorieën van verzekeringstussenpersonen in een aangepaste versie van die gedragsregels voorzien of bepaalde van die regels geheel of gedeeltelijk buiten toepassing verklaren, om rekening te houden met de specificiteit van hun rol.

Reeds bij zijn arrest nr. 86/2015 van 11 juni 2015 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat de genoemde verplichting niet strijdig is met

de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In het genoemde arrest nr. 86/2015 overweegt het Hof:

“B.3.6. Uit de in B.2 en B.3.2.2 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever het nodig heeft geacht de consumenten van bank- en financiële producten en van verzekeringsproducten op dezelfde wijze te beschermen. Hij heeft overigens ervoor willen zorgen de verschillende aanbieders gelijk te behandelen en een « *level playing field* » in te voeren tussen de banken en de verzekeringsondernemingen en -tussenpersonen.

Gelet op dat doel vermocht artikel 7 van de wet van 30 juli 2013 de verzekeringstussenpersonen, bij hun bemiddelingsactiviteit, te onderwerpen aan de naleving van de gedragsregels die van toepassing zijn op de verzekeringsondernemingen.

De wetgever heeft overigens rekening gehouden met het verschil tussen bepaalde verzekeringsproducten en de financiële producten, aangezien artikel 19 van de wet van 30 juli 2013 de Koning ertoe machtigt de gedragsregels bepaald door en krachtens de artikelen 27, 28 en 28bis van de wet van 2 augustus 2002 geheel of gedeeltelijk buiten toepassing te verklaren voor de verzekeringsondernemingen. Hij heeft de inwerkingtreding van de wet dus gekoppeld aan die afwijkingen, zoals dat blijkt uit de in B.3.2.2 aangehaalde parlementaire voorbereiding. ”

In zijn daaropvolgende arrest nr. 89/2016 van 9 juni 2016 stelt het Grondwettelijk Hof nog dat “[z]oals wordt gepreciseerd in artikel 2, lid 1, onder a), van de [MiFID-richtlijn] de verzekeringssector buiten het toepassingsgebied van die richtlijn [valt]).” Het Hof wijst er op dat de verzekeringssector binnen het toepassingsgebied valt van de richtlijn 2002/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 9 december 2002 ‘betreffende verzekeringsbemiddeling’, “die de lidstaten niet verhindert om strengere bepalingen te handhaven of aan te nemen welke kunnen worden opgelegd aan de verzekeringstussenpersonen, onder de voorwaarden die worden gepreciseerd in overweging 19” (punt B.3.2.4). Het Grondwettelijk Hof citeert de betrokken overweging 19 van de richtlijn 2002/92/EG waaruit volgt, aldus het Hof, “dat de bepalingen van het Europees recht die de verzoekende partijen aanvoeren [...], de Belgische wetgever niet verbieden om vooruit te lopen op de Europese regels teneinde de consumenten van verzekeringsproducten op dezelfde manier te beschermen als de consumenten van bank - en financiële producten” (punt B.3.2.4.). Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat de wetgever “rekening

[heeft] gehouden heeft met de Europese initiatieven”. Het citeert daartoe uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 30 juli 2013 waaruit onder meer blijkt dat het wetsontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 juli 2013, beoogt de verzekeringsondernemingen aan de algemene verplichting te onderwerpen om zich op een loyale, billijke en professionele wijze in te zetten voor de belangen van hun cliënten en om aan cliënten enkel informatie te verstrekken die correct, duidelijk en niet misleidend is. Ook de meer specifieke gedragsregels bepaald in de artikelen 27 tot 28bis van de wet van 2 augustus 2002, en hun uitvoeringsbepalingen, zullen toepassing vinden op de verzekeringsondernemingen met dien verstande dat de Koning deze regels kan moduleren en kan bepalen voor welke types verzekeringen ze van toepassing zijn. De benadering door de wet van 30 juli 2013 waarborgt aldus “de consistentie tussen het wetgevend kader voor de bankensector en dit voor de verzekeringssector” (*Parl.St. Kamer*, 2012-2013, DOC 53-2872/001, 24 en 25). Uit het genoemde arrest 89/2016 volgt dat artikel 277, §1, tweede lid, van de wet van 4 april 2014 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, niet schendt ook niet wanneer zij worden gelezen in samenhang met (onder meer) artikel 2, lid 1, onder a), van de MiFID-richtlijn (punt B.3.2.4.).

8. Verzoeker roept in het eerste middel van het voorliggende verzoekschrift de schending door de bestreden bepaling in van artikel 277, § 1, tweede lid, van de wet van 4 april 2014, artikel 26, derde tot vijfde lid, van de wet van 2 augustus 2002 en van artikel 4 van het koninklijk besluit « niveau 1 », “evenals van de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving, meer bepaald het beginsel van duidelijke doelstelling en het noodzakelijkheidsbeginsel”.

Het geschonden geachte artikel 4 van het koninklijk besluit « niveau 1 » werd bekrachtigd door artikel 350 van de wet van 4 april 2014. Die laatst genoemde bepaling is evenwel door het Grondwettelijk Hof vernietigd bij zijn arrest nr. 89/2016, (onder meer) “in zoverre het artikel 4, 10°, van datzelfde koninklijk besluit (lees: het koninklijk besluit « niveau 1 ») bekrachtigt, in zoverre dat artikel de Koning niet toestaat verschillende regels te bepalen naargelang het gaat om professionele of niet-professionele cliënten”.

De door verzoeker ingeroepen grief bestaat er in wezen in te stellen dat de door hem bestreden bepaling ongewenste gevolgen teweegbrengt omdat, anders dan in de bankensector, geen onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende categorieën van cliënteel wat de transparantieplicht inzake *inducements* betreft hetgeen volgens verzoeker in strijd is met de door de wet van 30 juli 2013 nagestreefde doelstelling teneinde te voorzien in een “*level playing field*” tussen de banken en de verzekeringsondernemingen en - tussenpersonen, door de MiFID-gedragsregels op te leggen aan de verzekeringssector.

In zijn arrest nr. 89/2019 overweegt het Grondwettelijk Hof:

“B.9.5.1. In het vierde onderdeel wijzen de verzoekende partijen erop dat artikel 27, § 11, van de wet van 2 augustus 2002, in de versie ervan die van toepassing is op de bank- en financiële sector, toelaat cliënten [t]e categoriseren naargelang zij als « niet-professionele » of « professionele cliënten » kunnen worden omschreven. Artikel 350 van de wet van 4 april 2014, in samenhang gelezen met artikel 4, 10°, van het koninklijk besluit « niveau 1 », past artikel 27 van de wet van 2 augustus 2002 aan de specificiteit van de sector van de verzekeringsbemiddeling aan door, in paragraaf 11, de uitdrukkelijke verwijzing naar een categorisatie van het cliënteel voor de verzekeringstussenpersonen en de verzekeringsondernemingen te schrappen. De Koning is van oordeel dat die ontstentenis van uitdrukkelijke verwijzing Hem zou hebben verplicht, bij het nemen van het koninklijk besluit « niveau 2 », artikel 2 van het koninklijk besluit van 3 juni 2007, dat het begrip « professionele cliënt » definieert, buiten toepassing te doen treden voor de verzekeringstussenpersonen en de verzekeringsondernemingen, en elke verwijzing naar een categorisatie van het cliënteel te schrappen. In de veronderstelling dat die redenering kan worden gevolgd, zou de bestreden bepaling het toepassingsgebied van de MiFID-gedragsregels zoals aanvankelijk daarin was voorzien bij artikel 27 van de wet van 2 augustus 2002, uitbreiden zonder dat zulks gerechtvaardigd zou zijn door de specificiteit van de sector van de verzekeringsbemiddeling en van de verzekeringssector. De bestreden bepaling zou op die manier aan de verzekeringstussenpersonen onevenredige verplichtingen opleggen tegenover cliënten die de nodige ervaring, kennis en deskundigheid bezitten om zelf verzekeringsbeslissingen te nemen en de door hen gelopen risico’s adequaat in te schatten. Bovendien zou zij op die manier een discriminatie creëren tussen de kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, enerzijds, en de verzekeringstussenpersonen en verzekeringsondernemingen, anderzijds.

B.9.5.2. Artikel 350 van de wet van 4 april 2014 bekrachtigt het koninklijk besluit « niveau 1 ».

Artikel 4, 10°, van dat besluit bepaalt dat paragraaf 11 van artikel 27 van de wet van 2 augustus 2002 van toepassing is op de dienstverleners in de lezing die volgt:

«De Koning bepaalt, op advies van de FSMA, nadere regels ter uitvoering van

de in §§ 1, 2, 3 tot 5, 7, eerste lid, en 8, bepaalde gedragsregels ».

Artikel 27, § 11, van de wet van 2 augustus 2002, in de versie ervan die van toepassing is op de bank- en financiële sector, bepaalt:

«De Koning bepaalt, op advies van de FSMA en na open raadpleging, nadere regels ter uitvoering van de in §§ 1 tot 10 bepaalde gedragsregels, inzonderheid teneinde de uit de Richtlijnen 2004/39/EG en 2006/73/EG voortvloeiende verplichtingen [...] na te leven. Hij kan inzonderheid verschillende regels bepalen naargelang het gaat om professionele of niet-professionele cliënten».

B.9.5.3. Het verslag aan de Koning dat voorafgaat aan het koninklijk besluit « niveau 1 » vermeldt:

« De bepaling onder 10° verduidelijkt de draagwijdte van de machtiging aan de Koning waarvan sprake in paragraaf 11 van voornoemd artikel 27 in het kader van de toepassing van de zogenaamde ‘ MiFiD ’-gedragsregels op de verzekeringsondernemingen en de verzekeringstussenpersonen » (*Belgisch Staatsblad*, 7 maart 2014, tweede editie, p. 20148).

B.9.5.4. Volgens de Ministerraad werd de categorisatie van de cliënten niet uitgebreid tot de verzekeringssector om de volgende redenen: die regeling brengt een aanzienlijke administratieve last mee; de ervaring van de toepassing van de MiFiD-regels in de sector van de banken en beleggingsondernemingen toonde aan dat een groot aantal cliënten niet-professionele cliënten waren en dat men evolueert naar een uitbreiding van de regels tot de professionele cliënten; het voorstel voor een IMD II-richtlijn handhaaft dat onderscheid maar trekt er enkel gevolgen uit voor de informatieverplichtingen; de wet van 4 april 2014 heeft een andere categorisatie aangenomen, die berust op het begrip « grote risico's »; de herverzekering is uitgesloten van het toepassingsgebied van de regelgeving.

B.9.5.5. Noch het verslag aan de Koning, noch de door de Ministerraad aangevoerde redenen kunnen het door de verzoekende partijen bekritiseerde verschil in behandeling rechtvaardigen. Aangezien het doel van de wetgever erin bestaat een « *level playing field* » in te voeren tussen de banken en de verzekeringsondernemingen en -tussenpersonen door de gedragsregels die aan de financiële sector zijn opgelegd, uit te breiden tot de verzekeringssector en ze aan te passen aan de verzekeringssector, is het zonder redelijke verantwoording dat het aan de Koning niet wordt toegestaan om voor de verzekeringssector verschillende regels te bepalen naargelang het gaat om professionele of niet-professionele cliënten, terwijl Hij dat wel mag doen voor de financiële sector. Die maatregel reikt verder dan het nagestreefde doel.

B.9.5.6. Het vierde onderdeel van het zevende middel is gegrond. Artikel 350 van de wet van 4 april 2014 dient bijgevolg te worden vernietigd in zoverre het artikel 4, 10°, van het koninklijk besluit « niveau 1 » bekrachtigt in zoverre dat artikel de Koning niet toestaat verschillende regels te bepalen naargelang het gaat om professionele of niet-professionele cliënten.”.

9. Zoals hiervoor is gebleken, strekt huidig artikel 277, § 1, tweede lid, en § 3, van de wet van 4 april 2014 (artikel 12sexies, § 1, tweede lid, en § 3, van de wet van 27 maart 1995 (oud)) het bestreden koninklijk besluit «niveau 2 », wat de verzekeringstussenpersonen (zoals verzoeker) betreft, tot rechtsgrond.

De in artikel 277, § 3, van de wet van 4 april 2014 vervatte machtiging aan de Koning verwijst uitdrukkelijk naar het genoemde artikel 27 van de wet van 2 augustus 2002 dat “onverminderd” door de Koning moet worden nageleefd, dit is met inbegrip van paragraaf 11 van het genoemde artikel 27.

Artikel 4, 10° van het koninklijk besluit « niveau 1 », dat op het ogenblik van het uitvaardigen van het koninklijk besluit «niveau 2 », nog kracht van wet had, verduidelijkte de draagwijdte van de machtiging(en) aan de Koning in het kader van de toepassing van de zogenaamde ‘MiFiD’-gedragsregels op de verzekeringsondernemingen en de verzekeringstussenpersonen. Die “verduidelijking” hield in dat “de categorisatie van de cliënten niet werd uitgebreid tot de verzekeringssector”. Zoals hoger is gebleken is het volgens het Grondwettelijk Hof zonder redelijke verantwoording dat het aan de Koning niet wordt toegestaan om voor de verzekeringssector verschillende regels te bepalen naargelang het gaat om professionele of niet-professionele cliënten, terwijl Hij dat wel mag doen voor de financiële sector. Die maatregel reikt verder dan het nagestreefde doel (*cfr.* punt 8).

Wat evenwel specifiek het te dezen bestreden artikel 7 van het koninklijk besluit « niveau 2 » betreft dat de in acht te nemen transparantie inzake *inducements* regelt, ontbeert verzoekers kritiek relevantie.

Er moet immers worden vastgesteld dat het destijds geldende doch inmiddels opgeheven (zie punt 6) koninklijk besluit van 3 juni 2007 voor de bankensector niet in een onderscheiden regeling voorzag inzake transparantie over *inducements*, wat de categorieën van cliënten (professioneel of niet) betreft, in navolging overigens van artikel 26 van de Richtlijn 2006/73 van de Commissie van 10 augustus 2006 tot uitvoering van Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de door beleggingsondernemingen in acht te nemen organisatorische eisen en voorwaarden voor de bedrijfsuitoefening en wat betreft de definitie van begrippen voor de toepassing van genoemde richtlijn

(hierna: de Uitvoeringsrichtlijn). Ook het inmiddels geldende koninklijk besluit van 19 december 2017 dat het koninklijk besluit van 3 juni 2007 heeft opgeheven, maakt wat de bankensector betreft geen onderscheid naar de aard van het cliënteel, wat de transparantieplichtingen inzake *inducements* betreft.

Dat op dat punt geen onderscheid wordt gemaakt niet wat de banken noch wat de verzekeringssector betreft, vindt verantwoording in het doel van de transparantieplichting inzake *inducements* dat erin is gelegen aan alle cliënten, ongeacht hun specifieke statuut, alle relevante informatie te verschaffen opdat zij met kennis van zaken een overwogen keuze kunnen maken, rekening houdende met de vergoedingen die de dienstverlener zou ontvangen en los van zijn gebeurlijke onderhandelingspositie.

Er kan bezwaarlijk worden aangenomen dat de bestreden transparantiemaatregel inzake de te verlenen informatie over vergoedingen allerhande die ertoe strekt aan alle cliënteel een ruimere of verhoogde bescherming van de consument te garanderen geen redelijke verantwoording vindt of totaal onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel dat de dienstverlener zich op loyale, billijke en professionele wijze inzet voor de belangen van de cliënten.

Het gegeven dat de regelgeving reeds maatregelen en gedragsregels bevat die ertoe strekken dat de betrokken beroepsgroepen zich op een loyale, billijke en professionele wijze inzetten voor de belangen van de cliënten, verhindert de overheid niet nog bijkomende beschermingsmaatregelen te nemen, te dezen specifiek inzake transparantie wat *inducements* betreft.

Bovendien, aangezien zowel de banken- en de beleggingssector als de verzekeringssector die transparantieplichtingen inzake *inducements* moeten eerbiedigen, ongeacht de aard van het cliënteel, valt niet in te zien hoe de door de wetgever beoogde doelstelling inzake het creëren van een “*level playing field*” tussen de betrokken sectoren geschonden zou kunnen zijn.

10. In zoverre verzoeker overweging 41 van de MiFID-richtlijn in verband brengt met het (ongewenste) “Mattheuseffect” dat hij aan de bestreden regeling toedicht, kan het middel zoals hierna wordt uiteengezet, niet tot vernietiging leiden. Verzoeker voert aan dat de genomen maatregel “gericht tot de sociaal zwakkere klasse in feite de rijkere klasse meer zal opleveren”. Dat ongewenst effect is het gevolg van het feit dat geen onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende categorieën van cliënteel, namelijk retail-, professionele cliënten en consumenten. De opgelegde transparantieplichting inzake *inducements* zal vooral de professionele cliënten maar ook de meer kapitaalkrachtige consumenten ertoe bewegen hardere onderhandelingen te voeren (met een daaruit voortvloeiend financieel voordeel tot gevolg). Verzoeker acht het gebrek aan onderscheid strijdig met overweging 41 van de MiFID-richtlijn waarin wordt aangegeven dat “[o]m ervoor te zorgen dat de gedragsregels (met inbegrip van de regels inzake de optimale uitvoering van orders van cliënten) worden toegepast jegens de beleggers die deze vorm van bescherming het hardst nodig hebben, en in het licht van de algemeen gangbare marktpraktijken in de Gemeenschap, het aangewezen [is] duidelijk te stellen dat in het geval van transacties aangaan door of tot stand gekomen tussen in aanmerking komende tegenpartijen van de toepassing van gedragsregels kan worden afgezien”.

Het middel laat zich aldus geformuleerd in belangrijke mate kenmerken als een loutere opportuniteitskritiek. De vraag of een welbepaalde rechtsregel nodig of aangewezen is, handelt in de eerste plaats over de opportuniteit van de bestreden bepaling. De Raad van State is niet bevoegd om in de plaats van het bestuur hierover een oordeel te vellen of zich in de plaats te stellen van het bestuur.

Voorts is reeds in punt 9 gebleken dat niet kan worden aangenomen dat de bestreden transparantiemaatregel inzake *inducements* die ertoe strekt aan alle cliënteel een ruimere of verhoogde bescherming van de

consument te garanderen, geen redelijke verantwoording vindt of totaal onevenredig zou zijn met het door de wetgever nagestreefde doel.

11. In zoverre verzoeker tot slot wijst op interpretatieproblemen en de vermeende onduidelijkheid gelet op de ruime omschrijving van het begrip “*inducements*”, begrijpt de Raad van State hieruit dat in wezen een schending van het rechtszekerheidsbeginsel wordt ingeroepen.

Het rechtszekerheidsbeginsel beoogt, wat de verordenende bevoegdheid betreft, aan de burger waarborgen te bieden bij de kenbaarheid van de nieuwe regelgeving. De regelgeving moet duidelijk geformuleerd worden en tijdig worden bekendgemaakt en houdt een principieel verbod van terugwerkende kracht in.

De rechtszekerheid vereist niet dat elke term die in een verordenende bepaling voorkomt, wordt gedefinieerd. Het beginsel van de rechtszekerheid sluit niet uit dat over de interpretatie van een wettelijke of verordenende bepaling betwisting kan bestaan. De toepassing van een abstracte rechtsregel in een concreet geval zal niet zelden gepaard gaan met betwistingen over de draagwijdte van een rechtsregel. Uit het bestaan van deze betwistingen kan niet worden afgeleid dat de rechtsregel onwettig is.

12. Te dezen zijn de bewoordingen in de bestreden bepaling - en de toelichting erbij in het verslag aan de Koning (BS 7 maart 2014) - niet dermate vaag en algemeen dat verzoeker niet in staat zou zijn in redelijke mate de gevolgen van de bestreden bepaling te voorzien. Daarbij komt dat een soortgelijke bepaling voor de banken en beleggingsondernemingen reeds enkele jaren uitdrukking vond in artikel 26 van de Uitvoeringsrichtlijn en naar Belgisch recht werd omgezet in artikel 7 van het koninklijk besluit van 3 juni 2007 ‘tot bepaling van nadere regels tot omzetting van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten’ waarnaar de thans bestreden bepaling verwijst. Verzoeker toont niet aan noch maakt hij aannemelijk dat er ter zake

noemenswaardige problemen zijn vastgesteld bij de interpretatie van deze bepaling.

Daarenboven heeft de FSMA in een circulaire richtlijnen opgenomen voor de interpretatie van en toepassing van de betrokken regelgeving. Hoewel enkel de wetteksten en reglementaire teksten bindend zijn en de rechter niet door de interpretatie van de FSMA is gebonden, kan een dergelijke circulaire inzicht geven over de wijze waarop de betrokken bepalingen door de overheidsdiensten zullen worden toegepast, waardoor, anders dan de verzoeker beweert, de rechtszekerheid niet wordt geschaad.

Een schending van het rechtszekerheidsbeginsel ligt niet voor.

13. Het eerste middel en het tweede onderdeel van het tweede middel zijn in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

B. Tweede middel, eerste onderdeel

Uiteenzetting

14. Verzoeker roept zoals hiervoor reeds is gebleken in het tweede middel de schending in “van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet”, “van het gelijkheidsbeginsel” en “van het rechtvaardigheidsbeginsel (*level playing field*)”.

In zijn verzoekschrift zet hij in het eerste middelonderdeel van zijn tweede middel uiteen dat conform het bestreden artikel 7 van het koninklijk besluit « niveau 2 » enkel de verzekeringstussenpersonen die geen gebonden agenten zijn, hun *inducements* dienen kenbaar te maken aan hun (potentieel) cliënteel. Indien de verzekeringsonderneming rechtstreeks of via een gebonden agent een bepaalde verzekeringsovereenkomst sluit, dan is er geen enkele gelijkaardige transparantievoorwaarde.

De categorie van de verbonden agent is vergelijkbaar met de zelfstandige tussenpersoon, aangezien beiden een vergoeding ontvangen voor de bemiddeling en het sluiten van verzekeringsovereenkomsten. Het feit dat een gebonden agent slechts verzekeringsproducten van één verzekeringsonderneming aanbiedt, leidt er niet toe dat beide categorieën niet vergelijkbaar zouden zijn.

Indien men de mededeling van de *inducement* als een noodzakelijke vereiste beschouwt om de belangen van de cliënt te waarborgen, dan valt het niet te begrijpen waarom deze transparantieregeling niet geldt in de relatie cliënt - verzekeringsonderneming *sensu lato* of in de relatie cliënt - gebonden agent. De verzekeringsonderneming in de ruime zin geniet een bepaalde winstmarge en de gebonden agent ontvangt tevens een vergoeding per verkocht verzekeringsproduct. De cliënt wordt slechts gedeeltelijk geïnformeerd. Hoe dergelijke regeling gekaderd kan worden binnen de belangen van de cliënt is onduidelijk en niet redelijk verantwoord.

In zijn memorie van wederantwoord voegt hij daar nog aan toe dat de verbonden agent tevens over verschillende producten beschikt die hij kan aanbieden, zoals omniumverzekering versus basis BA-verzekering. *Mis-selling* is tevens mogelijk bij een verbonden agent. Zo kan door een verbonden agent een levensverzekering worden verkocht aan iemand die geen erfgenamen heeft.

In zijn laatste memorie tot slot stelt verzoeker met verwijzing naar een arrest dat uit het feit dat door de Raad van State “een middel op grond van het sociaal rechtvaardigheidsprincipe ongegrond werd bevonden, kan worden afgeleid dat er door de Raad van State aan dit principe werd getoetst”. Ondergeschikt, meent hij dat indien de Raad van State in het verleden in één specifieke zaak zou hebben geoordeeld dat er geen rechtvaardigingsbeginsel kan worden ingeroepen, dit nog niet betekent dat verzoeker zich niet op dit beginsel kan beroepen. Rechtspraak is evolutief en ook andere rechtscolleges menen dat zij een toetsing aan het rechtvaardigingsbeginsel kunnen doorvoeren. Hij verwijst daartoe naar rechtspraak van het Grondwettelijk Hof “waarin dit

rechtvaardigingsbeginsel getoetst werd, tevens in het kader van de schending van het (grondwettelijk) gelijkheidsbeginsel. Hij beroept zich op het “*level playing field*”-principe als toepassing van het rechtvaardigingsbeginsel.

Beoordeling

15. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, vereisen dat allen die zich in eenzelfde toestand bevinden op gelijke wijze worden behandeld. Het gelijkheidsbeginsel belet dat er een willekeurig onderscheid wordt gemaakt tussen personen. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

16. Als gevolg van de bestreden bepaling dient de dienstverlener ingeval van vergoedingen, provisies en niet-geldelijke voordelen betaald of verschaft aan of door een derde (*inducements*) aan drie voorwaarden te voldoen: (1) vooraleer de betrokken verzekeringsbemiddelingsdienst wordt verstrekt, is de cliënt duidelijk op de hoogte gebracht van het bestaan, de aard en het bedrag van deze *inducements*, (2) deze *inducements* verbeteren de kwaliteit van de dienstverlening aan de cliënt en (3) deze *inducements* doen geen afbreuk aan de verplichting van de dienstverlener om de belangen van deze cliënt te behartigen.

Artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit « niveau 2 » verstaat onder “dienstverlener” eensdeels de “verzekeringsondernemingen *sensu lato*” en anderdeels “elke andere verzekeringstussenpersoon dan een verbonden verzekeringsagent”, waarbij onder het begrip “verzekeringsonderneming *sensu lato*” moet worden begrepen “een verzekeringsonderneming alsook haar verbonden verzekeringsagenten en de verzekeringssubagenten die onder de verantwoordelijkheid van die verbonden verzekeringsagenten handelen” (zie artikel 1, 12°, van het koninklijk besluit « niveau 2 ») en onder het begrip “andere verzekeringstussenpersoon dan een verbonden verzekeringsagent” de

verzekeringstussenpersoon die, uit hoofde van meerdere overeenkomsten of volmachten, in naam en voor rekening van meerdere verzekeringsondernemingen, werkzaamheden van verzekeringsbemiddeling uitoefent zonder met die verzekeringsondernemingen verbonden te zijn, alsook de verzekeringssubagenten die onder de verantwoordelijkheid van die verzekeringstussenpersoon handelen, en de verzekeringsmakelaar als bedoeld in artikel 1, 6°, van de wet van 27 maart 1995, alsook de verzekeringssubagenten die onder de verantwoordelijkheid van die verzekeringsmakelaar handelen” (zie artikel 1, 11°, van het koninklijk besluit « niveau 2).

Verzoeker voert in het eerste middelonderdeel aan dat er een ongelijkheid bestaat, nu de zelfstandige tussenpersoon aan deze transparantieverplichting is onderworpen, terwijl er voor de “verbonden verzekeringsagent” geen dergelijke verplichting bestaat.

17. De zelfstandige tussenpersoon beschikt over beduidend meer vrijheid om een verzekeringsproduct op maat van de cliënt te selecteren. Daarin kan een redelijke verantwoording worden gevonden om - gelet op de doelstelling om op loyale, billijke en professionele wijze dienstverlening te verstrekken - , bijkomende verplichtingen op te leggen aan de zelfstandige tussenpersoon in vergelijking met de verbonden verzekeringsagent.

Uit het eerdergenoemde arrest nr. 89/2016 van het Grondwettelijk Hof vloeit voort dat de wetgever de bescherming tot de verzekeringsverbruikers wilde uitbreiden en een « *level playing field* » wilde creëren tussen de banken en de verzekeringsondernemingen en -tussenpersonen, door de MiFID-gedragsregels op te leggen aan de verzekeringssector. De naleving van de gedragsregels wordt verbonden aan het aanbieden van een verzekeringsovereenkomst.

Overeenkomstig dat doel beoogt de bestreden bepaling zowel de verzekeringsondernemingen als de verzekeringstussenpersonen, waarbij de

beoogde personen verschillend worden behandeld naargelang zij al dan niet verbonden zijn, en dus al dan niet namens en voor rekening van een verzekeringsonderneming of een verzekeringstussenpersoon optreden.

Met die bepalingen legt de wetgever de naleving van de gedragsregels op aan de persoon die in contact is met de cliënt, voor zover hij uit eigen naam optreedt, wat het geval is voor een verzekeringstussenpersoon zoals verzoeker die geen verbonden agent is, aangezien hij verzekeringnemers en verzekeringsondernemingen met elkaar in contact brengt zonder gebonden te zijn in de keuze die zij maken. Bij een verbonden verzekeringsagent zal er daarenboven geen sprake zijn van een vergoeding “betaald of verschaft aan een derde”, aangezien de verbonden verzekeringsagent in naam en voor rekening van de verzekeringsonderneming optreedt waardoor de regeling niet op hem kan worden toegepast.

Het verschil in behandeling tussen verbonden verzekeringsagenten en verzekeringstussenpersonen is redelijk verantwoord (*cfr* GwH, nr. 89/2016, r.o. B.9.2.4.).

18. Het eerste middelonderdeel van het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de eerste verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien juni tweeduizend actien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques