

REIKWIJDTE NAZORG VAN DE FINANCIËEL DIENSTVERLENER

Ruud van der Mast en Eva Abbing

De geruchtmakende uitspraak van het Kifid, waarin wordt aangegeven dat de financieel dienstverlener meer invulling moet geven aan de nazorg, heeft veel stof doen opwaaien.

De uitspraak uit 2018 (Kifid 2018-339) met betrekking tot de nazorg na advies en bemiddeling bij een overlijdensrisicoverzekering (ORV) is een belangrijke maatstaf voor het invullen van de nazorgplicht. In deze bijdrage bespreken we de verwachtingen van de financieel dienstverlener op het gebied van nazorg en gaan we in op de consequenties die deze heeft voor de dienstverlening vanuit compliance perspectief.

Nazorg

Nazorg is een specifiek onderdeel van de zorgplicht die wordt opgelegd aan financiële dienstverleners. Met 'nazorg' bedoelen we het traject dat wordt gevolgd nadat een klant is geadviseerd en het product is afgesloten. De nazorg is gekoppeld aan de looptijd van het product en splitsen we in de verplichte nazorg op grond van wet- en regelgeving en de contractueel afgesproken nazorg.

Juridische achtergrond en interpretatie

Nazorg is onlosmakelijk verbonden met de zorgplicht waar financieel dienstverleners aan moeten voldoen op grond van, onder andere, de Wet op het financieel toezicht (Wft) en het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (Bgf), maar ook op grond van de privaatrechtelijke zorgplicht vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek (BW).

Voordat we ingaan op de toelichting van deze zorgplichtvereisten, is het van belang om vast te stellen welke verplichtingen de wetgever oplegt op het gebied van zorgplicht en in het bijzonder de nazorg. In artikel 7:401 BW is bepaald dat een

opdrachtnemer bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht moet nemen. In artikel 4:20 Wft is bepaald dat een financieel dienstverlener gedurende de looptijd van een overeenkomst de consument of de cliënt tijdig informeert over wezenlijke wijzigingen in de informatie met betrekking tot het product. Daarbij wordt ook opgemerkt dat de bedoelde informatie in gestandaardiseerde vorm mag worden verstrekt. Vervolgens is in het Bgfo uitgewerkt op welke wijze de informatie dient te worden verstrekt.

De wettelijke uitgangspunten bieden een 'principle-based' basis voor de financieel dienstverlener op het gebied van zorgplicht en nazorg. Het doel is gesteld, maar aan de invulling mag zelf uitvoering worden gegeven. De Memorie van toelichting geeft op inhoudelijk vlak weinig aanvullende duidelijkheid. Op basis van deze uitgangspunten is het voor een financieel dienstverlener moeilijk in te schatten wanneer deze nu goede nazorg verleent. Daarom is het van belang om ook de lijn, uitgezet in jurisprudentie, toe te lichten.

In eerste instantie is het van belang om de uitspraak van de Hoge Raad (HR) uit 2003 (ECLI:NL:PHR:2003:AF0122) aan te halen. Hierin bepaalt de HR namelijk de reikwijdte van artikel 7:401 BW door te stellen dat sprake is van goed opdrachtnemerschap wanneer een tussenpersoon de cliënt informeert over wijzigingen die de dekking van de verzekering wijzigen. Hier wordt een pro-actieve houding van de tussenpersoon verwacht. In deze uitspraak wordt overigens niet bepaald of ook een (pro)actieve houding wordt verwacht wanneer

sprake is van een trend in de markt, een te behalen premievoordeel of anderszins wijzigingen die mogelijk interessant zouden kunnen zijn voor de cliënt.

In verschillende uitspraken gaat het Kifid specifiek in op de nazorgverplichting van de financieel dienstverlener (Kifid 2015-248, 2016-373 en 2018-339). Door deze specifieke uitspraken creëert zij een norm voor het invullen van de verplichtingen uit artikel 4:20 Wft. De lijn die in de uitspraken te ontdekken valt, is de volgende:

1. De consument of cliënt dient te worden geïnformeerd over wezenlijke wijzigingen ten aanzien van het product dat hij via de financieel dienstverlener heeft afgesloten.
2. De financieel dienstverlener dient periodieke aandacht te besteden aan de lopende producten (en klanten) in de portefeuille.
3. De periodiciteit en intensiteit is afhankelijk van de aard van het product, de afspraken die zijn gemaakt en de omvang van de ontvangen (of doorlopende) provisie.
4. Deze verplichtingen bestaan in principe gedurende de gehele looptijd van het product.

Nadere invulling

Aangezien bovenstaande uitgangspunten nog ruimte laten voor interpretatie, bespreken we hieronder een tweetal specifieke uitspraken van het Kifid.

De eerste uitspraak betreft de in de koptekst aangehaalde uitspraak 2018-339 waarbij een financieel dienstverlener wordt veroordeeld tot vergoeding van schade. De schade is ontstaan doordat de financieel dienstverlener een cliënt onvoldoende heeft gewezen op de trend in de markt van ORV's. In deze markt is een sterke premieverlaging waar te nemen. De cliënt heeft hierdoor schade geleden, omdat hij jarenlang meer premie heeft betaald dan nodig is geweest. Het Kifid oordeelt dat de cliënt voldoende duidelijk heeft gemaakt dat de adviseur tekort is geschoten en dat de cliënt andere keuzes zou hebben gemaakt wanneer hij wel zou zijn geïnformeerd over de verlaagde premies.

De commissie geeft aan dat het sturen van een generieke nieuwsbrief met allerlei actualiteiten, onvoldoende invulling geeft aan de zorgplicht die op grond van artikel 4:20 Wft mag worden verwacht. De cliënt had duidelijker moeten worden geïnformeerd over de ontwikkelingen in de markt, omdat sprake was van wezenlijke wijzigingen ten opzichte van het moment waarop de verzekering werd afgesloten.

Het tweede voorbeeld betreft de uitspraak 2018-641 van het Kifid. Hier draait het om de zorgplicht van de financieel dienstverlener na het afsluiten van een consumptief krediet.

De vordering van de consument heeft betrekking op het feit dat de financieel dienstverlener haar niet actief heeft geïnformeerd over rentewijzigingen en ook niet zelfstandig met de bank in onderhandeling is getreden om de rente omlaag te krijgen.

Het Kifid oordeelt hier dat de nazorg in dit geval beperkt is, omdat het krediet geen complex product betreft. Hoewel de financieel dienstverlener periodiek een provisie over dit product ontvangt, hoeft deze niet actief de rentewijzigingen in de gaten te houden of actief namens de consument met de aanbieder te onderhandelen. Dit valt niet onder de wettelijk verplichte nazorg en hier waren ook geen afspraken over gemaakt. Periodiek contact met de consument is hier voldoende. De klant dient in het contact zelf aan te geven of er gewijzigde omstandigheden zijn en in de gaten te houden of het product wellicht dient te worden overgesloten, dan wel hier advies over te vragen.

In deze uitspraken zien we dat nazorg belangrijk is, maar dat hier wel een beperking aan wordt gesteld bijvoorbeeld door het type product en de complexiteit daarvan. Het informeren van de klant dient weliswaar gericht te gebeuren, maar hoeft niet klantspecifiek te zijn. Er hoeft geen sprake te zijn van maatwerk bij de invulling van de nazorg, zolang de klant maar wordt geïnformeerd over informatie die voor zijn doelgroep relevant is. Een algemene mailing is dus toegestaan als middel, mits hierin rekening wordt gehouden met de doelgroep en de voor hen relevante producten. Bovendien is de informatieplicht alleen van toepassing wanneer sprake is van wezenlijke wijzigingen. De ORV-markt is hier een goed voorbeeld van, de ophef rondom rentederivaten is hier een ander voorbeeld van. Mogelijk kunnen we de (natuur)uitvaartverzekering en de renteontwikkeling op de hypotheekmarkt hier nog bij betrekken. We hebben dan ons inziens ook wel de meest in het oog springende wezenlijke wijzigingen van de laatste jaren te pakken.



Serviceabonnement

Hiervoor hebben we gezien dat de mate van zorgplicht ook afhankelijk is van de afspraken die zijn gemaakt tussen de financieel dienstverlener en de consument of cliënt en de kosten die hiervoor in rekening zijn gebracht. Het is duidelijk dat de wettelijke nazorg (7:401 BW en 4:20 Wft) kan worden uitgebreid door aanvullende service. Deze aanvullende service is gebaseerd op afspraken en kan bijvoorbeeld worden aangeboden in een serviceabonnement of door de kosten van advisering te verhogen. De Autoriteit Financiële Markten (AFM) wijst op haar informatiepagina voor financieel dienstverleners op het belang van het maken van goede afspraken en benoemt een aantal vormen van aanvullende dienstverlening, zoals tussentijdse controle en begeleiding bij schade (schadeverzekering), het berekenen van de jaarruimte bij een lijfrenteverzekering of begeleiding bij afloop van de rentevastperiode bij hypotheek.

Wanneer dienstverlening plaatsvindt bovenop de wettelijke zorgplicht dan dient dit al bij de adviesovereenkomst te worden vastgelegd. Men kan bijvoorbeeld al in het dienstverleningsdocument (DVD) de aanvullende dienstverlening benoemen. Is sprake van een serviceabonnement dan dient in deze overeenkomst duidelijk te worden gemaakt wat de klant mag verwachten. In dit geval is het ook makkelijker beoordelen of aan de afspraken is voldaan.

De financieel dienstverlener mag in de afspraken echter niet de wettelijke zorgplicht uitsluiten. Hij mag bijvoorbeeld ook niet van de klant eisen dat deze aanvullende kosten betaalt voor uitvoering van de wettelijke zorgplicht of eisen dat de portefeuille elders wordt ondergebracht wanneer het serviceabonnement wordt opgezegd.

Overigens kan de financieel dienstverlener wel met de aanbieder overeenkomen dat deze de zorgplicht voor hem invult. In dit geval, artikel 4:21 Wft, wordt de informatieplicht overgedragen aan de aanbieder van het product.

Compliance

Het niet (juist?) voldoen aan de zorgplicht is een belangrijk compliancerisico. Het kan namelijk leiden tot toezichtmaatregelen, privaatrechtelijke claims en reputatieschade. Dergelijke risico's moeten door de organisatie worden beheerst. Een belangrijk middel in de beheersing is kwaliteitsbewaking in de eerste lijn en monitoring hiervan in de tweede lijn (compliance-functie). Echter, nog belangrijker is het creëren van bewustzijn voor de reikwijdte van de zorgplicht. Het is namelijk niet vanzelfsprekend dat financieel dienstverleners op de hoogte zijn van hun nazorgverplichtingen. Ook is het niet vanzelfsprekend dat de organisatie hierop is ingericht. Sommige

Niet voldoen aan de zorgplicht is een belangrijk compliancerisico

zullen grote moeite hebben om de portefeuille zo in te richten dat zij klanten over de voor hen relevante onderwerpen kunnen informeren. Hier zijn wel automatiseringsmodules voor beschikbaar, maar eerst moet het besef er zijn dat de relatie niet ophoudt na advies en bemiddeling.

Commerciële kans

Nazorg biedt ook commerciële kansen. Het contact met de klant in deze fase kan meerwaarde bieden voor de band tussen de financieel dienstverlener en de klant. Het informeren van een klant over wijzigingen die mogelijk voor hem van belang zijn, kan leiden tot nieuwe adviesmogelijkheden of bemiddeling in aanvullende producten. Het adviseren over wijzigingen en het bemiddelen in nieuwe producten is aanvullende dienstverlening en valt niet onder de nazorgverplichtingen. Ook periodiek contact met de klant om te informeren naar veranderingen in de persoonlijke situatie is geen wettelijke verplichting, maar kan wel nuttig zijn voor de klant en daarmee ook voor de betrokken adviseur.

Conclusie

In dit artikel hebben we onze visie gegeven op de invulling van de nazorg door financieel dienstverleners. Onze conclusie is dat de wetgever geen duidelijke richtlijnen geeft voor de reikwijdte van de nazorg. In de jurisprudentie is hierin een duidelijkere lijn te ontdekken, maar we constateren dat ook hier nog veel ruimte wordt gelaten voor de omstandigheden van het geval. Vanuit compliance-optiek is het belangrijk dat de organisatie voor zichzelf bepaalt wat een klant is. Vanuit nazorgperspectief houdt de relatie namelijk niet op wanneer advisering en bemiddeling heeft plaatsgevonden.

Deze bijdrage is geschreven door Eva Abbing en Ruud van der Mast namens focus team Zorgplicht van het Nederlands Compliance Instituut. Dit team richt zich op implementatie en advies werkzaamheden met betrekking tot zorgplichtvraagstukken in de financiële sector.

AGENDA

14 mei	Leergang Compliance Officer
14 mei	Leergang Compliance Professional
21 mei	Functionaris Gegevensbescherming in de Zorg
11 juni	Toezichtrecht voor niet-juristen
18 juni	Opleiding Privacy Officer
27 juni	Themamiddag Pensioenfondsen
4 juli	Leergang Compliance Officer Pro
4 juli	Masterclass Zorgplicht
3 september	Leergang Bestrijding Witwassen & Terrorismefinanciering
4 september	Leergang Compliance Officer
4 september	Leergang Compliance Professional
10 september	Compliance & Integriteit voor HR Professionals
25 september	Functionaris Gegevensbescherming in de Zorg
1 oktober	Update Compliance
8 oktober	Leergang Compliance Officer in de Zorg
9 oktober	Leergang Compliance Officer
9 oktober	Leergang Compliance Professional
10 oktober	Introductie Compliance
17 oktober	Leergang Compliance Officer Pro
23 oktober	Opleiding Privacy Officer
7 november	Leergang Bestrijding Witwassen & Terrorismefinanciering
12 november	Update Compliance
5 december	Leergang Compliance Officer Pro

TOEZICHTRECHT VOOR NIET-JURISTEN

11 juni 2019

We hebben gemerkt dat compliance officers zonder juridische achtergrond soms moeite hebben om hun weg te vinden in de Nederlandse toezichtwetgeving. Het hebben van enige wettelijke basiskennis is voor een compliance officer onmisbaar. We hebben daarom een opleiding ontwikkeld waarin we compliance officers op weg helpen in het toezichtrecht. Tijdens deze opleiding behandelen we in de ochtend een aantal basisprincipes ten aanzien van recht in het algemeen. Hoe komen wet- en regelgeving tot stand? Hoe verhoudt

de verschillende wet- en regelgeving zich onderling tot elkaar? Waar zijn interpretaties van de wet terug te vinden?

In de middag belichten we de specifieke wetsgebieden zoals de Wet op het financieel toezicht (Wft), de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme (Wwft), sanctieregelgeving en privacyregelgeving. Je krijgt bij deze opleiding praktische opdrachten om te oefenen in het toezichtrecht.