

Accountant zonder Wft-vergunning: Wft zit zelf beste oplossing in de weg

In het februarinummer van **Pensioen Magazine** hebben wij aandacht besteed aan de rol van de accountant bij het pensioenadvies. Wanneer bemiddelt of adviseert hij in de zin van de Wft? Daaruit kwam onder meer naar voren dat een accountant snel vergunningplichtig is wanneer de uitleg van de AFM over het begrip bemiddelen wordt gevolgd. Er is immers geen vrijstellingsregeling voor bemiddelen; die is er slechts onder voorwaarden voor adviseren. In dit vervolgartikel bespreken we de praktische gevolgen voor accountantskantoren die zonder vergunning een goed pensioenadvies voor hun cliënten willen bereiken en in hoeverre een samenwerkingsovereenkomst met een professioneel pensioenadviesbureau voor een accountant mogelijk is.

■ BEMIDDELEN

Bemiddelen is gedefinieerd in art. 1:1 Wft. Onderdeel c is van toepassing op de PPI, onderdeel d op alle pensioenverzekeringen. Dat luidt:

- d. alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een verzekering tussen een cliënt en een verzekeraar of op het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een verzekering;

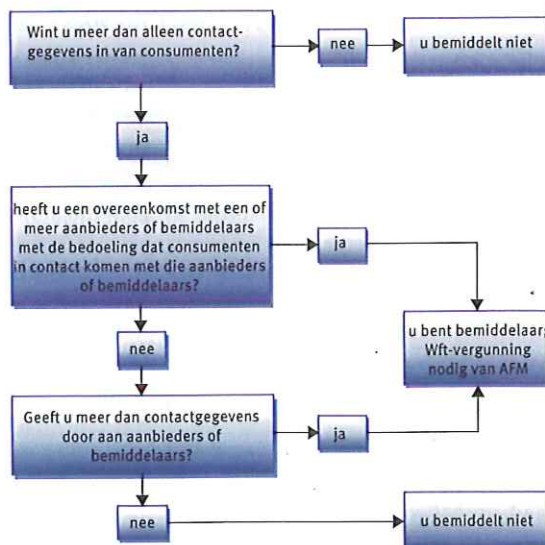
Adviseren is verwant aan bemiddelen. Adviseren houdt in het in de uitoefening van een beroep of be-

drijf aanbevelen van een of meer specifieke overeenkomsten waarbij een premiepensioenvordering ontstaat, van een of meer specifieke verzekeringen of van een of meer specifieke financiële instrumenten (van een specifieke aanbieder) aan een bepaalde cliënt. In haar nieuwsbrief van 3 maart 2009 heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) aangegeven wanneer sprake is van bemiddelen in de zin van de Wft. Hoewel na 2009 de definitie van bemiddelen in de Wft enigszins is aangepast, is deze nieuwsbrief nog steeds van belang. De AFM legt het begrip bemiddelen uit en stelt dat, wanneer er meer dan alleen contactgegevens worden ingewonnen, er sprake kan zijn van bemiddelen.¹ Met behulp van schema 1 kan worden nagegaan of er wordt bemiddeld.



Corey Dekkers (l) en Robbert van Woerden
C. Dekkers MSc MFP FFP en drs. R. van Woerden zijn senior pensioenspecialist op de afdeling fiscale en juridische zaken bij Pensioennavigator BV

Schema 1. Wanneer is sprake van bemiddeling?



In de uitleg van het begrip bemiddelen gebruikt de AFM het begrip 'consument'. Een werkgever is geen

consument in de zin van de Wft, maar een cliënt. Ten aanzien van pensioen- of premiepensioenvorderingen moet het begrip 'consument' worden vervangen door het begrip 'cliënt'.

Wanneer er meer dan alleen contactgegevens worden ingewonnen, kan er volgens de AFM sprake zijn van bemiddelen

Voorbeeld

De directeur van een adviesbureau wenst een pensioenregeling voor de werknemers. Hij bespreekt dit met zijn accountant. Die heeft zelf geen Wft-vergunning, maar heeft positieve ervaringen met Hannah Aalten, een pensioenadviseur die over de juiste Wft-vergunningen beschikt. Hij wenst dat zijn cliënt een goed en passend pensioenadvies krijgt en heeft veel vertrouwen in Hannah. Wat is de juiste handelwijze van de accountant? We bespreken de volgende mogelijkheden voor de accountant:

1. een service level agreement met de pensioenadviseur;
2. slechts contactgegevens doorgeven aan de pensioenadviseur;
3. zelf adviseren onder de vrijstellingsregeling;
4. algemeen advies.

Service level agreement

De accountant is zeer tevreden over de kwaliteit van Hannah. Hij stelt voor om bij vragen over pensioen zijn cliënten naar haar door te verwijzen. Hij is er dan immers zeker van dat zijn cliënten een passend advies krijgen. Dat is een prettig idee en past ook geheel bij de professionele bedrijfsvoering van de accountantsorganisatie. Hannah is immers goed in haar vak. Ze kan bovendien in de overeenkomst haar eigen kwaliteitsnormen vastleggen, zodat de klanten ook bijvoorbeeld bij ziekte van Hannah zeker zijn van kwaliteit. Ook Hannah ziet wel wat in zo'n overeenkomst. Zij ziet het ook als een beloning voor de goede adviezen die ze heeft uitgebracht.

Deze specifieke overeenkomst lijkt ons in het belang van cliënten. De accountant kiest bewust ervoor pensioengerelateerde zaken over te laten aan iemand die daar veel beter in is en daar ook de juiste diploma's voor heeft. Hannah belooft ook een serviceniveau waarop ze, onder andere op basis van de overeenkomst, kan worden aangesproken. De thans gangbare interpretatie van het begrip bemiddelen gooit echter roet in het eten. De overeenkomst heeft expliciet het doel dat cliënten van de accountant in contact komen met een bemiddelaar. De AFM ziet dit als een activiteit van de accountant waarvoor hij een vergunning nodig heeft voor het bemiddelen in pensioen-

verzekeringen. Voor het verkrijgen van die vergunning moet de accountant aan een aantal vereisten voldoen. De moeilijkste eis is dat hij moet voldoen aan de deskundigheidseisen van art. 4:9 Wft. Concreet betekent dit diploma's voor Wft Basis, Wft Leven (inclusief Beleggen) en Wft Pensioenverzekeringen. Wanneer een accountant echter zelf aan al deze eisen zou voldoen – en hierdoor zelf de vergunning en de bijpassende diploma's heeft – zal hij zijn cliënten juist niet meer doorverwijzen naar Hannah. Daarmee is een service level agreement tussen accountant en pensioenadviseur in de praktijk niet mogelijk. Wij vinden dat jammer, omdat deze het belang van de cliënt kan beschermen.

Een service level agreement tussen accountant en pensioenadviseur is in de praktijk niet mogelijk

Contactgegevens doorgeven

Doorverwijzen kan wel, voor zover slechts contactgegevens worden doorgegeven. Als er geen overeenkomst is en de accountant alleen de contactgegevens van de cliënt doorgeeft aan Hannah, is er geen sprake van bemiddelen in de zin van de Wft. Vervolgens kan Hannah contact opnemen met de cliënt. Omdat Hannah voor het maken van een passend advies hoogstwaarschijnlijk meer gegevens nodig heeft van de accountant, kan ze die vervolgens via een machtiging van de cliënt verkrijgen. Als de accountant dan die overige gegevens verstrekt, is er naar onze mening geen sprake van bemiddelen.

Deze methode werkt goed. Toch is het eigenaardig dat de accountant vergunningplichtig wordt wanneer hij, omdat dat nu eenmaal efficiënter is, alle gegevens in één in plaats van in twee stappen doorgeeft. Ook hier kun je je dus afvragen of de huidige bemiddelingsdefinitie in het belang is van de cliënt.

Zelf adviseren onder de vrijstelling

Art. 2:76, lid 5 Wft geeft aan dat voor bepaalde adviseurs geen vergunningplicht geldt. Het moet dan wel gaan om adviseren in de zin van de Wft. Adviseren betreft het daadwerkelijk aanbevelen van een financieel product. De voorwaarden van de vrijstelling zijn uitgewerkt in art. 5 Vrijstellingsregeling Wft: het productadvies moet in het verlengde van de hoofdberoepswerkzaamheid liggen, er moet vanuit dat beroep inzicht zijn in de financiële positie, het moet incidenteel gebeuren én er mag geen provisie worden ontvangen. De accountant kan zelf het pensioenadvies

1 Zie ook Rechtbank Rotterdam 12 februari 2010, LJN BL3956: het doorgeven van meer dan contactgegevens is daarin bemiddelen in de zin van de Wft.

uitbrengen. In de praktijk zal hij slechts moeten toetsen of hij al dan niet incidenteel pensioenproductadviezen uitbrengt. Ook deze derde mogelijkheid lijkt niet in het belang van de cliënt. De accountant weet immers dat pensioenprofessionals naar verwachting een beter advies zullen geven. Bovendien zal een goede accountant die niet is gespecialiseerd in pensioenen, geen productadvies willen geven, zeker niet als hij dat slechts incidenteel mag doen; civieljuridisch is hij namelijk volledig aansprakelijk voor dit advies.

Algemeen advies

Het is mogelijk om een algemeen advies te geven. Dat betekent dat er geen specifiek product van een specifieke aanbieder wordt geadviseerd. Onder het algemeen advies valt een aantal activiteiten, die door de AFM zijn uitgewerkt in een rapport van 6 februari 012.² Groot nadeel van dergelijke adviezen is dat het pensioenadvies feitelijk niet wordt afgemaakt. Een cliënt zal vaak geen genoegen nemen met de constatering dat zijn onderneming bijvoorbeeld een middenloonregeling met bepaalde kenmerken nodig heeft. Vraagt hij hierover vervolgens advies van een adviseur met vergunning, dan loopt hij het risico dat die tweede adviseur opnieuw de adviesstappen moet zetten. Voor de cliënt leidt dat feitelijk tot dubbele advieskosten. Kortom, ook deze oplossing is niet de meest ideale voor de cliënt. Let op dat beheeractiviteiten ook onder het begrip bemiddelen vallen!

Samengevat kunnen we stellen dat de volgens de Wft meest juiste handelwijze voor accountants die geen bemiddelingsvergunning hebben, voor de cliënt niet de meest efficiënte is. Slechts contactgegevens doorgeven aan de professionele pensioenadviseur ligt voor de hand.

■ ANDERE BEMIDDELINGSACTIVITEITEN

Veel ondernemingen werken op feebasis en geven expliciet aan geen specifieke producten van een specifieke aanbieder te adviseren. Vaak beseffen ze niet dat ze mogelijk toch activiteiten uitoefenen die kunnen worden beoordeeld als adviseren of bemiddelen in de zin van de Wft. Zo zegt een groot adviesbureau zonder vergunning op zijn site dat het voor cliënten die zich afvragen of de huidige pensioenregeling nog voldoet, de volgende activiteiten onderneemt:

5. helpen bij het opzetten en wijzigen van pensioenregelingen;
6. het beoordelen of de huidige pensioenuitvoerder nog opportuun is. De adviseurs helpen bij een wijzigingstraject van de pensioenregeling.

Wanneer moet worden bepaald of (het product van) de huidige pensioenuitvoerder nog opportuun is, zal al gauw worden geconcludeerd dat het huidige pensioenproduct moet worden aangepast. Wellicht worden er offertes vergeleken. Ook wanneer vervolgens het lopende product qua prijs of voorwaarden op basis van het advies wordt aangepast – de uitvoerder blijft dezelfde – lijkt dit naar onze mening veel op een werkzaamheid gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een verzekering tussen een cliënt

en een verzekeraar of op het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een verzekering. Daarmee is deze organisatie vergunningplichtig.

■ VERGUNNINGAANVRAAG ACCOUNTANT

Uiteraard kan een accountantsorganisatie er ook voor kiezen om een bemiddelingsvergunning aan te vragen. Hierover hebben wij in ons vorige artikel uitgebreid geschreven. Hij zal dan aan de betrouwbaarheids- en deskundigheidseisen moeten gaan voldoen. Voordeel is dat hij integraal over pensioen kan adviseren en niet hoeft te laveren over wat hij wel en niet mag. Wanneer hij aan de deskundigheidseisen voldoet, zal hij ook kennis hebben van de wijze waarop een pensioenregeling tot stand komt en van de werkwijze van een redelijk bekwaam en handelend pensioenadviseur. Dit zal zijn aansprakelijkheidsrisico's verkleinen.

Aandachtspunt is of accountantskantoren pensioenadvisering dan in een aparte entiteit moeten onderbrengen. Naar onze mening ligt dat niet voor de hand. De voorbeelden met betrekking tot doorverwijzen blijven namelijk van toepassing. Het accountantskantoor moet zeer zorgvuldig omgaan met het verstrekken van informatie aan de nieuwe entiteit. Strikt genomen is immers de nieuwe entiteit de bemiddelaar en het accountantskantoor, net als voorheen, degene die slechts contactgegevens mag doorgeven. Onze tip is derhalve om als accountantskantoor zelf een vergunning aan te vragen en hiervoor geen nieuwe entiteit op te richten.

Onze tip is om als accountantskantoor zelf een vergunning aan te vragen en hiervoor geen nieuwe entiteit op te richten

■ HET GELDLOKET

De problematiek rond vergunningplicht en bemiddelen doet zich niet alleen voor tussen privaatrechtelijke dienstverleners, zoals belastingadviseurs, accountants en actuariële bureaus, maar ook ten aanzien van bijvoorbeeld de eerste twee pilots voor het zogenoemde Wijzer in geldzaken Geldloket – kortweg Geldloket – die in mei a.s. in Amersfoort en Den Bosch van start gaan. Het Geldloket is geïnitieerd vanuit het ministerie van Financiën. De twee belangrijkste taken zijn:

- het geven van inzicht in de totale financiële situatie;
- het zorgen voor doorverwijzing van consumenten naar het juiste vervolloket.

Bij het Geldloket geeft men gratis financieel inzicht.³ Volgens eerdergenoemd AFM-rapport van 6 februari 2012 is het initiatief onder meer ontstaan vanuit de vrees dat consumenten door het provisieverbod niet meer willen betalen voor advies over een complex product en hierdoor dus verstoken blijven van advies. Of de komst van geldloketten goed is of niet, laten we in het midden. Waar het ons hier om gaat, is de vraag of de doorverwijzingen door het Geldloket kun-

nen worden gezien als bemiddelen in de zin van de Wft. Er is in ieder geval qua opzet geen sprake van adviseren in de zin van de Wft, omdat de geldloketten geen specifiek product adviseren (zie ook www.wijzeringeldzaken.nl). Zover wij hebben kunnen nagaan, zijn er geen plannen vanuit het Geldloket om een bemiddelingsvergunning aan te vragen.

De vraag is of de doorverwijzingen door het Geldloket kunnen worden gezien als bemiddelen in de zin van de Wft

Als het gaat om doorverwijzen, wordt gemeld dat dit kan naar een financiële dienstverlener. Mogelijk heeft het Geldloket zeer strikte werkinstructies gemaakt over het doorverwijzen. Wellicht dat slechts wordt aangegeven dat een consument voor het extra sparen voor de oude dag een financieel adviseur met een Wft-vergunning moet benaderen en dat het daar ook bij blijft. Op de site staat over de werkwijze het volgende: 'Medewerkers van het Geldloket geven gratis praktische hulp en voorlichting met behulp van checklists, brochures en online tools. Als jouw vraag specialistische kennis vereist en de medewerker je niet verder kan helpen, verwijst hij je door naar plaatselijke instanties zoals de maatschappelijke dienstverlening of een financieel adviseur.'

Stel nu dat een consument (of cliënt) door het Geldloket wordt doorverwezen naar een specifieke financiële adviseur. Is er dan sprake van bemiddelen? Wij gaan daarvoor de drie vragen met betrekking tot bemiddelen uit de uitleg van de AFM in 2009 na. Het Geldloket wint in dit voorbeeld meer in dan slechts contactgegevens van de klant. Belangrijk is het antwoord op de tweede vraag, namelijk of er overeenkomsten bestaan met een of meer aanbieders of bemiddelaars, met de bedoeling om de klanten met hen in contact te brengen. Daarvan kan hier sprake zijn, maar dat hoeft niet. Het lijkt ons niet dat het Geldloket meer dan contactgegevens gaat doorgeven aan aanbieders. Het is daarom goed mogelijk dat op basis daarvan het Geldloket geen vergunning nodig heeft. In de definitie van bemiddelen gaat het ook om het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een verzekering. Als een consument met lopende polissen langsgaat bij het Geldloket, bestaat er wel degelijk een risico dat een servicegerichte medewerker van het Geldloket gaat bemiddelen. Dan is een vergunning wellicht toch verstandig. Aandachtspunt is voorts dat het Geldloket samenwerkt met vrijwilligers. Het is goed mogelijk dat die, handelend vanuit het Geldloket, bemiddelen in de zin van de Wft.

Vanuit beroep of bedrijf

Er is nog een aspect in de definitie van bemiddelen dat in dit kader van belang is. De bemiddelingswerk-

zaamheden moeten immers vanuit de uitoefening van een beroep of bedrijf plaatsvinden. Valt een volledig door de overheid ondersteunde organisatie onder dit begrip? De toelichting van de WFD – de voorloper van de Wft – op dit begrip is niet helder. Daarin wordt een onderscheid gemaakt in het adviseren vanuit een organisatie ten opzichte van advisering als privépersoon. Er is geen universele definitie van 'bedrijf' in de wet. Wel is duidelijk dat een non-profitorganisatie een bedrijf kan zijn. Bovendien gaat het hier wel duidelijk om bedrijfsactiviteiten; er wordt immers een financiële dienst geleverd. Dat het Geldloket zonder toelichting aangeeft niet te bemiddelen omdat geen werkzaamheden vanuit de uitoefening van een bedrijf plaatsvinden, overtuigt ons niet.

Doordat men niet adviseert en niet zonneklaar bemiddelt in de zin van de Wft, wordt geen bemiddelingsvergunning aangevraagd. Gevolg is dat er ook niet aan de betrouwbaarheidseisen (art. 4:10 Wft) en de deskundigheidseisen (art. 4:9 Wft) hoeft te worden voldaan. Wij vinden het verstandig om wel aan deze eisen te voldoen. Immers, deskundige medewerkers leiden tot betere financiële diensten en verkleinen ook het risico om aansprakelijk te worden gesteld op basis van het Burgerlijk Wetboek. Ook qua imago is het verstandig om de benodigde bemiddelingsvergunningen aan te vragen. De Geldloketten worden door veel financiële dienstverleners gezien als oneerlijke concurrentie. Het zou sowieso, dus ongeacht of een bemiddelingsvergunning nodig is, Geldloketten sieren te investeren in de kwaliteit van hun financiële dienst.

■ TEN SLOTTE

In dit artikel hebben we aangegeven hoe een accountant die geen Wft-vergunning heeft, het beste zou kunnen handelen bij pensioenvraagstukken waarbij een financieel product in de zin van de Wft relevant is. Opvallend is dat de werkwijze die het beste past binnen de wettelijke kaders van de Wft, niet het beste past bij de cliënt. Wanneer wel een vergunning wordt aangevraagd, is het van belang dit met het juiste bedrijfsonderdeel te doen.

Ook stonden we stil bij de op te starten Geldloketten en de vergunningplicht. Wij kunnen niet met zekerheid zeggen of het Geldloket onder de vergunningplicht met betrekking tot bemiddelen valt. Om aansprakelijkheidsrisico's te voorkomen, lijkt het ons echter verstandig als het Geldloket aan alle eisen voldoet, en met name die ten aanzien van de deskundigheid. ●

- 2 AFM-rapport 'Een volgende stap naar meer pensioeninzicht: pensioeninformatie actief gebruiken', 6 februari 2012, pag. 20.
- 3 Expliciet wordt gemeld dat het geen advies is in de zin van de Wft. In het kader van het Burgerlijk Wetboek zou er wel sprake kunnen zijn van een opdracht. Het geven van financieel inzicht zal civieljuridisch worden gezien als een financiële dienst.

