

Ministerie van Financiën  
T.a.v. Zijne excellentie de heer J.K. de Jager

(Indiening van deze brief via  
[www.internetconsultatie.nl/wijzigingswet\\_fm2014](http://www.internetconsultatie.nl/wijzigingswet_fm2014))

<b>Referentie</b>	<b>Telefoon</b>	<b>Datum</b>
	033 – 450 91 32	18 oktober 2012

**Betreft**  
Reactie op het wetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2014  
(publicatiedatum 20 september 2012; einddatum 18 oktober 2012)

Hooggeachte heer De Jager,

Bij deze dien ik namens Stater Nederland B.V. (Stater) een reactie in op het wetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2014. Deze reactie betreft de algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners (artikel 4:24a Wft).

### 1. Reikwijdte van artikel 4:24a Wft

Artikel 4:24a Wft is van toepassing op financiële dienstverleners en daarmee (mede) op "bemiddelaars" zoals gedefinieerd in de Wft. Door de ruime definitie van bemiddelen in de Wft is de bepaling daarmee van toepassing op bemiddelaars/tussenpersonen en bemiddelaars/uitvoerders. Door de toepasselijkheid op bemiddelaars/uitvoerders heeft de bepaling ongewenste consequenties, terwijl het beoogde doel van de bepaling er niet mee wordt bereikt.

### 2. Doel van artikel 4:24a Wft

Het doel van artikel 4:24a Wft is (kort samengevat) de bescherming van de belangen van de consument/cliënt als afnemer van financiële producten. Dit doel wordt door Stater van harte onderschreven.

### 3. Bemiddeling: tussenpersonen en uitvoerders

De definitie van "bemiddeling" in de Wft omvat twee – zeer verschillende – typen van werkzaamheden:

- het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst inzake (bijv.) krediet tussen een consument/cliënt en een aanbieder;
- de assistentie bij de uitvoering van een dergelijke overeenkomst.

De eerste categorie werkzaamheden betreft tussenpersonenwerk. De tweede categorie werkzaamheden betreft uitvoeringswerk.

#### 4. Uitvoerders: opdrachtnemers in het kader van uitbesteding

Bemiddelaars verrichten in de praktijk veelal tussenpersonenwerk, of een combinatie van tussenpersonen- en uitvoeringswerk. In het kader van die werkzaamheden bestaat de mogelijkheid invloed uit te oefenen op de productkeuze van de consument/cliënt en daarmee de mogelijkheid (op zorgvuldige wijze) de belangen van de consument/cliënt in acht te nemen. De werkzaamheden als tussenpersoon worden zelfstandig verricht, dat wil zeggen niet op basis van uitbesteding.

Er is daarnaast een groep bemiddelaars die uitsluitend uitvoeringswerk (voor aanbieders) verricht. Bij die werkzaamheden bestaat geen mogelijkheid invloed uit te oefenen op de productkeuze van de consument/cliënt. Het gaat bijvoorbeeld om de uitvoering van betalingen, het administreren van die betalingen, het administreren van hypotheek- en polisgegevens, het completeren en aanvullen van dossiers. De partij die uitsluitend uitvoeringswerk verricht bevindt zich in de distributie- en adviesketen niet tussen de aanbieder en de consument/cliënt, maar achter de aanbieder. De werkzaamheden worden niet zelfstandig verricht, dat wil zeggen (wél) op basis van uitbesteding.

Kenmerk van de uitvoeringswerkzaamheden zijn (o.a.):

- de aanbieder/geldverstrekker (en niet de consument/cliënt) is de opdrachtgever/klant van de uitvoerder;
- de uitvoerder werkt uitsluitend op basis van instructies van de aanbieder;
- de uitvoerder heeft geen discretionaire bevoegdheden jegens de consument/cliënt;
- de uitvoeringswerkzaamheden hebben betrekking op de behandeling van (bijv.) kredieten nadat deze zijn afgesloten;
- er is geen betrokkenheid bij de distributie of advisering aan de consument/cliënt;
- er is geen belang bij de inhoud van adviezen aan de consument/cliënt (ongeacht wie deze adviezen geeft);
- er is geen belang bij de verkoop van bepaalde producten aan de consument/cliënt;
- het gaat om werkzaamheden die de bedrijfsvoering van de aanbieder betreffen.

Gezien het moment waarop de uitvoerder wordt ingeschakeld én het type werkzaamheden dat vervolgens wordt verricht, is er voor de uitvoerder geen mogelijkheid invloed uit te oefenen op de productkeuze van de consument/cliënt. Er kan in die fase derhalve niet worden gehandeld op een manier die afbreuk doet aan het belang van de consument/cliënt. Het is daardoor derhalve ook niet mogelijk op enigerlei wijze de belangen van de consument/cliënt in acht te nemen, zorgvuldig of anderszins.

Voor de fase na de productkeuze/het sluiten van een overeenkomst tussen de consument/cliënt en de aanbieder is van belang dat de uitvoerder zijn werkzaamheden richt op basis van uitbesteding en uitsluitend werkt op basis van instructies van de aanbieder; hij heeft geen discretionaire bevoegdheden jegens de consument/cliënt.

## 5. Algemene zorgplicht

### 5.1. Op zorgvuldige wijze de belangen van de consument/cliënt in acht nemen als opdrachtnemer in het kader van uitbesteding

Op grond van artikel 4:24a Wft zou een bemiddelaar/uitvoerder "op zorgvuldige wijze de belangen van de consument/cliënt in acht moeten nemen". Daarnaast zou hij zich in ieder geval moeten onthouden van "handelen of nalaten dat kennelijk nadelige gevolgen voor de consument/cliënt veroorzaakt of kan veroorzaken".

De uitvoerder begint met zijn werkzaamheden nadat de overeenkomst voor een financieel product al is afgesloten en het adviseringstraject achter de rug is. Pas vanaf dat moment zou artikel 4:24a Wft voor de uitvoerder van belang worden. Omdat de uitvoerder echter werkt op basis van uitbesteding en instructies van zijn klanten (aanbieders/geldverstrekkers tevens opdrachtgevers in het kader van uitbesteding) volgt, kán hij aan artikel 4:24a Wft geen uitvoering geven en kan hij de belangen van consumenten/cliënten niet behartigen in het kader van zijn diensten. De uitvoerder zou daarmee immers op de stoel van de aanbieder gaan zitten. Het zou betekenen dat de uitvoerder:

- producten, productvoorwaarden en instructies van de aanbieder aan een eigen zelfstandige toets moet onderwerpen;
- in discussie met aanbieders verzeild kan raken over de vraag of en hoe instructies moeten worden uitgevoerd; en
- in het uiterste geval zelfs het risico loopt dat hij jegens zijn aanbieder wanprestatie pleegt om het belang van de consument/cliënt in acht te nemen of dat hij – om dat te voorkomen – de wet moet overtreden.

Als artikel 4:24a Wft van toepassing zou zijn op bemiddelaars/uitvoerders, of meer in het algemeen opdrachtnemers in het kader van uitbesteding, dan wordt daarmee de juridische figuur van "uitbesteding" en hetgeen is bepaald in artikel 4:16 Wft over uitbesteding, miskend. De opdrachtnemer krijgt op grond van artikel 4:24a Wft een zelfstandige verantwoordelijkheid, die hij in de juridische structuur van de uitbesteding niet kan waarmaken.

### 5.2. Doel wordt anderszins bereikt

Het met de algemene zorgplicht beoogde doel wordt bereikt door deze van toepassing te laten zijn op alle financiële dienstverleners, met uitzondering van bemiddelaars/uitvoerders resp. partijen die opdrachtnemer zijn in het kader van uitbesteding.

### 5.3. Negatieve gevolgen voor de consument/cliënt

De bestaande wet- en regelgeving (zowel in het civiele recht als in het toezichtrecht) is op zichzelf toereikend om de belangen van de consument/cliënt optimaal te beschermen. Nieuwe verplichtingen lijken overbodig en daarmee onwenselijk.

Meer in het algemeen geldt bij een generieke zorgplicht als nadeel dat deze leidt tot rechtsonzekerheid bij alle betrokken partijen. Dat is niet in het belang van de consument/cliënt.

#### 5.4. Conclusie

Op grond van het voorgaande zou voor artikel 4:24a Wft een uitzondering moeten worden opgenomen voor bemiddelaars die zuiver uitvoeringswerkzaamheden verrichten resp. financiële dienstverleners die werkzaam zijn als opdrachtnemer in het kader van uitbesteding. Zij kunnen in redelijkheid niet aan het artikel voldoen en het beoogde doel van het artikel wordt anderszins bereikt, terwijl de gevolgen van eventuele toepasselijkheid van de artikelen op zuivere uitvoerders negatief voor de consument/cliënt zullen uitpakken.

#### Ten slotte

Tot een nadere toelichting ben ik desgewenst graag bereid.  
Verder vermeld ik dat deze reactie openbaar mag zijn.

Hoogachtend,  
Stater Nederland B.V.



L.K.M. van Druenen  
Directeur Legal

