

# ADVISEREN OF INFORMEREN: HET BELANG VAN HET ONDERSCHIED TUSSEN DEZE BEGRIPPEN

De AFM heeft in december 2021 een interpretatie gepubliceerd over de begrippen ‘adviseren’ en ‘informereren’ in de zin van de Wft. Die interpretatie heeft het nodige stof doen opwaaien. Zo zijn er reacties geweest dat de AFM met deze interpretatie het begrip ‘adviseren’ te veel heeft ingeperkt. In dit artikel geef ik een antwoord op de vraag of de soep wel zo heet wordt gegeten, als door sommigen wordt gesuggereerd.

**M**aar allereerst wil ik even stilstaan bij de vraag wat het belang is van het onderscheid tussen de begrippen ‘adviseren’ en ‘informereren’. Dat belang zit hem met name in het feit dat er grote verschillen zijn in de wettelijke eisen die aan beide gesteld worden. Artikel 4:20 Wft bevat een verplichting om de klant voorafgaand aan het sluiten van een financieel product zodanig te informeren dat de klant in staat is om dat product goed te kunnen beoordelen, zoals informeren over de voorwaarden en werking van het product en de betrokken aanbieder.

## **Informereren tijdens looptijd product**

Als er tijdens de looptijd van het product een wijziging optreedt in deze informatie, dan moet de klant daarvan op de hoogte gesteld worden. Deze plicht tot informeren rust in beginsel op de aanbieder. Maar als het product tot stand is gekomen door tussenkomst van een bemiddelaar, dan verschuift deze plicht op grond van artikel 4:21 Wft naar de bemiddelaar. Omdat sprake is van publiekrecht, kan deze plicht niet in de verhouding tussen de bemiddelaar en de klant worden uitgesloten in een contract. De bemiddelaar zal deze informatieplicht dus altijd moeten nakomen. Zelfs, zo leren

uitspraken van Kifid, als sprake was van een betaald serviceabonnement dat door de klant is opgezegd en de klant dus niet (meer) betaalt voor dienstverlening. Daarbij is overigens wel relevant dat het alleen gaat om informeren. De bemiddelaar hoeft dus niet toe te lichten welke gevolgen de wijziging heeft of kan hebben voor de persoonlijke situatie van de klant. Dat kan ook in een algemene mailing aan alle klanten.

Een bemiddelaar is dus altijd verplicht om te informeren als hij bemiddelt bij het sluiten van een financieel product. Maar de Wft kent geen verplichting om te adviseren. Een bemiddelaar (of *direct writer*) kan er dus voor kiezen om alleen te bemiddelen en niet te adviseren (*execution only*). Als de bemiddelaar ervoor kiest om wel advies te geven, dan geldt dat hij dit alleen mag als hij een daartoe strekkende AFM-vergunning heeft. En dan is hij gebonden aan de wettelijke adviesregels. Artikel 4:23 Wft bevat namelijk (voor impactvolle producten) eisen waar dat advies aan moet voldoen. Die eisen brengen met name mee dat het advies gebaseerd moet zijn op een deugdelijk opgesteld klantprofiel (kennis, ervaring, doelstellingen, et cetera) en dat uit het advies moet blijken dat en waarom het geadviseerde product gelet op dat profiel een passend product is voor deze klant.

**De Wft kent geen verplichting om te adviseren**

## **Eisen voor vakbekwaamheid**

Een ander groot verschil hangt samen met de eisen die gelden voor vakbekwaamheid. Beleidsbepalers en werknemers in de financiële branche dienen op grond van artikel 4:9 Wft vakbekwaam te zijn. De wijze waarop die vakbekwaamheid wordt geborgd, is in beginsel vormvrij. Maar in artikel 6 en 7 Bgfo is bepaald dat medewerkers die klanten adviseren in het bezit moeten zijn van een diploma. En op grond van artikel 11 Bgfo dienen zij dat diploma geldig te houden door middel van PE-examens. Een diploma is dus alleen verplicht voor het geven van advies en niet als de medewerker klanten alleen informeert.

## **Adviseren in de zin van de Wft**

Tegen deze achtergrond is het mijns inziens logisch en juist dat de AFM in haar interpretatie in december 2021 heeft geschreven dat adviseren alleen geldt voor nieuwe producten. Adviseren in de zin van de Wft is namelijk veel beperkter dan adviseren in het normale spraakgebruik. Artikel 1 Wft definieert de term ‘adviseren’ als het aanbevelen van één of meer specifieke producten aan een specifieke klant. Kenmerkend is dus dat het moet gaan om een aanbeveling. Dat wil zeggen dat er een bepaald waardeoordeel gegeven wordt over het product gelet op de situatie van de klant en dat de klant in een bepaalde richting wordt gestuurd. Het moet dus om meer gaan dan alleen het verstrekken van objectieve informatie. Verder moet de aanbeveling gericht zijn aan een specifieke klant. Reclame over een product dat gestuurd wordt aan het algemene publiek is daarom geen advies in de zin van de Wft. De AFM geeft terecht aan dat als er niet aan al deze criteria is voldaan, er geen sprake is van adviseren, maar van informeren.



Als de klant al een lopend product heeft, dan kan er geen sprake meer zijn van het aanbevelen van een product. Toch riep deze stelling van de AFM weerstand op, omdat marktpartijen bang waren dat het belang van de klant dan mogelijk onvoldoende beschermd is. Ik kan mij bij die angst iets voorstellen. Dat ligt echter niet aan de interpretatie door de AFM, maar aan de wet zelf. Want daarin is de keuze gemaakt om de term 'adviseren' strikt te koppelen aan een specifiek product voor een specifieke klant.

Dus als ik een klant in algemene zin aanraad om een bepaalde hypotheekvorm te kiezen, of een arbeidsongeschiktheidsverzekering te sluiten, dan adviseer ik niet in de zin van de Wft. Want ik noem geen aanbieder en geen specifiek product. En als ik een klant vertel dat het goed voor hem is om een lopende verzekering op te zeggen, of om de verzekerde som aan te passen, dan adviseer ik evenmin. Ik raad dan immers geen product aan, maar hooguit af. Het is in mijn ogen bijzonder dat de wetgever ervoor gekozen heeft om die situaties niet onder de wettelijke definitie van adviseren te laten vallen. Want dat betekent dat ik deze suggesties aan een klant mag doen zonder dat ik hoeft te beschikken over een vergunning of een diploma en niet hoeft te

.....  
**Het belang  
van adviezen  
voor de klant  
is evident**

voldoen aan de adviesregels. Terwijl het belang van deze adviezen voor de klant evident is. Daarom snap ik de geluiden in de markt dat ook suggesties over lopende producten te beschouwen zouden moeten zijn als adviseren in de zin van de Wft. Maar daarvoor dient de wet te worden aangepast.

**Naast publiekrecht is ook civiel recht relevant**

Daarmee is de kous echter, gelukkig voor de klant, niet zomaar af. Want naast het publiekrecht, is ook het civiele recht relevant. Een klant die zich laat adviseren over verzekeringen sluit met zijn adviseur een overeenkomst van opdracht. Uit de jurisprudentie over deze civiele zorgplicht weten we dat de verzekeringstussenpersoon zich moet gedragen zoals een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsgenoot. Dat betekent dat een advies altijd moet deugen. Ongeacht of sprake is van een advies in de zin van de Wft, of een advies in de zin van het normale spraakgebruik.

Als blijkt dat het advies onjuist is en dat de klant daardoor schade heeft geleden, dan levert dat civielrechtelijk wel een beroepsfout op. Daarbij moet wel bedacht worden dat de plicht om een beroepsaansprakelijkheidsverzekering te sluiten alleen geldt voor personen die adviseren of

bemiddelen. Partijen die alleen algemeen productadvies geven zonder specifieke aanbieders te noemen en die verder alleen suggesties doen over lopende producten (zoals bijvoorbeeld financieel planners) zijn dus niet verplicht om zich tegen beroepsaansprakelijkheid te verzekeren. Ook dat kan een argument zijn voor de wetgever om nog eens naar de wettelijke definities te kijken.

**Conclusie**

Vanuit het oogpunt van publiekrecht is het van belang om de grenzen goed te kennen tussen adviseren en informeren. Maar richting de klant is dat onderscheid veel minder van belang. Want in het kader van je civiele zorgplicht geldt: advies is advies. En dat moet deugen. Dus moet je ervoor zorgen dat je ook bij het adviseren over het aanpassen of opzeggen van een bestaand product handelt op basis van een gedegen analyse van de situatie van de klant en dat je dat vastlegt. Ook dan moet je immers kunnen aantonen dat het advies passend is. Als je de afspraken met je klant goed onderbouwt en vastlegt, dan volgt er hopelijk nooit een discussie over of wat je de klant hebt gezegd een advies was, of slechts ter informatie. ●

Mr. R.B. (Robin) van Beem  
De auteur is advocaat bij Polis Advocaten te Den Haag.