Inhoud

- Inleiding
- Algemene beginselen IDD (de zorgplicht)
- Belangenconflicten en transparantie (kort)
- Belangenconflicten beleggingsverzekeringen (kort)

Inleiding

- Het is niet eenvoudig om financiële ondernemingen bij wet verplichtingen op te leggen hoe te handelen, zodat sprake is van "handelen in het (beste) belang van de klant".

- Het resultaat is: **open normen**. Dat is niet anders in de IDD of de Wft.

- Open normen kunnen tot **rechtsonzekerheid** leiden voor marktpartijen (de roep om concrete normen neemt dan toe, met name wanneer wetgeving nieuw is).

- "Handelen in het belang van de klant" (of klantbelang centraal) – **de zorgplicht** – in de IDD en de Wft is een prototype open norm.

Algemene beginselen: de zorgplicht – slide 1/7

Loyaal, billijk en professioneel

- IDD: algemeen beginsel (artikel 17(1) IDD)

  *(1) De lidstaten zorgen ervoor dat wanneer verzekeringsdistributeurs aan verzekeringsdistributie doen, zij zich altijd op **loyale, billijke en professionele** wijze voor de **belangen van hun klanten** inzetten.*

  - Vgl. MiFIDII (ar. 24): *De lidstaten schrijven voor dat een beleggingsonderneming zich bij het aan cliënten verlenen van beleggingsdiensten of, in voorkomend geval, nevendiensten, **op eerlijke, billijke en professionele** wijze inzet voor de **belangen van haar cliënten** en met name de in dit artikel en in artikel 25 [product governance] neergelegde beginselen in acht neemt.*
  - Vgl. AIFMD (preambule 38): *Een bewaarder moet **loyaal, billijk, professioneel,** onafhankelijk en in **het belang** van [het fonds] of de [beleggers in het fonds] handelen.*

- Wft: klantbelang centraal (artikel 4:24a Wft)

  *(1) Een financiëledienstverlener neemt op **zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen** van de consument of begunstigde in acht.*

  *(2) Een financiëledienstverlener die adviseert, **handelt in het belang** van de consument of begunstigde.*

Algemene beginselen: de zorgplicht – slide 2/7

Loyaal, billijk en professioneel

Zorgplicht van art. 4:24a Wft versus die van art. 17(1) IDD – 1/3

- Is al veel over gezegd en geschreven → o.a. 'De zorgplicht in ontwikkeling', Sjoerd Meijer.
- IDD: algemeen beginsel (art. 17(1) IDD) en geldt voor alle verzekeringsdistributeurs.
- Wft: art. 4:24a(2) maakt onderscheid tussen adviseurs en andere financiëledienstverleners:
  - **Adviseur**: '*handelt in het belang van de consument of begunstigde'.*
  - **Andere financiëledienstverlener**: '*neemt op zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van de consument of begunstigde in acht'.* → **minder streng?**

Algemene beginselen: de zorgplicht – slide 3/7

Loyaal, billijk en professioneel

Zorgplicht van 4:24a Wft versus die van artikel 17(1) IDD – 2/3

- Invulling van zorgplicht afhankelijk van de wederpartij / opdracht van de verzekeringsdistributeur (vgl. Kleis Broekhuizen)?
  - Adviseur en bemiddelaar → loyaal aan cliënt?
  - Gevolmachtigde agent → loyaal aan aanbieder/verzekeraar?
  - Aanbieder/verzekeraar *direct writer* → loyaal aan zichzelf (slechts tegenpartij)?
- Eens, bij concrete invulling van een zorgplicht zal de reikwijdte toch in elk geval mede bepaald moeten worden aan de hand van de rol verzekeringsdistributeur:
  - Ondergrens zorgplicht is geobjectiveerd: concrete normen (transparantie, beloning, PG), rechtspraak, guidance toezichthouder.
  - Bovengrens zorgplicht is subjectief: mede afhankelijk van rol (adviseur, bemiddelaar, GV of aanbieder) en de omstandigheden van het geval.
    - Hoe meer discretionaire bevoegdheid (*decision making power*) en beoordelingsruimte hoe zwaarder de zorgplicht (loyaliteit)? Ja!

Algemene beginselen: de zorgplicht – slide 4/7

Loyaal, billijk en professioneel

Zorgplicht van 4:24a Wft versus die van artikel 17(1) IDD – 3/3

- Maakt artikel 4:24a Wft dan terecht onderscheid, anders dan art. 17 IDD?
- Juridisch academisch relevant, de praktische impact van het verschil acht ik klein.
  - De facto naar art. 17(1) IDD of art. 4:234a Wft kijken?
  - Convergentie interpretatie art.17(1) IDD en art. 4:24a Wft via rechtspraak en AFM guidance ligt voor de hand → lastigheid is daarbij wel dat art. 4:24a Wft een generieke bepaling is voor alle financiële dienstverleners als gedefinieerd in de Wft.

Groter probleem: art. 4:24a Wft is een **vangnetbepaling**, de AFM kan slechts ingrijpen bij evidente misstanden (lid 3); tenzij een andere norm van toepassing is.

- *"De Autoriteit Financiële Markten geeft met betrekking tot het eerste en tweede lid slechts toepassing aan artikel 1:75* [aanwijzingbevoegdheid] *bij evidente misstanden die het vertrouwen in de financiëledienstverlener of in de financiële markten kunnen schaden".*

Algemene beginselen: de zorgplicht – slide 5/7

Correcte, duidelijke en niet misleidende informatie

Tweede algemene beginsel van art. 17 IDD: correcte, duidelijke en niet misleidende informatie

- **IDD**: algemeen beginsel (art. 17(2) IDD)

  *(…) alle door de verzekeringsdistributeur aan klanten of potentiële klanten **verstrekte informatie** die verband houdt met het onderwerp van deze richtlijn, met inbegrip van publicitaire mededelingen, **correct, duidelijk en niet misleidend** is. Publicitaire mededelingen zijn altijd duidelijk als zodanig herkenbaar.*

- **Wft**: informatie- en reclameregels (art. 4:19(2) Wft)

  *De door een financiële onderneming aan cliënten verstrekte of beschikbaar gestelde informatie, waaronder reclame-uitingen, ter zake van een financieel product, financiële dienst of nevendienst is **correct, duidelijk en niet misleidend**.*

Veel guidance van de AFM: *"Schrijven op **taalniveau B1** is een van de manieren om informatie voor klanten te vereenvoudigen."*

Algemene beginselen: de zorgplicht – slide 6/8

Niet-conflicterende beloning

Derde algemene beginsel van art. 17 IDD: niet-conflicterende beloning – 1/2

- **IDD**: algemeen beginsel (art 17(3) IDD).

  *(…) verzekeringsdistributeur **niet** wordt **beloond** of de prestaties van zijn werknemers niet zodanig beloont of beoordeelt dat er **conflicten** ontstaan met zijn **plicht in het belang van zijn klanten te handelen**. Met name hanteert een verzekeringsdistributeur op **beloningsgebied**, op het gebied van verkoopdoelen of anderszins, geen regeling die hemzelf of zijn werknemers ertoe kan aanzetten een klant een bepaald verzekeringsproduct aan te bevelen, terwijl de verzekeringsdistributeur een ander verzekeringsproduct zou kunnen aanbieden dat beter aan de behoeften van de desbetreffende klant zou voldoen.*

- **Wft**: provisieverbod, beloningsregels, informatievoorziening (BGfo).
  - Provisieverbod voor complexe en impactvolle producten, zoals overlijdensrisicoverzekeringen, woonlastenverzekeringen en uitvaartverzekeringen.
  - Transparantie verzekeraar prestatie afhankelijke beloning (19(4) 4 IDD / 86f(2)(k) BGfo & 86i(1)(e) BGfo).
  - Transparantie provisie als klant betaalt (86i BGfo).
  - Geen uitbreiding provisieverbod (22 lid 2 IDD) – denk om bonusverbod bij schadeverzekeringen (86d BGfo).
  - **NB:** beheerst beloningsbeleid (1:117 e.v. Wft) altijd van toepassing.

Algemene beginselen: de zorgplicht – slide 7/8
Niet-conflicterende beloning

Derde algemene beginsel van art. 17 IDD: niet-conflicterende beloning – 2/2

- Is verbod op conflicterende beloning uit art. 17(3) eerste volzin IDD een nadere invulling van of de ondergrens van het gebod om loyaal, billijk en professioneel te handelen?
  - *"(…) een verzekeringsdistributeur niet dusdanig mag worden beloond dat er conflicten kunnen ontstaan met zijn verplichting in **het belang van de klanten te handelen**."*
- Verder van belang voor reikwijdte zorgplicht (hoewel concrete normen):
  - **Transparantieverplichtingen** met betrekking tot **mogelijke belangenconflicten.**
  - **Organisatorische en administratieve** eisen voor verzekeringsdistributeurs beleggingsverzekeringen ter voorkoming van belangenconflicten (aansluiting MiFID).

Algemene beginselen: de zorgplicht – slide 8/8
Samenvatting

Zorgplicht: handelen in het belang van de cliënt onder art. 17 IDD is dus:

- Op loyale, billijke en professionele wijze voor de belangen van hun klant in te zetten (de *catch all* zorgplicht).
    - **Kennelijke ondergrens**: (1) niet dusdanig belonen dat er conflicten kunnen ontstaan met verplichting in het belang van de klanten te handelen, plus (2) de concrete normen over belangenconflicten.
- Transparantie door altijd correct, duidelijk en niet misleidend informatie openbaar te maken.

Korter, de ondergrens is: belangenconflicten voorkomen en transparantie betrachten.

- Vergelijk kop art. 19 IDD: 'Belangenconflicten en transparantie' → nadere invulling zorgplicht.

Over belangenconflicten en transparantie – slide 1/8

Eigendomsverhoudingen en beloningstransparantie

De IDD brengt een aantal (nieuwe) transparantieregels (openbaarmaking potentiele belangenconflicten) – art. 19 IDD.

- Kort, onder andere:
  - **Eigendomsverhoudingen** (adviseur/bemiddelaar) → **gekwalificeerde deelneming**
  - **Beloningstransparantie** → Fred de Jong
  - **Overige belangenconflicten?**

Over belangenconflicten en transparantie – slide 2/8

Organisatorische vereisten belangenconflicten – algemeen

Organisatorische vereisten belangenconflicten voor <u>financiëledienstverleners</u> in de Wft:

- Art. 4:15 Wft:

  Een financiëledienstverlener (…), richt de bedrijfsvoering zodanig in dat deze een beheerste en integere uitoefening van zijn bedrijf waarborgt.

- Uitwerking in BGfo, geen concrete organisatorische vereisten m.b.t. belangenconflicten.
- Maar, art. 4:25b(1) Wft bij provisieverbod producten:

  [Informeren over] de belangen van de financiëledienstverlener die van invloed kunnen zijn op de dienstverlening aan de consument of cliënt. → **ruimer dan art. 19(1) IDD?**

- In geval provisieverbod producten dus wel belangenconflicten identificeren maar formeel geen organisatorische vereisten.
  - Het regime van de IDD zelf inzake belangenconflicten voor verzekeringsondernemingen en verzekeringstussenpersonen gaat niet verder dan informatieverstrekking (behoudens voor beleggingsverzekeringen) inzake specifieke belangenconflicten.

Over belangenconflicten en transparantie – slide 3/8

Organisatorische vereisten belangenconflicten – verzekeraars

Organisatorische vereisten voor verzekeraars t.a.v. belangenconflicten (Solvency-II)

- Naast de verplichtingen uit hoofde van art. 19 IDD.
- Ongeacht IDD en verzekeringsproduct moeten verzekeraars **beleid opstellen** waarin belangenconflicten wordt tegengegaan (art. 3:10(1)a Wft).
- Procedures en maatregelen m.b.t. privébelangen van (art. 11 Bpr):
  - personen die het beleid van de financiële onderneming bepalen;
  - groepsbestuurders;
  - leden van het orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid (…); en
  - andere werknemers of andere personen die in haar opdracht op structurele basis werkzaamheden voor haar verrichten, met haar belangen of die van haar cliënten.

Over belangenconflicten en transparantie – slide 4/8

Organisatorische vereisten belangenconflicten – beleggingsverzekeringen

Artikel 27/28 Belangenconflicten beleggingsverzekeringen → Jan Pieter Uittenbroek

Aanvullende vereisten met betrekking tot de distributie van verzekeringsproducten met een beleggingscomponent (**beleggingsverzekeringen**) → *level playing field* met MiFIDII.

- Ziet op:
  - Het voorkomen van belangenconflicten (art. 27 IDD)

    "Onverminderd artikel 17, treft en handhaaft een verzekeringstussenpersoon of verzekeringsonderneming…""(art. 27(1) IDD)
  - Regelingen voor de omgang met belangenconflicten (art. 28 IDD)
- Door distributeurs, dit kunnen zijn:
  - Verzekeraars, en
  - Tussenpersonen (bemiddelaars en adviseurs en de GV(?))

Over belangenconflicten en transparantie – slide 5/8

Organisatorische vereisten belangenconflicten – beleggingsverzekeringen

Uitwerking van belangenconflicten is neergelegd in Gedelegeerde Verordening 2017/2359 ("GV"), hoofdstuk 2.

- Daarin zijn regelingen op de volgende gebieden neergelegd:
  - **Identificatie** van belangenconflicten (art. 3 GV)
  - **Beleid** inzake belangenconflicten (art. 4 GV)
    - Verdere procedures en maatregelen onder het beleid inzake belangenconflicten (art. 5 GV)
  - **Openbaarmaking** (art. 6 GV)
  - **Evaluatie** en bijhouden van een **dossier** (art. 7 GV) ('conflicts of interest mapping')
  - Beoordeling van **inducements** en inducementregelingen (art. 8 GV).

GV heeft directe werking (i.t.t. IDD) in NL rechtsorde.

Over belangenconflicten en transparantie – slide 6/8

Organisatorische vereisten belangenconflicten – beleggingsverzekeringen

Identificatie van belangenconflicten (art. 3 (1) GV);

- Distributeurs moeten beoordelen of, een relevante persoon of een persoon die direct of indirect met hen is verbonden door een zeggenschapsband (let hier op overlap met definitie relevante persoon), een **belang hebben bij het resultaat** van de verzekeringsdistributieactiviteiten dat aan het volgende criteria voldoet:
  - Het onderscheidt zich van **het belang van de klant** of potentiële klant **bij het resultaat** van de verzekeringsdistributieactiviteiten.
  - Het heeft het **potentieel** om het resultaat van de distributieactiviteiten **ten koste van de klant** te beïnvloeden.
- Verzekeringstussenpersonen en verzekeringsondernemingen gaan op dezelfde manier te werk voor de identificatie van belangenconflicten tussen een klant en een andere klant.

Over belangenconflicten en transparantie – slide 7/8

Organisatorische vereisten belangenconflicten – beleggingsverzekeringen

Invulling van belangenconflicten (art. 3 (2) GV):

- Voor de vraag of sprake is van een (mogelijk) belangenconflict moeten distributeurs meenemen:
  - Of het mogelijk is een financieel voordeel te behalen, of een financieel verlies te vermijden, mogelijk ten nadele van de klant.
  - Of er financiële of andere prikkels bestaan om het belang van een andere klant of groep klanten te bevoordelen **boven het belang van de klant**.
  - Of een distributeur of relevante persoon substantieel is betrokken bij het beheer of de ontwikkeling van verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten, met name indien een dergelijke persoon invloed heeft op de prijsbepaling van die producten of de distributiekosten ervan (hoe verhoudt deze zich tot de eerste twee?).

Over belangenconflicten en transparantie – slide 8/8

Organisatorische vereisten belangenconflicten – beleggingsverzekeringen

Invulling van belangenconflicten (art. 3 (2) GV);

- Eventuele andere belangenconflicten kunnen zijn (komt uit MiFID, GV 565, art 33):
  - De distributeur oefent hetzelfde bedrijf uit als de cliënt (vgl. ook art. 30 onder d AIFMR).
  - De distributeur of relevante persoon ontvangt of zal van een andere persoon dan de cliënt voor een ten behoeve van de cliënt verrichte dienst een inducement ontvangen in de vorm van geldelijke of niet-geldelijke voordelen of diensten.

Osborne Clarke is the business name for an international legal practice and its associated businesses. Full details here: osborneclarke.com/definitions

Vragen?