

## Advies Bureau DFO inzake vergelijkingskaart 20 maart 2023

### Inleiding

Bureau DFO signaleert dat tussen de 80% en 90% van het intermediair voornemens is om vanaf 1 april 2023 in de Vergelijkingskaart van het kantoor op te nemen dat men het advies op “onafhankelijke basis” geeft. Bureau DFO adviseert dringend hiertoe alleen over te gaan als het kantoor zich bewust is van de privaatrechtelijke consequenties van deze publicatie. In dit memo wordt een en ander toegelicht.

### Dienstverleningsdocument wordt Vergelijkingskaart

Met ingang van 1 april 2023 wordt het huidige Dienstverleningsdocument vervangen door de Vergelijkingskaart. Op grond van de Wft dient de financieel dienstverlener bij advies en bemiddeling van financiële producten waarvoor provisie is verboden de Vergelijkingskaart aan de klant uit te reiken.

### Overgangperiode

Financieel dienstverleners die tot 1 april 2023 gebruik maken van een Dienstverleningsdocument mogen dit tot zes maanden na 1 april 2023 nog blijven doen. Daarna dienen ook zij de Vergelijkingskaart uit te reiken.

### Vergelijkingskaart maken via site AFM

De Vergelijkingskaart moet het kantoor zelf maken via de site van de AFM.

### Onderdeel is vermelding “onafhankelijk” of “afhankelijk”

Nieuw in de Vergelijkingskaart ten opzichte van het Dienstverleningsdocument is dat vermeld moet worden of het kantoor op “afhankelijke” of “onafhankelijke” basis adviseert. Onder het begrip “onafhankelijk” verstaat de wetgever een advies dat is gebaseerd op minimaal 60% van de relevante markt en dat voldoende divers is wat type en aanbieder betreft.

### Uitwerking Hypotheken

Voor bijvoorbeeld het begrip hypotheken betekent dit dat minimaal 20 aanbieders vergeleken moeten worden, waarbij de adviseur in zijn vergelijking tenminste één aflosvrije, één annuïteiten, één lineaire en één andersoortige hypotheek heeft vergeleken.

### Onduidelijkheden

Binnen de sector bestaan verschillende visies of de wet inhoudt dat je het begrip “onafhankelijk” mag gebruiken wanneer je een toereikend aantal aanbieders kan vergelijken, dan wel dat je deze vergelijking daadwerkelijk hebt uitgevoerd voordat je de aanbeveling aan de klant doet. Ook zijn er nog verschillende visies of de financieel dienstverlener deze vergelijking per dossier moet uitvoeren dan wel bijvoorbeeld periodiek een marktvergelijking mag uitvoeren en de uitkomst van deze vergelijking leidend laat zijn in zijn advisering in de periode nadat deze analyse heeft plaatsgevonden.

### **Discussies gaan over uitwerking publiekrecht**

Er bestaan nog onduidelijkheden over de interpretatie van het publiekrecht. Verwacht mag worden dat de AFM hierover binnen afzienbare termijn helderheid zal verstrekken.

### **Sonderingen Bureau DFO**

Bureau DFO heeft langs verschillende kanten sonderingen uitgevoerd bij het intermediair en signaleert dat een overweldigende meerderheid van het intermediair voornemens is bij het maken van de Vergelijkingskaart aan te geven dat het advies wordt gegeven op onafhankelijke basis.

### **Waarschuwing: let op privaatrechtelijke consequenties**

Wanneer een klant een financieel advieskantoor advies vraagt en het kantoor zich bereid verklaart dit advies te geven, dan ontstaat er automatisch een *overeenkomst van opdracht* als bedoeld in artikel 7:400 BW. Een schriftelijk document of een betaling door de klant is hiervoor geen vereiste.

### **Redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur**

Tenzij adviseur en klant expliciet iets anders hebben afgesproken, mag de klant in het kader van de (privaatrechtelijke) overeenkomst van opdracht een prestatie van de financieel dienstverlener verwachten zoals een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur die in de soortgelijke situatie zou hebben geleverd.

### **Advies op onafhankelijke basis vanuit privaatrechtelijk perspectief**

De vergelijkingskaart is nadrukkelijk bedoeld de klant te helpen bij de beslissing op welke adviseur hij een beroep gaat doen. In de Vergelijkingskaart wordt duidelijk een scherpe scheiding gemaakt tussen adviseurs die een beperkt aantal aanbieders vergelijken en adviseurs die het grootste deel van de relevante markt vergelijken.

Gelet op de doelstelling die de wetgever met deze Vergelijkingskaart beoogt, zal hebben te gelden dat de klant bij raadpleging van de Vergelijkingskaart erop mag vertrouwen dat de inhoud van deze kaart van toepassing is op de overeenkomst die hij als individu met de financieel dienstverlener aangaat.

Een argument dat de adviseur wel een toereikend aantal aanbieders *kan* vergelijken, maar dit ten behoeve van het specifieke advies aan de betreffende klant *niet* heeft gedaan kan misschien publiekrechtelijk standhouden maar met een grote mate van waarschijnlijkheid privaatrechtelijk niet.

### **Vergelijken is meer dan kijken naar premie of rente**

Bij het vergelijken van financiële producten gaat het om meer dan alleen rente of premie. De voorwaarden tussen de verschillende aanbieders kennen veel verschillen. Of zo een “andere” voorwaarde wel of niet belangrijk is, hangt af van de specifieke situatie van de klant.

Vaak zullen - nadat het financiële product is afgesloten - er situaties ontstaan waarbij het wel of niet van toepassing zijn van een bepaalde voorwaarde relevant blijkt te zijn. Neem als voorbeeld de hypotheek die tegen een lage rente is afgesloten voor een rentevastperiode van 30 jaar. Bij tussentijdse verhuizing blijkt dat de van toepassing zijnde hypotheekvoorwaarden geen “meeneemregeling” kennen.

In de claimcultuur waarin onze samenleving is geraakt is het voorspelbaar dat de klant in die situatie het volgende standpunt kan innemen: *“u heeft aangegeven minimaal 60 % van de relevante aanbieders en producten te vergelijken. Ik zie nu dat op dat moment meerdere aanbieders een hypotheek met meeneemrente aanboden. U heeft deze optie niet met mij besproken en of geadviseerd. Ik ben van oordeel dat de kwaliteit van uw advies niet voldoet aan wat ik van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur had mogen verwachten. Ik stel u nu aansprakelijk voor de schade die ik heb geleden voor het feit dat ik de komende 25 jaar niet de lage hypotheekrente geniet die ik wel zou hebben indien ik een hypotheek met een meeneemregeling zou hebben afgesloten”.*

### Adviezen

Bureau DFO adviseert op dit moment in de Vergelijkingskaart alleen aan te geven dat het een onafhankelijk advies betreft wanneer het kantoor de privaatrechtelijke consequenties goed in kaart heeft gebracht en weet dat het aan deze consequenties kan voldoen.

Wil het kantoor in de Vergelijkingskaart toch het begrip “onafhankelijk” opnemen dan kan overwogen worden om in het kader van de privaatrechtelijke overeenkomst van opdracht dit begrip te “kaderen” waarbij de opgave zal zijn dat er geen tegenstrijdige uitingen komen tussen enerzijds de publiekrechtelijke Vergelijkingskaart en de privaatrechtelijke overeenkomst van opdracht. Ontstaan deze onduidelijkheden toch dan is het vaste jurisprudentie dat dergelijke onduidelijkheden ten nadele van de financieel dienstverlener worden uitgelegd omdat deze de onduidelijkheid voor de consument heeft geschapen.

Hoevelaken, 20 maart 2023