



## ZORGPLICHT KLEINZAKELIJK STREKT ZICH UIT

De zorgplicht wordt al sinds het ontstaan van verzekeren gevoeld. Maar in deze tijd is de zorgplicht door de overheid vastgelegd in afdwingbare regels. Reguleren betekent ook dat er keuzes moeten worden gemaakt. Wat verplicht je en wat niet? Zo heeft de zorgplicht zich voor particuliere klanten (wel gereguleerd) anders ontwikkeld dan voor het mkb (niet gereguleerd). In dit artikel een uiteenzetting van hoe de zorgplicht er voor het mkb anno 2018 voor staat. En reken er maar op dat de overheid in de toekomst met een zwaardere zorgplicht komt.

Het begrip 'zorgplicht' vraagt wel even wat uitleg. Het is een containerbegrip voor een verantwoordelijkheid die de adviseur richting zijn klant heeft. Analoot aan het archetype van de zorgende vaderfiguur, die zijn kroost beschermt, kaders stelt en problemen oplost. In de financiële sector wordt zorgplicht vooral gebruikt in een juridische context. In het economisch handelsverkeer zijn er voorwaarden met betrekking tot wat mag en wat niet.

Ingegeven door politieke voorkeuren heeft de zorgplicht in de Wft extra regels gekregen. Bedoeld om de consument te beschermen tegen oneerlijke praktijken. Als gevolg van incidenten en ongewenst marktge-

bruik zijn er in de loop der jaren steeds meer zorgplichten in deze wet gekomen. Deze zijn vertaald in onder andere adviesregels, provisie-regels en informatieplichten. Dit alles omvat de Wft-zorgplicht.

### ZORGPLICHT PER PRODUCT

In de wet is de (bescherming van) de zorgplicht afhankelijk van het financieel product en type klant. Hier ligt een logica aan ten grondslag: als de klant een hypotheek niet meer kan betalen, heeft dat veel meer impact dan dat een inboedelverzekering de verloren fotocamera niet uitbetaalt. Aan de andere kant kun je toch ook vraagtekens zetten bij deze keuzen. Moet een product niet altijd deugdelijk zijn? Moet een klant niet altijd weten wat hij

koopt? Is het geoorloofd om geld te verdienen door de ander voor de gek te houden?

Feit is dat er verschillende zorgplichtsystemen zijn ontstaan. En in de praktijk is het knap lastig om uit elkaar te houden wat wanneer wel of niet moet worden toegepast. Het juridische systeem van zorgplichten is een doolhof geworden. Mogelijk is het nog behapbaar als je een mono-product voert en specialist bent. Maar je loopt er gauw in vast, en voor de financieel planner is het helemaal een crime. Hij denkt niet in productsoorten, maar heeft wel te maken met de verschillende zorgregimes van verzekeren, beleggen en lenen.

### ZORGPLICHT PER TYPE KLANT

Eenzelfde complexiteit doet zich voor bij het onderscheid in type klant. De Wft is grotendeels gemaakt voor consumentenbescherming. De consument is een natuurlijke persoon die niet in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep handelt. Die heeft vaak beperkte expertise en mogelijk niet de middelen om die expertise in te huren. Daarnaast geldt voor een groot deel dat de consument door het kennisverschil een kwetsbare positie inneemt tegenover financiële instellingen. Maar geldt dat dan ook niet voor de 1,5 miljoen zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers) en andere kleine ondernemers in Nederland? Nu vallen zij grotendeels buiten de wettelijke bescherming. Niet voor niets heeft het ministerie van

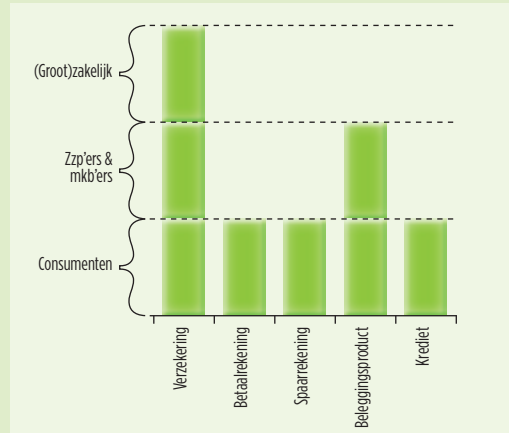
Financiën zich de vraag gesteld of kleinzakelijk wel voldoende beschermd is en of de zorgplicht uitgebreid moet worden.

Het juridische systeem van zorgplichten is een doolhof geworden

### VERSCHILLEN

In de figuur op de volgende pagina is een versimpelde weergave gegeven van de mate van Wft-bescherming per product/dienst. Daarbij is grootzakelijk enkel in het verzekeringsdomein gereguleerd (begrensd tot de grote risico's). In het beleggingsdomein maakt men onderscheid tussen consument en professionele belegger. Echter, de details met betrekking tot welke zorgplichten voor wie gelden zijn

## MATE VAN WFT-BESCHERMING PER PRODUCT/DIENST



veel ingewikkelder dan hier wordt voorgesteld.

Dat komt doordat per wetsartikel een adressant kan worden bepaald. Zo geldt het provisieverbod voor een bepaalde groep bij wet genoemde producten en dat is weer anders voor de advies-

regels en klantprofielen. Een zakelijke klant valt bijvoorbeeld wel onder de reikwijdte van de Wft, maar is voor de meeste informatieplichten er weer van uitgezonderd.

Een overzicht van zorgplichten zou kristalhelder moeten zijn. Een advocaat die een financieel dienstverlener wil aanpakken, heeft er baat bij om er een studie van te maken. Maar voor een financieel adviseur is de exacte zorgplicht onbegrijpelijk en niet na te leven.

### EFFECTIVITEIT

Niet alleen is het zorgplichtkader niet helder, ook kun je er vraagtekens bij zetten of de zorgplicht doet wat hij moet doen. Hierover heeft in 2016 een overheidsconsultatie plaatsgevonden. Niet zo vreemd dat de overheid er nader naar kijkt. Zij ziet zich geconfronteerd met situaties waarin kleinzakelijk Nederland niet goed is behandeld. Bijvoorbeeld de gebrekkige adviesdienstverlening bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (aov's) aan zzp'ers, de onzorgvuldige dienstverlening aan midden- en kleinbedrijven (mkb) bij de verkoop van en advisering over variabele leningen met rentederivaten en de klachten over ban-

ken van bedrijven die onder bijzonder beheer zijn gekomen. Dat geeft een overheid voldoende aanleiding om de (effectiviteit van) de zorgplicht ter discussie te stellen.

### ONVOLDENDE BESCHERMING

De uitkomst van de consultatie was duidelijk: de huidige bescherming van zzp'ers en mkb'ers werkt niet optimaal, aldus de minister in een toelichting aan de Tweede Kamer. Er wordt volgens hem ten onrechte een verschil gemaakt tussen consument en kleinzakelijk. Het is met name de beperkte machtspositie ten opzichte van financiële instellingen die hen sterk afhankelijk maakt en daarmee kwetsbaar. Dat geldt des te meer in deelgebieden waar de concurrentie beperkt is, zoals bij kredietverlening.

### WAARSCHUWING

Met een dergelijke conclusie zou je verwachten dat de overheid doorpakt en de wettelijke zorgplicht verder uitbreidt. Maar dat is niet het geval. De markt komt weg met een waarschuwing.

In de kredietverlening gaat de minister wat verder en dwingt hij de markt om met een gedragscode te komen. Hij dicteert welke beschermingsmaatregelen moeten worden genomen. Zo moeten de mogelijkheden om voorwaarden eenzijdig te wijzigen worden beperkt, moet de zakelijke klant toegang kunnen krijgen tot zijn informatie en moet een kosten- en risico-opslag worden onderbouwd. Deze gedragscode is recentelijk (juli 2018) door de NVB gelanceerd.

Onderdeel van de gedragscode is dat de kleinzakelijke klant zich ook tot het Kifid moet kunnen richten. Dat is nu beperkt tot de consument. Daar wordt ook aan gewerkt. Best logisch, want hoe leg je uit dat als een consument een financieel product aanschaft, hij daar wel terecht kan als het mis gaat, terwijl hij dat niet kan in de hoedanigheid van zzp'er? Het gaat toch immers om een en dezelfde persoon. Je mag ervan uitgaan dat in de nabije toekomst ook de zzp'er en kleinzakelijke klant voor al zijn financiële producten bij het Kifid mag aankloppen.

Nu zijn banken niet de enige spelers in de markt van zakelijk

financiering. Inmiddels zijn er meer dan vijftig crowdfundingplatformen die kredieten distribueren onder het mkb. Zij vallen echter niet onder de gedragscode. Dat maakt de werking al minder sterk. Zij kunnen zich wel vrijwillig conformeren aan de uitgangspunten van de code. Overigens zijn zij zo vrij als een vogel, want zij werken meestal zonder Wft-vergunning. Weliswaar beschikken ze over een ontheffing en moeten ze van de toezichthouder aan een aantal voorwaarden voldoen. Echter, de maatregelen zijn met name gericht op de bescherming van de belegger en minder op de positie van het bedrijf dat de lening nodig heeft.

### (NOG) GEEN UITBREIDING

Voor de rest wordt de Wft-zorgplicht niet verder uitgebreid. En dat is vreemd, gezien de conclusie dat deze niet goed werkt. Hoe lang moeten we wachten totdat er alsnog aanvullende regels komen voor de bescherming van kleinzakelijk? Er hoeft zich maar een incident voor te doen en de consultatie-uitkomst wordt uit de kast gehaald om een zwaardere zorgplicht te eisen. Ervaring met vijftien jaar Wft leert mij dat elk beleidsvoorstel uiteindelijk regelgeving wordt.

Er zijn toch geen incidenten in het mkb, hoor ik u vragen. Maar hoe zit het dan met onverzekerbaarheid van maatschappelijke risico's? Armoede als gevolg van ziekte en arbeidsongeschiktheid of geen pensioen? Grote verschillen in kosten van verzekeringen? Provisies waaraan geen werkzaamheden ten grondslag liggen? Er komen wel problemen voorbij. En of het eerlijk is of niet, het wordt de sector wel aangerekend.

Feitelijk wil de maatschappij steeds meer naar een ander dienstbaar economisch systeem toe. Terwijl de wetgeving en de markt gebaseerd zijn op oude wetmatigheden. Je wordt dan als financieel instelling maatschappelijk beoordeeld op iets wat niet in de wet staat. De zorgplicht wordt hoe dan ook afgedwongen, ook voor de kleinzakelijke klant. Voor veel financieel dienstverleners knap lastig! ●

Drs. S.M.C. (Silvia) Janssen  
De auteur is eigenaar van Onkar Compliance te Heelsum.