



Ministerie van Financiën
Directie Financiële Markten
prof. dr. K.H.W. Knot
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Datum 9 september 2010
Ons kenmerk SBI-MNFr-10041891
Pagina 1 van 6
Kopie aan de heer drs. B. Combée, Consumentenbond
mevrouw mr. M. Pernot, VEH

Geachte heer Knot, *Beste Klaas,*

Inleiding

In opdracht van het Ministerie van Financiën heeft SEO Economisch Onderzoek (SEO) het gewijzigde provisiebeleid geëvalueerd. De concept rapportage hebben wij van SEO ontvangen. In deze evaluatie zijn excessieve tarieven niet als zodanig meegenomen. Wel worden in het rapport enkele opmerkingen gemaakt over 'ontwijkgedrag'. In dit kader wordt opgemerkt dat er anekdotiek is over intermediairs die zich niet op provisiebasis laten belonen, maar op feebasis en daarbij 'excessieve bedragen in rekening brengen'. De AFM wil in het bijzonder uw aandacht vragen voor deze praktijk en haar zorg hierover met u delen.

Achtergrond

Vanaf 1 januari 2010 zijn de passende provisieregels van toepassing op (natura)- uitvaartverzekeringen en betalingsbeschermers. Directe aanleiding waren de buitensporige hoge provisies die werden betaald door aanbieders aan bemiddelaars en/of adviseurs in niet-complexe koopsomverzekeringen. Uit het onderzoek dat de AFM begin 2009 deed naar deze koopsomverzekeringen kwam naar voren dat het daarbij mede ging om provisies van rond de 80 procent van de koopsom. De AFM heeft het ministerie van Financiën bij brief van 8 juni 2009 hiervan op de hoogte gesteld.

Met het van toepassing verklaren van de passende provisieregels was de verwachting dat de geconstateerde buitensporige hoge provisies tot het verleden zouden gaan behoren. De passende provisieregels verplichten namelijk zowel aanbieders als adviseurs om uitsluitend provisies te betalen en te ontvangen die passend zijn bij de werkzaamheden en inspanningen die worden verricht. De AFM kan handhavend optreden indien hiervan wordt afgeweken. Verder was het te verwachten effect dat consumenten niet zonder meer akkoord zouden gaan met (te) hoge provisies.

Datum	9 september 2010
Ons kenmerk	SBI-MNFr-10041891
Pagina	2 van 6

naar fee-betaling. Het gaat hierbij om dezelfde hoge bedragen die nu rechtstreeks in rekening worden gebracht bij de klant. Deze praktijk baart de AFM ernstige zorgen. In deze brief gaan wij in op situaties die wij aantreffen in de markt en vervolgens op het wettelijk kader. Wij sluiten af met een conclusie.

Waarnemingen

Wij komen in de praktijk meerdere varianten tegen. In de ene variant is de klant alleen een fee verschuldigd als de klant besluit de geadviseerde verzekering(en) daadwerkelijk af te sluiten. Een voorbeeld hiervan is een dossier waarin een klant een fee van € 1.995,00 betaalt voor de advisering en bemiddeling van een verzekering met een maandpremie van € 5,47. De fee maakt in dit voorbeeld 79 procent uit van de contante waarde van het totaal aan de verschuldigde bedragen, zijnde de verzekeringpremies en de fee. Het betreft een relatief eenvoudige verzekering waar in de regel een geringe inspanning van de adviseur tegenover staat. Daarbij komt dat een deel van die inspanning ook al wordt geleverd voor de bemiddeling en advisering in het krediet, waarvoor provisie wordt ontvangen van de kredietaanbieder.

Bij een andere variant is de klant de fee ook verschuldigd als hij besluit de verzekeringen niet af te sluiten. Een voorbeeld is een dossier waarin een klant een krediet afsluit van €15.000,00 en hierbij wordt geadviseerd over negen verschillende verzekeringen. De klant besluit de verzekeringen niet af te sluiten. De adviseur brengt wel een vergoeding voor zijn advieswerkzaamheden in rekening bij de klant. De vergoeding voor de adviseur bedraagt € 450,00 per geadviseerde verzekering en € 900,00 voor het bezoek. De totale vergoeding bedraagt hiermee € 4.950,00.

In de genoemde voorbeelden is de klant voorafgaand aan de dienstverlening in het dienstverleningsdocument erop gewezen dat een fee in rekening wordt gebracht voor de advisering van de bijproducten. In het dienstverleningsdocument is aangegeven hoe hoog de fee bedraagt. Uit interne protocollen blijkt dat het extra bedrag voor de dienstverlening met de klant in een gesprek wordt besproken. Ten slotte wordt in een contract het bedrag van de dienstverlening voor het betreffende bijproduct (of meerdere) met de klant overeengekomen. De klant tekent voor akkoord.

In eerste instantie lijkt het er op dat klanten akkoord gaan met de hoge bedragen die zij aan hun adviseur moeten betalen. Bij een aantal klanten hebben we navraag gedaan en toen bleek echter het tegendeel. Men beseft niet dat een dergelijk hoog bedrag *uitsluitend* voor de bijproducten, en dus niet ook voor het krediet, in rekening werd gebracht. De geboden transparantie werkt bij deze klanten blijkbaar niet afdoende. Een verklaring kan zijn dat consumenten te gebrand zijn op het verkrijgen van het krediet en niet altijd even open staan voor informatie over de dienstverlening van de adviseur. Wij houden hierbij tevens rekening met de mogelijkheid dat de adviseurs de fee in hun adviesgesprekken zodanig presenteren dat de klant niet bewust wordt van het feit dat er een discrepantie is tussen inspanning en prijs. Adviseurs hebben een prikkel om deze bijproducten te verkopen en de indruk te wekken dat de fee over meer dan alleen het bijproduct gaat.

De AFM merkt hierbij op dat een complicerende factor is dat de adviseur voor het bemiddelen in consumptief krediet enkel op provisiebasis kan worden beloond. Dit volgt uit artikel 4:74 Wft in samenhang met de artikelen 152 tot en met 158 Bgfo. Dit probleem is al eerder onder uw aandacht gebracht bij brief van 27 november 2009.

Datum 9 september 2010
Ons kenmerk SBI-MNFr-10041891
Pagina 3 van 6

De klant krijgt hierdoor te maken met twee verschillende vormen van beloning: provisiebasis voor het consumptief krediet en fee-betaling voor het advies over de betalingsbeschermer. Dit komt de begrijpelijkheid niet ten goede.

Wat betreft het juridisch kader is de AFM van oordeel dat dit ontoereikend is om deze problematiek aan te pakken. Indien een fee tussen adviseur en klant wordt overeengekomen is er sprake van een zogenaamde 'directe betaling' door de klant en zijn de passende provisieregels niet van toepassing. In bijlage I wordt een korte juridische uiteenzetting gegeven.

Conclusie

Concluderend kunnen we stellen dat de buitensporige hoge provisies nog niet tot het verleden zijn gaan behoren. Zij hebben plaatsgemaakt voor buitensporige hoge fees. Nu uit onderzoek blijkt dat de geboden en vereiste transparantie in bepaalde gevallen onvoldoende bescherming biedt, is het van belang hier nader bij stil te staan en te zien of aanvullende maatregelen nodig zijn. De AFM is graag bereid om hierover met u van gedachten te wisselen tijdens de komende bespreking waarin we stilstaan bij het SEO-rapport. De AFM heeft een aantal gedachten om persverse prikkels zoveel mogelijk tegen te gaan die ze tijdens dit gesprek graag de revue wil laten passeren.

Uiteraard raakt deze kwestie ook aan de eigen verantwoordelijkheid van de klant. De AFM zal dan ook de Consumentenbond en Vereniging Eigen Huis van het voorgaande in kennis stellen.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten



ir. T.F. Kockelkoren MBA
Bestuurslid



prof. mr. R.H. Maatman
Bestuurslid

Bijlage 1:

Oordeel AFM over huidige wettelijk instrumentarium

De AFM is van oordeel dat het huidige wettelijke instrumentarium niet toereikend is om buitensporig hoge verrichtingenfee's adequaat aan te pakken. Hieronder volgt een korte juridische uiteenzetting.

Provisieregels zijn niet van toepassing

De regels omtrent passende provisie zijn opgenomen in artikel 149a Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (BGfo). Artikel 149a Bgfo is in beginsel een verbodsartikel. Artikel 149a, eerste lid, Bgfo verbiedt een aanbieder, bemiddelaar of adviseur provisie te verschaffen of ontvangen voor het bemiddelen of adviseren inzake een complex product of een hypothecair krediet, betalingsbeschermer of (natura)uitvaartverzekering, rechtstreeks of middellijk, die niet noodzakelijk is voor het verlenen van de betreffende dienst of deze mogelijk maakt. Een uitzondering op dit verbod is mogelijk indien voldaan wordt aan een aantal voorwaarden. De voorwaarden komen erop neer dat er sprake moet zijn van een passende provisie.

De regels omtrent passende provisie zijn niet van toepassing op provisie's die worden verschaft door of aan de cliënt of degene die namens hem optreedt; de zogenoemde verrichtingenfee (artikel 149a, tweede lid, BGfo). Artikel 149a, tweede lid, onderdeel a, Bgfo bepaalt immers dat als de provisie wordt betaald door of aan de cliënt, de provisie is toegestaan; het eerste lid (het verbod) is dan niet van toepassing. Als de cliënt zelf de provisie met de tussenpersoon overeenkomt en betaalt is er namelijk geen sprake van mogelijke sturing door een derde. Het idee hierachter was aanvankelijk dat wanneer de cliënt betaalt, hij ook degene is die bepaalt, waardoor er geen risico is dat de provisiebetaling niet in het belang van de cliënt is. Er is sprake van een betaling van de cliënt als de cliënt zelf de rekening voldoet.

De toegevoegde waarde van de inducementregels ligt niet alleen in het transparant maken van provisie's, maar ook in de mogelijkheid dat bepaalde provisie's niet zijn toegestaan. De provisie van derden moet de kwaliteit van de dienst ten goede dient te komen en mag geen afbreuk doen aan de verplichting van de financiële dienstverlener zich in te zetten voor de belangen van de cliënt. Doordat deze regels in deze casus niet van toepassing zijn hoeft de hoogte van de fee de kwaliteit van de dienst niet ten goede te komen. Per definitie kan dit ertoe leiden dat een financiële dienstverlener een absurd hoge fee in rekening mag brengen, zolang hij dit maar transparant maakt richting de cliënt.

Ook de verplichting tot het verstrekken van een dienstverleningsdocument in artikel 149b Bgfo strekt zich niet uit tot betalingschermers en (natura)uitvaartverzekeringen.

Transparantieregels (artikel 4:20 Wft)

Op grond van artikel 4:20 Wft dient de financiële dienstverlener, voorafgaand aan het adviseren of de totstandkoming van een overeenkomst inzake een financieel product, de cliënt informatie te verstrekken 'voor zover dit redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van die dienst of dat product'. De informatie moet in beginsel voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake de dienst of het product

worden verstrekt, zodat – aldus de toelichting – “de cliënt gedegen kan afwegen of hij tot het sluiten van de overeenkomst terzake van het financiële product of de financiële dienst zal overgaan.”

Bij of krachtens AMvB kan worden bepaald welke informatie ‘in ieder geval’ moet worden verstrekt. Dat is gebeurd in artikel 57 BGfo. De daarin opgenomen informatie ziet niet op de kosten van de dienst, maar ook uit dit artikel blijkt dat de daarin genoemde informatie ‘ten minste’ moet worden verstrekt. Aangezien dit geen limitatieve opsomming is, kan worden betoogd dat ook de vergoeding voor de dienst moet worden aangemerkt als ‘informatie die redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van die dienst’, zeker als het gaat om een substantieel bedrag voor een relatief eenvoudige dienst.

De financiële dienstverlener heeft voldaan aan artikel 4:20 Wft indien hij de hoogte van de fee op transparante wijze heeft verstrekt aan de consument voor de totstandkoming van de overeenkomst. Voor de consument is het – in theorie – kenbaar wat hij betaald voor het advies over verzekeringen. Deze transparantie leidt echter niet tot een aanpassing van de hoogte van de fee. Het is niet mogelijk om een financiële dienstverlener te bewegen om de hoogte van de fee naar beneden bij te stellen op basis van dit artikel.

Wet handhaving consumentenbescherming (Whc)

Op basis van de Whc heeft de AFM tot taak om toezicht te houden op de naleving van consumentenregels, ten aanzien van financiële diensten en activiteiten. De Whc geeft de AFM de mogelijkheid om een boete of last onder dwangsom op te leggen bij overtreding door een financiële dienstverlener van de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek (‘BW’) inzake oneerlijke handelspraktijken.

Het is echter niet mogelijk om de hoogte van een verrichtingsfee adequaat aan te pakken op basis van de Whc en de Wet oneerlijke handelspraktijken (Wet Ohp). Veel belangrijke bepalingen inzake oneerlijke handelspraktijken zien op het juist informeren van de consument, zodat de consument een geïnformeerd besluit kan nemen over het aanschaffen van een product. Hierbij gaat het dus over regels t.a.v. transparantie. De transparantie over onder meer de fee dient er toe te leiden dat de consument een besluit kan nemen over het aangaan van een overeenkomst. Met het ‘herstellen’ van deze transparantie wordt niet bereikt dat de hoge fee wordt aangepakt.

In de Wet Ohp vallen oneerlijke handelspraktijken uiteen in misleidende en agressieve handelspraktijken. Wat misleidende handelspraktijken zijn wordt uiteengezet in de artikelen 6:193b tot en met 6:193g BW. Hieronder valt onder andere het verstrekken van misleidende informatie, verstrekken van feitelijk onjuiste informatie, het niet nakomen van een verplichting die is opgenomen in een gedragscode, het weglaten van essentiële informatie of het te laat verstrekken van essentiële informatie. Al deze onderdelen zien op transparantie richting de consument. De hoogte van de fee die in rekening wordt gebracht kan hiermee niet naar beneden worden gebracht.

Voorbeelden van agressieve handelspraktijken zijn omschreven in de artikelen 6:193h en 6:193i BW. Een handelspraktijk is agressief indien door ongepaste beïnvloeding de keuzevrijheid van de consument met betrekking tot het product aanzienlijk wordt beperkt. Artikel 6:193i BW omschrijft handelingen die in alle gevallen agressief zijn. Deze handelingen zien niet op de hoge kosten die in rekening worden gebracht bij de consument. Dat een hoge fee in rekening wordt gebracht kan aldus niet worden aangepakt door de regels omtrent agressieve handelspraktijken.

Artikel 4:23 Wft

Op grond van artikel 4:23 Wft geldt dat een financiële onderneming die een klant adviseert, bij haar advies in het belang van de cliënt informatie dient in te winnen over diens financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid (het 'klantprofiel') voorzover dit redelijkerwijs relevant is voor het advies (artikel 4:23, eerste lid onderdeel a Wft). Zij draagt er zorg voor dat haar advies mede is gebaseerd op deze informatie (artikel 4:23, eerste lid, onderdeel b Wft). Op basis van dit artikel kunnen wij niet stellen dat een adviseur/ bemiddelaar die een advies geeft in een niet-complexe verzekering, waarvoor hij een excessief hoge fee dient te betalen aan de bemiddelaar, artikel 4:23 Wft overtreedt. De interpretatie van artikel 4:23 Wft gaat niet zo ver. De norm van artikel 4:23 Wft schrijft voor dat het advies gebaseerd moet zijn op de geïnventariseerde informatie, zodat een passend advies wordt gegeven. Dit betekent dat wanneer een advies bij de cliënt past voor wat betreft kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid en de prijs van het financiële product eveneens past bij de financiële positie van de cliënt (lees: de cliënt kan het product betalen), dan voldoet het advies aan de vereisten van artikel 4:23 Wft.

Hierboven is opgemerkt dat de prijs van het financiële product dient te passen bij de financiële positie van de cliënt. Hierbij is het belangrijk om te vermelden dat de kosten voor advisering door de tussenpersoon geen deel uitmaken van de kostprijs van het financiële product, indien de cliënt de rekening betaald door middel van een fee. In de praktijk wordt hiervoor een aparte overeenkomst gesloten. Deze overeenkomst ziet enkel op de betaling door de cliënt aan de financiële dienstverlener voor de kosten van het advies ten aanzien van (diverse) betalingsbeschermers. Deze overeenkomst is niet verbonden aan het inhoudelijke advies over de aan te schaffen betalingsbeschermers. Hierdoor is het niet mogelijk te betogen dat artikel 4:23 de financiële dienstverlener verplicht om de hoogte van de fee naar beneden bij te stellen, vanwege de financiële positie van de cliënt.

Slotsom

De AFM ziet in de markt dat er buitensporig hoge bedragen worden gerekend voor het advies ten aanzien van betalingsbeschermers. De cliënt betaalt deze rekening door middel van een fee. Omgerekend gaat het vaak om dezelfde hoge bedragen als in het verleden zijn gezien ten aanzien van provisiebetaling. Nu de passende provisieregels niet van toepassing zijn op deze directe vorm van beloning en de beloning geen element is dat moet worden meegewogen bij een passend advies, kan de AFM niet optreden indien buitensporige hoge bedragen door de klant worden betaald. De Wft, het BGfo en de Wet Ohp biedt onvoldoende handvaten om adequaat op te treden tegen de hoge kosten die in rekening worden gebracht voor het advies ten aanzien van de betalingsbeschermers.