

# Hart Advocaten: Vertilt aan de duurzame drager?

Christian Wulf - 17 april 2024



De Geschillencommissie van het Kifid heeft recent een bom gelegd onder hoe financiële instellingen wettelijk verplichte informatie en hun algemene voorwaarden aan klanten online verstrekken. De Geschillencommissie is van oordeel dat een hyperlink of het plaatsen van de informatie in de digitale omgeving van de klant, onvoldoende is. Het onjuist verstrekken

kan grote gevolgen hebben voor de financiële instelling.

## Verstrekken van de algemene voorwaarden

Als een overeenkomst online wordt aangegaan, stelt de beleggingsonderneming voorafgaand of bij het sluiten van die overeenkomst de algemene voorwaarden ter beschikking via de elektronische weg. Dit moet zodanig gebeuren dat de algemene voorwaarden door de klant kunnen worden gedownload en geprint. Dit geldt ook voor bepaalde informatie die MiFID II voorschrijft, zoals het orderuitvoeringsbeleid, de risicoclassificatie en de voorwaarden van het contract.

## Duurzame drager

Het Hof van Justitie is van oordeel dat de algemene voorwaarden op een 'duurzame drager' moeten worden aangeboden. De duurzame drager moet waarborgen dat de consument (zoals dat ook bij 'papier' gaat) de garantie heeft dat de inhoud van de aan hem gerichte informatie niet wordt gewijzigd.

Enkele voorbeelden van duurzame dragers zijn: papier, computerdiskettes, cd-roms, dvd's, harde schijven. Voor websites wordt de aanvullende eis gesteld dat noch de beleggingsonderneming, noch de websitebeheerder eenzijdig de inhoud van de website kan wijzigen. Dit komt er in feite op neer dat websites geen duurzame dragers zijn. Dit geldt dus ook voor de digitale omgeving op de website, de zogenaamde 'mijn-omgevingen'.

Hyperlinks in mailberichten die verwijzen naar dergelijke 'mijn-omgevingen' voldoen niet, omdat de informatie dan alsnog binnen het digitale domein van de beleggingsonderneming bevindt. In andere woorden: de inhoud van de mijn-omgeving kan alsnog worden gewijzigd. Het is dus geen duurzame drager en de informatie wordt dus niet op de juiste wijze verstrekt aan de klant.

## Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Hof Arnhem-Leeuwarden heeft in augustus 2023 geoordeeld dat hyperlinks voldoen aan

Investment Officer is een initiatief van de FD Mediagroep. Investment Officer is het grootste kennis- en netwerkplatform voor beleggingsprofessionals in Nederland, België en Luxemburg en richt zich zowel op de whole sale als de institutionele markt. Deze publicatie is niet bestemd voor particulieren. De informatie in dit artikel is niet bedoeld als professioneel beleggingsadvies, of als aanbeveling tot het doen van bepaalde beleggingen. © 2024 Investment Officer, alle rechten voorbehouden.

het criterium duurzame drager. Het Hof onderbouwt dit oordeel door te verwijzen naar de nationale parlementaire behandeling waaruit volgt dat het ter beschikking stellen van algemene voorwaarden via een link toereikend moet worden geacht.

Tevens wordt door het Hof geoordeeld dat het in dit geschil gaat om een hyperlink in een aan de verzekerde toegestuurde polis. Opmerkelijk is dat de hyperlink verwijst naar een website en die website kan worden aangepast door de financiële instelling of de websitebeheerder. Dat verklaart waarschijnlijk waarom de Geschillencommissie kritischer is dan het Hof.

## Kifid

De Geschillencommissie van het Kifid is van oordeel dat de rechtspraak van het Hof van Justitie nu juist bepaalt dat de toepasselijke voorwaarden voorafgaand of bij het tot stand komen van de overeenkomst buiten de invloedssfeer van de financiële instelling moeten worden gebracht. Kortom, de verstrekte informatie mag niet eenzijdig gewijzigd kunnen worden.

Hieraan voegt de Geschillencommissie toe dat een ‘mijn-omgeving’ evenmin als een duurzame drager wordt gezien, omdat de voorwaarden zich dan alsnog binnen het domein van de financiële instelling bevinden en eenzijdig aangepast kunnen worden.

## De gevolgen

Het gevolg dat het Kifid verbindt aan het niet op de juiste wijze verstrekken van de voorwaarden is om die voorwaarden buiten toepassing te laten. De financiële instelling kan geen beroep doen op haar eigen algemene voorwaarden. Een belangrijk deel van de overeenkomst valt daarmee weg. Denk bijvoorbeeld aan een beding dat een financiële instelling de bevoegdheid geeft om de tarieven aan te passen.

## Hoe dan wel?

De Geschillencommissie van het Kifid noemt in een uitspraak in februari 2024 dat een voorbeeld van een duurzame drager bijvoorbeeld een pdf-bestand is dat is gestuurd naar het e-mailadres van een klant. Op deze wijze kan de klant de informatie opslaan en zeker zijn dat de inhoud van de informatie niet eenzijdig door de financiële instelling wordt gewijzigd.

Helemaal zonder risico is deze ‘oplossing’ niet. Want wat nu als de klant ontkent het mailbericht te hebben ontvangen? Hier geldt de zogenaamde ontvangsttheorie. Die houdt in dat ‘een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring pas werking heeft op het moment dat de geadresseerde die heeft ontvangen’. Dat betekent dat de verzender (de financiële instelling dus) de ontvangst moet kunnen aantonen. Het aantonen van verzending is onvoldoende. Dat is bij verzending per post, niet anders.

Ontvangst aantonen kan op twee manieren:

1. De klant bevestigt de ontvangst van het mailbericht; of

Investment Officer is een initiatief van de FD Mediagroep. Investment Officer is het grootste kennis- en netwerkplatform voor beleggingsprofessionals in Nederland, België en Luxemburg en richt zich zowel op de whole sale als de institutionele markt. Deze publicatie is niet bestemd voor particulieren. De informatie in dit artikel is niet bedoeld als professioneel beleggingsadvies, of als aanbeveling tot het doen van bepaalde beleggingen. © 2024 Investment Officer, alle rechten voorbehouden.

2. De financiële instelling toont aan dat de klant het bericht in de persoonlijke omgeving heeft geopend voorafgaand aan de overeenkomst.

Dit alles is van belang omdat precontractuele informatie naar haar aard niet te herstellen is. De voorwaarden moeten voor of bij het sluiten van de overeenkomst worden verstrekt. Achteraf toezenden kan nuttig zijn maar neemt de naleving van dit informatievoorschrift niet weg.

## Aandachtspunten voor de beleggingsonderneming

1. Verstuur alle belangrijke (digitale) informatie per duurzame drager.
2. Stuur de informatie of voorwaarden als pdf in een mailbericht. Zorg voor een ontvangstbevestiging van de klant. Het is niet nodig om aan te tonen dat de klant de voorwaarden daadwerkelijk heeft gelezen.
3. Denkbaar is om alle informatie en voorwaarden als (digitale) bijlage toe te voegen aan de offerte of het beleggingsvoorstel en dat de klant met aanvaarding of ondertekening van dat voorstel, tevens de ontvangst van die informatie en voorwaarden bevestigt.

*Christian Wulf is know how manager bij Hart Advocaten, een van de kennisexperts van Investment Officer die maandelijks een bijdrage levert.*

Dit artikel is afkomstig van Investment Officer, een journalistiek platform voor professionals werkzaam in de beleggingsindustrie.

[www.investmentofficer.com](http://www.investmentofficer.com)