

Nieuwe provisieregels financiële dienstverleners sinds 1 januari 2012 en per 1 januari 2013

6

1. Inleiding

Sinds 1 januari 2012 gelden er nieuwe provisieregels voor bepaalde financiële dienstverleners zoals bedoeld in art. 1:1 Wft.

Het gaat daarbij om drie belangrijke wijzigingen in de bestaande provisieregels. 1. Schadeverzekeringen vallen nu ook binnen de reikwijdte van de provisieregels. Het verbod op bonus- en omzetprovisie, betaald door aanbieders aan tussenpersonen, geldt ook voor schadeverzekeringen. 2. Tevens gelden er nu regels die moeten voorkomen dat provisie, die de cliënt aan de tussenpersoon betaalt, excessief zijn. 3. Ook zijn er regels ingevoerd die gelden voor commissie, betaald door verzekeraars aan gevolmachtigd agenten.

Per 1 januari 2013 komt er waarschijnlijk een verbod op provisiebetalingen door aanbieders aan tussenpersonen. Beoogd is dat dit provisieverbod gaat gelden voor diverse, veelal wat complexere producten.

2. Provisie en achtergrond van de provisieregels

Provisie is een 'beloning of vergoeding, in welke vorm dan ook, voor het bemiddelen of adviseren ter zake van een financieel product'. De vergoeding die tussenpersonen (bemiddelaars of adviseurs) ontvangen is dus provisie. Voor het beantwoorden van de vraag of er sprake is van provisie is van belang of de vergoeding afhankelijk is van of relatie heeft met bemiddelen of adviseren inzake een financieel product.

In 2009 zijn provisieregels voor financiële dienstverleners in werking getreden. De bedoeling van de provisieregels is dat het belang van de consument (en niet het belang van de tussenpersoon) leidend is bij het bemiddelen in en het adviseren over financiële producten.

In opdracht van het Ministerie van Financiën heeft onderzoeksbureau SEO Economisch Onderzoek de provisieregels die in 2009 zijn ingevoerd, geëvalueerd. Hierbij is gebleken dat de geldende provisieregels veelal worden nageleefd maar niet voldoende effectief zijn om de gewenste cultuuromslag (een beweging van productgerichte naar klantgerichte verkoop) te bewerkstelligen. Omdat de kwaliteit van dienstverlening door de huidige provisieregels niet voldoende is verbeterd, zijn en worden de provisieregels (verder) aangepast.

3. Geldende provisieregels financiële dienstverleners

De provisieregels gelden op basis van de Wet op het financieel toezicht en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (hierna: Besluit Gedragstoezicht Wft) en gelden voor aanbieders, bemiddelaars en adviseurs. De Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM) heeft een Leidraad passende provisie financiële dienstverleners opgesteld, waarin de AFM een interpretatie geeft van de provisieregels. Er gelden ook provisieregels voor beleggingsondernemingen die voortvloeien uit de Mifid (de 'Markets in Financial Instruments Directive'). Deze regels worden in dit artikel buiten beschouwing gelaten.

De provisieregels gelden alleen voor vergoedingen voor het bemiddelen of adviseren met betrekking tot bepaalde producten, namelijk betalingsbeschermers (een verzekering ter dekking van het risico dat een krediet niet terugbetaald kan worden), complexe producten, hypothecaire kredieten (al dan niet gecombineerd met een beleggingsrekening) en uitvaartverzekeringen. Sinds 1 januari 2012 gelden ook provisieregels voor schadeverzekeringen (inwerkingtreding van het Wijzigingsbesluit financiële markten 2012, *Stb.* 2011, 638). Wij zullen de belangrijkste provisieregels bespreken en niet ingaan op de overige provisieregels.

De hoofdregel voor provisiebetalingen is neergelegd in art. 149a Besluit Gedragstoezicht Wft, waaruit volgt dat het uitgangspunt is dat alleen provisie mag worden betaald en ontvangen die noodzakelijk is voor het verlenen van de dienst of de dienst mogelijk maakt. Het begrip noodzakelijk wordt heel beperkt uitgelegd. Het kan daarbij gaan om wettelijke heffingen of juridische kosten. Er gelden enkele uitzonderingen op deze basisnorm.

Een uitzondering op de hoofdregel dat alleen noodzakelijke provisie mogen worden betaald, is dat er wel provisie mag worden betaald door of aan de cliënt zelf. De tussenpersoon en de cliënt kunnen betaling van provisie overeenkomen. Het idee is dat als de cliënt zelf betaalt, hij zelf kan bepalen of en hoeveel provisie hij wil betalen. Van een provisiebetaling aan de cliënt kan sprake zijn wanneer de tussenpersoon de provisie die hij van de aanbieder ontvangt, één-op-één doorbetaalt aan de cliënt. Dit is toegestaan. Voor provisie betaald door of aan de cliënt zelf geldt sinds 1 januari 2012 dat deze niet kennelijk onredelijk mag zijn (zie hierover par. 4).

Een andere uitzondering op de hoofdregel die geldt voor betalingsbeschermers, complexe producten, hypothecaire kredieten en uitvaartverzekeringen is dat het is toegestaan provisie te betalen als deze provisie bestaat uit afsluitprovisie of doorlopende provisie en de provisie passend is.

Dat de provisie moet bestaan uit afsluitprovisie of doorlopende provisie betekent dat er een vergoeding wordt betaald voor bemiddeling of advieswerkzaamheden in ver-

¹ Mr. A.F.N. van de Laar en mr. J.M. van Poelgeest zijn advocaat bij Loyens & Loeff N.V.

band met het tot stand komen van een overeenkomst met betrekking tot een financieel product of een vergoeding wordt betaald na de totstandkoming van zo'n overeenkomst. Deze regel heeft tot gevolg dat geen bonus- of omzetprovisie mag worden betaald. Dit betekent dat er dus geen provisie mag worden betaald die gekoppeld is aan het behalen van een bepaalde omzet of productie. De achtergrond van het verbod op bonusprovisies is dat deze provisie voor tussenpersonen een prikkel kunnen zijn om niet in het belang van de cliënt te handelen, maar die producten te verkopen waaraan de hoogste provisie is verbonden.

Provisie is passend in het geval aan de volgende drie voorwaarden is voldaan: 1. de provisie moet door de tussenpersoon op uitvoerige, accurate en begrijpelijke wijze transparant worden gemaakt aan de cliënt; 2. de provisie moet de kwaliteit van de dienst ten goede komen; en 3. de provisie mag geen afbreuk doen aan de verplichting van de tussenpersoon of de aanbieder zich in te zetten voor de belangen van de cliënt.

Provisiebetaling is ook toegestaan als het gaat om relatiegeschenken van of ter waarde van maximaal € 100 op jaarbasis.

4. Wijzigingen in de provisieregels sinds 1 januari 2012

Sinds 1 januari 2012 zijn de in de inleiding genoemde wijzigingen van de provisieregels ingevoerd. De nieuwe regels zijn slechts van toepassing op overeenkomsten aangegaan op of na 1 januari 2012 (art. 173a Besluit Gedragstoezicht Wft). Hieronder worden deze wijzigingen verder besproken.

4.1 Bonus- en omzetprovisies niet meer toegestaan voor schadeverzekeringen

De eerste wijziging is dat de reikwijdte van de provisieregels is uitgebreid. Schadeverzekeringen zijn nu opgenomen in art. 149a Besluit Gedragstoezicht Wft, zodat de provisieregels ook gelden voor schadeverzekeringen. Ook voor schadeverzekeringen is dus nu het uitgangspunt dat alleen provisie mag worden betaald en ontvangen die noodzakelijk is voor het verlenen van de dienst of de dienst mogelijk maakt.

Voor schadeverzekeringen geldt in afwijking van de hoofdregel (net als voor de andere producten die onder de provisieregels vallen) dat provisie wel zijn toegestaan als de provisie rechtstreeks door of aan cliënt wordt betaald, zolang de provisie niet kennelijk onredelijk is, of als het een relatiegeschenk betreft van maximaal € 100 (op jaarbasis). Een afwijkende uitzondering op de hoofdregel betreft de regel dat provisie voor schadeverzekeringen wel zijn toegestaan als het afsluit- of doorlopende provisie betreft en de provisie op verzoek van de cliënt transparant wordt gemaakt door de tussenpersoon. Een verschil met de provisieregels die gelden voor andere producten (uiteengezet in par. 3), is dat provisie alleen op verzoek transparant moet worden gemaakt. Dit is dus een mildere norm. De Minister van Financiën geeft aan (brief van de Minister van Financiën

aan de Tweede Kamer van 13 april 2011) dat hij een verdergaande norm disproportioneel zwaar vindt voor de markt van schadeverzekeringen, waar premies en productvoorwaarden goed vergelijkbaar zijn en waarbij sprake is van een concurrerende markt.

Bovenstaande heeft voor schadeverzekeringen tot gevolg dat bonus- en omzetprovisies niet meer zijn toegestaan.

4.2 Verbod op excessieve beloning

Een tweede wijziging die per 1 januari 2012 is ingevoerd voor alle producten die onder de provisieregels vallen, is een nieuwe norm voor provisie die rechtstreeks betaald wordt door of aan de cliënt. De nieuwe norm is dat in geval van beloning door of aan de cliënt de provisie niet kennelijk onredelijk mag zijn. Hierbij kan volgens de toelichting bij het Wijzigingsbesluit financiële markten 2012 (*Stb.* 2011, 515) van belang zijn of het bedrag (on)redelijk is, gelet op het aantal uren dat aan het advies is besteed, of het aantal uren dat aan het advies is besteed onredelijk is gezien de reikwijdte van het advies en of de reikwijdte van het advies onredelijk is gelet op de vraag/behoefte van de consument. Uit de brief van de Minister van Financiën van 13 april 2011 volgt dat is gebleken dat door sommige tussenpersonen excessieve provisie aan cliënten in rekening wordt gebracht. De cliënt weet dan wel welke vergoeding aan de tussenpersoon wordt betaald, maar zou, volgens de Minister van Financiën, blijkbaar niet in staat zijn om voldoende tegenwicht te bieden tegen de tussenpersoon. Volgens de toelichting bij het Wijzigingsbesluit financiële markten 2012 (*Stb.* 2011, 515) gaat het om een open norm, die de AFM de mogelijkheid biedt om handhavend op te treden, daar waar cliënten een kennelijk onredelijke beloning moeten betalen die evident afbreuk doet aan het belang van de cliënt.

4.3 Commissieregels voor (onder)gevolmachtigde agent

De derde wijziging in de provisieregels is een toevoeging van een 'commissie'-regel. Commissie is gedefinieerd in art. 1 Besluit Gedragstoezicht Wft als een 'beloning of vergoeding, in welke vorm dan ook, voor het optreden als gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent'. Een gevolmachtigd agent is een partij die als gevolmachtigde van een verzekeraar voor rekening van de verzekeraar verzekeringen kan sluiten met cliënten. Commissie mag sinds 1 januari 2012 op grond van art. 86b Besluit Gedragstoezicht Wft alleen in rekening worden gebracht als de commissie noodzakelijk is of de dienst mogelijk maakt. Net zoals voor provisiebetalingen, gelden enkele uitzonderingen op deze hoofdregel. Deze uitzonderingen verschillen gedeeltelijk van de uitzonderingen op de provisenorm. Net zoals bij provisie geldt er een uitzondering voor betaling van commissie voor zover het gaat om relatiegeschenken die op jaarbasis gezamenlijk niet meer dan € 100 bedragen. Daarnaast geldt een uitzondering als de commissie geen afbreuk doet aan de verplichting van de aanbieder of (onder)gevolmachtigde agent om zich in te zetten voor de belangen van de cliënt. Bij deze uitzondering voor commissie geldt dus niet dat de commissie transparant gemaakt moet worden

aan de cliënt (zoals bij de provisiernorm besproken in par. 3 wel geldt dat de provisie transparant gemaakt moet worden).

Deze regel heeft tot gevolg dat winstgerelateerde commissies (voor zover gekoppeld aan de omvang of groei van de verzekeringsportefeuille) en bonus- en omzetgerelateerde commissies niet meer toegestaan zijn. Dit heeft er blijkens de toelichting op de wijziging mee te maken dat als de gevolmachtigde agent een extra vergoeding ontvangt bij het afsluiten van een verzekering van een bepaalde aanbieder, er een prikkel ontstaat om verzekeringen af te sluiten, ongeacht het belang van de cliënt. Ook vergoedingen die niet in redelijke verhouding tot de werkzaamheden staan, zijn niet toegestaan. Deze kosten worden doorberekend aan de cliënt en dat doet afbreuk aan de plicht om zich in te spannen voor de belangen van de cliënt.

5. Provisieverbod in 2013

De Minister van Financiën heeft aangekondigd dat er voor bepaalde producten per 1 januari 2013 een provisieverbod wordt ingevoerd (brief van de Minister van Financiën aan de Tweede Kamer van 13 april 2011). Het provisieverbod houdt in dat er geheel geen provisie meer mag worden betaald door de aanbieder aan de tussenpersoon voor bemiddelings- of adviesdiensten. De tussenpersoon kan dan enkel nog worden beloond door de cliënt zelf (zie voor een uitwerking van de beoogde nieuwe regelgeving de brief van de Minister van Financiën aan de Tweede Kamer van 13 april 2011 en van 13 december 2011).

Vooralsnog is beoogd dat het provisieverbod zal gelden voor complexe financiële producten, hypothecaire kredieten, inkomensverzekeringen, waaronder betalingsbeschermers en arbeidsongeschiktheidsverzekeringen voor ondernemers en uitvaartverzekeringen (en voor beleggingsondernemingen: dienstverlening onder het nationaal regime Mifid). Het provisieverbod zal dus naar verwachting niet gaan gelden voor bijvoorbeeld schadeverzekeringen en consumptief krediet. De Minister van Financiën heeft aangegeven dat het provisieverbod met betrekking tot inkomensverzekeringen niet zal gelden voor de zakelijke markt. De kleinzakelijke markt, waaronder bijvoorbeeld zelfstandigen zonder personeel vallen, zal wel binnen de reikwijdte van het provisieverbod vallen. Arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en overlijdensrisicoverzekeringen waarin of waarover (los van een krediet) wordt bemiddeld of wordt geadviseerd, vallen ook onder het provisieverbod (brief van de Minister van Financiën aan de Tweede Kamer van 13 december 2011).

Er is op het moment van afronding van dit artikel nog geen conceptbesluit waarin het provisieverbod is opgenomen. Er is dan ook geen zekerheid omtrent de reikwijdte van het beoogde provisieverbod. Wel is in de concept Wijzigingswet financiële markten 2013 een nieuw art. 4:25a Wft opgenomen. Hierin is de basis opgenomen voor het stellen van regels omtrent provisie en commissie in lagere regelgeving (Besluit Gedragstoezicht Wft).

6. Conclusie

Voor aanbieders en tussenpersonen in schadeverzekeringen zijn de gevolgen van de wijzigingen in de provisieregels te overzien. Het belangrijkste gevolg is dat bonus- en omzetprovisies voor verzekeringsovereenkomsten die op of na 1 januari 2012 worden gesloten, niet meer zijn toegestaan. Wel mogen afsluit- en doorlopende provisie worden betaald mits de provisie, als de cliënt daarom verzoekt, transparant worden gemaakt. Tussenpersonen kunnen provisie overeenkomen met de cliënt, waarbij slechts de beperking geldt dat de provisie die door de cliënt worden betaald aan tussenpersonen niet kennelijk onredelijk mogen zijn. Is dit toch het geval, dan zou de AFM in kunnen grijpen.

Bij betalingen aan gevolmachtigd agenten (commissie) zullen verzekeraars rekening moeten houden met de nieuwe commissieregels. Relevant is dat betaling van commissie is toegestaan als dit geen afbreuk doet aan de verplichting van de aanbieder of (onder)gevolmachtigd agent om zich in te zetten voor de belangen van de cliënt.

Beoogd is dat het provisieverbod per 1 januari 2013 in werking treedt voor complexe financiële producten, hypothecaire kredieten, inkomensverzekeringen en uitvaartverzekeringen. Dit provisieverbod heeft waarschijnlijk een groter effect. Nu aanbieders geen provisie meer zullen mogen betalen aan tussenpersonen, zullen door dit verbod de beloningsstromen richting tussenpersonen moeten wijzigen. Betalingsstromen van aanbieders naar tussenpersonen mogen uiteindelijk niet meer voorkomen en de cliënten zullen rechtstreeks een vergoeding aan hun tussenpersoon betalen.