

Vergaderjaar 2021–2022

32 545

Wet- en regelgeving financiële markten

Nr. 158

BRIEF VAN DE MINISTER VAN FINANCIËN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 15 december 2021

In deze brief informeer ik beide Kamers der Staten-Generaal over het aanhouden van de nieuwe evaluatie van de algemene zorgplicht uit artikel 4:24a Wet op het financieel toezicht (Wft) omdat de aanleiding voor deze nieuwe evaluatie – meer zicht op de formele handhavingspraktijk en bestuursrechtelijke ontwikkeling – zich (nog) niet heeft voorgedaan.

Per 1 januari 2014 is er in de Wft in artikel 4:24a een algemene zorgplicht vastgelegd die financiële dienstverleners¹ in acht moeten nemen jegens consumenten of begunstigden. Op grond hiervan dient een financiële dienstverlener op zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van een consument of begunstigde in acht te nemen. Indien een financiële dienstverlener adviseert, dient hij te handelen in het belang van de consument of begunstigde. Als gevolg van het gewijzigd amendement van de leden Aukje de Vries en Koolmees² kan de Autoriteit Financiële Markten (AFM) alleen bij evidente misstanden ingrijpen. Ook kent dit artikel als gevolg van voormeld amendement een evaluatiebepaling, die inhoudt dat binnen drie jaar na inwerkingtreding de doeltreffendheid en effecten van de algemene zorgplicht in de praktijk dienen te worden geëvalueerd. Deze evaluatie heeft plaatsgevonden. Op 30 december 2016 zijn beide Kamers der Staten-Generaal geïnformeerd over de bevindingen van de evaluatie.³ Hierbij is ook ingegaan op de achtergrond bij de introductie van de algemene zorgplicht in de Wft, een kort overzicht gegeven van de ontwikkelingen die zich sinds 2014 ten aanzien van de algemene zorgplicht hebben voorgedaan en een weergave opgenomen

¹ Financiële dienstverleners worden in artikel 1:1 Wft gedefinieerd als: degene die een ander financieel product dan een financieel instrument aanbiedt, die adviseert over een ander financieel product dan een financieel instrument of die bemiddelt, herverzekeringsbemiddelt, optreedt als gevolmachtigd agent of optreedt als ondergevolmachtigde agent.

² Kamerstuk 33 632, nr. 14.

³ Kamerstuk 32 545, nr. 59 en Kamerstuk 33 632, E.

van hetgeen (belanghebbende) partijen⁴ op hoofdlijnen naar voren hebben gebracht over hun ervaringen met en visie op de algemene zorgplicht.

Samenvattend gaf de evaluatie geen aanleiding tot het treffen van maatregelen. De bestuursrechtelijke verankering van de algemene zorgplicht is ingevoerd als een aanvulling op het systeem van consumentenbescherming (normerende werking) en als vangnetbepaling op grond waarvan de AFM bij evidente misstanden kan handhaven indien specifieke regels in de Wft ontbreken (sanctionerende werking). De regeling functioneert in die opzichten goed. Partijen hebben tijdens de evaluatie wel een aantal aandachtspunten naar voren gebracht. Deze aandachtspunten leken echter niet zozeer voort te komen uit de introductie van de algemene zorgplicht in de Wft, maar leken (veeleer) samen te hangen met kritische geluiden over het ontbreken van voldoende rechtsbescherming in algemene zin. Mijn ambtsvoorganger heeft hierop het belang van (zoveel mogelijk) transparantie en openheid bij de uitoefening van het financiële toezicht onderschreven en gebruikmaking door de sector van rechtsmiddelen waar nodig.

Aangezien de AFM ten tijde van de evaluatie nog niet formeel gehandhaafd had op grond van artikel 4:24a Wft en daardoor geen bestuursrechtelijke rechtspraak tot stand was gekomen, heeft mijn ambtsvoorganger destijds een nieuwe evaluatie voor 1 januari 2022 aangekondigd. De achtergrond van het ontbreken van formele handhaving op grond van artikel 4:24a Wft was onder meer dat (i) er veelal meer concrete normen in de Wft voor handen zijn, (ii) marktpartijen reeds zelf – al dan niet op aandringen van de toezichthouder – tot aanpassing overgaan en (iii) er geen sprake is geweest van een misstand die aan het criterium evident voldoet.

De reden voor de nieuwe evaluatie – meer zicht op de formele handhavingspraktijk en ontwikkeling in de bestuursrechtelijke rechtspraak – heeft zich in de tussentijd echter niet voorgedaan. Tot op heden is nog niet formeel gehandhaafd op grond van artikel 4:24a Wft. Dit doet aan de positieve werking van de algemene zorgplicht niet af, zo gaven veel belanghebbenden tijdens de eerdere evaluatie aan. Van de enkele mogelijkheid dat de AFM tot handhaving kan overgaan, kan een preventieve werking uitgaan (functie van normerende werking), aldus veel van de betrokkenen destijds. Zo gaf een enkele belanghebbende aan dat intern wel eens – onder verwijzing naar artikel 4:24a Wft – op de rem is getrapt bij het ontwikkelen van beleid waarbij de vraag gesteld zou kunnen worden of dit – kort gezegd – geen afbreuk zou doen aan het belang van de klant. Voorts brachten zowel de AFM als enkele marktpartijen destijds naar voren dat de AFM tijdens normoverdragende gesprekken (enkele marktpartijen – onder verwijzing naar artikel 4:24a Wft – heeft bewogen tot aanpassingen in hun bedrijfsvoering. Eén belanghebbende signaleerde in dit kader dat het uitblijven van formele handhaving (misschien) juist het succes van de bepaling onderstreept: er worden aanpassingen aangebracht zodat het niet tot formele handhaving hoeft te komen (normerende werking) en er wordt terughoudend (handhavings)gebruik van gemaakt, gelet op het karakter van de bepaling (functie van vangnet).

Gelet hierop zal ik de evaluatie aanhouden tot er meer zicht is op de formele handhavingspraktijk en ontwikkeling in de bestuursrechtelijke

⁴ De AFM, (vertegenwoordigers van) de financiële sector (de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB), het Verbond van Verzekeraars, Adfiz, de Organisatie van Financiële Dienstverleners (OvFD), de Nederlandse Vereniging van Financieringsadviseurs en -bemiddelaars (NVF) en de Vereniging van Financieringsondernemingen (VNF)), de Vereniging Eigen Huis (VEH), de Consumentenbond, de Rechtbank Rotterdam, het Kifid, en diverse academici en advocaten.

rechtspraak. Uiteraard blijf ik onverkort aandacht houden voor ontwikkelingen met betrekking tot de (algemene) zorgplicht van financiële dienstverleners.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra