

IN HET PARTICULIERE DOMEIN STAAN DE ZORGPLICHTEN, DOOR DE NODIGE TOEZICHTSMAATREGELEN VAN DE AFM EN UITSPRAKEN VAN KIFID, VOLLEDIG OP DE RADAR VAN DE FINANCIËEL DIENSTVERLENER. IN HET ZAKELIJKE DOMEIN LIJKT DIT BESEF MINDER AANWEZIG. DIT BLIJKT TENMINSTE UIT DE AUDITS DIE WIJ BIJ FINANCIËEL DIENSTVERLENERS UITVOEREN.

Zorgplicht bij zakelijk advies **beter naleven**

TEKST RICHARD MEINDERS, SVC GROEP

De Wft kent een aantal prominente zorgplichten, de belangrijkste komt voort uit artikel 4:23, waarin is vastgelegd dat de financieel dienstverlener relevante informatie van de klant over zijn financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid moet inwinnen en hier bij zijn advies rekening mee moet houden. De vrijstellingsregeling bepaalt dat dit artikel uitsluitend geldt voor impactvolle en complexe producten. In het zakelijke domein vallen onder deze adviesregels het tweede pijler pensioenadvies en het advies inzake collectieve inkomensverzekering (WGA-hiaat en WIA-excedent). Hoewel deze laatste categorie verzekeringen niet onder het provisieverbod valt, hoort zij wel degelijk tot inkomensvervangende verzekeringen.

Verder bepaalt artikel 4:20 Wft dat je klanten voorafgaand aan de totstandkoming van een financieel product of financiële dienst die informatie moet verstrekken die noodzakelijk is voor een adequate beoordeling van het product of de dienst. Treden er gedurende de looptijd van het product of de dienst wezenlijke wijzigingen op in deze informatie, dan moet je de klant hier ook over informeren. Een aantal jaren geleden is hier de zogenaamde generieke zorgplichtbepaling aan toegevoegd. In dit artikel is bepaald dat de financieel dienstverlener op zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van de klant of begunstigde in acht moet nemen. Tenslotte is, met de implementatie van de IDD in de Wft, nog in de wet opgenomen dat je voorafgaand aan de totstandkoming van een verzekering, op basis van de door de klant verstrekte informatie de wensen en behoeften van de klant moet vaststellen.

Het grote verschil met andere financiële producten en diensten in de Wft is dat voor verzekeringen het begrip 'cliënt' geldt en voor andere producten vaak 'consument'. Voor verzekeringen maakt het in de basis niet uit of het dienstverlening aan consumenten of bedrijven betreft. De enige uitzondering hierop is de dienstverlening op het gebied van grote risico's. Hiervoor kent de paragraaf in de Wft die over zorgvuldige dienstverlening gaat een uitzondering.

In het BW zijn bepalingen over zorgplicht opgenomen in Titel 7, Boek 7 - Opdracht. Artikel 7:401 BW be-

'Dossiers kwalificeren vaak als een **bemiddelings- in plaats van adviesdossier**'

paalt dat de opdrachtnemer bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht moet nemen. Uit de jurisprudentie blijkt dat het criterium dat hiervoor dient te worden aangehouden is die zorgvuldigheid die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsbeoefenaar mag worden verwacht. Deze zorgplicht reikt best wel ver als je de nodige rechterlijke uitspraken hierop naslaat. Hier zit echter wel een verschil tussen particulieren en bedrijven. Bij bedrijven zijn het twee zakelijke partijen die een overeenkomst zijn aangegaan en zie je in de jurisprudentie over het algemeen dat een zakelijke partij minder in bescherming wordt genomen dan een consument.

WAAR GAAT HET FOUT?

Laat ik stellen dat het vooral heel vaak goed gaat. Wij komen slechts zelden in de zakelijke markt apert foute adviezen tegen. Waar de spreekwoordelijke schoen vooral knelt, is dat het vaak niet valt vast te stellen. Waar bij de adviezen in complexe en impactvolle producten een keurig klantprofiel is opgesteld met een adviesrapport en een analyse als onderbouwing, komen wij in de zakelijke dossiers vaak niet meer tegen dan een offerte en een aanvraagformulier. Als we geluk hebben is er ook nog een gespreksverslag of wat e-mailverkeer (dan weer wel in de mailbox van de medewerker en niet in het klantdossier). De wensen en behoeften van de klant zijn niet vast te stellen en al helemaal de financiële positie, kennis, ervaring en risicobereidheid niet. De dossiers kwalificeren veelal als een bemiddelingsdossier.

HOE KAN HET BETER?

Wij adviseren om, in ieder geval in de zakelijke markt, altijd vanuit een opdracht tot dienstverlening te werken. Leg hier duidelijk de reikwijdte van uw dienstverlening en de wijze van beloning in vast. Vervolgens is het zinvol om voor alle dienstverlening dezelfde structuur te hanteren als voor impactvolle en complexe producten. Hierin zijn de volgende stappen te onderscheiden:

- *Intake*: verstrek de precontractuele informatie over de dienstverlening en maak beloningsafspraken.
- *Inventarisatie*: inventariseer de financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid van de klant. Doe dit zo specifiek mogelijk en vraag door. Heeft een klant weinig kennis en ervaring, pas dan uw informatie hierop aan.
- *Analyse*: analyseer de risico's die de klant kan lopen en mogelijk passende productoplossingen.
- *Advies*: verstrek een gemotiveerd advies. Maak hierbij een brug tussen de geïnventariseerde informatie en uw advies. Gebruik de analyse om uw advies te onderbouwen. Vergeet ook niet de verplichte productinformatie te verstrekken en leg dit vast



*Richard Meinders:
'Zorgplicht in zakelijk domein minder aanwezig.'*

- *Bemiddeling*: heeft u niet geadviseerd, zorg er dan voor dat dit voorafgaand aan uw dienstverlening is afgesproken. Leg de belangrijke stukken van het geadviseerde product vast en controleer of de afgesloten producten voldoen aan hetgeen is aangevraagd.
- *Nazorg*: maak duidelijke afspraken over uw doorlopende dienstverlening. Agendeer eventuele afspraken en zorg dat u klanten informeert over wezenlijke wijzigingen in lopende producten. Leg hetgeen u, gedurende uw doorlopende dienstverlening, met de klant bespreekt vast in uw dossier.

NOG EVEN DIT

Zakelijke klanten kunnen niet terecht bij Kifid; als zij klachten hebben over uw dienstverlening en u komt hier samen niet uit, dan moeten zij zich wenden tot de burgerlijke rechter. Dit is veel minder laagdrempelig dan Kifid. In de praktijk zien we dan ook dat dit minder vaak gebeurt, maar als het gebeurt, betreft het wel vaak grotere issues. De AFM heeft in 2018 onderzoek gedaan naar zakelijke verzekeringen. Dit onderzoek onder verzekeraars besloeg de onderdelen vakbekwaamheid, productontwikkeling- en reviewproces, beloning en implementatie IDD. In dit onderzoek werden nog geen dikke voldoende uitgereikt. Ook heeft de AFM zich georiënteerd op het advies in zakelijke verzekeringen. Een conclusie van deze oriëntatie heb ik helaas nooit ontvangen, maar er waren duidelijke zorgen over het advies aan met name ZZP-ers en klein-MKB. ■