

Level playing field

mr. F.M.A. 't Hart

Een van de meest gebruikte argumenten voor of tegen ontwerpregelgeving of het optreden van toezichthouders is verstoring of juist waarborging van het level playing field.

De waarborging van het level playing field speelt onder andere een rol bij financiële ondernemingen die als gevolg van de invoering van het provisieverbod hun verdienmodel moeten aanpassen. Dit komt treffend naar voren in de gewijzigde verhoudingen tussen het intermediair en aanbieders. Een concreet voorbeeld hiervan is het persbericht van de AFM eind maart van dit jaar over 'een constructief gesprek' tussen zelfstandig financieel adviseur Chris de Bruin en AFM-bestuurder Theodor Kockelkoren. Volgens het persbericht was de aanleiding van dit gesprek de tijd die de Rabobank nodig heeft om zijn adviesmodel (no cure no pay) in lijn te brengen met de wijze waarop de AFM bepaalde voorschriften uit Bgfo 3 interpreteert.

De Bruin ergert zich aan de ongelijke behandeling door de AFM van marktpartijen die met ingang van 1 januari 2013 moeten voldoen aan Bgfo 3, waaronder de verplichting voor aanbieders om op basis van een kostprijsmodel de kosten voor advies en de kosten voor distributie uit te rekenen. Aanbieders dienen deze kosten aan de consument transparant te maken middels het dienstverleningsdocument en deze kosten rechtstreeks aan de consument in rekening te brengen.

In het persbericht staat hierover:

'In het gesprek met de heer De Bruin heeft de AFM benadrukt dat ze onafhankelijk financieel adviseurs en grotere marktpartijen (zoals banken) gelijk behandelt. Kleine adviseurs die een bedrijfsmodel hebben dat wel aanpassing behoeft maar niet een evidente overtreding van de wet is, bijvoorbeeld omdat de wet ruimte voor interpretatie laat, krijgen net als grotere partijen (zoals de Rabobank) de tijd om hun bedrijfsvoering aan te passen, mits binnen redelijke grenzen. De wetteksten over het provisieverbod werden eind 2012 definitief. Op een aantal punten was pas heel laat in het jaar duidelijkheid. Daarbij komt dat het provisieverbod op bepaalde punten een open norm is. Dan is het redelijk dat marktpartijen enige tijd krijgen om hun bedrijfsmodellen aan te passen aan de eisen van de wet'

Kortom, er zou sprake zijn van een ongelijke behandeling tussen adviseurs en aanbieders.

Het intermediair - waaronder zelfstandig adviseurs - kijkt soms met argusogen toe (of en) hoe aanbieders hun verdienmodel aanpassen en hoe dit de concurrentiepositie van adviseurs ten opzichte van aanbieders beïnvloedt. De vraag is

immers wat voor de praktijk de gevolgen zijn van het Bgfo 3, in het bijzonder het provisieverbod.

Adfiz, een organisatie die belangen van het intermediair behartigt, had in haar positionpaper uit 2011 al vooruitgeblikt op de invoering van het provisieverbod:

'Wijzigingen in (transparantie)regelgeving hebben een verstoring van het level playing field veroorzaakt. Een aanstaand provisieverbod zal de concurrentieverhoudingen nog verder uit hun evenwicht brengen. Dit is nadelig voor het onafhankelijk intermediair, maar nog meer voor de consument, die gebaat is bij optimale concurrentie en transparantie. Nu het intermediair transparant is, kunnen aanbieders in het kader van level playing field niet achterblijven. Met het transparant maken van de marges van de aanbieder van financiële producten slaat de markt derhalve twee vliegen in één klap.'

En:

'Een gelijk speelveld tussen de distributiekanaalen is - los van de partijen die in een achterstandspositie verkeren - in de eerste plaats in het belang van de consument. Het is in zijn belang dat hij?- teneinde een afgewogen keuze te kunnen maken - de dienstverlening en de prijs in de verschillende kanalen met elkaar kan vergelijken. Daarnaast bevordert een gezond intermediair kanaal de concurrentie. Niet alleen vergelijken onafhankelijke adviseurs het aanbod kritischer dan de consument zelf, ook nieuwe binnen- en buitenlandse toetreders op de Nederlandse markt vinden hun weg gemakkelijker via het intermediaire kanaal. Hierdoor profiteert de consument uiteindelijk van scherpere tarieven.'

Adfiz verwijst in haar visiedocument ook naar het door de NMa gepubliceerde Visiedocument Toekomst Financiële Landschap. Wat opvalt is dat Adfiz maar ook andere partijen die als argument naar voren brengen dat het level playing field wordt verstoord onvoldoende naar voren brengen wat nu precies met dit argument wordt bedoeld. Zo wijst Adfiz er onder meer op dat de invoering van het provisieverbod de concurrentieverhoudingen zal verstoren.

Het Centraal Plan Bureau heeft in 2003 een rapport uitgebracht - mede gefinancierd door het Ministerie van Economische Zaken - met als titel 'Equal Rules or Equal Opportunities? Demystifying Level Playing Field'. Dit rapport was uitgebracht naar aanleiding van een door het CPB verricht onderzoek. Het CPB vat haar onderzoeksbevindingen als volgt samen:

‘Om de betekenis van een gelijk speelveld duidelijk te maken introduceren we twee interpretaties van het begrip.

1. Gelijk speelveld in termen van regels: alle regels zijn hetzelfde voor alle bedrijven. Met ‘regels’ worden alle vormen van overheidsbeleid bedoeld, zoals wetgeving en subsidies. Een speelveld is gelijk in termen van regels wanneer de regels symmetrisch zijn: dezelfde niet-discriminerende regels zijn van toepassing voor alle (verschillende) bedrijven in een markt. Oftewel: twee bedrijven in een gelijke situatie worden gelijk behandeld.

2. Gelijk speelveld in termen van uitkomst: alle bedrijven hebben een gelijke verwachte winst. Bedrijven hebben een gelijk speelveld in termen van uitkomst wanneer ze dezelfde kenmerken bezitten (bijvoorbeeld dezelfde productiekosten en strategische mogelijkheden) en de regels symmetrisch zijn. Wanneer bedrijven niet dezelfde kenmerken bezitten, kan de overheid een gelijk speelveld in termen van uitkomst creëren door het bedrijf met een concurrentienadeel te compenseren (bijvoorbeeld via subsidies). De eerste conclusie van het rapport is dat een gelijk speelveld in termen van regels wenselijk is, al zijn er uitzonderingssituaties. De tweede conclusie uit het rapport is dat het nastreven van een volledig gelijk speelveld in termen van uitkomst nooit wenselijk is, maar dat het in geval van marktfalen wenselijk kan zijn om het speelveld in bepaalde mate te effenen.’

Laten we aannemen dat de wetgever met de verschillende voorschriften uit het Bgfo 3 een level playing field heeft beoogd conform de eerste interpretatie die het CPB aangeeft: gelijk speelveld in termen van regels. En dus niet: gelijk speelveld in termen van uitkomsten.

Terug naar het provisieverbod uit het Bgfo 3. In de eerste helft van dit jaar hebben twee aanbieders een discussie met de AFM gevoerd over hun (aangepaste) verdienmodel. De Rabobank had zich op het standpunt gesteld dat de regelgeving toelaat dat een klant alleen de kosten van een advies betaalt indien de klant ook een hypothecaire lening van de bank afneemt. De AFM hierover in haar persbericht van 13 februari 2013:

No cure no pay is uiteindelijk niet in het belang van de consument. Een belangrijk reden is dat in een dergelijk model namelijk voor een adviseur een prikkel zit om altijd tot het afsluiten van een product te komen. Het afsluiten van een product is niet per definitie in het belang van de consument. Het doel van het provisieverbod is een cultuuromslag van productgedreven verkoop naar klantgerichte advisering.

Een andere aanbieder, uitvaartverzekeraar DELA, had ervoor gekozen om de kosten van het advies kwijt te schelden danwel in rekening te brengen maar te laten betalen door een andere entiteit uit haar concern. De AFM hierover in haar persbericht van 3 januari 2013:

De AFM heeft de afgelopen weken al tweemaal eerder gewezen op ongewenste ontwikkelingen. De advieskosten mogen niet worden betaald via (een deel van) de premie of andere periodieke betalingen voor een fi-

nancieel product. Ook is het niet toegestaan de kosten voor het advies structureel kwijt te schelden.

Het is evident dat marktpartijen die geen aanbieder zijn en (louter) adviseren een verdienmodel dat gebaseerd is op (i) no cure no pay of (ii) kwijtschelding van advieskosten, zien als een aantasting van het level playing field. Het gaat hierbij niet om een level playing field in termen van gelijke regels maar in termen van gelijke uitkomsten. Immers, ook adviseurs kunnen op basis van no cure no pay werkzaamheden verrichten of advieskosten kwijtschelden. Duidelijk moge zijn dat dit geen aantrekkelijk verdienmodel voor het intermediair is. Voor de aanbieders in kwestie pleit dat de regelgeving niet verbiedt om af te zien van enige vorm van beloning. Eveneens is een (verkapte) incassoplicht niet wettelijk voorgeschreven.

Hoe kijkt de toezichhouder aan tegen het level playing field? Een expliciet standpunt hierover is niet terug te vinden. Wel formuleert de AFM in haar persbericht van 3 januari van dit jaar de essentie van het provisieverbod op de navolgende wijze:

‘De AFM vindt dat de kern van het provisieverbod bestaat uit de strikte scheiding tussen het advies en het eventueel af te sluiten financieel product. Iedere vorm van het al dan niet in rekening brengen van advies die hier toch enige verband tussen legt, is onwenselijk. Het doel van de nieuwe regelgeving is eerlijk en zuiver financieel advies in het belang van de klant, en kan met een ongewenste koppeling worden ondergraven.’

De strikte scheiding tussen advies enerzijds en product anderzijds dat door de AFM wordt voorgestaan zou als uiterste consequentie kunnen hebben een wettelijk verbod aan aanbieders om te adviseren. Overigens heb ik niet kunnen vaststellen dat dit het door de AFM gewenste eindresultaat is. Of een dergelijk eindresultaat wenselijk is, is nog maar de vraag. Maar in een markt waarin het aanbieders is toegestaan te adviseren en hun advies te beperken tot hun eigen producten, is het verdedigbaar dat een level playing field in termen van gelijke regels zich niet verzet tegen een verdienmodel op basis van een no cure no pay of kwijtschelding. Achten wij als maatschappij een dergelijk verdienmodel niet wenselijk dan dient door de wetgever – en niet door de toezichhouder – een andere keuze gemaakt te worden dan thans in het BGfo 3 is neergelegd. Een rigoureuze keuze zou kunnen zijn dat financiële ondernemingen niet tegelijkertijd aanbieder en adviseur mogen zijn.

Tot die tijd bestaat het speelveld uit de keuze voor de consument tussen het zogenaamde ongebonden advies van de zelfstandige adviseur of het gebonden advies van de medewerker in dienst van een aanbieder. Of dat een gelopen race is, valt te bezien. Zo hebben *independent financial advisors* in het Verenigd Koninkrijk een (groeïend) substantieel marktaandeel, dat mede te danken is aan het scepticisme bij het publiek over de geloofwaardigheid en kwaliteit van het zogenaamde gebonden advies. Met een dergelijke marktwerking is niets mis.