

voorts of de cliënt een particulier of ondernemer is, want van ondernemers wordt meer zelfredzaamheid verwacht.” Ten tweede, de vraag of een belegger over relevante deskundigheid beschikt of niet. Het beschikken over relevante deskundigheid dient medebepalend te zijn voor de omvang van de zorgplicht die moet worden nageleefd jegens zowel een niet-professionele belegger als een onderneming die op basis van de omvangscriteria kwalificeert als een professionele belegger. De ene klant is de andere niet.

14. Dit arrest van de Hoge Raad past in de opvatting dat de publiekrechtelijke classificatie van een klant als professionele belegger niet van doorslaggevende betekenis is voor de omvang van de (civielrechtelijke) zorgplicht en dat die zorgplicht bepaald wordt door alle relevante omstandigheden van het geval. Daarbij dient de daadwerkelijke deskundigheid (de relevante kennis en ervaring waarover de klant daadwerkelijk beschikt) voorop te staan. Dit laatste doet recht aan de balans die er dient te zijn tussen de zorgplicht van een bank enerzijds en de verantwoordelijkheid van de belegger anderzijds.

dr. mr. F.M.A. 't Hart  
advocaat te Amsterdam

## 62

### Nazorgverplichting bij consumptief krediet tegen variabele rente

Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening

14 oktober 2019, nr. 2019-033

(mr. Joustra, mr. Bus, prof. mr. Busch, Kars AAG CERA, mr. Salomons)

Noot mr. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen

**Adviseur hoeft niet actief te informeren naar in rekening gebrachte rentetarieven ongeacht renteontwikkelingen in markt en locked-up situatie van consument. Een dergelijke vergaande nazorgverplichting is niet aan de orde. Consumptief krediet tegen variabele rente is een naar zijn aard eenvoudig financieel product.**

[BW art. 7:401; Wft art. 4:20 lid 3, 4:21; Bgfo art. 1]

*De nazorgverplichting van Adviseur gaat niet zo ver dat hij, gelet op (i) de renteontwikkelingen in de markt en (ii) de omstandigheid dat Consument zich in een locked-up situatie bevond, actief bij Consument had moeten informeren naar de opvolgende rentetarieven die de Bank bij Consument in rekening bracht, en vervolgens met de Bank in onderhandeling had moeten treden over de hoogte van deze rentetarieven. Een dergelijke vergaande nazorgverplichting volgt noch uit de toepasselijke wet- en regelgeving, noch uit de relevante omstandigheden van het geval. De wettelijke provisieregels maken dit niet anders.*

*De door Consument gesloten overeenkomst – een consumptief krediet tegen een variabele rente – is geen complex product, maar een naar zijn aard eenvoudig financieel product. De financiële gevolgen daarvan (met name: de verplichting tot het betalen van rente en aflossing) zijn ook voor een niet-deskundige klant goed te overzien. Consument heeft ook niet betwist (i) dat het haar vanaf het afsluiten van het Krediet duidelijk was dat de rente voor het Krediet variabel zou zijn en dat deze door de Bank periodiek zou worden vastge-*

*steld, en (ii) dat zij periodiek op de hoogte werd gesteld van de wijzigingen in de variabele rente. De opvatting van Consument dat Adviseur aan een nazorgverplichting is gebonden die vergelijkbaar is met de nazorgverplichting die de Geschillencommissie heeft aangenomen ten aanzien van verzekeringstussenpersonen die bemiddelen bij de totstandkoming van overlijdensrisicoverzekeringen (zie recentelijk GC 2019-623 en GC 2019-625) onderschrijft de Commissie van Beroep niet, nu de producten vanwege hun specifieke kenmerken onvoldoende vergelijkbaar zijn. Bij deze stand van zaken is de Commissie van Beroep – met de Geschillencommissie – van oordeel dat het in beginsel voldoende is dat Adviseur na het afsluiten van het consumptief krediet periodiek contact opneemt met de klant om te informeren of het product nog passend is en of wellicht verbeteringen mogelijk zijn. In de gegeven omstandigheden kon niet van Adviseur worden verlangd dat hij met de Bank in onderhandeling zou treden teneinde tot een verlaging van de rentetarieven te komen.*

*Adviseur heeft nazorgverplichting jegens Consument derhalve niet geschonden.*

*Consument,  
tegen  
Adviseur.*

*(...; red.)*

### *1. De procedure in beroep*

1.1. Bij een op 18 november 2018 gedateerd beroepschrift met bijlagen heeft Consument bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een bindend advies van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 23 oktober 2018 (dossier-nummer [nummer]). Het beroepschrift is op 19 november 2018 door de Commissie van Beroep ontvangen.

1.2. Adviseur heeft een op 18 december 2018 gedateerd verweerschrift met bijlage ingediend. In haar verweerschrift heeft Adviseur opgemerkt dat uit het Kifid-register blijkt dat Adviseur uitsluitend niet-bindend advies accepteert en dat de Geschillencommissie ten onrechte een bindend advies heeft gegeven.

1.3. Bij e-mail van 5 maart 2019 heeft de Commissie van Beroep partijen als volgt bericht. Het komt

de Commissie van Beroep voor dat de Geschillencommissie haar advies abusievelijk als “bindend advies” heeft aangemerkt. Dit heeft tot gevolg dat de Commissie van Beroep geen bindend advies zal kunnen geven. Het is wel denkbaar dat de Commissie van Beroep een niet-bindend advies geeft, maar dat kan alleen indien beide partijen het hierover eens zijn.

1.4. Consument heeft bij e-mail van haar gemachtigde van 5 maart 2019 bericht een niet-bindend advies van de Commissie van Beroep te accepteren.

1.5. Bij e-mail van 5 maart 2019 heeft Adviseur aangegeven ermee in te stemmen dat de Commissie van Beroep bij niet-bindend advies beslist.

1.6. De mondelinge behandeling van het beroep heeft plaatsgehad op 11 maart 2019. Partijen zijn aldaar daar verschenen en hebben hun standpunt toegelicht, ieder aan de hand van een pleitnota en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

1.7. Consument heeft na de mondelinge behandeling nog stukken in het geding gebracht. De Commissie van Beroep heeft daarop geen acht meer geslagen omdat de behandeling al was gesloten.

### *2. De procedure bij de Geschillencommissie*

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 23 oktober 2018 (gepubliceerd onder nummer 2018-641).

### *3. Feiten*

3.1. De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in het advies onder 2.1 tot en met 2.6. Die feiten zijn niet betwist. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2. Consument heeft, samen met haar echtgenoot (hierna voor zover van toepassing ook begrepen onder Consument), na advies en door bemiddeling van Adviseur op 19 september 2005 een overeenkomst voor een consumptief krediet afgesloten bij de Voordeeltbank B.V., een dochtermaatschappij van Interbank N.V. (hierna genoemd: de Bank).

3.3. De overeenkomst betrof een doorlopend krediet tegen een variabele rente met een maximum van € 35.000,00 (hierna: het Krediet). De effectieve rente op jaarbasis bedroeg bij het aangaan van de lening 7,3%; op Consument rustte de verplichting

ting maandelijks ten minste € 350,00 terug te betalen. Met het Krediet heeft Consument diverse op dat moment bestaande, andere (consumptieve) kredieten en schulden afgelost. Gedurende de looptijd heeft Consument meerdere opnames gedaan en daarbij gebruik gemaakt van de vrije kredietruimte.

3.4. Consument heeft van de Bank periodiek (financiële) overzichten met betrekking tot het Krediet ontvangen.

3.5. In de periode tussen 2005 en 2010 heeft Consument meerdere andere kredieten (elders dan bij de Bank) afgesloten. In 2013 heeft Consument een auto gekocht voor € 42.000,00 en daarbij een (persoonlijke) lening van € 15.000,00 bij Fordfinance afgesloten.

3.6. In 2016 is het (resterende deel van het) Krediet omgezet in een persoonlijke lening van € 21.569,00 tegen een vaste rente van 6,8% op jaarbasis. Daarbij is overeengekomen dat Consument, mede ter aflossing, gedurende 76 maanden een vast bedrag van € 347,88 per maand betaalt. Adviseur heeft vanaf dat moment geen provisie meer ontvangen.

#### 4. Klacht en advies Geschillencommissie

4.1. Consument vordert een bedrag van € 11.100,00 van Adviseur. Volgens Consument heeft de Bank sinds (ongeveer) 2009 de variabele rente stelselmatig te hoog vastgesteld. Haar klacht tegen de Adviseur houdt kort gezegd, in dat Adviseur niet aan zijn nazorgverplichting heeft voldaan. Consument voert aan dat van Adviseur mocht worden verwacht dat hij gedurende de looptijd van het Krediet, als gevolg van een (te) hoge variabele rente, zelfstandig met de Bank dan wel in samenspraak met Consument diende te onderzoeken of de hoogte van de (variabele) rente of het Krediet zelf kon worden aangepast in het voordeel van Consument. Adviseur heeft onvoldoende gedaan om te voorkomen dat Consument een te hoge rente heeft moeten betalen aan de Bank.

4.2. De Geschillencommissie heeft de vordering afgewezen en daartoe, verkort weergegeven, als volgt overwogen. Een consumptief krediet is naar zijn aard niet een complex product zoals omschreven in artikel 1 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (hierna: Bgfo). De zorgplicht voor een adviseur of bemiddelaar van (consumptief) krediet gaat daarom minder ver dan bij bijvoorbeeld de zorgplicht van

een assurantie-tussenpersoon die adviseert of bemiddelt bij ingewikkelde financiële producten zoals de meeste levensverzekeringen, omdat de werking of prijsstelling van een ingewikkeld financieel product veelal moeilijker te begrijpen is voor een consument. Zie GC 2018-339, GC 2015-248.

4.3. Naar het oordeel van de Geschillencommissie is een adviseur of bemiddelaar in krediet gehouden periodiek aandacht te besteden aan de (krediet)overeenkomsten van de cliënten in zijn portefeuille. Deze nazorgverplichting is bij een consumptief krediet beperkt van omvang, onder andere gelet op het gegeven dat een adviseur of bemiddelaar – zoals ook in dit geval – na het afsluiten van een krediet niet per consument door de Bank wordt geïnformeerd over opvolgende rentewijzigingen. Een adviseur of bemiddelaar is daarom niet gehouden om in de gaten te houden of de (variabele) rente die de Bank voor een (doorlopend) krediet in rekening brengt te hoog wordt of om bij elke rentewijziging, althans op enig moment, zelfstandig met de Bank te gaan onderhandelen over de hoogte van de rente. Dat daar (contractueel) afspraken over zijn gemaakt tussen Adviseur en Consument, is ook niet gesteld of gebleken. De Geschillencommissie acht het gezien de beperkte nazorgverplichting voldoende adequaat als een adviseur of bemiddelaar (die doorlopende provisie ontvangt) periodiek met zijn cliënten contact opneemt om te informeren of het product nog passend is en of wellicht verbeteringen mogelijk zijn. Wat daarvoor een redelijke termijn is, hangt af van de omstandigheden van het geval.

4.4. In dit geval is niet in geschil dat er periodiek contact is geweest tussen Adviseur en Consument. In 2010 is geprobeerd het Krediet elders af te sluiten, maar een aanvraag daarvoor heeft tot een afwijzing geleid vanwege de totale hoogte van de op dat moment lopende kredieten van Consument (ook wel “maximaal belast” of “locked-up” genoemd). Consument heeft voorts niet aanneemelijk gemaakt dat zij op enig moment gedurende de looptijd, althans in ieder geval niet meer vanaf 2010, het Krediet bij de Bank of elders tegen een gunstiger rentetarief zou hebben kunnen oversluiten, omzetten of in het geheel had willen aflossen. Consument had de vrijheid om op elk moment op het Krediet (extra) te gaan aflossen, maar heeft daar – tot aan 2016 – kennelijk niet voor gekozen. Consument heeft daarentegen in de loop

der jaren meerdere opnames gedaan en gebruik gemaakt van de vrije kredietruimte. Dat op enig moment sprake is geweest van problemen of betalingsachterstanden is ook niet gesteld of gebleken.

4.5. Ook uit het feit dat de Bank – al dan niet onder de druk van mediabelangstelling of vanwege de klacht van Consument – in 2016 het Krediet heeft omgezet naar een persoonlijk lening tegen een lagere (vaste) rente, kan niet worden afgeleid dat Adviseur (in de periode daarvoor) is tekortgeschoten in zijn zorgplicht. Voor zover Consument stelt dat de omzetting eerder gerealiseerd had kunnen worden als Adviseur eerder had ingegrepen is daarvan geen bewijs voorhanden, althans is dat in het onderhavige geval niet aannemelijk geworden. Niet gebleken is dat Adviseur is tekortgeschoten in de op hem rustende zorgplicht.

### 5. Beoordeling van het beroep

5.1. Volgens Consument heeft de Geschillencommissie ten onrechte geoordeeld dat Adviseur zijn nazorgverplichting niet geschonden heeft.

5.2. Consument meent dat uit artikel 4:99 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) blijkt dat Adviseur de Bank had moeten verzoeken hem op de hoogte te stellen van de opvolgende rentewijzigingen zodat Adviseur jegens Consument invulling kon geven aan zijn nazorgverplichting. Nu Adviseur dat niet heeft gedaan heeft hij zijn nazorgverplichting geschonden.

5.3. Consument meent ook dat Adviseur vanuit zijn professie bekend behoorde te zijn met de renteontwikkelingen in de markt. In 2009 behoorde hem duidelijk te zijn geweest dat de Bank steeds minder rente ging rekenen voor nieuwe klanten. Het lag op zijn weg ook voor bestaande klanten zoals Consument “de zaken in de gaten te houden”. De Commissie van Beroep begrijpt de stellingen van Consument aldus, dat Consument meent dat uit de nazorgverplichting van Adviseur zoals neergelegd in de Wft en in de Gedragscode Nederlandse Vereniging van Financieringsadviseurs en -bemiddelaars (NVF) voortvloeit dat hij, gelet op de dalende rente in de markt, actief bij Consument had moeten informeren welke opvolgende rentetarieven de Bank bij Consument in rekening bracht, en vervolgens met de Bank in onderhandeling had moeten treden over de hoogte van deze rentetarieven. Nu Adviseur dat niet heeft gedaan heeft hij volgens Consument zijn nazorgverplichting geschonden.

5.4. Consument meent voorts dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft overwogen dat een consumptief krediet geen complex product is. Het volgen van de rentewijzigingen die de Bank doorvoert zou voor consumenten een “crime” zijn. Ten aanzien van overlijdens-risicoverzekeringen heeft de Geschillencommissie meermalen geoordeeld dat de verzekeringstussenpersoon een klant moet wijzen op een sterke verlaging van de premies. Adviseurs die bemiddelen in consumptief krediet met een variabele rente zijn volgens Consument aan een vergelijkbare nazorgverplichting gebonden. Nu Adviseur Consument niet heeft gewezen op een sterke daling van de rente heeft Adviseur zijn nazorgverplichting geschonden.

5.5. Consument voert verder aan dat zij zich bevond in een locked-up situatie. Dat wil zeggen dat zij, gelet op de hoogte van het Krediet, haar schulden niet kon herfinancieren bij een derde. Adviseur ontving – conform de wettelijke provisieregels – provisie van de Bank naar rato van de schuld van Consument. Adviseur had daarom baat bij een zo hoog mogelijke schuld en had er geen belang bij zich in te spannen voor het beëindigen van de locked-up situatie, aldus Consument. Consument meent dat Adviseur zich onvoldoende heeft ingespannen om de locked-up situatie te beëindigen en er tussen Consument en Adviseur onvoldoende contactmomenten zijn geweest.

5.6. Adviseur heeft de stellingen van Consument gemotiveerd bestreden.

5.7. De Commissie van Beroep overweegt als volgt.

5.7.1. Art. 4:99 Wft bepaalt dat financiële ondernemingen (zoals Adviseur en de Bank) elkaar over en weer in staat moeten stellen te voldoen aan hetgeen bij of krachtens de Wft is bepaald, een en ander voor zover zij daarvoor van elkaar afhankelijk zijn. Uit art. 4:20 lid 3 Wft volgt dat een adviseur een consument op de hoogte moet stellen van de periodieke wijzigingen van de in rekening gebrachte variabele rente. Die verplichting geldt evenwel op grond van art. 4:21 Wft niet als de adviseur met de aanbieder (hier: de Bank) is overeengekomen dat de aanbieder deze verplichting op zich neemt. Consument heeft niet betwist dat de Bank haar rechtstreeks op de hoogte stelde van de periodieke wijzigingen van de in rekening gebrachte variabele rente. In de stellingen van Adviseur ligt besloten dat hij van deze wijze van informatieverstrekking op de hoogte was en daar-

mee (al dan niet stilzwijgend) instemde, hetgeen door Consument niet is betwist. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep is dan ook niet gebleken dat Adviseur op dit punt de Wft of toepasselijke lagere regelgeving heeft overtreden.

5.7.2. De nazorgverplichting van Adviseur gaat niet zo ver dat hij, gelet op (i) de rente-ontwikkelingen in de markt en (ii) de omstandigheid dat Consument zich in een locked-up situatie bevond, actief bij Consument had moeten informeren naar de opvolgende rentetarieven die de Bank bij Consument in rekening bracht, en vervolgens met de Bank in onderhandeling had moeten treden over de hoogte van deze rentetarieven. Een dergelijke vergaande nazorgverplichting volgt noch uit de toepasselijke wet- en regelgeving, noch uit de relevante omstandigheden van het geval. De wettelijke provisieregels maken dit niet anders.

5.7.3. Anders dan Consument meent, is de door Consument gesloten overeenkomst – een consumptief krediet tegen een variabele rente – geen complex product, maar een naar zijn aard eenvoudig financieel product. De financiële gevolgen daarvan (met name: de verplichting tot het betalen van rente en aflossing) zijn ook voor een niet-deskundige klant goed te overzien. Consument heeft ook niet betwist (i) dat het Consument vanaf het afsluiten van het Krediet duidelijk was dat de rente voor het Krediet variabel zou zijn en dat deze door de Bank periodiek zou worden vastgesteld, en (ii) dat zij periodiek op de hoogte werd gesteld van de wijzigingen in de variabele rente. Duidelijkheidshalve merkt de Commissie van Beroep op dat de wijze waarop de Bank de variabele rente berekende mogelijk niet erg inzichtelijk was voor Consument (vgl. CvB 2019-004 («JOR» 2019/62, m.nt. Lieveuse onder «JOR» 2019/63; *red.*) en CvB 2019-005 («JOR» 2019/63, m.nt. Lieveuse; *red.*)), maar dat brengt op zichzelf nog niet mee dat het Krediet als een complex product moet worden aangemerkt. De opvatting van Consument dat Adviseur aan een nazorgverplichting is gebonden die vergelijkbaar is met de nazorgverplichting die de Geschillencommissie heeft aangenomen ten aanzien van verzekerings-tussenpersonen die bemiddelen bij de totstandkoming van overlijdensrisicoverzekeringen (zie recentelijk GC 2019-623 en GC 2019-625) onderschrijft de Commissie van Beroep niet, nu de producten vanwege hun specifieke kenmerken onvoldoende vergelijkbaar zijn. Bij deze stand van zaken is de Commissie van Beroep – met de Ge-

schillencommissie – van oordeel dat het in beginsel voldoende is dat Adviseur na het afsluiten van het consumptief krediet periodiek contact opneemt met de klant om te informeren of het product nog passend is en of wellicht verbeteringen mogelijk zijn. In de gegeven omstandigheden kon niet van Adviseur worden verlangd dat hij met de Bank in onderhandeling zou treden teneinde tot een verlaging van de rentetarieven te komen.

5.7.4. De stelling van Consument dat er tussen Consument en Adviseur onvoldoende contactmomenten zijn geweest, wordt gepasseerd omdat zij onvoldoende concreet is onderbouwd. Een nadere onderbouwing was te meer nodig, nu Consument niet heeft betwist (i) dat Adviseur regelmatig contact met Consument heeft opgenomen en heeft geïnformeerd of het product nog passend was en of er wellicht verbeteringen mogelijk waren, (ii) dat Adviseur in 2010 geprobeerd heeft het Krediet elders af te sluiten, maar een aanvraag daarvoor tot een afwijzing heeft geleid vanwege de locked-up situatie van Consument en (iii) dat Consument Adviseur meermalen heeft medegedeeld dat zij tevreden was en Adviseur geen actie behoeft te ondernemen.

5.8. Uit het voorgaande volgt dat de Commissie van Beroep van oordeel is dat Adviseur haar nazorgverplichting jegens Consument niet heeft geschonden. Het beroep is dus ongegrond. De Commissie van Beroep zal de beslissing van de Geschillencommissie handhaven, met dien verstande dat zij verstaat dat deze beslissing partijen niet bindt.

## 6. Beslissing

De Commissie van Beroep handhaaft de beslissing van de Geschillencommissie, met dien verstande dat zij verstaat dat deze beslissing partijen niet bindt.

## NOOT

1. In de hier te bespreken uitspraak heeft de Commissie van Beroep (de “Commissie”) van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (“KiFiD”) op 14 oktober 2019 geoordeeld over de nazorgplicht van een adviseur ten aanzien van consumptief krediet. Volgens de Commissie gaat de nazorgplicht van een adviseur bij consumptief krediet niet zo ver dat van hem kan worden verlangd dat hij de consument had moeten informe-

ren over wijzigingen in de rentetarieven en met de Bank in onderhandeling had moeten treden over de hoogte van deze rentetarieven. Met deze uitspraak wordt een onderscheid gemaakt tussen de nazorgplicht die een adviseur bij consumptief krediet in acht moet nemen en de nazorgplicht die volgens de Geschillencommissie van KiFiD door assurantietussenpersonen bij overlijdensrisicoverzekeringen in acht genomen moet worden. In deze annotatie zal eerst het wettelijk kader ten aanzien van nazorgplichten van adviseurs bij consumptief krediet uiteengezet worden, waarna ingegaan zal worden op de verschillende lijnen die KiFiD bewandelt ten aanzien van consumptief krediet en overlijdensrisicoverzekeringen.

2. Een adviseur bij consumptief krediet heeft een civielrechtelijke zorgplicht die gebaseerd is op de overeenkomst van opdracht die hij met de consument aangaat (art. 7:400 BW). Op grond van art. 7:401 BW moet de adviseur bij zijn werkzaamheden de zorg van een “goed opdrachtnemer” in acht nemen. Dit is een open norm die ingevuld wordt door rechtspraak, de omstandigheden van het geval en door publiekrechtelijke, financieelrechtelijke bepalingen. Publiekrechtelijke regelgeving zoals de bepalingen van de Wet op het financieel toezicht (de “Wft”) en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (de “Bgfo”) zijn relevant voor de invulling van de civielrechtelijke zorgplicht, maar zij bepaalt volgens de rechtspraak van de Hoge Raad niet de inhoud ervan (Conclusie A-G bij prejudiciële beslissing van 28 juni 2019, «JOR» 2019/223, m.nt. Strijbos, r.o. 7.7.1 t/m 7.7.3). Voor een adviseur geldt dat hij de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgeenoot verwacht mag worden.

3. In de Wft en Bgfo is het publiekrechtelijke gedragstoezicht voor financiële dienstverleners uitgewerkt. Daarbij is een onderscheid gemaakt tussen diverse soorten financiële dienstverleners (onder andere aanbieders, adviseurs, agenten), de verschillende diensten die deze financiële dienstverleners verlenen (onder andere aanbieden, adviseren, bemiddelen, beheren, verlenen van beleggingsdiensten) en de diverse financiële producten (onder andere beleggingsobjecten, krediet, verzekeringen). Per soort van financiële dienstverlener, per soort van dienstverlening én per soort financieel product zijn specifieke Wft- en Bgfo-bepalingen van toepassing.

Volgens art. 4:20 lid 1 en lid 6 Wft moet een kredietbemiddelaar aan de cliënt, kort gezegd, bepaalde informatie verstrekken *voorafgaand* aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake een financieel product (lid 1) en mag deze informatie in gestandaardiseerde vorm worden verstrekt (lid 6). In principe mag daarbij uitgegaan worden van de gemiddelde consument. De informatieverstrekking gaat verder als er sprake is van een adviesrelatie. Dan moet op grond van art. 4:23 Wft informatie ingewonnen worden en moet de te verstrekken informatie afgestemd worden op de individuele kenmerken van de cliënt. In het onderhavige geval was er sprake van kredietbemiddeling en advies, zo blijkt uit de feiten.

4. Ten aanzien van de zorgplicht die door een adviseur in acht genomen moet worden *nadat* het financiële product is afgesloten geldt art. 4:20 lid 3 en lid 6 jo. art. 4:21 Wft. Op grond daarvan moet gedurende de looptijd van een overeenkomst inzake een financieel product de consument tijdig geïnformeerd worden over wezenlijke, voor de consument relevante wijzigingen in de informatie die voorafgaand aan het aangaan van het product verstrekt is en eventuele andere, krachtens algemene maatregel van bestuur aan te wijzen onderwerpen. Deze informatieplicht rust in beginsel op de kredietaanbieder maar verschuift op grond van art. 4:21 Wft naar de adviseur als deze als tussenpersoon bij de totstandkoming van de kredietovereenkomst tussen de klant en aanbieder betrokken was. Deze verschuiving is gebaseerd op de gedachte dat de aanbieder zelf niet direct in contact zal komen met de consument wanneer de contacten via de adviseur lopen. Omdat de adviseur ook in het voorafgaande proces in contact heeft gestaan met de consument, heeft de wetgever een eigen verplichting op de adviseur gelegd om de consument van voornoemde informatie te voorzien (*Kamerstukken II* 2003/04, 29 507, nr. 3, p. 90-91). Er is een uitzondering op deze regel (ex art. 4:21 lid 3 Wft) als de aanbieder en de adviseur zijn overeengekomen dat de financiële onderneming zelf (lees: de aanbieder) aan art. 4:20 lid 1 en lid 3 Wft voldoet.

5. Naast de hiervoor genoemde meer specifieke informatieplichten op grond van de Wft, is er ook een algemene zorgplicht in art. 4:24a Wft voor financiële dienstverleners opgenomen. Op grond daarvan moeten financiële dienstverleners op

zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van de consument in acht nemen en moet de financiële dienstverlener die adviseert, in het belang van de consument handelen. De algemene zorgplicht is een "open norm" die bij consumptief krediet onder andere door de AFM nader ingevuld wordt door middel van "Dashboards". Uit het voorgaande volgt dat de zorgplicht die voor een adviseur geldt nadat er consumptief krediet is afgesloten, op grond van de Wft inhoudt dat deze de consument tijdig informeert over wezenlijke, voor de consument relevante wijzigingen in de informatie die voorafgaand aan het aangaan van het consumptief krediet verstrekt is.

6. In 2017 heeft de Geschillencommissie in een soortgelijke zaak als de onderhavige geoordeeld dat de omvang van de nazorgplicht van een adviseur bij consumptief krediet niet alleen wordt bepaald door art. 4:20 lid 3 jo. art. 4:21 Wft, maar ook afhankelijk is van wat partijen daarover zijn overeengekomen en van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van het product en de omvang van de provisie die wordt ontvangen (GC 2018-641). Net als in de onderhavige zaak, werd de consument door de aanbieder geïnformeerd over wijzigingen van de variabele rente van het krediet. De adviseur werd daar niet over geïnformeerd door de aanbieder. De informatieplicht ten aanzien van wijzigingen in de variabele rente lag (ex art. 4:21 lid 3 Wft) dus bij de aanbieder en niet bij de adviseur. Verder werd door de Geschillencommissie van belang geacht dat consumptief krediet geen complex product is. De zorgplicht voor een adviseur of adviseur van consumptief krediet gaat daarom volgens de Geschillencommissie minder ver dan de zorgplicht van een assurantietussenpersoon die adviseert of bemiddelt bij ingewikkelde financiële producten zoals de meeste levensverzekeringen. Het was duidelijk voor de consument dat de rente voor het krediet variabel was en dat deze door de bank periodiek zou worden vastgesteld. De wijziging van de rentetarieven was dus geen wijziging van de informatie die voorafgaand aan het krediet verstrekt was. Onder deze omstandigheden was er volgens de Geschillencommissie een beperkte nazorgverplichting voor de adviseur en achtte zij het voldoende als de adviseur periodiek met zijn cliënten contact zou opnemen om te informeren of het product nog passend was en of wellicht verbeteringen mogelijk zouden zijn. De

"locked-up" situatie van de betreffende cliënt bracht naar het oordeel van de Geschillencommissie geen verandering in het voorgaande.

7. De Commissie heeft in de onderhavige zaak de redenering van de Geschillencommissie doorgetrokken. Daarbij is nog uitgewerkt dat consumptief krediet geen "complex product" is aangezien dit niet onder de definitie van "complex product" zoals omschreven in art. 1 Bgfo valt en het product ook naar zijn aard niet complex is. De financiële gevolgen van dit product (de verplichting tot het betalen van rente en aflossing) zijn ook voor een niet-deskundige klant goed te overzien (r.o. 5.7.3). Dat de wijze waarop de Bank de variabele rente berekende mogelijk niet erg inzichtelijk was voor Consument (CvB 2019-004 en CvB 2019-005, «JOR» 2019/62 en «JOR» 2019/63, m.nt. Lieveerse) brengt volgens de Commissie op zichzelf nog niet mee dat het krediet als een complex product moet worden aangemerkt. De nazorgverplichting ten aanzien van krediet is volgens de Commissie niet vergelijkbaar met de nazorgverplichting van assurantietussenpersonen die bemiddelen bij de totstandkoming van overlijdensrisicoverzekeringen ("ORV") omdat de producten vanwege hun specifieke kenmerken onvoldoende vergelijkbaar zijn.

8. De lijn die de Geschillencommissie ten aanzien van assurantietussenpersonen die bemiddelen bij ORV's tot dusver gevolgd heeft, is ingezet met een arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003 («JOR» 2003/76, m.nt. Feunekes). Volgens de Hoge Raad is het de taak van een assurantietussenpersoon om te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen (r.o. 3.4.1). Er wordt een proactieve houding van de assurantietussenpersoon verwacht. De Geschillencommissie heeft onder verwijzing naar dit arrest in 2015 geoordeeld dat de omvang van de nazorgverplichting afhankelijk is van wat partijen daarover zijn overeengekomen en van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de verzekeringen en de omvang van de provisie die voor het beheer van de verzekeringen wordt ontvangen. In dat geval waren er volgens de Geschillencommissie eenvoudige verzekeringen aan de orde en was er slechts een zeer beperkte provisie. Op grond daarvan oordeelde de Geschillencommissie dat de nazorgverplichting beperkt van omvang was en dat daaraan voldaan was. In 2017 heeft de Geschillencommissie op grond van dezelfde grond-

slagen echter geoordeeld dat de assurantietussenpersoon bij een ORV de consument had moeten informeren over de ontwikkelingen op de verzekeringsmarkt en in het bijzonder de daling van de premies voor ORV-verzekeringen (GC 2018-339, 2019-623, 2019-625).

9. De consument in de onderhavige uitspraak van de Commissie stelde dat de nazorgverplichting bij consumptief krediet vergelijkbaar zou moeten zijn met de nazorgverplichting die door de Geschillencommissie ten aanzien van de assurantietussenpersoon was vastgesteld. De Commissie maakt hier korte metten mee omdat de beide producten vanwege hun specifieke kenmerken onvoldoende vergelijkbaar zijn. Op zich is dat correct. Een krediet is een ander product dan een verzekering, waar andere wettelijke bepalingen op van toepassing zijn. Maar zowel consumptief krediet als een ORV is geen complex product. En de nazorgverplichtingen voor assurantietussenpersonen ten aanzien van een ORV en voor adviseurs in consumptief krediet zijn beide gebaseerd op de open norm van art. 4:20 lid 3 Wft. Toch is het oordeel van de Commissie te begrijpen. Bij de ORV-zaken is door de Geschillencommissie een informatieplicht aangenomen ten aanzien van premieontwikkelingen op de verzekeringsmarkt. Het is de vraag of de Geschillencommissie een juiste invulling geeft aan de privaatrechtelijke en publiekrechtelijke informatieplicht van een assurantietussenpersoon. Zie hierover: C.J. de Jong, 'Hoever reikt de nazorgplicht van een verzekeringstussenpersoon?', *AV&S* 2020/2. In de onderhavige uitspraak is er niet alleen een informatieverplichting over renteontwikkelingen in de markt aan de orde, maar bovendien de verplichting waarbij de adviseur actief bij de consument had moeten informeren naar de rentetarieven die de betreffende aanbieder bij die consument in rekening bracht, en er vervolgens door de adviseur met de aanbieder onderhandeld zou moeten worden over een verlaging van de rentetarieven bij diezelfde aanbieder. Dat zou een veel verdergaande nazorgverplichting betekenen voor adviseurs bij consumptief krediet dan voor assurantietussenpersonen ten aanzien van ORV's. Daar is geen wettelijke grondslag voor noch is dit overeengekomen in de overeenkomst tussen de adviseur en de consument.

10. Ook de "locked-up" situatie als gevolg waarvan de consument niet over kan stappen naar

een andere aanbieder, brengt volgens de Commissie (in navolging van de Geschillencommissie) geen verandering in de nazorgverplichting. De nazorgverplichting waarbij de adviseur periodiek contact opneemt met de klant om te informeren of het product nog passend is en of er wellicht verbeteringen mogelijk zijn, is voldoende volgens de Commissie. Dat de specifieke "locked-up" klantsituatie niet de generieke nazorgplicht van de adviseur beïnvloedt, is begrijpelijk. Maar ten aanzien van consumenten die zich in een locked-up situatie bevinden, zijn inmiddels wel specifieke zorgplichten van toepassing. Deze zijn in 2019 in art. 12-14 van de VFN Gedragscode opgenomen. Op grond van deze zorgplichten moet nagegaan worden of de kredietverlening nog aansluit bij de financiële situatie van de consument en de huidige VFN-normen die zien op kredietwaardigheid. Als dat niet geval is, moet er een aanpassing van de kredietsituatie plaatsvinden. Deze verplichtingen zien in beginsel op aanbieders van consumptief krediet, maar worden via art. 15 VFN Gedragscode tevens aan intermediairs opgelegd. En ook de AFM eist dat intermediairs beleid hebben op grond waarvan de problemen met locked-up klanten worden opgelost.

11. Wat verder interessant is, is dat de Commissie in deze uitspraak benadrukt dat consumptief krediet een simpel product is waarbij de financiële gevolgen ook voor een niet-deskundige klant goed te overzien zijn. In andere uitspraken van de Commissie over hetzelfde product heeft de Commissie ten aanzien van de variabele rente die op deze soort krediet van toepassing is, echter overwogen dat de klant mocht verwachten dat de renteaanpassingen de "gemiddelde marktrente" zouden moeten volgen (CB 2019-005, 2019-005B en 2019-005A). Op grond waarvan de consument dat mocht verwachten is niet duidelijk. De contraproferentem regel ziet op uitleg van bedingen, niet op verwachtingen. Om die "gemiddelde marktrente" te bepalen is een omvangrijk deskundigenonderzoek nodig geweest, waaruit geen eenduidige conclusie kwam. Alhoewel het hier een simpel product betreft, is de uitwerking daarvan dus nog niet zo simpel.

mr. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen  
Dirkzwager legal & tax

## 63

**Opzegging bancaire relatie wegens witwasrisico's**

Gerechtshof Amsterdam  
 30 juli 2019, zaaknrs. 200.250.499/01 SKG en  
 200.255.118/01 SKG,  
 ECLI:NL:GHAMS:2019:2822  
 (mr. Tromp, mr. Van Tuyll van Serooskerken-Röell, mr. Vink)  
 Noot mr. B.W. Wijnstekers

**Beëindiging bancaire relatie en opzegging van overeenkomst "verpakt afstorten" door bank om reputatie- en integriteitsrisico te beperken. Opzeggingen kunnen niet (met terugwerkende kracht) als in gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar worden aangemerkt. Hoger beroep in kort geding. Verband met Hof Amsterdam 19 januari 2018, «JOR» 2018/216, m.nt. Wijnstekers.**

[BW art. 6:248 lid 2]

De toewijsbaarheid van de gevraagde voorzieningen hangt af van de vraag of voldoende aanneemelijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat het, gelet op de ten tijde van de opzeggingen van de bankrelaties en de overeenkomst "verpakt afstorten" bekende feiten en omstandigheden en de daarbij betrokken belangen van Yin Yang c.s., naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat ING jegens Yin Yang c.s. van haar contractuele opzegbevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Deze vraag dient, anders dan de vraag of gelet op de belangen van partijen een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt vereist, door het hof naar de stand van zaken ten tijde van de opzegging (en in zoverre ex tunc) beoordeeld te worden.

Reeds in het arrest van Hof Amsterdam 19 januari 2018, «JOR» 2018/216, m.nt. Wijnstekers is overwogen dat de deze vraag voorshands in negatieve en derhalve voor ING gunstige zin moet worden beantwoord en dat derhalve als uitgangspunt heeft te gelden dat de beëindiging van de onder-

scheidene bankrelaties rechtsgeldig is geschied. In hetgeen na het wijzen van dit arrest is voorgevallen ziet het hof geen aanleiding om hierover anders te oordelen. Dat zich destijds geen verhoogd integriteitsrisico en concreet en reëel reputatie- en integriteitsrisico voordeed, althans dat ING van het bestaan van zodanige risico's niet heeft mogen uitgaan, valt uit deze feiten niet, althans niet met voldoende mate van zekerheid, af te leiden. Dat het OM ING in juni 2018 heeft laten weten dat uit het strafrechtelijk onderzoek niet is gebleken van feiten en omstandigheden die naar het oordeel van het OM erop zouden kunnen wijzen dat er verwijtbaar gebruik is gemaakt van de bedrijfsrekeningen van Yin Yang c.s., dat hun compliance fors is verbeterd en het OM begin juli 2018 de strafzaak tegen Yin Yang c.s. heeft geseponeerd, brengt niet mee dat het voor ING ten tijde van de beëindiging van de bankrelaties duidelijk moet zijn geweest dat er mogelijk onvoldoende aanleiding bestond voor de strafrechtelijke vervolging/veroordeling van Yin Yang c.s. Met name de omstandigheid dat het OM met [X] (bestuurders van een aantal van de tot Yin Yang c.s. behorende vennootschappen) ter zake van hun vervolging voor het wisselen van contant geld zonder vergunning een schikking hebben getroffen wijst veeleer op het tegendeel. Daarnaast is inmiddels gebleken dat de saunaclub naar aanleiding van het in 2016 voorgevallene per 25 februari jl. op grond van overtreding van art. 13b Opiumwet op last van de burgemeester van Roermond voor de duur van een jaar is gesloten.

Daar komt bij dat het Hof Amsterdam in zijn arrest van 13 juli 2017 (ECLI:NL:GHAMS:2017:2971) diverse maatregelen heeft genoemd die door Yin Yang c.s. konden worden genomen teneinde het risico van hun betrokkenheid bij witwassen te verminderen en het reputatie- en integriteitsrisico voor ING (en eventuele opvolgende banken) tot een minimum te beperken. Hoewel niet in geschil is dat Yin Yang c.s. vervolgens enige maatregelen hebben genomen, valt uit het feitenmateriaal niet op te maken dat Yin Yang c.s. de bij ING met name op het punt van het witwasrisico bestaande zorgen op voldoende adequate wijze hebben geadresseerd. Dat Yin Yang c.s. in november 2018 een kassasysteem hebben geïnstalleerd (waarvan ING het goed functioneren ter voorkoming van witwasrisico's overigens gemotiveerd betwist) en in november en december 2018 aan ING diverse financiële gegevens hebben verstrekt, kan niet