

# Hart Advocaten: AFM's nieuwe beleid affiliate marketing

Koen Poppe - 15 mei 2024



De AFM publiceert haar beleid over de verantwoordelijkheden van onder andere beleggingsondernemingen en fondsbeheerders voor *affiliate marketing* door derden. In deze column zet ik uiteen wat dit beleid inhoudt en wat dit betekent voor de praktijk. Met haar beleid anticipeert de AFM (deels) op de richtlijn Retail Investment Package, die begin

komend jaar in werking treedt.

## Wat is *affiliate marketing*?

In het AFM consultatiedocument *Herziene Beleidsregel Informatieverstrekking* licht de AFM toe hoe zij beoordeelt of er sprake is van *affiliate marketing* waarvoor een financiële onderneming verantwoordelijk is. *Affiliate marketing* betreft het verspreiden van marketingberichten voor financiële producten of diensten door iemand anders dan de financiële onderneming die het product of de dienst aanbiedt. Bijvoorbeeld in blogs, podcasts, sociale media-kanalen of op de website van een derde.

## Wanneer verantwoordelijk?

*Affiliate marketing* houdt dus in dat informatie niet door de financiële onderneming zelf wordt verspreid. Daarin kunnen wel onjuiste boodschappen staan over een product of een onjuiste claim, bijvoorbeeld dat een product duurzaam is terwijl dat niet het geval is. De vraag is dan of de aanbieder (of beleggingsonderneming) kan worden aangesproken op eventuele fouten of onduidelijkheden in de gecommuniceerde informatie. De AFM stelt dat wanneer informatie in opdracht van een financiële onderneming is verstrekt, de informatieverstrekking aan de financiële onderneming kan worden toegerekend.

De AFM let bij de beantwoording van de vraag of sprake is informatieverstrekking "in opdracht van" een financiële instelling, op de volgende elementen:

1. Is er een contractuele relatie tussen de financiële onderneming en de *affiliate*?
2. Zo ja, is de verantwoordelijkheid voor het verspreiden van informatie tussen partijen geregeld?
3. Moet een *affiliate* bepaalde voorwaarden van de financiële onderneming accepteren alvorens hij kan starten met informatie verstrekken?
4. Verschafft de financiële onderneming zelf bepaalde informatie aan de *affiliate* om te verstrekken?

Niet al deze elementen zijn even concreet. Zo is het bijvoorbeeld onduidelijk wat de AFM in het derde element verstaat onder "bepaalde voorwaarden", temeer het

Investment Officer is een initiatief van de FD Mediagroep. Investment Officer is het grootste kennis- en netwerkplatform voor beleggingsprofessionals in Nederland, België en Luxemburg en richt zich zowel op de whole sale als de institutionele markt. Deze publicatie is niet bestemd voor particulieren. De informatie in dit artikel is niet bedoeld als professioneel beleggingsadvies, of als aanbeveling tot het doen van bepaalde beleggingen. © 2024 Investment Officer, alle rechten voorbehouden.

consultatiedocument hierover geen verdere toelichting biedt. Om misverstanden bij marktpartijen te voorkomen dient het definitieve beleid hierover duidelijkheid te verschaffen.

## Rechtspraak

Of en wanneer sprake is van het "in opdracht verstrekken" van informatie en of deze kan worden toegerekend aan de financiële onderneming, heeft het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBb) al eens in 2016 geoordeeld.

De AFM had in deze zaak een aanwijzing opgelegd aan een financiële onderneming over wiens product misleidende informatie was verstrekt op een vergelijkingswebsite. Er was sprake van een contactuele relatie tussen de financiële onderneming en de exploitant van de vergelijkingswebsite (er werd betaald voor het zogenaamde doorklikken naar de website van de aanbieder). Het CBb oordeelde dat het feit dat sprake is van een contractuele relatie en betaling, niet automatisch betekende dat de financiële onderneming dus verantwoordelijk was voor uitingen op de vergelijkingswebsite. Het begrip "opdracht" luistert dus nauw en juist hierover zou de AFM concrete *guidance* moeten verstrekken.

De beoordeling van een dergelijke zaak zal in de toekomst (tevens) moeten geschieden aan de hand van de regels van de Retail Investment Package (RIP).

## Retail Investment Package (RIP)

De RIP introduceert een definitie van het begrip "reclame-uiting" in MiFID II. Onder deze definitie vallen alle uitingen van informatie die direct of indirect promoten of verleiden tot het beleggen in bepaalde financiële instrumenten of het afnemen van beleggingsdiensten.

Daarnaast introduceert de RIP regels waardoor financiële ondernemingen verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor de inhoud van uitingen van derden, ongeacht of deze derden al dan niet betaald of "gestimuleerd" zijn om iets te posten. Dit is voor de praktijk een belangrijk punt, omdat het van financiële ondernemingen vergt dat zij duidelijk in kaart brengen wie welke informatie over hun producten of diensten naar buiten brengt (ongeacht het kanaal). Betaling is dus geen vereiste om verantwoordelijkheid aan te nemen!

## Drie andere aandachtspunten/praktijkpunten

### 1. Uitgangspunt bij informatieverstrekking.

Het uitgangspunt bij informatieverstrekking is de open wettelijke norm die bepaalt dat de informatie "correct, duidelijk en niet misleidend" moet zijn. De AFM beschouwt informatie als correct wanneer deze inhoudelijk juist, volledig en consistent is over verschillende platformen. Nieuw is dat de AFM van oordeel is dat een financiële onderneming niet alleen moet zorgen dat informatie bij de eerste verstrekking correct is, maar ook dat deze daarna up-to-date blijft.

Investment Officer is een initiatief van de FD Mediagroep. Investment Officer is het grootste kennis- en netwerkplatform voor beleggingsprofessionals in Nederland, België en Luxemburg en richt zich zowel op de whole sale als de institutionele markt. Deze publicatie is niet bestemd voor particulieren. De informatie in dit artikel is niet bedoeld als professioneel beleggingsadvies, of als aanbeveling tot het doen van bepaalde beleggingen. © 2024 Investment Officer, alle rechten voorbehouden.

Informatieverstrekking over financiële producten en diensten is duidelijk als de consument de informatie logisch en systematisch kan verwerken. Dit gaat verder dan simpelweg het hanteren van begrijpelijke taal. Het vereist een heldere structuur en gelaagdheid in documenten zodat kernpunten van informatie makkelijk vindbaar zijn. *Nudging* doet ook hier zijn entree.

Het consultatiedocument bevat verder een aantal aanvullende interpretaties van de wettelijke norm van correcte, duidelijke en niet-misleidende informatie. Hierna twee aandachtspunten voor beleggingsondernemingen en fondsbeheerders.

## **2. Risico-indicatie.**

Beleggingsondernemingen moeten niet alleen potentiële voordelen van een dienst of product benadrukken, maar ook duidelijk en begrijpelijk de bijbehorende risico's communiceren. Dit betekent dat zij concrete, toegankelijke beschrijvingen moeten geven die beleggers in staat stellen om een geïnformeerd besluit te nemen.

Vage uitspraken zoals "beleggen kent risico's" zonder verdere specificatie, of het presenteren van risico-informatie in een onleesbaar klein lettertype, zijn dus ontoereikend. Een ander gegeven voorbeeld is het op meerdere plekken op een webpagina benoemen van de mogelijke voordelen, terwijl de indicatie van de bijbehorende risico's slechts aan de onderkant van de pagina vermeld staan, op geruime afstand van de voordelen.

## **3. Waarschuwing bij niet-liquide belegging (fondsbeheerders).**

Fondsbeheerders moeten bij publicitaire mededelingen duidelijk vermelden of een belegging illiquide is. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een fonds waarbij uittreding slechts mogelijk is op kwartaalbasis en waarbij het bovendien mogelijk is dat zij hun participaties niet of slechts gedeeltelijk kunnen verkopen, omdat de beheerder niet verplicht is deze in te kopen. Dergelijke essentiële informatie over de liquiditeit van de belegging moet duidelijk vermeld worden in alle publicitaire meldingen.

Kortom, de consultatieversie van de AFM Beleidsregel Informatieverstrekking brengt interessante nieuwe interpretaties van de AFM met zich. Met name grip krijgen op *affiliate marketing* zal het nodige van financiële ondernemingen vergen.

*Koen Poppe is advocaat bij Hart Advocaten, een van de kennisexperts van Investment Officer die maandelijks een bijdrage levert.*

Dit artikel is afkomstig van Investment Officer, een journalistiek platform voor professionals werkzaam in de beleggingsindustrie.

[www.investmentofficer.com](http://www.investmentofficer.com)