

Reactie Adfiz op de Samenwerkingsovereenkomst ING

Datum reactie: **4 juni 2014**

Beoordeelde versie: **225791 0808**

Wij wijzen u erop dat wij ons in dit commentaar hebben beperkt tot de kernartikelen van de samenwerkingsovereenkomst teneinde efficiënte en constructieve onderhandeling tussen u en de wederpartij te bevorderen. Alvorens tot ondertekening over te gaan, raden wij u aan de integrale tekst van de overeenkomst kritisch door te nemen. Ten overvloede wijzen wij u er nog op dat de uiteindelijke keuze om met de aanbieder de overeenkomst aan te gaan, al dan niet met in acht name van ons commentaar, bij uzelf ligt.

UITLEG ATTENTIEPUNTEN/OPMERKINGEN

In deze reactie zijn zogenoemde attentiepunten en opmerkingen opgenomen. De attentiepunten zijn bedoeld om u nadrukkelijk te wijzen op de verplichting (en) voortvloeiende uit het betreffende artikel. De opmerkingen zijn meestal voorstellen tot aanpassing van de betreffende bepalingen.

N.B. Adfiz heeft intensief overleg gehad met ING over de bezwaarpunten in deze overeenkomst. Op een aantal belangrijke punten heeft ING toegezegd wijzigingen door te zullen voeren in nieuwe overeenkomsten met intermediairs. Als ING besluit tot herziening van alle bestaande overeenkomsten worden de aanpassingen eveneens doorgevoerd. Op punten waarin dit het geval is, wordt dit expliciet vermeld.

In algemene zin heeft Adfiz bij ING aandacht gevraagd voor het meer wederkerig formuleren van diverse bepalingen in de overeenkomst.

1. DEFINITIES

Overeenkomst

De onderhavige intermediairovereenkomst (...) inclusief (...) Bijlagen die daar een onlosmakelijk onderdeel van uitmaken, en zoals van tijd tot tijd gewijzigd.

Opmerking: voor het wijzigen van de overeenkomst en de Bijlagen zie verder bij art. 28.

Provisie

(...) Deze bestaat uit afsluitprovisie en doorlopende provisie of andere provisie.

Opmerking: aan te bevelen is bij de definiëring aansluiting te zoeken bij het provisieverbod met ingangsdatum 2013. Adfiz wijst er op dat op grond van het Bgfo uitsluitend afsluit- en doorlopende provisie voor de bemiddeling in producten afgesloten voor 2013 toegestaan en geen andere vormen van provisie.

ING stelt dat de definitie van provisie is ontleend aan de Bgfo. ING stelt : ‘wij hebben overeenkomstig het provisieverbod in art. 5.5 van de overeenkomst bepaald dat we geen provisie betalen. Enerzijds is zo duidelijk wat we niet betalen, namelijk een vergoeding voor bemiddelen, in de ruime zin van de wet. Daar voorkomen we discussies mee over beloningen voor bijvoorbeeld het assisteren bij beheer van een hypotheekovereenkomst. Anderzijds geeft het ook de ruimte om afspraken te maken over vergoedingen voor activiteiten anders dan bemiddelen. ING zal dit niet aanpassen in de samenwerkingsovereenkomst’.

2. DIENSTVERLENING INTERMEDIAIR

Onder de voorwaarden van deze overeenkomst komen ING en Intermediair overeen dat Intermediair zal ondersteunen (...) bij de totstandkoming van overeenkomsten tussen Cliënt en ING (...).

Attentiepunt: Adfiz heeft erop gewezen dat het begrip ‘Cliënt’ tot verwarring kan leiden, omdat hiermee volgens de Wft de zakelijke klant wordt verstaan. ING stelt hier tegenover dat zij het begrip ‘Cliënt’ niet bezwaarlijk vinden, omdat zij dit expliciet hebben benoemd in de definities in art. 1. van de samenwerkingsovereenkomst. Adfiz kan dit billijken.

3. ONAFHANKELIJKHEID INTERMEDIAIR

3.2

Op de rechtsverhouding tussen ING en Intermediair zijn de bepalingen betreffende de bemiddelingsovereenkomst van Titel 7 Afdeling 3 Boek 7 BW van toepassing, met uitzondering van artikelen 7:405 BW, 7:406 BW en 7:426 BW en behoudens voor zover anders bepaald in deze Overeenkomst.

3.3

De bepalingen van Titel 10 Boek 7 BW inzake arbeidsovereenkomst en de bepalingen van Titel 7 Afdeling 4 Boek 7 BW inzake agentuurovereenkomst zijn op de relatie tussen Intermediair en ING niet van toepassing.

Opmerking: Adfiz vindt het van toepassing verklaren van Titel 7 Afdeling 3 Boek 7 BW (Bemiddelingsovereenkomst) vreemd omdat er geen sprake is van het feit dat de ene persoon (opdrachtnemer) zich tegen de andere partij (opdrachtgever) verbindt tegen loon voor zijn werkzaamheden om overeenkomsten tot stand te brengen. (Overigens maken 7:405 en 7:406 geen deel uit van Afdeling 3).

Adfiz heeft ING erop gewezen dat ING volgens Adfiz in dit artikel een gezagsverhouding creëert waarbij de bemiddelaar de opdrachtnemer is van de aanbieder. De adviseur/bemiddelaar is echter geen opdrachtnemer van de aanbieder, maar van de klant en heeft tegenover de aanbieder een volledig zelfstandige positie.

ING heeft naar aanleiding van het commentaar van Adfiz aangegeven deze bepaling te zullen schrappen in nieuw te sluiten overeenkomsten.

3.7

(...) Intermediair draagt er zorg voor dat deze verplichting steeds deel uitmaakt van de in verband hiermee te sluiten relevante (arbeids)overeenkomsten.

Opmerking: het gaat te ver om in (arbeids)overeenkomsten van het Intermediair met medewerkers de bepalingen van de SWO te verankeren. Dit kan in alle redelijkheid niet worden gevraagd. Het Intermediair is de partij die de Overeenkomst met ING aangaat en is volledig verantwoordelijk voor het nakomen van de afspraken, ook door de medewerkers van zijn bedrijf. Deze passage dient dan ook te worden geschrapt.

ING en Adfiz hebben gesproken over de strekking van dit artikel. Uitgangspunt is dat het Intermediair volledig verantwoordelijk is voor het nakomen van de gemaakte afspraken in de samenwerkingsovereenkomst, ook door de medewerkers. ING heeft aangegeven dat deze bepaling niet letterlijk hoeft te worden genomen. Als op basis van een gezagsverhouding, zoals een arbeidsovereenkomst, het personeel geïnstrueerd wordt zich aan de inhoud van deze samenwerkingsovereenkomst te houden, is dat voldoende. Als die gezagsverhouding er niet is, bijvoorbeeld bij het inhuren van adviseurs ZZp-ers, dan zal dat overeengekomen moeten worden.

ING overweegt deze bepaling voor nieuw te sluiten samenwerkingsovereenkomsten anders te formuleren. Als ING besluit tot een herziening van alle bestaande overeenkomsten, zal dit worden meegenomen.

4. TOEPASSELIJKHEID OVEREENKOMST

4.2

www.ing-intermediairs .nl maakt gebruik van cookies om: bezoekersaantallen per pagina te meten.

Attentiepunt: het aantal keren dat een intermediair deze site bezoekt mag op geen enkele wijze van invloed zijn op de continuïteit van de samenwerking tussen ING en het Intermediair. ING kan de samenwerking niet opzeggen op gronden van het niet kunnen vaststellen van een structurele werkrelatie (d.w.z. op basis van bezoekersaantallen) van het Intermediair met producten en processen van ING c.q. samenwerking tussen het Intermediair en ING. Adfiz heeft dit punt met ING besproken.

ING heeft ons meegedeeld dat onze veronderstelling dat ING de overeenkomst zou kunnen beëindigen op basis van gemeten aantallen bezoekers op haar site d.m.v. cookies geenszins uit deze bepaling volgt. ING gebruikt de gemeten bezoekersaantallen op haar site om de dienstverlening aan het intermediair te optimaliseren.

4.2

9. hoe ING omgaat met persoonsgegevens is te vinden in het Privacy Statement op www.ing.nl.

Opmerking: volgens de inhoud van het privacy-statement kunnen de door het intermediair aangeleverde persoonsgegevens gebruikt worden voor het uitvoeren van gerichte marketingactiviteiten om de relatie met de klant in stand te houden of uit te breiden. Gegevens kunnen worden gebruikt door alle ondernemingen die behoren tot de ING-groep.

De inhoud van het privacy-statement gaat op dit punt te ver omdat het onvoldoende rekening houdt met het feit dat de klant die het intermediair aanbrengt primair de klant van het intermediair is en niet

primair van de ING-groep. Alleen in gevallen dat de klant op een andere wijze eveneens klant is bij ING, mag ING de klant commercieel benaderen; echter niet voor producten die de klant via het intermediair heeft gesloten bij ING-groep. In dit kader gaat het dan ook te ver om klanten bij de aanvraag van een product die via de bemiddeling van het intermediair tot stand komt de laten tekenen voor het privacy-statement. De overeenkomst dient op dit belangrijke punt te worden aangepast. Adfiz heeft dit punt met ING besproken.

ING heeft hierop als reactie gegeven dat een voorwaarde voor het verstrekken van een hypotheek is dat de klant een betaalrekening heeft bij ING. Ook wijst ING erop dat meer dan driekwart van de klanten die via het intermediair een hypotheek aanvraagt al reeds klant is bij ING. Op grond hiervan heeft de ING ook een eigen klantrecht. ING stelt dat zij niet het contact zal zoeken met een klant van het intermediair tijdens het aanvraagproces van de hypotheek. Slechts in uiterste gevallen van zwaarwegend belang (bijv. betalingsachterstanden, verplichte benadering vanuit toezichthouder bij achterstanden in waarde-opbouw) kan sprake zijn van een directe benadering van een klant van het intermediair. ING geeft aan dat rechtstreekse benadering ook geen issue is, omdat ING alleen het hypotheekproduct voert. ING geeft tenslotte aan uiterst zorgvuldig om te gaan met de gegevens van klanten, waaronder bijvoorbeeld ook de betaalgegevens die niet mogen worden doorgeleid naar andere partijen.

Adfiz heeft de suggestie gedaan om in de nieuwe SWO het aspect van zwaarwegend belang toe te lichten en dit door middel van voorbeelden te verduidelijken. ING en Adfiz stellen gezamenlijk vast dat een heldere communicatie op dit punt misverstanden zal wegnemen en zal leiden tot een beter begrip.

4.6

Intermediair verklaart kennis te hebben genomen van het GEAB beleid.

Intermediair zal een administratie bijhouden van personen die een nevenfunctie uitoefenen als ambtenaar of een politieke functie bekleden en een verhoogd risico hebben met belangenverstrengeling te maken te krijgen. Daarom zal Intermediair een administratie bijhouden van haar medewerkers met een dergelijke nevenfunctie en hen actief op dit risico wijzen.

Attentiepunt: de verplichting om een administratie bij te houden gaat te ver. De lasten wegen niet op tegen de baten. Los hiervan kan dit in alle redelijkheid niet van het Intermediair gevraagd worden; het Intermediair kan niet zomaar deze gegevens vastleggen zonder melding te maken aan de persoon zelf en het melden van deze verwerking bij het CBP. Wij vragen u op dit punt uw eigen afweging te maken. Adfiz heeft dit punt met ING besproken.

ING heeft toegelicht dat vanaf 1 juli 2011 in Engeland de UK Anti-Bribery Act van kracht is. Hiermee is een van de strengste anti-bribery regimes ter wereld van kracht geworden, met consequenties voor ING en haar medewerkers. Het effect van deze wetgeving reikt buiten Engeland zodat ING Groep dit heeft moeten verwerken in haar beleid en in relatie tot haar business partners in Nederland, zoals het intermediair. Adfiz begrijpt dat ING de inhoud van deze bepaling niet zal aanpassen. ING gaat er vanuit dat haar business partners ook een anti-omkopingbeleid voeren.

8. RELATIEBEHEER

8.4

ING verstrekt geen , naar het oordeel van ING te bepalen, vertrouwelijke informatie over de Cliënt aan Intermediair.

Opmerking: naar het oordeel van ING te bepalen is te open. Het Intermediair heeft het recht om informatie over zijn Cliënt te ontvangen om de klant goed te kunnen bedienen ook tijdens de looptijd van een afgesloten product. Het naar eigen oordeel niet verstrekken van vertrouwelijke informatie, biedt te veel ruimte om helemaal geen informatie te verstrekken.

ING stelt dat het een misvatting is dat het intermediair jegens ING recht heeft op alle informatie over de klant. Allereerst dient de klant zijn schriftelijke toestemming te verlenen voor het uitwisselen van persoonsgegevens met het intermediair. Daarnaast wil ING gevoelige informatie, waaronder bijvoorbeeld betalingsachterstanden, loonbeslagen etc. niet delen met andere personen dan de klant, ook als er wel een (veelal algemene) toestemming van de klant aanwezig is, omdat het afbreukrisico daarvan te groot is voor ING. ING is van mening dat het intermediair niet van ING afhankelijk is voor het verkrijgen van betreffende informatie; immers het intermediair is primair een adviesovereenkomst met zijn klant aangegaan en dient ten gevolge daarvan bij uitstek met de klant overeen te komen dat de klant hem alle informatie moet verschaffen teneinde hem structureel goed te kunnen adviseren. ING zal deze bepaling niet aanpassen in de overeenkomst.

ING wil haar de adviseur/bemiddelaar wel goede service bieden en zal op korte termijn via een internettoepassing het intermediair inzicht bieden in bepaalde informatie over de hypotheek van een klant, uiteraard met diens voorafgaande toestemming.

Adfiz heeft t.a.v. dit artikel nog de suggestie aan ING gedaan om in de nieuwe SWO toe te lichten om welke vertrouwelijke informatie het kan gaan. ING en Adfiz stellen gezamenlijk vast dat een heldere communicatie op dit punt misverstanden zal wegnemen en zal leiden tot een beter begrip.

11. PORTEFEUILLERECHT

Aan zowel ING als het Intermediair komt (...) het Portefeuillerecht toe (...) dat ING zich zal inspannen om de Cliënt eerst door te verwijzen naar het Intermediair (...) tenzij de Cliënt niet doorverwezen wil worden (...) of ING om zwaarwegende argumenten de Cliënt zelf wil benaderen.

Opmerking: dit portefeuille op hypotheek biedt volgens Adfiz te weinig waarborgen voor het behartigen van het klantbelang door de adviseur.

ING stelt dat het deze bepaling niet ongebruikelijk is bij hypotheek en bancaire producten. Adfiz heeft daarentegen met ING besproken dat uitbreiding van het portefeuillerecht voor hypotheek en bancaire producten noodzakelijk is. Zie ook de reactie onder 4.2.

14. INFORMATIEVERSTREKKING

14.3

ING verstrekt Cliënt rechtstreeks de toepasselijke informatie, met name fiscale opgaven, saldo-overzichten, renteherzieningen, orderbevestigingen en periodieke beleggingsoverzichten.

Opmerking: Adfiz wijst op de bepalingen in de Wft: o.g.v. art 4:21 Wft mag de noodzakelijk te verstrekken informatie in verband met de uitvoering van de overeenkomst, of de wettelijk verplicht te verstrekken informatie via het Intermediair worden verstrekt, tenzij partijen anders overeenkomen. In het geval ING en het Intermediair overeenkomen dat ING de informatie naar de Cliënt verstuurt, is het van belang overeen te komen dat ING het Intermediair tijdig, bijvoorbeeld minimaal 2 weken voor verzending van informatie aan de Cliënt, hiervan op de hoogte stelt. Deze termijn zal in de overeenkomst moeten worden opgenomen. Het is van belang dat het Intermediair alle relevante informatie in kopie ontvangt of kan inzien om zijn Cliënt op een efficiënte manier te kunnen begeleiden/adviseren gedurende de looptijd van de hypotheek.

ING zal dit artikel niet aanpassen, zij verwijst naar de reactie bij art. 8.

17. BEOORDELING AANVRAAG

17.1

Na (...) de aanvraag ontvangt Intermediair hetzij een offerte, hetzij een afwijzing (...).

17.2

Aanvullende afspraken die door ING met Cliënt worden gemaakt (...) zullen door ING schriftelijk worden bevestigd aan Intermediair.

Attentiepunt: Adfiz heeft ING erop gewezen dat in geval van een afwijzing het moet het gaan om een gemotiveerde afwijzing. Het maken van aanvullende afspraken zullen altijd via het Intermediair moeten verlopen, hij is immers degene die de klant adviseert en begeleidt bij de aanschaf van het financiële product.

ING heeft aangegeven dat zij een afwijzing motiveert. De brief met de gemotiveerde afwijzing die bestemd is voor de klant, zendt ING naar de adviseur/bemiddelaar. De klant bepaalt of zij aanvullende afspraken wil maken met de ING. ING informeert dan de adviseur/bemiddelaar. ING zal in een nieuwe samenwerkingsovereenkomst duidelijker maken dat het initiatief voor het maken van aanvullende afspraken bij de klant dient te liggen. Dit zal ook in een herziening van alle bestaande samenwerkingsovereenkomsten worden meegenomen.

20. WFT-VERGUNNINGEN EN COMPLIANCE

Intermediair verstrekt ING op eerste verzoek kopieën van de bewijzen van registratie.

Opmerking: deze bepaling is overbodig en onnodig belastend, aangezien ING zelf het Vergunningen-register van de AFM kan raadplegen.

ING heeft laten weten dat zij deze bepaling in de samenwerkingsovereenkomst met nieuwe adviseurs/bemiddelaars zodanig aanpassen dat duidelijk wordt dat ING in principe de vergunning controleert op basis van het Register van de AFM, maar dat bij twijfel over de vergunning, de adviseur/bemiddelaar op eerste verzoek van ING kopieën van de bewijzen van registratie van de vergunning zal moeten opsturen. Bij een eventuele herziening van alle bestaande overeenkomsten wordt dit artikel in bovenstaande zin aangepast.

21. MEDEWERKING CONTROLE

Intermediair zal steeds op eerste schriftelijke verzoek van ING of door ING aangewezen derde, informatie verschaffen over en inzage verlenen in haar administratie en procedure (..).

Opmerking: Deze bepaling gaat te ver; het past op geen enkele wijze bij een duidelijke scheiding van rollen en verantwoordelijkheden tussen partijen.

ING heeft aan Adfiz toegelicht dat de controlemogelijkheid er alleen is voor zover deze redelijkerwijs vereist is binnen het kader van de samenwerkingsovereenkomst. Het is onder andere vereist vanwege het gegeven dat ING de identificatie en het cliëntenonderzoek uitbesteedt aan het intermediair. De Wft (art. 4:16) en Bgfo (art. 37) vereisen bij uitbesteding dat de aanbieder dan de gehele interne controle behoudt. Daarboven op wordt het 'vereist zijn' ook nog aan een redelijkheidstoets onderworpen. Adfiz begrijpt deze toelichting.

22. VERTROUWELIJKHEID VAN GEGEVENS

Intermediair stemt er in toe dat (...) Toezichthouder controle zal kunnen uitoefenen in het kader van naleving van (...) de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (...).

Attentiepunt: een bepaling van deze strekking is volgens Adfiz overbodig omdat beide partijen moeten voldoen aan de geldende (privacy)regelgeving.

23. AANSPRAKELIJKHEID

23.1

Intermediair is aansprakelijk voor een correcte uitvoering van haar bemiddelingsactiviteiten conform de bepalingen van de Overeenkomst.

Opmerking: de aansprakelijkheid voor een correcte uitvoering van activiteiten conform de bepalingen van de Overeenkomst moet wederkerig voor ING worden geformuleerd.

ING zal deze bepaling in een samenwerkingsovereenkomst met nieuwe adviseurs/bemiddelaars aanpassen. Als wordt besloten tot een herziening van alle bestaande overeenkomsten, wordt dit eveneens aangepast.

25. BEÏNDIGING VAN DE OVEREENKOMST

Een opzegging door ING kan (...) met inachtneming van een opzegtermijn van een maand.

Opmerking: tussentijdse opzegging van de duurovereenkomst zou slechts op basis van zwaarwegende redenen moeten kunnen. Daarbij geldt dan een opzegtermijn van 3 maanden. De opzegging moet verder schriftelijk plaatsvinden.

ING heeft aangegeven dat ondanks het feit dat ING meent dat het gegeven de aard van de overeenkomst een opzegtermijn van 1 maand redelijk is, ING aan de wens van Adfiz tegemoet wil komen. In een samenwerkingsovereenkomst met nieuwe adviseurs/bemiddelaars wordt de opzegtermijn verruimd naar 3 maanden, zonder dat er sprake zou hoeven zijn van zwaarwegende redenen. ING zal de opzegtermijn voor nieuwe intermediairs verruimen naar 3 maanden, echter zonder dat er sprake zou hoeven zijn van zwaarwegende belangen. ING heeft de vrijheid te bepalen met wie zij wil blijven samenwerken. Als ING besluit tot een herziening van alle bestaande samenwerkingsovereenkomsten, wordt artikel eveneens aangepast.

Opmerking: aanvullend dient geregeld te worden “Bij beëindiging van de Overeenkomst wordt de portefeuille naar de toestand per beëindigingsdatum gefixeerd en blijft het Intermediair betrokken als Intermediair op de overeenkomsten in de portefeuille. Op de daaruit voortvloeiende samenwerking blijven de bepalingen van deze Overeenkomst, voor zover relevant, van toepassing. Het Intermediair behoudt het recht om wijzigingen op de producten in de portefeuille door te geven. Vanaf de datum waarop de samenwerking eindigt zal ING geen nieuwe aanvragen voor producten in behandeling nemen.

ING heeft toegelicht dat zij uitsluitend samenwerkt met adviseurs/bemiddelaars die een aanstelling hebben bij ING. Als de adviseur/bemiddelaar na het beëindigen van de relatie met INH nog wijzigingen wil doorvoeren op hypotheekleningen die door hen zijn aangebracht, kan dat uitsluitend door zich aan te sluiten bij een van de serviceproviders waar ING mee samenwerkt. Incidentele vragen zijn te kostbaar om te verwerken, omdat ze relatief veel fouten bevatten die hersteld moeten worden door ING en de adviseur/bemiddelaar. Die fouten zijn het gevolg van het ontbreken van kennis rondom de nieuwste aanvraag- en andere processen/producten etc. Bij aanvragen via een service provider borgt die de kennis omtrent andere processen/producten, hetgeen ING en de adviseur/bemiddelaar tijd en geld bespaart.

26. BEËINDIGING MET ONMIDDELLIJKE INGANG.

26.2

ING kan de Overeenkomst met onmiddellijke ingang beëindigen: (i) indien Intermediair niet langer beschikt over de door ING vereisten vergunningen en/of registraties. Opmerking: *bedoeld zal zijn de wettelijk vereiste vergunning. Onduidelijk is wat met vereiste registraties wordt bedoeld. Dit verdient uitleg.*

ING heeft toegelicht dat ING alleen een overeenkomst aangaat met intermediairs die alle hypotheekproducten van ING kunnen adviseren. ING vindt dat in het belang van de klant. Van een intermediair verlangt ING, alvorens hen aan te stellen, alle relevante vergunningen. ING controleert deze vergunningen bij aanvang van de aanstelling en dagelijks daarna.

27. GEVOLGEN BEÏNDIGING

27.2

Intermediair is in alle gevallen (...) gehouden , afschriften te verstrekken aan ING van al hetgeen in haar bezit gekomen is uit hoofde van de artikelen 12,13 en 14.

Opmerking: art. 13 heeft betrekking op het opstellen van een klantprofiel/adviesgegevens. Het Intermediair kan op geen enkele wijze worden verplicht deze gegevens aan ING te verstrekken bij beëindiging van de overeenkomst. Adfiz heeft dit punt met ING besproken.

ING kan zich vinden in het commentaar van Adfiz. Deze bepaling zal ING in nieuwe overeenkomsten aanpassen, zodanig dat er geen afschriften behoeven te worden verstrekt van stukken genoemd in de artikelen 12,13 en 14 bij het beëindigen van de samenwerkingsovereenkomst. Als ING besluit tot een herziening van alle bestaande samenwerkingsovereenkomsten, wordt dit aangepast.

28. WIJZIGEN VAN DE OVEREENKOMST

28.1

Het is ING toegestaan wijzigingen aan te brengen in deze Overeenkomst op grond van (...) een (voorgenomen) aanwijzing van de Toezichthouder.

Opmerking: het aanbrengen van een wijziging op grond van een voorgenomen wijziging van de Toezichthouder gaat te ver.

ING heeft toegelicht dat een voorgenomen aanwijzing van een officieel Wft toezichtinstrument van AFM geenszins vrijblijvend is. ING vindt het niet zinvol om geen gehoor te geven aan een voorgenomen aanwijzing en af te wachten tot hij definitief wordt om dan vervolgens de samenwerkingsovereenkomst aan te passen. ING zal geen aanpassingen doorvoeren, indien de ING bezwaar aantekent tegen de voorgenomen aanwijzing van de AFM. ING zal dit artikel niet aanpassen.

28.2

ING is te allen tijde bevoegd de aanwijzingen en voorwaarden die deel uitmaken van de Overeenkomst eenzijdig te wijzigen of aan te vullen.

Opmerking: volgens Adfiz komt deze bepaling neer op een eenzijdig wijzigingsbeding wat op geen enkele wijze recht doet aan een contract dat tussen de partijen ING en Intermediair is overeengekomen. In plaats hiervan dient de volgende bepaling opgenomen te worden: 'Een wijziging van, respectievelijk een aanvulling op de Samenwerkingsovereenkomst en eventuele bijlagen bij de Samenwerkingsovereenkomst, is slechts geldig indien Partijen deze wijziging of aanvulling schriftelijk zijn overeengekomen'. Adfiz heeft dit met ING besproken.

ING geeft aan dat dit niet over de samenwerkingsovereenkomst zelf gaat, maar over aanwijzingen en voorwaarden die daar deel van uitmaken. ING past regelmatig haar acceptatiecriteria, aanvraagprocedures, productinformatie, etc. aan. ING wil uit oogpunt van efficiency niet bij al dat soort wijzigingen een nieuwe samenwerkingsovereenkomst laten tekenen. De adviseur/bemiddelaar heeft bovendien de mogelijkheid om de samenwerkingsovereenkomst meteen te beëindigen als deze er niet mee kan instemmen. ING zal bovendien de geldende rechtsregels inzake een eenzijdige wijziging in acht

hebben te nemen, hetgeen betekent dat ze aan haar informatieverplichting zal moeten voldoen en de wijzigingen moeten redelijk zijn en mogen geen ingrijpende wijziging betreffen.

ING zal dit nog duidelijker beschrijven in de samenwerkingsovereenkomst voor nieuwe intermediairs. Als ING besluit tot een herziening van alle bestaande overeenkomsten, dan zal ING dat meenemen.

29. OVERDRACHT VAN RECHTEN EN VERPLICHTINGEN

29.1

Het is Intermediair toegestaan haar rechtsverhouding tot ING (...)over te dragen aan een derde, mits zij daarvoor de voorafgaande schriftelijke toestemming heeft gekregen van ING. (...) ING is te allen tijde gerechtigd nadere voorwaarden aan haar toestemming te verbinden. (...).

29.2

(...) en zal de overdracht plaats dienen te vinden op basis van een door ING acceptabele overeenkomst van koop, verkoop en overdracht.

Opmerking: uitgangspunt moet volgens Adfiz zijn dat de portefeuille toebehoort aan het Intermediair. Het Intermediair is vrij om de portefeuille te verkopen en over te dragen aan een ander Intermediair (met de juiste vergunningen). Ook de klant moet de gelegenheid worden geboden om zijn rechten te laten overdragen naar een andere partij. Adfiz heeft dit met ING besproken.

ING stelt dat voor hen als uitgangspunt geldt dat zij zelf bepaalt met welk intermediair zij zaken wil doen. Dat betekent dat ING tussenpersonen die zij aanstelt zelf screent. Dat doet zij deels op basis van wetgeving zoals de vergunning controle uit de Wft, maar ook op basis van de WWft en de op ING van toepassing zijnde FEC/CCD-regels en op basis van eigen integriteitscriteria. Dit betekent dus ook dat een intermediair de rechtsverhouding met ING niet kan overdragen aan een willekeurig intermediair, want ING wil dit intermediair ook eerst screenen.

ING heeft door het sluiten van een intermediaire overeenkomst een rechtsverhouding tot haar intermediairs. Het intermediair kan deze rechtsverhouding van rechtswege (art. 6:159 BW) alleen overdragen door middel van een contractoverneming. Voor een contractoverneming is een overeenkomst met de overdrager, overnemer en ING noodzakelijk. Alle partijen zullen die overeenkomst alleen tekenen als ze daarmee in kunnen stemmen. Uiteraard kan een intermediair zijn provisierechten wel overdragen/verpanden overeenkomstig de voormalige contractuele bepalingen daar omtrent. Bij gebrek aan een wettelijk bepaald portefeuillerecht, zoals dat bestaat voor verzekeringen, kan ING geen portefeuille van een intermediair overdragen aan een andere intermediair. ING past dit niet aan in de overeenkomst.

30. GEHEIMHOUDING

30.1

Partijen verplichten zich een volledige geheimhouding in acht te nemen over de aard en inhoud van de Overeenkomst, bedrijf en bedrijfsvoering van de wederpartij en alle (...) gewisselde informatie die een

vertrouwelijk karakter heeft, dan wel naar zijn aard zodanig dient te worden aangemerkt. Deze verplichting duurt voort na beëindiging van de Overeenkomst.

Opmerking: deze bepaling is volgens Adfiz te stringent en te verstrekkend. Het lijkt er nu op dat ING bepaalt wat vertrouwelijk is. Dit laat te veel ruimte voor een vergaande inperking van de handelingsvrijheid van de adviseur/bemiddelaar.

ING heeft toegelicht dat dit geenszins inhoudt dat ING bepaalt wat vertrouwelijk is, dat wordt in dit artikel niet beoogd. De rechter bepaalt dit. ING wijst erop dat er veel rechtspraak en literatuur te vinden is waarin is uitgemaakt wat onder vertrouwelijke informatie moet worden verstaan.

ING zal dit artikel niet aanpassen.

31. TOEPASSELIJK RECHT EN GESCHILLEN

35.2

Geschillen (...) zullen worden beslecht overeenkomstig het Arbitrage Reglement van het NAI.

Opmerking: aanvullend dient geregeld te worden dat 'geschillen die voortvloeien uit de Overeenkomst ter beslechting kunnen worden voorgelegd aan de bevoegde rechter volgens de regels van het Wetboek voor Burgerlijke Rechtsvordering. Partijen kunnen er eerst voor kiezen om het geschil via arbitrage op te lossen'..

ING heeft aangegeven dit niet te zullen aanpassen in de overeenkomst.

AANVULLEND TE REGELEN BELANGRIJKE BEPALINGEN:

Verpanding

Als het Intermediair de portefeuille bij ING aan een derde wil verpanden, deelt het Intermediair de voorgenomen verpanding van de portefeuille van te voren, zo mogelijk 14 dagen voordat het pandrecht wordt gevestigd, schriftelijk mee aan ING.

ING stelt dat verpanding alleen zal gebeuren van vorderingen uit de bestaande portefeuille, immers daar vloeien alleen nog provisierechten uit voort. De bepalingen inzake provisiebetaling zoals die in het verleden zijn overeengekomen dienen bij de verpanding in acht genomen te worden (alleen overdracht rechten en plichten = chargeback). Verpanding is van rechtswege mogelijk dat hoeven we niet nader overeen te komen. Als intermediair dat pandrecht openbaar wil maken kan zij dat doen door mededeling te doen aan ING.