

DUURZAAMHEID EN PRODUCTONTWIKKELING

Het kan praktisch niemand ontgaan zijn dat de noodzaak tot verduurzaming een hoge vlucht heeft genomen de laatste jaren. De ontwikkelingen op Europees terrein gaan razendsnel. In april 2021 heeft de Europese Commissie haar 'Sustainable finance package' gepresenteerd, met de nodige wijzigingen voor de financiële sector. Hiermee wordt duurzaamheid steeds verder omgezet naar juridisch afdwingbare normen. In deze bijdrage wordt aandacht besteed aan enkele ontwikkelingen op het gebied van duurzaamheidsregelgeving. Welke eisen worden er vanuit Europa gesteld aan productontwikkeling? En wat staat de financiële sector nog te wachten?

Erst worden in dit artikel de ontwikkelingen op Europees niveau behandeld met specifieke aandacht voor de het productontwikkelingsproces. Daarna komt het classificatiesysteem voor duurzame activiteiten aan de orde en tot slot komen de zorgplicht en de aansprakelijkheid voor greenwashing aan bod.

Ontwikkelingen op Europees niveau

Onderdeel van het 'Sustainable finance package' zijn onder andere wijzigingen van zes gedelegeerde verordeningen, waaronder de volgende twee verordeningen:

- **IDD (verzekeringsdistributie):** de wijzigingen betreffen onder andere de integratie van duurzaamheidsfactoren, -risico's en -voorkeuren in het productgovernanceregime. Het gaat om vereisten inzake het producttoezicht en -governance voor verzekeraars en vereisten voor verzekeringsdistributeurs ten aanzien van zowel hun bedrijfsvoering als hun advisering over verzekeringen met beleggingscomponenten. Ten aanzien van de doelgroep houdt de voorgestelde wijziging in dat je bij het afbakenen van de doelgroep niet alleen rekening moet houden met de kenmerken, het risicoprofiel, de complexiteit en de aard van het verzekeringsproduct, maar dat je ook duurzaamheidsfactoren en duurzaamheidsdoelstellingen in aanmerking moet nemen.

- **MiFID II (financiële instrumenten):** de wijzigingen betreffen onder andere de integratie van duurzaamheidsfactoren in het productgovernanceregime. Zo moeten beleggingsondernemingen die financiële instrumenten ontwikkelen duurzaamheidsfactoren in aanmerking nemen. Een algemene verklaring dat een financieel instrument een duurzaamheidsprofiel heeft, volstaat niet. Sterker, beleggingsondernemingen zullen ook hun distributiestrategie moeten afstemmen op de specifieke duurzaamheidsdoelstellingen van de doelgroep. Ze moeten de duurzaamheidsfactoren van een financieel instrument transparant presenteren.

Productontwikkeling en doelgroep

Hiervoor zijn twee van de zes nieuwe gedelegeerde verordeningen toegelicht. Daarnaast verdient een andere gewijzigde gedelegeerde verordening specifiek aandacht, namelijk de verordening die gaat over het productontwikkelingsproces.

Al sinds 2013 is in Nederland het productontwikkelingsproces van financiële ondernemingen wettelijk gereguleerd. Een van de doelstellingen voor de Nederlandse wetgever om het productontwikkelingsproces in te voeren was het voorkomen van 'misselling'. De wetgever heeft gekozen om financiële ondernemingen aan te wijzen als verantwoordelijken voor de be-

oordeling van een financieel product, voordat het product aan de consument wordt aangeboden. De regels bij het productontwikkelingsproces komen er in essentie op neer dat financiële ondernemingen moeten beschikken over adequate procedures en maatregelen die waarborgen dat bij de ontwikkeling van een financieel product op een evenwichtige wijze rekening wordt gehouden met de belangen van de consument. De financiële onderneming heeft een zekere mate van vrijheid om naar eigen inzicht het productontwikkelingsproces in te richten.

Dat duurzaamheid een belangrijk thema voor consumenten is, is geen verrassing. Uit onderzoeken van de Consumentenbond blijkt dat driekwart van de ondervraagden zegt milieu en arbeidsomstandigheden in meer of mindere mate mee te wegen bij de aanschaf van producten en dat twee

De ontwikkelaar is bij het afbakenen van de doelmarkt verplicht rekening te houden met duurzaamheidsfactoren

derde bereid is meer premie te betalen voor een polis van een duurzamere aanbieder. Met betrekking tot beleggingen, volgt uit diverse onderzoeken dat consumenten over de gehele linie gezien bereid zijn om zo nodig rendement op te geven om duurzaam te kunnen beleggen.

Ontwikkelaar en distributeur

Middels de gewijzigde gedelegeerde verordening wordt uitdrukkelijk vastgelegd hoe ontwikkelaars en distributeurs duurzaamheidsfactoren en duurzaamheidsdoelstellingen moeten integreren in het productontwikkelingsproces. Hierdoor wordt duidelijk gemaakt dat duurzaamheidsfactoren en duurzaamheidsdoelstellingen in aanmerking moeten worden genomen in het producttoezicht en het governanceproces voor verzekeringsproducten. De wijzigingen hebben grofweg betrekking op twee categorieën: doelmarkt en producttests.

- **Ontwikkelaar – doelmarkt:** zoals bekend wordt met het productgoedkeuringsproces voor elk verzekeringsproduct de doelmarkt en de groep verenigbare klanten afgebakend. De ontwikkelaar is bij het afbakenen van de doelmarkt verplicht rekening te houden met duurzaamheidsfactoren (dit omvat onder andere: ecologische, sociale



en werkgelegenheidszaken). Hierdoor wordt de doelmarkt in praktijk kleiner. Ontwikkelaars ontwerpen en brengen straks alleen verzekeringsproducten op de markt die verenigbaar zijn met de behoeften, kenmerken en doelstellingen (met inbegrip van duurzaamheidsdoelstellingen) van de tot de doelmarkt behorende klanten.

- **Ontwikkelaar – producttests:** ontwikkelaars voeren passende tests uit voor hun verzekeringsproducten. Bij dat testen wordt nagegaan of het product voldoet aan de vastgestelde behoeften, doelstellingen (met inbegrip van duurzaamheidsdoelstellingen) en kenmerken van de tot de doelmarkt behorende klanten.

Distributeurs

Voor de distributeur is het van belang dat de duurzaamheidsfactoren van een verzekeringsproduct transparant door de ontwikkelaar worden gepresenteerd, zodat de distributeur deze informatie aan zijn (potentiële) klanten kan verschaffen. De distributeur wordt geacht om het product te begrijpen, inzicht te hebben in de afgebakende doelmarkt en de klanten te identificeren voor wie het product niet verenigbaar is met hun behoeften (zoals hun financiële en duurzaamheidsdoelstellingen). Praktisch komt het neer op transparantie op twee niveaus, zijnde: de ontwikkelaar jegens de distributeur en de distributeur jegens de klant.

Gevolmachtigd agent

De gevolmachtigd agent valt eveneens onder de regels van het productgoedkeuringsproces en wordt als ontwikkelaar gezien als deze een rol heeft bij de besluitvorming over ontwerp en ontwikkeling van een verzeke-

eringsproduct. Dit is het geval als de gevolmachtigd agent autonoom de wezenlijke kenmerken en onderdelen van een verzekeringsproduct vaststelt (zoals dekking en doelmarkt). Dat betekent dat de gevolmachtigde agent onder andere verantwoordelijk wordt voor het productgoedkeuringsproces, de doelmarkt en de producttests. Het enkel personaliseren en aanpassen van bestaande verzekeringsproducten voor individuele cliënten, geldt niet als ontwikkeling.

Duurzaamheidscriteria (taxonomie)

Maar wat is duurzaamheid eigenlijk? Dit begrip kan door iedereen anders ingevuld worden, al dan niet vanwege bepaalde politieke ideologieën. Hierdoor is de praktijk gebaat bij een overeenstemming over de precieze betekenis van duurzaamheid. De Europese Commissie heeft in 2018

het actieplan

‘Duurzame groei financieren’ geïntroduceerd, met een uniform classificatiesysteem voor duurzame

activiteiten. Dit classificatiesysteem komt terug in de Taxonomieverordening.

De Taxonomieverordening is een belangrijk middel om het opschalen van duurzame investeringen mogelijk te maken. Deze verordening voorziet in een raamwerk van criteria, waarmee je kunt vaststellen hoe en in welke mate een belegging ecologisch duurzaam is. Financiële ondernemingen die financiële producten aanbieden met een ecologisch duurzaam karakter moeten niet alleen de duurzaamheidsvoorkeuren van een consument inbedden in het productontwikkelproces, maar ook gaan voldoen aan onder andere transparantieplichtingen bij (pre)contractuele informatieverschaffing.

Zorgplicht

Zorgplicht betekent dat financiële producten moeten aansluiten op de duurzaamheidsdoelstellingen van de consumenten die tot de beoogde doelgroep behoren.

Het ken-uw-cliëntbeginsel behoort tot de kern van de precontractuele onderzoeksplicht van financiële ondernemingen bij advisering. Dit leidt

ertoe dat ze in het belang van de consument informatie moeten inwinnen over diens financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid. De voorgestelde wijzigingen leiden ertoe dat ze voorafgaand aan de advisering ook moeten vragen naar de duurzaamheidsdoelstellingen van de consument. Bij de advisering kunnen ze dan rekening houden met die (niet-financiële) doelstellingen. Dit draagt uiteraard bij aan de algemene doelstelling om ‘misselling’ te voorkomen en duurzaamheid te bevorderen. Of straks een verkoop van een product dat buiten de doelgroep valt vanwege de duurzaamheidsdoelstelling een schending van de zorgplicht zou kunnen opleveren, is een interessante vraag die op het moment niet eenduidig te beantwoorden is.

Aansprakelijkheid greenwashing

Door verschillende opvattingen over duurzaamheid ontstaat een lastige scheidslijn tussen enerzijds duurzaamheid en anderzijds greenwashing. De Taxonomieverordening verschaft meer duidelijkheid over wat als duurzaam is te beschouwen. Hierdoor is het verschil tussen green marketing en greenwashing ook duidelijker. Dit is belangrijk omdat financiële ondernemingen uiteraard geen misleidende mededelingen mogen doen, ook niet over de duurzaamheid van de door hen aangeboden producten. Het civiele recht biedt consumenten de mogelijkheid om de financiële ondernemingen aansprakelijk te stellen voor schade die zij geleden hebben doordat zij een product hebben afgenomen, waar zij vanaf zouden hebben gezien als zij wel over de juiste informatie beschikt zouden hebben. Misleidende informatie kan ook een ‘oneerlijke handelspraktijk’ zijn. Dat consumenten bereid zijn hierover te procederen blijkt wel uit de recente Urgenda- en Shelluitspraken. Ook de AFM kan handhavend optreden. Dus financiële ondernemingen worden zowel via het publiekrecht als het privaatrecht op duurzaamheidsuitingen getoetst. Zij doen er verstandig aan om hun uitingen in lijn te houden met de classificaties van de Taxonomieverordening en een realistisch en transparant beeld te schetsen in hun duurzaamheidsverklaringen. ●

Mr. Ch. (Christian) Wulf
De auteur is knowhowmanager bij Hart
Advocaten te Amsterdam.

De Taxonomieverordening verschaft meer duidelijkheid over wat als duurzaam is te beschouwen