



Tweede Kamer der Staten-Generaal
Vaste commissie Tweede Kamer Financiën
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Onze referentie
2013-00121561/DVES

Den Haag
17 juni 2013

Betreft
Generieke zorgplicht

Geachte heer, mevrouw,

In het regeerakkoord Rutte II is de generieke zorgplicht voor financiële dienstverleners opgenomen. Op de consultatieversie van het wetsvoorstel (Wijzigingswet financiële markten 2014, nr. 33632) hebben wij forse kritiek geleverd. De Raad van State en gezaghebbende juristen hebben zich bepaald evenmin onbetuigd gelaten met hun kritische reacties. Thans ligt het voorstel in de Tweede Kamer en zal op uw verzoek een rondetafel hoorzitting worden gehouden over de generieke zorgplicht. Door middel van deze brief willen wij u kort onze bezwaren toelichten.

Klantbelang centraal

Verzekeraars onderschrijven de noodzaak om het klantbelang centraal te stellen. De afgelopen tijd zijn door de verzekeringssector onder het programma VerzekeraarsVernieuwen veel initiatieven ontplooid om de abstracte notie van "klantbelang centraal" concreet in te vullen. Te denken valt hierbij aan het verbeteren van productinformatie, het verruimen van de opzegmogelijkheden, het transparant maken van kosten, het meten van de klanttevredenheid en het invoeren van een Keurmerk Klantgericht Verzekeren. Daarnaast heeft de sector, zoals bekend, het initiatief genomen om door middel van een wettelijk provisieverbod het systeem van productgedreven verkoop om te vormen naar een systeem van klantgerichte advisering en de schijn van belangenverstremgeling tegen te gaan. Verzekeraars onderstrepen hiermee het belang van zorgplicht. Deze zorgplicht is echter niet een nieuw gegeven voor verzekeraars, maar is al op verschillende plaatsen in de wet (het BW maar ook de Wft) vastgelegd. Onze bezwaren zijn het valse gevoel van veiligheid voor de consument dat hiermee gecreëerd wordt, de rechtsonzekerheid die gecreëerd wordt en de dubbeling met bestaande wetgeving. Wij zullen dit hieronder toelichten.



Het voorstel geeft consumenten een vals gevoel van veiligheid

De generieke zorgplicht biedt geen uitkomst voor de consument die door handelen of nalaten van een financiële dienstverlener wordt benadeeld en schadevergoeding wil hebben. Die zal zijn recht moeten halen via het civiele recht. De Raad van State wijst daarnaast op het gevaar van afnemend verantwoordelijkheidsbesef bij de burger, die zich veilig waant door dit voornemen. Bij onvoldoende zorg treedt de AFM toch wel op? Consumenten zijn straks meer geneigd om te denken "als de AFM niet optreedt zit het dus wel goed". Samen met het ministerie van Financiën proberen wij middels het platform 'Wijzer in geldzaken' al enige jaren de consument juist meer alert te maken op zijn of haar geldzaken. Dat is dus een tegenstrijdige beweging, die wellicht een goed gevoel zal oproepen, maar in de praktijk verkeerd kan uitpakken.

In strijd met rechtszekerheid

De AFM krijgt vrijwel carte blanche om met terugwerkende kracht normen op te leggen via een aanwijzing. Wordt die aanwijzing niet opgevolgd, dan kan zij een boete of last onder dwangsom opleggen. Dat strookt niet met het Nederlandse strafrecht, waarbij alleen een straf kan worden opgelegd voor een gedraging als er op het moment van plegen een wet bestond die de specifieke gedraging strafbaar stelde (legaliteitsbeginsel). Het wordt onduidelijk welk gedrag de AFM kan sanctioneren.

In het civiele recht is de zorgplicht al geregeld

Afnemers van financiële diensten worden voldoende beschermd door het civiele recht. De generieke zorgplicht is met andere woorden niets nieuws. Verzekeraars moeten zich al zorgvuldig gedragen.

De AFM kan via het civiele recht al optreden

De AFM heeft ondermeer tot taak toe te zien op de zorgvuldige behandeling van cliënten (artikel 1:25 Wft). Indien die belangen worden geschonden, kan de AFM een rechtsvordering instellen (artikel 3:305b BW). Met andere woorden: als een verzekeraar zich jegens bijvoorbeeld een consument onzorgvuldig gedraagt, kan de AFM die verzekeraar voor de rechter dagvaarden. Kennelijk ziet de AFM geen reden om van deze bevoegdheid gebruik te maken, althans, hiervan zijn ons geen voorbeelden bekend.

Tot slot

Voor de rechtszekerheid is het van belang dat de normen waaraan de generieke zorgplicht wordt gemeten zoveel mogelijk nader worden ingevuld zodat het voor verzekeraars en banken vooraf beter duidelijk is waaraan de AFM hun gedrag toetst. Dat klemt te meer omdat de AFM en de onder toezicht gestelde bestuursrechtelijk gezien geen gelijkwaardige positie hebben (in tegenstelling tot het privaatrecht). Indien de AFM deze normen invult, is ons inziens parlementaire controle vooraf gewenst.

Wij zullen een en ander toelichten in het rondetafelgesprek op 20 juni a.s.

Met vriendelijke groet,


mr. H.L. De Boer
directeur