Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen

Nota van Toelichting

Inhoudsopgave

Algemene toelichting

1. Inleiding
2. Uitgangspunten
3. Indeling van het besluit
4. Hoofdlijnen van het besluit
5. Clearinginstellingen
6. Provisiebetaling en beloningstransparantie
6.1 Provisiebetaling
6.2 Beloningstransparantie
7. Overige vernieuwingen
7.1 Algemene en terminologische vernieuwingen
7.2 Vernieuwingen ten opzichte van het Bfd
7.3 Vernieuwingen ten opzichte van de Wtb en het Btb 2005
7.4 Vernieuwingen ten opzichte van de Wte 1995 en het Bte 1995
8. Gevolgen voor het bedrijfsleven
8.1 Clearinginstellingen
8.2 Provisiebetaling en beloningstransparantie
8.3 Overige vernieuwingen
8.4 Samenvatting
9. Adviezen (pm)

Artikelsgewijze toelichting

Bijlagen

I Transponeringstabel beleggingsinstellingen – Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen
II Transponeringstabel verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten – Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen
III Transponeringstabel verzekeringsbemiddeling – Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen
IV Transponeringstabel Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen – huidige regelgeving
V Transponeringstabel Besluit financiële dienstverlening – Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen
VI Transponeringstabel Besluit toezicht beleggingsinstellingen 2005 – Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen
VII Transponeringstabel Besluit toezicht effectenverkeer 1995 – Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen

ALGEMENE TOELICHTING

1. Inleiding

Het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft of de wet) voorziet in een aantal artikelen in de mogelijkheid tot (nadere) uitwerking bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Er is voor gekozen de regels ter uitwerking van de wettelijke bepalingen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen onder te brengen in één algemene maatregel van bestuur, het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (hierna: het Bgfo of het besluit). Het Bgfo komt in de plaats van het Besluit financiële dienstverlening (Bfd), het Besluit toezicht beleggingsinstellingen 2005 (Btb 2005) en het Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (Bte 1995). Daarnaast zijn in het Bgfo enkele bepalingen uit de Wet financiële dienstverlening (Wfd), Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb), de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995), de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 en de nadere regelingen van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) opgenomen.

2. Uitgangspunten

Het eerste uitgangspunt van dit besluit is dat bij overname van de bestaande regelgeving de verplichtingen voor de ondertoezichtstaande financiële ondernemingen zoveel mogelijk ongewijzigd blijven. Gelet op dit uitgangspunt bevat dit besluit op slechts twee onderdelen nieuwe verplichtingen. Ten eerste wordt in dit besluit een (beperkte) uitwerking gegeven aan het gedragstoezicht op clearinginstellingen dat in de wet is geïntroduceerd. Dit wordt hierna, onder 5 toegelicht. Ten tweede bevat dit besluit bepalingen over de wijze waarop provisie wordt betaald en beloningstransparantie. Dit wordt hierna, onder 6 toegelicht.
In een aantal bestaande bepalingen zijn aanpassingen aangebracht ter wille van administratieve lasten vermindering, harmonisering van verschillende regelingen, de correcte implementatie van richtlijnen, herstel van fouten en het aanpassen van bestaande verplichtingen aan de elektronische mogelijkheden voor informatieverstrekking. Deze overige vernieuwingen worden hierna, onder 7 toegelicht.

Het tweede uitgangspunt van dit besluit betreft het niveau van regelgeving. Zoals in de toelichting op het Algemeen deel van de wet is aangegeven, wordt de regelgevende bevoegdheid van de toezichthouders beperkt tot onderwerpen die organisatorisch of technisch van aard zijn of samenhangen met de uitoefening van het toezicht. [1] Een belangrijke uitzondering hierop wordt besproken bij het derde uitgangspunt van dit besluit.
Met inachtneming van dit uitgangspunt zijn enkele bepalingen uit de nadere regelingen van de AFM in dit besluit opgenomen. Daarnaast bieden geclausuleerde regelgevende bevoegdheden de AFM de mogelijkheid bepaalde normen van het besluit technisch of organisatorisch uit te werken in nadere regels. Deze aan de AFM toegekende regelgevende bevoegdheden hebben betrekking op de volgende onderwerpen:

- uitwerking van informatieverplichtingen met betrekking tot complexe producten en krediet. Verwezen wordt naar de artikelen 8:6, 8:10, zesde lid, 8:18, vierde en vijfde lid, 8:19, derde lid, 10:2, derde lid, 10:3, zesde lid, 10:9, derde lid, 10:14, derde lid, en 10:15, tweede lid. Hierbij kan worden gedacht aan voorschriften over de wijze waarop een risico(indicator) moet worden gepresenteerd in een reclame-uiting, eisen aan de wijze waarop (voorbeeld)rendementen en kosten worden berekend en aan de wijze waarop de verplicht te

[1] Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 3, blz. 14.

verstrekken informatie dient te worden gepresenteerd (bijvoorbeeld in de financiële bijsluiter of in een prospectus); en

- uitwerking van de berekening van de risico's van instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) op grond van de artikelen 10:23, vijfde lid, en 10:24, vijfde lid.

Deze regelgevende bevoegdheden zijn toegekend aan de AFM omdat deze organisatie beschikt over relevante marktkennis en technische kennis op het gebied van complexe producten, krediet en beleggingsinstellingen. De AFM is in staat om relevante marktontwikkelingen nauwlettender te volgen dan de minister van Financiën. Door het toekennen van regelgevende bevoegdheden aan de AFM kan direct worden ingespeeld op actuele ontwikkelingen in de financiële markten.

Het derde uitgangspunt is dat voor beleggingsondernemingen zoveel mogelijk voorkomen moet worden dat zij hun bedrijfsvoering in korte tijd tweemaal moeten aanpassen aan nieuwe regelgeving, te weten de wet en dit besluit en vervolgens de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten (ook wel bekend als: MiFID).[2] Dit uitgangspunt heeft er ten eerste toe geleid dat de regels van het Bte 1995 in dit besluit zoveel mogelijk inhoudelijk ongewijzigd zijn overgenomen. Aanpassingen in de regels voor beleggingsondernemingen ten behoeve van harmonisatie, administratieve lastenverlichting of elektronische mogelijkheden hebben alleen plaatsgevonden indien vaststaat dat de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten daarvoor ruimte laat zodat de betreffende regels bij implementatie van de richtlijn niet nogmaals gewijzigd hoeven te worden. Deze vernieuwingen worden hierna, onder 7.1 en 7.4 toegelicht.
Ten tweede is er voor gekozen om het overgrote deel van de regels over het verlenen van beleggingsdiensten uit de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 nu nog niet in dit besluit over te nemen. Ten behoeve van de herkenbaarheid voor de sector zullen de regels van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 (grotendeels) op dat niveau gehandhaafd blijven. Deze regels zullen bovendien inhoudelijk niet wijzigen. Hierbij wordt aangetekend dat het handhaven van inhoudelijke normen in de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 een tijdelijke situatie betreft. Bij implementatie van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten zal ook wat het verlenen van beleggingsdiensten betreft volledig recht worden gedaan aan het hiervoor genoemde tweede uitgangspunt met betrekking tot het niveau van regelgeving. Tevens zal in dat kader verdere stroomlijning van de regels voor beleggingsondernemingen met de regels voor de andere financiële ondernemingen worden bezien. Waar de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten de ruimte biedt, zal de mogelijkheid tot stroomlijning zo veel mogelijk worden benut.

3. Indeling van het besluit

Bij de indeling van het besluit is zo veel mogelijk de volgorde van de grondslagen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen aangehouden. De regels in het besluit zijn per onderwerp in dezelfde volgorde opgenomen als in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen. Een uitzondering betreft de nadere regels over de wijze van informatieverstrekking door bemiddelaars en adviseurs op grond van de artikelen 4:72 en 4:73 van de wet. Deze regels zijn op een vergelijkbare plaats geregeld als in het Bfd, te weten in de afdeling met bepalingen over informatieverstrekking. Dit gelet op de samenhang tussen de artikelen over informatieverstrekking.

[2] Richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende markten in financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen nr. 85/611/EEG en nr. 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn nr. 93/22/EEG van de Raad (PbEU L 145).

In hoofdstuk 1 zijn de definities opgenomen die voor het gehele besluit gelden. Ook bevat dit hoofdstuk een artikel over de melding van aansluiting van ondernemingen bij een houder van een collectieve vergunning. In de hoofdstukken 2 tot en met 9 zijn regels opgenomen ter uitwerking van bepalingen in hoofdstuk 4.2 van de wet. Deze regels gelden voor alle financiële diensten.
De hoofdstukken 10 tot en met 15 bevatten regels die zijn gebaseerd op bepalingen in hoofdstuk 4.3 van de wet en bevatten aanvullende regels voor bepaalde financiële diensten. Hoofdstuk 16 bevat de slotbepalingen. De zes bijlagen bij het besluit bevatten de technische uitwerking van enkele artikelen.

Hoofdstukindeling Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen

Hoofdstuk 1. Inleidende bepalingen
§ 1.1. Definities
§ 1.2. Bijzondere bepaling

A. REGELS BETREFFENDE ALLE FINANCIËLE DIENSTEN

Hoofdstuk 2. Deskundigheid van medewerkers
§ 2.1. Eindtermen van deskundigheid
§ 2.2. Bewijs van deskundigheid
§ 2.3. Vaststellen toetstermen
§ 2.4. Exameninstituten

Hoofdstuk 3. Betrouwbaarheid

Hoofdstuk 4. Integere uitoefening van het bedrijf
§ 4.1. Beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders
§ 4.2. Beleggingsondernemingen
§ 4.3. Financiëledienstverleners

Hoofdstuk 5. Beheerste uitoefening van het bedrijf
§ 5.1 Algemene aspecten van de bedrijfsvoering
§ 5.2 Gedragsaspecten van de bedrijfsvoering

Hoofdstuk 6. Uitbesteden van werkzaamheden

Hoofdstuk 7. Klachtenafhandeling
§ 7.1. Interne klachtenprocedure
§ 7.2. Erkende geschilleninstantie

Hoofdstuk 8. Zorgvuldige dienstverlening
Afdeling 8.1 Informatieverstrekking
§ 8.1.1. Inleidende bepaling
§ 8.1.2. Algemene informatie over beheerders, beleggingsinstellingen, bewaarders en beleggingsondernemingen
§ 8.1.3. Reclame-uitingen en andere onverplichte precontractuele informatie
§ 8.1.4. Verplichte precontractuele informatie
§ 8.1.5. Financiële bijsluiter
§ 8.1.6. Informatie gedurende de looptijd van een overeenkomst
§ 8.1.7. Informatieverstrekking in het kader van een overeenkomst op afstand
Afdeling 8.2 Overige bepalingen met betrekking tot zorgvuldige dienstverlening

Hoofdstuk 9. Meldingsplichten
Afdeling 9.1 Melding wijzigingen door financiële ondernemingen
§ 9.1.1. Beheerders
§ 9.1.2. Beleggingsondernemingen
§ 9.1.3. Collectieve vergunninghouders
§ 9.1.4. Financiëledienstverleners
§ 9.1.5. Verzekeraars
Afdeling 9.2 Meldingsplicht accountant

B. AANVULLENDE REGELS BETREFFENDE BEPAALDE FINANCIËLE DIENSTEN

Hoofdstuk 10. Aanbieden
Afdeling 10.1 Beleggingsobjecten
Afdeling 10.2 Krediet
§ 10.2.1. Kredietprospectus
§ 10.2.2. Verplichting tot inwinnen van informatie
Afdeling 10.3 Rechten van deelneming in een beleggingsinstelling
§ 10.3.1. Regels voor alle beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders
§ 10.3.2. Aanvullende regels voor instellingen voor collectieve belegging in effecten
Afdeling 10.4 Verzekeringen

Hoofdstuk 11. Adviseren

Hoofdstuk 12. Bemiddelen
Afdeling 12.1 Algemeen
Afdeling 12.2 Krediet
Afdeling 12.3 Verzekeringen

Hoofdstuk 13. Herverzekeringsbemiddelen

Hoofdstuk 14. Optreden als clearinginstelling

Hoofdstuk 15. Verlenen van beleggingsdiensten

Hoofdstuk 16. Slotbepalingen

Bijlagen
A Theoretische looptijd
B Eindtermen deskundigheid
C Betrouwbaarheid
D Registratiedocument beheerders
E Prospectus beleggingsinstellingen
F Geldigheid diploma's

4. Hoofdlijnen van het besluit

Hoofdstuk 1. Inleidende bepalingen

In paragraaf 1.1 zijn definities opgenomen. Dit zijn de (voor dit besluit relevante) definities uit het Bfd, het Btb 2005 en het Bte 1995 die nog niet in artikel 1:1 van de wet zijn opgenomen en enkele nieuwe definities ten behoeve van de bepalingen over provisiebetaling en beloningstransparantie. In paragraaf 1.2 is op grond van artikel 4:5, derde lid, van de wet bepaald welke gegevens een houder van een collectieve vergunning als bedoeld in artikel 1a:102 van de wet moet overleggen aan de AFM indien een onderneming zich na vergunningverlening bij hem aansluit.

Hoofdstuk 2. Deskundigheid van medewerkers

De regels in dit hoofdstuk betreffen de uitwerking van het in artikel 4:9, tweede lid, van de wet opgenomen vereiste dat een financiële onderneming zorg draagt voor de deskundigheid van werknemers en andere natuurlijke personen die zich onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming rechtstreeks bezig houden met het verlenen van bepaalde financiële diensten aan consumenten of, indien het verzekeringen betreft, cliënten. Dit zijn de personen die het contact met “de klant” hebben, voorzover daarbij informatie wordt uitgewisseld die ziet op de inhoud van de financiële dienst (de zogenaamde “klantmedewerkers”). Daartoe behoort in ieder geval degene die een klant adviseert over een financieel product. Maar ook medewerkers die een klant, al dan niet op diens verzoek, informeren over bijvoorbeeld de samenstelling of de werking van een financieel product, zonder dat de klant daarbij wordt geadviseerd, hebben inhoudelijk klantencontact. De telefoniste die klanten uitsluitend telefonisch doorverwijst naar een bepaalde afdeling heeft geen klantcontact in de hiervoor bedoelde zin en is geen medewerker die zich rechtstreeks bezighoudt met het verlenen van financiële diensten.
In dit besluit wordt geen uitwerking gegeven aan de deskundigheid van de personen die het dagelijks beleid bepalen van een financiële onderneming, bedoeld in artikel 4:9, eerste lid, van de wet. De bepalingen in hoofdstuk 2 zien uitsluitend op de uitwerking van het vakbekwaamheidvereiste neergelegd in artikel 4:9, tweede lid, van de wet.

Hoofdstuk 3. Betrouwbaarheid

Dit hoofdstuk bevat de feiten en omstandigheden die in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van de personen die het beleid bepalen van een beheerder, beleggingsmaatschappij, beleggingsonderneming, bewaarder of financiëledienstverlener en van de personen die onderdeel zijn van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van een dergelijke financiële onderneming.

Hoofdstuk 4. Integere uitoefening van het bedrijf

Beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen, bewaarders en financiëledienstverleners moeten op grond van de artikelen 4:11, eerste en tweede lid, 4:14, eerste lid, en 4:15, eerste lid, van de wet door middel van beleid en inrichting van de bedrijfsvoering (maatregelen en procedures) een integere uitoefening van hun bedrijf waarborgen. Hoofdstuk 4 bevat hiertoe (nadere) regels.

Hoofdstuk 5. Beheerste uitoefening van het bedrijf

In de artikelen 4:14, eerste lid, en 4:15, eerste lid, van de wet is bepaald dat beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen, bewaarders en financiëledienstverleners hun bedrijfsvoering zodanig moeten

inrichten dat een beheerste uitoefening van het bedrijf wordt gewaarborgd. Hoofdstuk 5 bevat regels met betrekking tot de algemene aspecten en gedragsaspecten van de inrichting van de bedrijfsvoering. De regels met betrekking tot de gedragsaspecten die uit het Bfd zijn overgenomen gelden op grond van artikel 4:14, derde lid, van de wet ook voor financiële ondernemingen die een door de Nederlandsche Bank (DNB) verleende vergunning of verklaring van ondertoezichtstelling hebben (financiële instellingen, kredietinstellingen en verzekeraars) die adviseren of krediet aanbieden. Daarnaast dienen de zogenaamde bankbeleggingsondernemingen en financiële instellingen met verklaring van ondertoezichtstelling die beleggingsdiensten verlenen aan regels over de gedragsaspecten van de inrichting van beleggingsondernemingen te voldoen. Aan de gedragsaspecten van de inrichting van het bedrijf van clearinginstellingen worden in dit besluit geen eisen gesteld.

Hoofdstuk 6. Uitbesteding

De hoofdregel voor het uitbesteden van werkzaamheden is opgenomen in de artikelen 2:46, eerste lid, en 4:16, eerste lid, van de wet. Indien een financiële onderneming werkzaamheden uitbesteedt aan een derde, draagt zij er zorg voor dat die derde de ingevolge de wet met betrekking tot die werkzaamheden op haar van toepassing zijnde regels naleeft. Dit hoofdstuk geeft op grond van artikel 4:16, tweede en derde lid, nadere regels over het uitbesteden van werkzaamheden door een financiële onderneming.

Hoofdstuk 7. Klachtenafhandeling

Op grond van artikel 4:17, aanhef en onderdeel a, van de wet moeten financiële ondernemingen beschikken over een interne klachtenafhandeling. Wat betreft de interne afhandeling van klachten heeft de uitwerking in paragraaf 7.1 van dit besluit vooral betrekking op de wijze waarop de financiële onderneming een klacht van een consument of cliënt dient te administreren, zonder dat nadere inhoudelijke eisen worden gesteld aan de klachtafhandeling. Daarnaast moeten bepaalde financiële ondernemingen op grond van artikel 4:17, eerste lid, aanhef en onderdeel b en tweede lid, van de wet voor de behandeling van klachten over bepaalde financiële diensten zijn aangesloten bij een erkende geschilleninstantie. Met betrekking tot de erkenning van geschilleninstanties zijn in paragraaf 7.2 van dit besluit de vereisten uitgewerkt waaraan een geschilleninstantie dient te voldoen om voor een erkenning door de minister van Financiën in aanmerking te komen. Daarnaast stelt dit besluit eisen aan de behandeling van geschillen door een erkende geschilleninstantie en zijn de gronden voor intrekking van een erkenning nader uitgewerkt.

Hoofdstuk 8. Zorgvuldige dienstverlening

De (nadere) regels met betrekking tot zorgvuldige dienstverlening zijn opgenomen in twee afdelingen. Afdeling 8.1 gaat over informatieverstrekking. Deze afdeling bevat een uitwerking van de informatieverplichtingen in de artikelen 4:20, 4:22, 4:72 en 4:73 van de wet. Naast algemene regels over informatieverstrekking zijn regels over reclame-uitingen en andere onverplichte precontractuele informatie, verplichte precontractuele informatie (waaronder de nieuwe bepalingen over beloningstransparantie), de financiële bijsluiter, informatieverstrekking gedurende de looptijd van een overeenkomst en informatieverstrekking in het kader van een overeenkomst op afstand opgenomen.
Afdeling 8.2 bevat overige regels over zorgvuldige dienstverlening op grond van artikel 4:25, eerste lid, van de wet. Dit betreft een bepaling over “cold calling” die voor alle financiële ondernemingen geldt en enkele specifieke bepalingen voor beheerders, beleggingsmaatschappijen, bewaarders en beleggingsondernemingen.

Hoofdstuk 9. Meldingsplichten

In artikel 4:26, eerste en tweede lid, van de wet is bepaald dat financiële ondernemingen aan de AFM en - in voorkomend geval - de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat wijzigingen melden met betrekking tot onderwerpen waarover verstrekking van gegevens is voorgeschreven (kort gezegd) bij vergunningverlening, bij notificatie, voorafgaand aan het aanbieden van deelnemingsrechten of na aanvang van werkzaamheden in de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen. Afdeling 9.1 bevat nadere regels over deze meldingsplichten: welke wijzigingen gemeld moeten worden, welke procedure gevolgd moet worden en welke gegevens daarbij moeten worden verstrekt en (in enkele gevallen) onder welke voorwaarden de wijzigingen ten uitvoer mogen worden gelegd.
In afdeling 9.2 is de verplichting van de accountant van artikel 4:27, vierde lid, van de wet om inlichtingen te verstrekken uitgewerkt.

Hoofdstuk 10. Aanbieden

Het hoofdstuk over aanbieden bevat specifieke bepalingen voor het aanbieden van beleggingsobjecten, krediet, deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen en verzekeringen.
Afdeling 10.1 bevat nadere regels over de inhoud en de wijze van verstrekking van het beleggingsobjectprospectus, bedoeld in artikel 4:30a van de wet.
In afdeling 10.2 zijn nadere regels opgenomen over de inhoud en de wijze van verstrekking van het kredietprospectus, bedoeld in artikel 4:33 van de wet, en het voorkomen van overkreditering bij het aangaan van een kredietovereenkomst, bedoeld in artikel 4:34 van de wet.
In afdeling 10.3 zijn op grond van paragraaf 4.3.1.4 van de wet nadere regels opgenomen voor beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders. Paragraaf 10.3.2 bevat regels over het registratiedocument, het prospectus en de jaarstukken. Deze regels gelden voor alle beleggingsinstellingen en de daaraan verbonden beheerders en bewaarders, dat wil zeggen ongeacht de vraag of het een “gewone” beleggingsinstelling betreft dan wel een icbe. Paragraaf 10.3.3 bevat regels die alleen gelden voor icbe’s en de daaraan verbonden beheerders en bewaarders. Dit zijn (aanvullende) regels over de bedrijfsvoering, het beleggingsbeleid en de informatieverstrekking aan deelnemers en de AFM.
Afdeling 10.4 regelt de beëindiging van de aanstelling en de opvolging van de schade-afhandelaar die een schadeverzekeraar die de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen uitoefent door middel van het verrichten van diensten naar Nederland op grond van artikel 4:71, eerste lid, onderdeel e, van de wet, in Nederland moet aanstellen.

Hoofdstuk 11. Adviseren

In dit hoofdstuk zijn op grond van artikel 4:72, derde lid, onderdeel c, van de wet bepalingen opgenomen over de beloning van de adviseur bij een complex product en de wijze van uitbetaling daarvan door een aanbieder.

Hoofdstuk 12. Bemiddelen

In hoofdstuk 12 zijn bepalingen opgenomen over de betaling van provisie aan een bemiddelaar bij complexe producten, het bemiddelen in krediet en verzekeringen.
In afdeling 12.1 zijn op grond van artikel 4:73, derde lid, onderdeel c, van de wet bepalingen opgenomen over de beloning van de bemiddelaar bij een complex product en de wijze van uitbetaling daarvan door een aanbieder.
De bepalingen in afdeling 12.2 hebben betrekking op de beloning of vergoeding van (onder)bemiddelaars in krediet ter bevordering van een zorgvuldige bemiddeling in krediet.

Afdeling 12.3 bevat nadere regels over de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de daarmee vergelijkbare voorziening waarover bemiddelaars in verzekeringen op grond van artikel 4:75, eerste lid, van de wet moeten beschikken.

Hoofdstuk 13. Herverzekeringsbemiddelen

In hoofdstuk 13 zijn de nadere regels opgenomen over de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de daarmee vergelijkbare voorziening waarover herverzekeringsbemiddelaars op grond van artikel 4:76, eerste lid, van de wet moeten beschikken.

Hoofdstuk 14. Optreden als clearinginstelling

Dit hoofdstuk bevat een bepaling op grond van artikel 4:78, eerste lid[3], van de wet over de informatie die een clearinginstelling gedurende de looptijd van een overeenkomst aan haar cliënt moet verstrekken.

Hoofdstuk 15. Verlenen van beleggingsdiensten

In hoofdstuk 15 zijn op grond van afdeling 4.3.7 van de wet voor beleggingsondernemingen bepalingen opgenomen over het verstrekken van de jaarstukken aan de AFM, vermogensscheiding, het voorkomen van belangenconflicten en de cliëntenovereenkomst.

Hoofdstuk 16. Slotbepalingen

Dit hoofdstuk 16 bevat overgangsbepalingen, een inwerkingtredingbepaling en de citeertitel.

Bijlagen

Bijlage A hoort bij artikel 1:1, onderdeel bb, en ziet op de berekening van de theoretische looptijd van doorlopend krediet.
Bijlage B hoort bij artikel 2:1 en bevat de eindtermen van de deskundigheid van klantmedewerkers.
Bijlage C hoort bij artikel 3:2 en bevat de antecedenten die in aanmerking worden genomen bij de vaststelling van de betrouwbaarheid van de personen, bedoeld in artikel 4:10, eerste lid, van de wet.
Bijlage D hoort bij artikel 10:8 en bevat de gegevens die in het registratiedocument van de beheerder, bedoeld in artikel 4:48, eerste lid, van de wet, moeten worden opgenomen. Het registratiedocument dient door de beheerder aan de AFM te worden overgelegd bij de aanvraag tot vergunningverlening. Het registratiedocument maakt vervolgens ook onderdeel uit van het prospectus van een door de beheerder beheerde beleggingsinstelling.
Bijlage E hoort bij artikel 10:9, eerste lid, en geeft aan welke gegevens moeten worden opgenomen in het prospectus van een beleggingsinstelling naast het registratiedocument en de andere gegevens, bedoeld in artikel 4:49, tweede lid, van de wet.
Bijlage F hoort bij artikel 16:2 en bevat een overzicht van de geldigheid van eerder behaalde diploma's voor de toepassing van de eindtermen, bedoeld in artikel 2:1.

5. Clearinginstellingen

In de wet wordt het toezicht op clearinginstellingen geïntroduceerd. In hoofdstuk 6.1 van het algemeen deel van de toelichting bij de vierde nota van wijziging van de Wft worden enkele aspecten van gedragstoezicht genoemd

[3] Artikel 4:78 van de wet wordt bij nota van wijziging aangepast t.b.v. informatieverstrekking aan cliënten gedurende de looptijd van de overeenkomst.

die gelden voor clearinginstellingen.[4] Hieronder wordt aangegeven op welke wijze aan deze aspecten invulling wordt gegeven en in welk geval nadere voorschriften in dit besluit noodzakelijk worden geacht. Van belang is dat clearinginstellingen alleen professionele cliënten hebben (beleggingsondernemingen). Van beleggingsondernemingen kan worden verwacht dat zij voldoende in staat zijn hun eigen belangen te behartigen. Uitgebreide gedragsvoorschriften ten aanzien van clearinginstellingen worden daarom niet nodig geacht.

- Bedrijfsvoering

Op basis van artikel 2:45 van de wet gelden er al diverse bepalingen met betrekking tot de inrichting van de bedrijfsvoering van clearinginstellingen. Nadere bepalingen op basis van artikel 4:14, derde lid, van de wet ter ondersteuning van de gedragsregels zijn niet nodig. De gedragsregels die hun weerslag moeten vinden in de inrichting van de bedrijfsvoering, hebben zelf al voldoende normerende werking.

- Toegankelijkheid en transparantie

Artikel 4:77, eerste lid, van de wet eist dat voorwaarden voor toelating van cliënten objectief en openbaar moet zijn. In artikel 4:77, vierde lid, van de wet is de mogelijkheid opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen. Van deze mogelijkheid wordt geen gebruikt gemaakt omdat de wet zelf al voldoende duidelijkheid biedt.

- Informatieverstrekking

In het algemeen hoeven de uitgebreide informatieverplichtingen die gelden tussen financiële ondernemingen en cliënten/consumenten niet van toepassing te zijn op de verhouding tussen clearinginstellingen en hun professionele cliënten. De enige informatieverplichting die wel wordt geregeld betreft het tijdig informeren van cliënten over hun posities. Deze verplichting is opgenomen in hoofdstuk 14.

- Overige bepalingen met betrekking tot zorgvuldige dienstverlening

Naast informatieverstrekking bestaat de zorgvuldige dienstverlening van clearinginstellingen uit een drietal aspecten, waarvoor bij algemene maatregel van bestuur geen nadere voorschriften gesteld hoeven te worden.
- Handelen in belang van cliënt: artikel 4:77, tweede lid, van de wet legt clearinginstellingen de verplichting op een adequaat beleid te voeren ter voorkoming van belangenconflicten tussen de clearinginstelling en haar cliënten en tussen cliënten onderling. Op basis van artikel 4:88 van de wet gelden er ook uitgebreidere bepalingen voor beleggingsondernemingen ter voorkoming van belangenconflicten. Deze bepaling is dan ook van toepassing op clearinginstellingen die tevens het bedrijf van beleggingsonderneming uitoefenen. Nadere uitwerking wordt niet nodig geacht.
- Cliënten gelijk behandelen: dit vloeit al voort uit artikel 4:77, tweede en derde lid, van de wet.
- Adequate klachtenafhandeling: de bepaling over interne klachtenafhandeling van artikel 4:17, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de wet is van toepassing op clearinginstellingen. Voor clearinginstellingen worden geen nadere regels gesteld over deze klachtenafhandeling. Gelet op de professionaliteit van de cliënten van clearinginstellingen wordt de wettelijke regeling afdoende geacht.

[4] Kamerstukken 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 318 en 319.

6. Provisiebetaling en beloningstransparantie en provisiebetaling

In dit besluit is een aantal maatregelen genomen teneinde de risico's van beloningsgedreven "kleuring" van advies met betrekking tot complexe financiële producten te verminderen. In een drietal brieven aan de Tweede Kamer is dit vraagstuk beschreven.[5] Aanleiding van de discussie is het onderzoek van Ecorys naar de markt voor hypothecaire kredietverlening, waarin wordt geconcludeerd dat de vormgeving van de provisiestructuur prikkels oplevert die ertoe kunnen leiden dat er niet in het belang van de klant wordt geadviseerd. [6] Er is met betrekking tot deze problematiek overlegd met betrokken belanghebbenden uit de sector en met consumentenorganisaties.

De kern van het probleem is dat er sprake is van informatieasymmetrie tussen aanbieders, adviseurs en bemiddelaars enerzijds en afnemers van financiële producten anderzijds. Beloningsprikkels kunnen ertoe leiden dat de afnemer niet altijd het voor hem optimale product geadviseerd krijgt. Afnemers kunnen echter niet goed bepalen of en in welke mate dergelijke prikkels een rol spelen bij de afwegingen die een aanbieder, adviseur of bemiddelaar maakt bij het adviseren over een product, en daardoor kunnen zij dit niet verdisconteren in hun appreciatie van het advies. Dit kan er met name toe leiden dat als gevolg van sterke beloningsprikkels een bepaald product wordt geadviseerd terwijl er een ander vergelijkbaar product voorhanden was waarbij de consument of, indien het een verzekering betreft, cliënt goedkoper uit zou zijn geweest, dan wel een ander product beter bij de situatie van die consument of cliënt zou hebben gepast. Uitgangpunt van deze maatregelen is dus een verdere optimalisering van het advies door het tegengaan van eventuele beloningsgedreven "mis-selling".

De maatregelen die zijn genomen bestaan uit het creëren van een meer evenwichtige verhouding tussen afsluit- en doorlopende provisie en het transparant maken van de beloning die wordt ontvangen naar aanleiding van de verkoop van complexe financiële producten. Deze maatregelen zijn gericht op de deelmarkten waar de informatieasymmetrie dermate groot is dat het risico op beloningsgedreven sturing van advies bestaat. Dat is vooral het geval op deelmarkten waar complexe financiële producten worden aangeboden. Complexe producten zijn financiële producten waarvoor geldt dat de aard, de gevolgen en de risico's van het product niet goed te overzien en te waarderen zijn voor de gemiddelde consument of cliënt. De in dit besluit als complex aangewezen producten komen overeen met de complexe producten in artikel 1, onderdeel d, van het Bfd. Overigens zijn aanbieders, bemiddelaars en adviseurs uiteraard vrij om de maatregelen eveneens toe te passen op niet-complexe producten.
Het is van belang op te merken dat een aanbieder die ook bemiddelt in producten van andere aanbieders, een bemiddelaar is, met alle gevolgen voor de te verstrekken informatie en de balans tussen afsluit- en doorlopende provisie van dien.

6.1 Provisiebetaling

Ten eerste wordt er stapsgewijs een maximum verhouding tussen afsluit- en doorlopende provisie ingevoerd, eindigend bij een verhouding van vijftig procent - vijftig procent voor de betaling van provisie ter zake van overeenkomsten die vanaf 31december 2009 worden aangegaan. Dit is geregeld in de artikelen 11:1 en 12:1. Doel van deze maatregel is te zorgen dat de beloning en het moment van uitbetaling van de adviseur en de

[5] Kamerstukken II 2003/04, 29629, nr. 1, en Kamerstukken II 2004/05, 29629, nrs. 2 en 4.
[6] Ecorys-NEI, Marktwerking op de markt voor hypothecaire dienstverlening. Analyse van de markt voor hypotheekverstrekking en de markt voor advies door tussenpersonen, Rotterdam 2004.

bemiddelaar beter aansluit bij zijn inspanningen. Dit betekent dat de initiële beloning in de meeste gevallen zal worden verlaagd en de doorlopende beloning zal worden verhoogd. Tevens zal deze maatregel leiden tot een meer gelijkmatige onttrekking van de kosten aan de premie die door de consument of (in geval van verzekeringsproducten) cliënt wordt betaald. Dit in tegenstelling tot de huidige situatie waarbij veelal alle kosten bij aanvang van de overeenkomst ten laste van de premie worden gebracht, zodat de waardeopbouw in het begin van de overeenkomst zeer laag is.

Zoals gezegd betreft het een maximum percentage aan afsluitprovisie. Aanbieders, adviseurs of bemiddelaars zijn vrij afsluitprovisie verder te verlagen ten gunste van doorlopende provisie. Deze maatregel vermindert de prikkel op het advies die uitgaat van hogere afsluitprovisie en versterkt daardoor het belang van een duurzame relatie van de aanbieder, bemiddelaar of adviseur met de consument of cliënt hetgeen de kwaliteit van het advies voor de consument of cliënt zal bevorderen. De verschuiving van afsluit- naar doorlopende provisie verlaagt bovendien de overstapkosten voor de klant, vermindert prikkels om onnodig oversluiten van een overeenkomst te adviseren en beloont de adviseur onderscheidenlijk bemiddelaar ook voor nazorg. Het is noodzakelijk deze maatregel wettelijk te verplichten omdat de markt kampt met een "*first mover"* probleem; de marktpartijen die als eerste overgaan naar deze verhouding verliezen marktaandeel als een substantieel deel van de markt niet meegaat en hoge afsluitprovisies blijft hanteren. Een nieuw evenwicht (bij 50/50) is alleen stabiel als de hele markt over gaat op deze verhouding. Daarom is het nodig deze verhouding wettelijk af te dwingen.

De overgang naar de verhouding van maximaal vijftig procent afsluitprovisie en vijftig procent doorlopende provisie, waar de huidige praktijk over het algemeen een verhouding 100/0 kent, kan leiden tot aanzienlijke liquiditeitsproblemen bij adviseurs en bemiddelaars. Dit probleem wordt op een aantal manieren verzacht. Ten eerste door een geleidelijke overgang naar de nieuwe verhouding toe te staan (naar 80/20 per 1 januari 2007, 70/30 per 1 januari 2008, 60/40 per 1 januari 2009 en 50/50 op 31 december 2009). Ten tweede bedraagt de uitbetalingsperiode van de doorlopende provisie gedurende de overgangsperiode ten minste 10 jaar (of korter indien de looptijd van de overeenkomst korter is), waardoor de doorlopende provisie tijdelijk hoger wordt. Ten derde geldt dat aanvullende bedrijfsfinancieringsfaciliteiten van aanbieders aan adviseurs of bemiddelaars kunnen plaatsvinden. Hierbij moet worden bedacht dat indien deze financiering gekoppeld wordt aan individuele posten, dit gezien moet worden als provisie waarop dus de bepalingen over de verhouding tussen afsluit- en doorlopende provisie en de bepaling met betrekking tot beloningstransparantie van overeenkomstige toepassing zijn.

6.2 Beloningstransparantie

Ten tweede wordt beloningstransparantie ingevoerd per 1 oktober 2009. Dit is geregeld in de artikelen 8:10 en 16:4, eerste lid. Transparantie van de beloning die ontvangen wordt door de verkoop van een specifiek product biedt de consument of cliënt inzicht in het belang dat de bemiddelaar, de adviseur of de klantmedewerker van de aanbieder heeft bij totstandkoming van de overeenkomst. Hierdoor kan de consument of cliënt zich een beter oordeel vormen met betrekking tot (het advies over) het product. De transparantie moet worden geboden door de bemiddelaar, de adviseur dan wel de aanbieder ten aanzien van zijn adviserende klantmedewerkers. Onder klantmedewerker wordt verstaan de werknemer of andere natuurlijke persoon die zich onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming rechtstreeks bezig houdt met adviseren van consumenten of, indien het verzekeringen betreft, cliënten. Net zoals voor andere verplichte precontractuele informatie geldt dat de informatie schriftelijk of via een andere duurzame drager aan de consument of cliënt verstrekt moet worden.

Beloningstransparantie door adviseurs en bemiddelaars heeft twee aspecten. Enerzijds zal een adviseur of bemiddelaar voorafgaand aan totstandkoming van een overeenkomst inzake een complex product moeten aangeven welk bedrag aan afsluitprovisie en jaarlijks aan doorlopende provisie zal worden ontvangen waarbij tevens wordt aangegeven van hoeveel termijnen doorlopende provisie wordt uitgegaan. Anderzijds zal aan de consument of cliënt duidelijkheid moeten worden geboden met betrekking tot het bestaan van mogelijke bonusregelingen of omzetprovisies. Hierbij gaat het om beloningen aan adviseurs of bemiddelaars die bijvoorbeeld ingaan als een bepaalde omzet bij de aanbieder is bereikt of een bepaald aantal producten is afgenomen bij de aanbieder. Aangezien deze beloning niet is toe te schrijven aan de verkoop van een specifiek product, is het niet doenlijk aan de consument of cliënt meer kenbaar te maken dan het feit dat een dergelijk beloningsstelsel bestaat. Aan consumenten onderscheidenlijk cliënten moet daarom informatie over de aard van het niet-product gebonden beloningsstelsel worden verstrekt. Dit betekent dat de consument of cliënt op basis van de geboden informatie moet begrijpen dat een (aanvullende) beloning kan worden ontvangen indien aan de daaraan gestelde criteria wordt voldaan (bijvoorbeeld het behalen van een bepaalde omzetdrempel in een jaar). Het betreft bonus- of omzetprovisiestelsels die vastgesteld zijn voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst. Als dit niet het geval is, kan er namelijk geen sprake zijn van invloed van een dergelijk stelsel op het advies. Het betreft dus uitsluitend aangekondigde beloningen. Het zou een ongewenste ontwikkeling zijn indien ten gevolge van deze regelgeving beloningsstructuren qua aard ten opzichte van de huidige situatie verschuiven van afsluit- en doorlopende provisie naar andere beloningsstructuren. De marktontwikkelingen zullen in dit kader de aankomende jaren worden gevolgd. Indien marktontwikkelingen daartoe aanleiding geven, kunnen aanvullende maatregelen overwogen worden.

Bij deze maatregelen is rekening gehouden met de gevolgen die de maatregelen zouden kunnen hebben op de concurrentieverhoudingen tussen verschillende verkoopkanalen. Complexe producten kunnen rechtstreeks bij de aanbieder of via een bemiddelaar of adviseur (die aanbrengt bij de aanbieder en daar een vergoeding voor ontvangt) aangeschaft worden. Beide kanalen zullen kosten moeten maken voor de distributie van deze producten. Hierbij kan gedacht worden aan kosten voor advies, marketing en verkoop. Voor bemiddelaars en adviseurs zijn deze kosten verwerkt in de provisie en kunnen op die wijze toegerekend worden aan een specifiek product.
In de kostenadministratie van aanbieders zijn echter geen duidelijk identificeerbare geldstromen die geclassificeerd kunnen worden als advies- en verkoopkosten ten behoeve van een specifiek product. Wel kan het zijn dat de aanbieder een productgerelateerde beloning uitkeert aan adviserende klantmedewerkers. Deze beloning zal de aanbieder dan ook kenbaar moeten maken aan de consument of cliënt. Deze beloning is in omvang echter niet vergelijkbaar met de hoogte van de provisie die bemiddelaars en adviseurs ontvangen. Hiernaast zal het eventuele bestaan van een bonusregeling voor de klantmedewerker van de aanbieder kenbaar moeten worden gemaakt. Het betreft hier variabele beloningen die ingaan bij het behalen van bepaalde productie- of omzetdrempels.

Teneinde duidelijk te maken dat bij beide verkoopkanalen sprake is van kosten voor distributie en dat deze kosten verwerkt zijn in de eindprijs van het product, zal dit ook expliciet aan de consument of cliënt kenbaar moeten worden gemaakt. Vervolgens zal op dezelfde plaats de variabele beloning voor adviserende klantmedewerkers van aanbieders en de provisie van het intermediair kenbaar moeten worden gemaakt. Indien in precontractuele informatie melding wordt gemaakt van historische of toekomstige rendementen van complexe producten, moet ingevolge artikel 8:4, vijfde lid, ook informatie over de kosten en de risico’s van het complexe product moeten

worden gegeven. Deze informatie zal ingevolge de nadere regeling van de toezichthouder op dezelfde wijze berekend moeten worden als in de financiële bijsluiter. Indien de informatieplichten ingevolge artikel 8:4, vijfde lid, van toepassing zijn, zal de informatie bedoeld in artikel 8:10 in samenhang met deze informatie over de kosten en de risico's moeten worden verstrekt. Dit alles om te voorkomen dat een onjuist of onvolledig beeld bij de consumenten of cliënten wordt geschapen over de hoogte van de provisie in relatie tot de totale kosten van het product en om de beloning van aanbieders, bemiddelaars en adviseurs in een helder perspectief te plaatsen.

De maatregelen treden niet onmiddellijk in werking. De bepalingen over beloningstransparantie zullen op grond van artikel 16:4, eerste lid, op 1 oktober 2009 in werking treden omdat een overgangstermijn noodzakelijk wordt geacht. Een eerste overweging bij het vaststellen van een overgangstermijn is dat beloningstransparantie in potentie sterke effecten heeft op de werking van de adviesmarkt en de beloning van de adviseur en de bemiddelaar. Deze effecten zullen beter opgevangen kunnen worden naarmate de beloning van bemiddelaars en adviseurs beter aansluit bij de inspanningen die zij leveren; de aanpassingen van de beloningsstructuur en -hoogte onder invloed van de grotere concurrentie als gevolg van transparantie zijn dan immers minder omvangrijk. Aanbieders, bemiddelaars en adviseurs zijn uiteraard vrij om eerder over te gaan tot beloningstransparantie en kunnen daarmee in de overgangsperiode een concurrentievoordeel behalen ten opzichte van andere marktpartijen. Het is dan ook te verwachten dat het aantal adviseurs en bemiddelaars, dat transparant is over de hoogte van de beloning verder zal toenemen in de overgangsperiode. Sinds inwerkingtreding van de Wfd rust op bemiddelaars en adviseurs al de plicht transparant te zijn over de wijze waarop zij worden beloond. De onderhavige regels bewerkstelligen dat ook de hoogte van deze beloning transparant wordt. Daarnaast geldt dat de gewijzigde financiële bijsluiter tot meer transparantie over de kosten van complexe financiële producten leidt.

Een tweede overweging bij de overgangstermijn is dat invoering van de Wfd grote gevolgen in de sector teweeg heeft gebracht, onder andere met betrekking tot kosten die gemaakt zijn om aan de nieuwe regels te voldoen. Door de invoeringstermijn krijgen aanbieders en intermediairs de tijd om beloningstransparantie te implementeren in hun systemen waarbij kan worden aangesloten bij reguliere investeringscycli. Hierdoor worden de administratieve lasten en nalevingskosten sterk beperkt ten opzichte van onmiddellijke invoering van beloningstransparantie.

Op toepassing van deze maatregelen wordt toezicht gehouden door de AFM. Dit toezicht zal niet afwijken van het overige toezicht.

7. Overige vernieuwingen

7.1 Algemene, terminologische en redactionele vernieuwingen

Collectieve vergunninghouders (paragraaf 1.2)
Een collectieve vergunninghouder moet op grond van artikel 4:5, tweede lid, van de wet de aansluiting van een nieuwe onderneming onverwijld melden bij de AFM. In artikel 1:2 is geregeld welke gegevens bij deze melding verstrekt moeten worden aan de AFM. Dit zijn de naam, het adres, de rechtsvorm, de statutaire zetel, de statutaire naam, de handelsnaam of handelsnamen en het nummer van de inschrijving bij de Kamer van Koophandel en Fabrieken van de nieuw aangesloten onderneming. In de Wfd en het Bfd is niet expliciet geregeld welke gegevens verstrekt moeten worden, doch gelet op artikel 5, eerste lid, onderdelen a tot en met d, van het

Bfd kan de AFM verlangen dat deze gegevens worden verstrekt. Voor beleggingsondernemingen is de mogelijkheid om een collectieve vergunning te verkrijgen in de wet geïntroduceerd.[7] De Wte 1995 en het Bte 1995 kennen een dergelijke vergunning niet zodat ook de wijze van aanmelding van nieuwe ondernemingen een vernieuwing is ten opzichte van de Wte 1995 en het Bte 1995.

Betrouwbaarheidstoetsing (hoofdstuk 3)

De wijze waarop de betrouwbaarheid in de zin van artikel 4:10 van de wet wordt vastgesteld is grotendeels ongewijzigd overgenomen van de Beleidsregel Betrouwbaarheidstoetsing van de toezichthouders. [8] De bepalingen van de beleidsregel worden nu bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld. In afwijking van de beleidsregel zijn de eigenschappen die blijk geven van gedragingen die in strijd worden geacht met de betrouwbaarheid, alleen in de toelichting opgenomen. Daarnaast heeft er een redactionele wijziging plaatsgevonden ten aanzien van de weging van strafrechtelijke antecedenten, waaruit duidelijker blijkt dat het onherroepelijk worden van de rechterlijke uitspraak van de in bijlage C, onderdeel 1 en 2, genoemde strafrechtelijke antecedenten dwingend leidt tot het niet langer buiten twijfel staan van de betrouwbaarheid van de te toetsen persoon. Voorts is nieuw opgenomen dat de AFM zich voor haar oordeel kan baseren op het oordeel van een toezichthouder van een andere lidstaat wanneer zij zich al een oordeel over de betrouwbaarheid van betrokkene heeft gevormd.

Integere uitoefening van het bedrijf (hoofdstuk 4)

In hoofdstuk 4 zijn bepalingen opgenomen over een integere uitoefening van het bedrijf. Deze bepalingen zijn grotendeels overgenomen uit regelingen die al bestonden. De vernieuwing bestaat er voornamelijk uit dat de regels die voorheen op toezichthouderniveau waren vastgesteld, nu bij algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld. Een andere verandering is dat de bepalingen in plaats van “rule based” nu meer “principle based” van aard zijn. Het voordeel hiervan is dat financiële ondernemingen de vrijheid krijgen om de eisen die gesteld worden zo te implementeren dat deze zo goed mogelijk aansluitend bij de bestaande bedrijfsvoering. De materiële vernieuwingen met betrekking tot de integere bedrijfsvoering hebben betrekking op de onderstaande onderwerpen:

- Incidenten

Met betrekking tot het melden van incidenten heeft er enige stroomlijning plaatsgevonden. In de Nadere Regeling gedragstoezicht beleggingsinstellingen 2005, de Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 en het Bfd stonden verschillende situaties beschreven wanneer een incident gemeld diende te worden aan de toezichthouder. Op grond van dit besluit hoeven alleen de incidenten die een ernstig gevaar vormen voor de integere uitoefening van het bedrijf aan de AFM gemeld te worden.

- Integriteitgevoelige functies

Het besluit Integere bedrijfsvoering[9] bepaalde dat bij het beoordelen van personen die een integriteitsgevoelige functie gaan bekleden, de betrouwbaarheid van deze personen “buiten twijfel staat”. Deze eis is aangepast: een financiële onderneming maakt op basis van onderhavig besluit een onderbouwde beoordeling van de betrouwbaarheid van personen die zij wil benoemen in een integriteitsgevoelige functie. Voor

[7] Zie de toelichting op artikel 1a:102, Kamerstukken II 2005/06, 29 708, blz. 469 tot en met 471.
[8] Beleidsregel inzake de betrouwbaarheid van (kandidaat)(mede)beleidsbepalers van en houders van gekwalificeerde deelnemingen in onder toezicht staande instellingen (Stcrt. 2005, 20).
[9] Stb 2003, 396.

financiëledienstverleners geldt een andere benadering; alle medewerkers van een financiëledienstverlener die zich rechtstreeks met het verlenen van financiële diensten bezighouden dienen door de financiëledienstverlener op betrouwbaarheid te worden getoetst. Zie ook hierna, onder 7.3.

- Beleggingsondernemingen

De vereisten met betrekking tot van de integere bedrijfsvoering van beleggingsondernemingen zijn ten opzichte van het Bte 1995 de Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 meer in overeenstemming gebracht met de vereisten die gelden voor beheerders, beleggingsinstellingen, bewaarders, clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars. De bepalingen zijn hierdoor voor beleggingsondernemingen meer "principle based" geworden.

> ***NB Deze bepalingen zullen wellicht bij de implementatie van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten gewijzigd dienen te worden. Om te vooromen dat beleggingsondernemingen twee keer in korte tijd met wijzigingen op dit terrein geconfronteerd worden, zou dit een reden kunnen zijn om vooralsnog de bepalingen uit het Bte 1995 onverkort over te nemen en ook de AFM-regels op dit onderwerp te handhaven.***

Accountants en verstrekking gegevens aan AFM (afdeling 9.2)
Op grond van artikel 9:21 is de accountant van beleggingsinstellingen met zetel in Nederland en de daaraan verbonden beheerders en bewaarders en van beleggingsondernemingen met zetel in Nederland verplicht bepaalde stukken aan de AFM te verstrekken. In artikel 9:22 is de nieuwe mogelijkheid opgenomen dat de betrokken financiële onderneming de gegevens zelf aan de AFM verstrekt.

Terminologische en redactionele vernieuwingen
Integratie van de bepalingen uit de diverse toezichtwetten in de Wft heeft tot terminologische aanpassingen geleid. Deze aanpassingen zijn bij artikel 1:1 van de wet toegelicht. Deze aanpassingen werken uiteraard ook door in dit besluit. In dit besluit worden onder andere de in de wet gedefinieerde begrippen adviseur, cliënt, consument, beleggingsonderneming, effect, financieel instrument, financieel product, financiële dienst, financiëledienstverlener, gereglementeerde markt en markt in financiële instrumenten gehanteerd.[10] Daarnaast zijn in dit besluit enkele begrippen uit de bestaande besluiten aangepast. Dit is bij de betreffende begrippen in artikel 1:1 van dit besluit toegelicht.
Daarnaast hebben in diverse artikelen redactionele wijzigingen plaatsgevonden die bij het desbetreffende artikel zijn toegelicht.

7.2 Vernieuwingen ten opzichte van het Bfd

Betrouwbaarheid medewerkers onderdeel van integere uitoefening van het bedrijf (hoofdstuk 4)
In het Bfd is de verplichting van een financiëledienstverlener om zorg te dragen voor de betrouwbaarheid van werknemers en andere medewerkers (artikel 6 van het Bfd) opgenomen in het hoofdstuk over betrouwbaarheid. Een soortgelijke verplichting ten aanzien van "sleutelfiguren" is in het Btb 2005 en het Bte 1995 echter geregeld in het kader van het integriteitbeleid. Uit oogpunt van consistentie is ervoor gekozen om deze verplichting van financiëledienstverleners in afwijking van de Wfd en het Bfd ook te plaatsen in het kader van het integriteitbeleid.

[10] Zie de toelichting op deze definities in artikel 1:1, Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 20, blz. 359, 362, 365 tot en met 370, en 373.

De grondslag voor deze verplichting is vervat in artikel 4:11, tweede lid, van de wet (vergelijk artikel 26 van de Wfd) en de verplichting zelf is als artikel 4:12 in het hoofdstuk over de integere uitoefening van het bedrijf opgenomen. Inhoudelijk is de norm niet gewijzigd.

Reclame-uitingen en andere onverplichte precontractuele informatie over deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen (paragraaf 8.1.3)
Artikel 8:4 dat eisen stelt aan reclame-uitingen en andere informatie over complexe producten die een financiële onderneming onverplicht verstrekt en artikel 8:6 op grond waarvan de AFM nadere regels kan stellen (artikelen 27 en 29 van het Bfd), zijn volledig van toepassing op aanbieders van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen. Dit is een uitbreiding van de reikwijdte ten opzichte van het Bfd. Op grond van artikel 2 van het Bfd was immers alleen het vierde lid van artikel 27 van het Bfd van toepassing op beheerders en beleggingsinstellingen. Deze uitbreiding zorgt ervoor dat voor alle complexe producten dezelfde eisen worden gesteld aan onverplichte precontractuele informatie.

Verstrekking financiële bijsluiter door beheerders (paragraaf 8.1.5)
Voor het aanbieden van deelnemingsrechten in icbe's geldt in artikel 8:17 geen actieve plicht tot verstrekking van de financiële bijsluiter. Hiermee wordt afgeweken van artikel 38, eerste lid, van het Bfd. Bij nadere bestudering van artikelen 27 en 31 van de richtlijn beleggingsinstellingen[11] in de Engelse taalversie blijkt de richtlijn beleggingsinstellingen toch ruimte te laten om af te zien van de verplichting om altijd (dus ook ongevraagd) een financiële bijsluiter aan een cliënt te verstrekken. Door het beschikbaar houden van de financiële bijsluiter op de website en verstrekking op verzoek kan ook aan de richtlijn beleggingsinstellingen worden voldaan.

Explicitering procedure melding voorgenomen benoemingen (paragraaf 9.1.4)
Op grond van artikel 7 van het Bfd kan een financiëledienstverlener niet overgaan tot benoeming van een persoon in een functie waarin hij het beleid van de financiëledienstverlener bepaalt of mede bepaalt totdat de AFM diens betrouwbaarheid heeft beoordeeld en heeft medegedeeld dat deze buiten twijfel staat. Deze bepaling is in essentie overgenomen in artikel 9:17 waarbij is verduidelijkt welke procedure gevolgd moet worden, welke gegevens moeten worden overgelegd en binnen welke termijn de AFM een besluit moet nemen. Deze procedurele verduidelijking is consistent met de wijze waarop de melding van wijzigingen door andere financiële ondernemingen is geregeld.

Hoogte beroepsaansprakelijkheidsverzekering en vergelijkbare voorziening (afdeling 11.2 en hoofdstuk 12)
Anders dan in de artikelen 23 en 24 van het Bfd wordt de hoogte van de voor bemiddelaars in verzekeringen en herverzekeringsbemiddelaars verplichte beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de daarmee vergelijkbare voorziening apart geregeld in een ministeriële regeling. De grondslag voor die regeling is opgenomen in de artikelen 4:75, derde lid, en 4:76, derde lid, van de wet.

7.3 Vernieuwingen ten opzichte van de Wtb en het Btb 2005

Meedelen intrinsieke waarde deelnemingsrechten (paragraaf 8.1.2)

[11] Richtlijn nr. 85/611/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (PbEG L 375).

De verplichting van artikel 49, vierde lid, van het Btb 2005 om de intrinsieke waarde van de rechten van deelneming op verzoek aan een ieder mee te delen, is vervallen voor beleggingsinstellingen met zetel in Nederland of in een niet-aangewezen staat. Voor hen geldt op grond van artikel 4:46a[12] van de wet immers al dat de intrinsieke waarde moet worden gepubliceerd op de website van de beheerder, zodat deze voor een ieder beschikbaar is. Voor beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat wordt de verplichting van de artikelen 49, vierde lid, en 82 van het Btb 2005 in artikel 8:2, derde lid, gehandhaafd omdat artikel 4:46a van de wet niet op hen van toepassing is.

Reclame-uitingen over beheerders en beleggingsinstellingen (paragraaf 8.1.3)
De verplichting van artikel 36, tweede lid, onderdeel d, van het Btb 2005 om in reclame-uitingen over beheerders en beleggingsinstellingen, niet zijnde icbe's, te verwijzen naar het prospectus is vervallen. Op grond van artikel 8:4, vierde lid, moet in onverplichte precontractuele informatie, waaronder reclame-uitingen, over deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen worden verwezen naar de financiële bijsluiter of, indien het een icbe met zetel in een andere lidstaat betreft, het vereenvoudigd prospectus. In deze documenten moet worden verwezen naar het prospectus van de beleggінginstelling, zodat bekendheid met de verkrijgbaarheid van het prospectus op deze wijze voldoende gewaarborgd is. Voor icbe's volgt de verplichting om in reclame-uitingen naar het prospectus te verwijzen uit artikel 35 van de richtlijn beleggingsinstellingen, zodat het niet mogelijk is om voor deze beleggingsinstellingen de verplichting om te verwijzen naar het prospectus te laten vervallen.

"Cold calling" (afdeling 8.2)
Artikel 10 van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten[13] regelt het verstrekken van ongevraagde informatie aan consumenten. Dit wordt ook wel aangeduid als "cold calling". De richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten is ook van toepassing op het aanbieden van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen. In verband hiermee wordt artikel 26, vierde en vijfde lid, van het Btb 2005 niet overgenomen. In plaats daarvan is artikel 8:32, waarin artikel 10 van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten wordt geïmplementeerd conform artikel 44 van het Bfd, van toepassing op het aanbieden van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen. In essentie wordt hiermee hetzelfde bereikt als in artikel 26, vierde lid, van het Btb 2005. De reikwijdte van artikel 8:32 is enerzijds ruimer omdat artikel 8:32 anders dan artikel 26 van het Btb 2005 ook van toepassing is op deelnemingsrechten in icbe's met zetel in een andere lidstaat en beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat. De richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten maakt immers geen onderscheid naar zetel van de financiële onderneming. Anderzijds is de reikwijdte ten opzichte van artikel 26, vierde en vijfde lid, van het Btb 2005 enigszins beperkt doordat in artikel 8:32 verwezen wordt naar consumenten. De regels over het verstrekken van ongevraagde informatie gelden daarom alleen ten aanzien van natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

Melding wijzigingen (paragraaf 9.1.1)
De meldingsplichten voor beheerders van beleggingsinstellingen zijn grotendeels ongewijzigd overgenomen uit de Wtb en het Btb 2005. De belangrijkste verandering betreft de wijze waarop wijzigingen van bepaalde

[12] Bij nota van wijziging zal artikel 35 van het Btb 2005 als artikel 4:46a in de wet worden opgenomen.
[13] Richtlijn nr. 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de richtlijnen nr. 90/619/EEG, nr. 97/7/EG en nr. 98/27/EG (PbEG L 271).

gegevens in het registratiedocument worden gemeld (artikel 9:3) en het melden van wijzigingen in de statuten van instellingen voor collectieve belegging in effecten die een beleggingsmaatschappij zijn (artikel 9:5, tweede lid).
Ten opzichte van artikel 38 Btb 2005 is in artikel 9:3 het aantal onderdelen waarvoor de meldingsplicht bij wijziging van het registratiedocument geldt, beperkt. Wijzigingen in het registratiedocument van de gegevens, bedoeld in de onderdelen 4, 5 en 6 van bijlage D (onderdelen 3.8, 3.9, IV en V van bijlage A bij het Btb 2005), hoeven niet meer gemeld te worden.[14]
Daarnaast is in artikel 9:3, eerste lid, onderdelen a tot en met d, tweede en derde lid, het aantal wijzigingen waarvoor een voorafgaande instemming van AFM is vereist, beperkt ten opzichte van artikel 38 van het Btb 2005. Alleen de wijzigingen in de gegevens in het registratiedocument die betrekking hebben op de activiteiten van de beheerder en de soorten beleggingsinstelling die hij beheert of voornemens is te beheren en de personen die het (dagelijks) beleid van de beheerder of een bewaarder bepalen of onderdeel zijn van een toezichthoudend orgaan zijn aan voorafgaande instemming onderworpen. Wijzigingen in algemene gegevens over de beheerder en de bewaarders hoeven alleen te worden gemeld bij de AFM.

Op grond van artikel 9:5, tweede lid, moet een wijziging van de statuten van een beleggingsmaatschappij die een icbe is (icbe-maatschappij) ten minste twee weken voorafgaand aan de wijziging worden gemeld aan de AFM. Deze verplichting vloeit voort uit artikel 4, vierde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen en was abusievelijk niet opgenomen in het Btb 2005.

In artikel 9:9 is geregeld dat een beheerder die vanuit een bijkantoor in een andere lidstaat deelnemingsrechten aanbiedt, wijzigingen zelf doorgeeft aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar het bijkantoor gelegen is. Deze afwijking van artikel 13b, vijfde lid, van de Wtb vloeit voort uit artikel 6bis, zesde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.
Daarnaast is op grond van artikel 9:9, tweede en derde lid, alleen een voorgenomen wijziging in de financiële diensten van de beheerder (in artikel 13b, eerste lid, onderdeel a, en vijfde lid, van de Wtb aangeduid als “activiteiten en diensten van de beheerder”) in het bijkantoor aan instemming van de AFM onderworpen.

Inhoud prospectus beleggininstellingen (paragraaf 10.3.1)
Zoals hiervoor al is aangegeven, geldt de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten ook voor overeenkomsten op afstand inzake deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen. De informatie die op grond van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten moet worden verstrekt, komt echter grotendeels overeen met het verplichte prospectus dat bij het aanbieden van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen beschikbaar moet worden gesteld op grond van de artikelen 4:49 en 4:50, tweede lid, van de wet. Wel dient de inhoud van het prospectus in verband met de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten op twee punten te worden aangepast. Op grond van bijlage E, onderdeel 1.2 moet (indien van toepassing) het nummer van de inschrijving van de beleggingsinstelling in het handelsregister en de

[14] Opgemerkt wordt dat wijzigingen die samenhangen met de onderwerpen, bedoeld in onderdeel 4 van bijlage C (de verklaring omtrent het eigen vermogen en accountantsverklaring bij de jaarrekening), al op grond van de wet gemeld moeten worden. Het niet voldoen aan de regels met betrekking tot het eigen vermogen dient op grond van artikel 2:78, vijfde lid, en 2:80, eerste lid, van de wet aan DNB te worden gemeld (vergelijk de artikelen 21, tweede lid, en 52, tweede lid, van het Btb 2005). Een icbe-beheerder dient het niet voldoen aan de solvabiliteitseis op grond van artikel 2:82, vijfde lid, van de wet aan DNB te melden. De accountantsverklaring met betrekking tot de jaarrekening van de beheerder en de bewaarders moet op grond van artikel 4:51, eerste lid, van de wet als onderdeel van de overige gegevens, bedoeld in artikel 2:392, eerste lid, onderdeel a, van het Burgerlijk Wetboek aan de AFM worden overgelegd (vergelijk de artikelen 43, eerste lid, en 44, derde lid, van het Btb 2005). Bovendien is de accountant op grond van artikel 4:27, tweede lid, van de wet verplicht om omstandigheden die leiden tot het maken van voorbehouden of het weigeren van een verklaring omtrent de getrouwheid aan de AFM te melden (vergelijk artikel 12, vijfde lid, onderdeel a, van de Wtb).

plaats van de inschrijving in het prospectus worden opgenomen. Op grond van onderdeel 1.11 van bijlage E moet in het prospectus worden opgenomen op welke wijze deelnemers klachten over de beleggінginstelling kunnen indienen bij de beheerder. In bestaande (papieren) prospectussen kan deze informatie bijvoorbeeld door middel van een inlegvel worden opgenomen.

Verstrekking jaarstukken en halfjaarcijfers aan de AFM (paragraaf 10.3.1)
Op grond van artikel 10:10 moeten de jaarstukken en de halfjaarcijfers in beginsel langs elektronische weg aan de AFM worden verstrekt. Daaronder wordt verstaan de verstrekking via e-mail of internet. De mogelijkheid om de jaarstukken via e-mail of internet te versturen, is voor de financiële ondernemingen het meest efficiënt. Het voorschrift is nieuw ten opzichte van het Btb 2005 dat geen specifieke wijze van verstrekking voorschrijft. Er is voor gekozen om dit in dit besluit wel te doen om aan te sluiten bij de huidige praktijk, waarin financiële ondernemingen hun jaarstukken vaak langs elektronische weg aanleveren.

Publicatie jaarstukken en halfjaarcijfers (paragraaf 10.3.1)
De publicatie van de jaarstukken en de halfjaarcijfers is vereenvoudigd ten opzichte van het Btb 2005. Het Btb 2005 gaat uit van openbaarmaking door alle beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders conform de artikelen 2:394 en 2:395 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Voor de toepassing van de wet en dit besluit kan op grond van artikel 10:11 worden volstaan met publicatie op de website van de beheerder. Daarbij is bepaald dat de stukken ten minste drie jaar op de website beschikbaar moeten blijven. In verband hiermee hoeft in het registratiedocument van de beheerder en prospectus van de beleggingsinstelling ook niet meer te worden opgenomen waar de jaarstukken en halfjaarcijfers ter inzage liggen. Het staat de beheerder overigens vrij om dit wel te doen.
Deze wijziging heeft wat de jaarstukken betreft alleen gevolgen voor die beleggingsfondsen met zetel in Nederland en beheerders, beleggingsinstellingen of bewaarders met zetel buiten Nederland die niet onder Titel 9 van Boek 2 van het BW vallen. Beleggingsinstellingen, beheerders en bewaarders die onder Titel 9 van Boek 2 van het BW vallen zijn op grond daarvan immers gehouden tevens te voldoen aan de openbaarmakingsregels van de artikelen 2:394 en 2:395 van het BW.

Verklaring van de beheerder omtrent het functioneren van de bedrijfsvoering van de beleggingsinstelling (paragraaf 10.3.1)
Op grond van artikel 47, eerste lid, aanhef en onderdeel k, van het Btb 2005 moet in de jaarrekening van een beleggingsinstelling een verklaring van de beheerder worden opgenomen over het functioneren van de bedrijfsvoering van de beleggingsinstelling. De accountant dient bij de controle van de jaarrekening slechts na te gaan of deze verklaring aanwezig is en niet of de verklaring inhoudelijk juist is. In de praktijk is hier verwarring over ontstaan omdat volgens accountants bij de controle van de jaarrekening een verplichting bestaat om de verklaring inhoudelijk te controleren. Aangezien het niet de bedoeling is dat de accountant deze verklaring inhoudelijk controleert, is besloten om de verklaring van de beheerder over de bedrijfsvoering op grond van artikel 10:12 in het jaarverslag te laten opnemen en niet, zoals in artikel 47 van het Btb 2005, in de jaarrekening.

Jaarrekening en beleggingen in andere beleggingstellingen (paragraaf 10.3.1)
Indien een beleggingsinstelling gedurende het boekjaar gemiddeld twintig procent of meer van het beheerde vermogen belegt in een andere beleggingsinstelling, dient op grond van artikel 10:15, eerste lid, onderdeel i, de samenstelling van de beleggingsportefeuille van de andere beleggingsinstelling aan het begin en het einde van het meest recente boekjaar van die andere beleggingsinstelling te worden opgenomen in de toelichting op de

balans en de winst- of verliesrekening. Opname van deze informatie werd voor de inwerkingtreding van het Btb 2005 vereist op grond van Wtb-circulaire "8025 Transparantie van indirecte beleggingen".[15] In artikel 47, eerste lid, onderdeel i, van het Btb 2005, waarin deze beleidsregels zijn verwerkt, was deze verplichting abusievelijk niet overgenomen. Dit is nu hersteld.
De in artikel 47, derde lid, van het Btb 2005 opgenomen ontheffingsmogelijkheid voor het geval de informatie over een andere beleggingsinstelling waarin voor twintig procent of meer van het beheerde vermogen wordt belegd niet tijdig beschikbaar is, is komen te vervallen. In plaats daarvan is artikel 10:15, eerste lid, onderdeel i, opgenomen dat informatie moet worden verstrekt aan de hand van de meest recente jaarstukken van de andere beleggininstelling. Op deze manier wordt rekening gehouden met de mogelijkheid dat de boekjaren van de verschillende beleggingsinstellingen waarin wordt belegd niet gelijk lopen en hoeft de beheerder geen ontheffing aan te vragen.

"Master feeder" constructies en vermelding in jaarrekening en prospectus (paragraaf 10.3.1)
In dit besluit gelden de transparantieregels over de zogenaamde "master feeder"-constructie indien een beleggingsinstelling 95 procent of meer van het beheerde vermogen direct belegt in een andere beleggingsinstelling. De drempel is ten opzichte van het Btb 2005 verlaagd van 99 procent naar 95 procent omdat in de praktijk bleek dat 99 procent te hoog lag. Hierdoor konden de transparantieregels eenvoudig worden ontdoken (door bijvoorbeeld een deel van het beheerde vermogen in liquiditeiten aan te houden). Deze wijziging komt ten eerste tot uitdrukking in de gegevens die in het prospectus van een beleggingsinstelling moet worden opgenomen op grond van de onderdelen 5.11, 5.12 en 6.11 van bijlage E. In bestaande (papieren) prospectussen kan deze informatie zonodig door middel van een inlegvel worden opgenomen of aangepast. Ten tweede komt deze wijziging tot uitdrukking in eisen die worden gesteld aan de jaarrekening van beleggingsinstellingen in de artikelen 10:13, eerste lid, onderdeel g, 10:14, eerste lid, onderdeel m, en 10:15, eerste lid, onderdeel j. Voor deze artikelen geldt op grond artikel 16:5 een uitgestelde werking tot het eerste volledige boekjaar van de beleggingsinstelling na inwerkingtreding van dit besluit.

Beleggingsbeleid nieuwe icbe's (paragraaf 10.3.2)
Voor icbe's gelden op grond van de richtlijn beleggingsinstellingen regels over het beleggen. Dit betreft onder andere kwantitatieve begrenzingen aan de beleggingen van de icbe. Artikel 26, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn beleggingsinstellingen staat echter toe dat icbe's zich gedurende de eerste zes maanden niet houden aan de begrenzingen van de artikelen 22, 22bis, 23 en 24 van de richtlijn beleggingsinstellingen (de artikelen 10:24 tot en met 10:29), mits zij bij hun beleggingen het beginsel van risicospreiding in acht nemen. Op grond van artikel 69 van het Btb 2005 diende een icbe daartoe een ontheffing aan te vragen. In artikel 10:32 is dit ontheffingsvereiste komen te vervallen, de mogelijkheid tot afwijking van de begrenzingen volgt uit het artikel zelf.

7.4 Vernieuwingen ten opzichte van de Wte 1995 en het Bte 1995

Interne klachtenafhandeling (hoofdstuk 7)
Voor de interne afhandeling van klachten door beleggingsondernemingen wordt aangesloten bij de bepalingen die afkomstig zijn uit het Bfd. Reden voor aansluiting bij de Bfd-regels is dat de regels over klachtenafhandeling van het Bte 1995 en de (bijlage bij de) Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 feitelijk al dezelfde eisen stellen aan de interne klachtenafhandeling door een beleggingsonderneming en dat het Bfd-regime past

[15] Circulaire van 5 juli 2002. Zie ook Beleidsregel Wet toezicht beleggininstellingen (Stcrt. 2002, 165).

binnen de regeling die op grond van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten voor beleggingsondernemingen zal gaan gelden.

Saldibewakingsplicht en liquidatieplicht (afdeling 8.2)
In de kabinetsreactie op het eindrapport van de Commissie Geschillen Aandelenlease is toegezegd dat in het kader van de nadere invulling van het Deel gedragstoezicht (financiële ondernemingen) bij algemene maatregel van bestuur de reikwijdte van de saldibewakingsplicht wordt gepreciseerd.[16] Daarom zijn in afwijking van het uitgangspunt dat voor beleggingsondernemingen in afwachting van de implementatie van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten de bepalingen uit de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 ongewijzigd blijven, de saldibewakingsplicht en de liquidatieplicht uit artikel 28, derde en vierde lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 in het besluit opgenomen. De reikwijdte van deze bepalingen is daarbij gepreciseerd waardoor met inwerkingtreding van dit besluit de saldibewakingsplicht en liquidatieplicht alleen betrekking hebben op financiële verplichtingen die direct voortvloeien uit posities in financiële instrumenten. Dit sluit verplichtingen die alleen voortvloeien uit krediet uit.

"Cold calling" (afdeling 8.2)
De richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten is ook van toepassing op het verlenen van beleggingsdiensten. Artikel 8:32 waarin artikel 10 van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten wordt geïmplementeerd conform artikel 44 van het Bfd, is daarom ook van toepassing op het verlenen van beleggingsdiensten. De richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten bevat hierover geen bepalingen. Artikel 26 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 zal komen te vervallen. In essentie wordt in artikel 8:32 hetzelfde bereikt als in artikel 26 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002. De reikwijdte van artikel 8:32 is echter enerzijds ruimer dan artikel 26 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 omdat artikel 8:32 ook van toepassing is ten aanzien van bestaande klanten van de beleggingsonderneming. Anderzijds is de reikwijdte van artikel 8:32 op twee punten beperkter. Artikel 8:32 geldt anders dan artikel 26 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 alleen ten aanzien van consumenten en betreft niet het in persoon benaderen van consumenten.

Melding wijzigingen (paragraaf 9.1.2)
Ten opzichte van de bestaande meldingsplichten uit de Wte 1995 en het Bte 1995 is een aantal procedures verduidelijkt en is de wijze waarop bepaalde wijzigingen moeten worden gemeld verlicht.

De procedure voor het melden van wijzigingen ten aanzien van de personen die het (dagelijks) beleid van een beleggingsonderneming (mede) bepalen of onderdeel zijn van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de beleggingsonderneming is in artikel 9:9 ten opzichte van artikel 22, eerste lid, onderdeel a, tweede en vierde lid, van het Bte 1995 verduidelijkt. Artikel 9 van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten, dat ziet op de deskundigheid, de betrouwbaarheid en het aantal van de personen die het beleid bepalen van een beleggingsonderneming, laat ruimte om het melden van wijzigingen op deze manier te regelen.

In afwijking van artikel 22, eerste en derde lid, van het Bte 1995 hoeft voor het doorvoeren van wijzigingen van de maatregelen bij de ontheffing van het vier-ogenbeginsel, de vermogensscheiding, de inrichting van de

[16] Kamerstukken II 2003/04, 28 965, nr. 12, blz. 5 en 12.

bedrijfsvoering, de naam en adresgegevens, de samenstelling van de formele of feitelijke zeggenschapsstructuur waarin de beleggingsonderneming met andere personen is verbonden, de financiële diensten die de beleggingsonderneming verleent en de financiële producten waarop deze diensten betrekking hebben ("programma van werkzaamheden") geen instemming van de AFM te worden verkregen. De wijziging moet op grond van artikel 9:10 wel ten minste twee weken tevoren worden gemeld. Daarnaast is in lijn met artikel 24, derde lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 geregeld dat alleen significante wijzigingen in de inrichting van de bedrijfsvoering gemeld moeten worden.

Op grond van artikel 9:11, tweede lid, rust de verplichting om de toezichthoudende instantie in de lidstaat waarin een bijkantoor van een beleggingsonderneming is gelegen op de hoogte te stellen van een wijziging in het beleggerscompensatiestelsel niet op de beleggingsonderneming zelf, maar op de AFM. Deze afwijking van artikel 13, zesde lid, van de Wte 1995 is in lijn met artikel 17, zevende lid, van de richtlijn beleggingsdiensten[17] en artikel 32, vierde lid, van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten.

In afwijking van artikel 15b van de Wte is op grond van artikel 9:13, derde en vierde lid, alleen een voorgenomen wijziging in de financiële diensten die de beleggingsonderneming verleent vanuit een in een niet-lidstaat gelegen bijkantoor ("het programma van werkzaamheden") en in de maatregelen gericht op het bevorderen en handhaven van een integere bedrijfsvoering aan voorafgaande instemming van de AFM onderworpen. Deze afwijking van artikel 15b van de Wte 1995 hangt samen met het feit dat het beoordelingskader in artikel 1a:127 van de wet de toereikendheid van de bedrijfsvoering en financiële positie van de beleggingsonderneming is. Dit beoordelingskader is alleen relevant voor wijzigingen in de financiële diensten en de maatregelen gericht op het bevorderen en handhaven van een integere bedrijfsvoering.

Verstrekking jaarstukken aan de AFM (hoofdstuk 15)
Op grond van artikel 15:1 moeten de jaarstukken van een beleggingsonderneming in beginsel langs elektronische weg aan de AFM worden verstrekt. Daaronder wordt verstaan de verstrekking via e-mail of internet. De mogelijkheid om de jaarstukken via e-mail of internet te versturen, is voor financiële ondernemingen het meest efficiënt. Het voorschrift is nieuw ten opzichte van het Bte 1995 dat geen specifieke wijze van verstrekking voorschrijft. Er is voor gekozen om dit in dit besluit wel te doen om aan te sluiten bij de huidige praktijk, waarin financiële ondernemingen hun jaarstukken vaak langs elektronische weg aanleveren. Artikel 17 van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten, dat ziet op informatieverstrekking door een beleggingsonderneming ten behoeve van het toezicht, laat de ruimte om de verstrekking van de jaarrekening op deze manier te regelen.

8. Gevolgen voor het bedrijfsleven

Hiervoor, onder 5, 6 en 7 van is een overzicht gegeven van de vernieuwingen in het besluit ten opzichte van de bestaande regelgeving waarvoor dit besluit in de plaats komt. In het navolgende overzicht van de gevolgen van die vernieuwingen voor de administratieve lasten en de overige nalevingskosten wordt de volgorde van die paragrafen aangehouden.

8.1 Clearinginstellingen

[17] Richtlijn nr. 93/22/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 10 mei 1993 betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten (PbEG L 141).

Het in de Wft geïntroduceerde toezicht op clearinginstellingen is als zodanig nieuw. Dat geldt ook voor het gedragstoezicht op deze instellingen en meer in het bijzonder voor de in dit besluit opgenomen verplichting cliënten na afloop van elke handelsdag te informeren over hun posities (artikel 14:1). Wel is van belang dat het steeds op de hoogte houden van cliënten over hun posities al voortvloeit uit de aard van het bedrijf van clearinginstelling. De informatieverplichting van artikel 14:1 noodzaakt daarom niet tot nieuwe investeringen. Artikel 14:1 leidt voor circa 44 clearinginstellingen tot extra administratieve lasten: 18 instellingen met zetel in Nederland en 26 buitenlandse clearinginstellingen. De aan dit besluit toe te rekenen lasten bestaan uit de kosten die verbonden zijn aan het op dagelijkse basis informeren van cliënten over hun posities. In de praktijk zal deze informatieverstrekking geheel of grotendeels langs elektronische weg plaatsvinden. Wanneer het aantal mensuren per clearinginstelling wordt gesteld op 52 per jaar (1 uur per week) en de uurkosten op € 95, komt deze berekening uit op 44 x 52 x € 95 = € 217.360.

8.2 Provisiebetaling en beloningstransparantie

Algemeen

De in het besluit neergelegde regels ten aanzien van beloningstransparantie en provisiebetaling vormen de uitwerking van de eerder in twee brieven aan de Tweede Kamer aangekondigde maatregelen om provisiegedreven “mis-selling” bij complexe financiële producten tegen te gaan.[18] Uit deze brieven blijkt dat in dat kader een veelheid aan opties is onderzocht. Intensief en constructief overleg met alle “stakeholders” heeft zowel met betrekking tot de maatregelen zelf als de wijze van invoering ervan geleid tot evenwichtige en adequate maatregelen, waarbij veel aandacht is besteed aan het zo beperkt mogelijk houden van de daaraan verbonden administratieve lasten en overige nalevingskosten. Beloningstransparantie houdt in dat de afnemer van een complex financieel product wordt geïnformeerd over de beloning die gekoppeld is aan de verkoop van het product. Deze norm leidt tot administratieve lasten voor de partij die het contact met de klant heeft.
Ten aanzien van provisiebetaling bepaalt het besluit dat afsluitprovisie maximaal de helft van de totale provisie mag bedragen. Deze norm leidt tot nalevingskosten in de verhouding tussen de aanbieders van complexe financiële producten en bemiddelaars en adviseurs van die producten.

De lasten zijn beperkt door een aantal factoren. Ten eerste geldt dat de maatregelen alleen betrekking hebben op complexe producten. Ten tweede geldt dat de informatie die aan afnemers van deze complexe producten moet worden verstrekt al bekend is bij de aanbieders, bemiddelaars en adviseurs. De beloningen ten aanzien van de verschillende complexe producten zijn immers ofwel intern (in geval van beloningen van aanbieders aan adviserende klantmedewerkers) ofwel extern (in de contractuele relatie tussen aanbieders enerzijds en bemiddelaars en adviseurs anderzijds) vastgelegd.
Daarnaast zijn aanvullende maatregelen getroffen om de effecten voor de marktpartijen zoveel mogelijk te beperken. De belangrijkste hiervan is de ruime overgangstermijn. Een eerste overweging bij het vaststellen van een overgangstermijn is dat potentiële effecten van de maatregelen door de marktpartijen beter opgevangen kunnen worden naarmate de beloning van het intermediair beter aansluit bij de inspanningen die zij leveren. Een tweede punt van overweging bij het vaststellen van de overgangstermijn is dat ook de Wfd op 1 januari 2006 van kracht is geworden waardoor er in de afgelopen jaren veel kosten gemaakt zijn om aan de nieuwe regels te voldoen. Een laatste argument voor de invoeringstermijn is dat aanbieders en intermediair de tijd krijgen om

[18] Kamerstukken II 2004/05, 29 629, nrs. 2 en 4.

beloningstransparantie te implementeren in hun systemen. Dankzij deze invoeringstermijn kan aangesloten worden bij reguliere investeringscycli, waardoor de administratieve lasten en nalevingskosten sterk beperkt worden ten opzichte van onmiddellijke invoering van beloningstransparantie.

Administratieve lasten beloningstransparantie

De administratieve lasten van deze maatregelen zullen vanaf oktober 2009 intrede doen aangezien beloningstransparantie vanaf dat moment vereist wordt. De administratieve lasten van de maatregelen bedragen eenmalig € 2,7 miljoen. De berekening is als volgt: eenmalig zullen de aanbieders en het intermediair een standaardformulering opstellen waarin de transparantie per advies zal worden opgenomen. Het opstellen van deze formulering zal gebeuren door een senior (juridisch) medewerker en zal naar verwachting twee uur in beslag nemen. Dat levert een lastenpost op van € 300 per instelling. Dit bedrag moet worden vermenigvuldigd met het aantal marktpartijen waarop de regelgeving van toepassing is, namelijk 157 aanbieders (108 levensverzekeraars en 49 banken) en 9000 intermediairs. Deze berekening levert een eenmalige lastenpost op van € 2,7 miljoen.

De administratieve lasten van de maatregelen bedragen doorlopend € 5,6 miljoen. De berekening is als volgt: per advies zal de hoogte van de beloning met betrekking tot het specifieke product moeten worden ingevuld in de standaardformulering. De hoogte van de beloning zal daartoe moeten worden opgezocht in de beloningstabellen die worden gehanteerd door de betreffende marktpartij. Deze actie zal twee minuten in beslag nemen. Uitgaande van een uurloon van € 55[19] levert dit een lastendruk per advies op van € 1,83. Deze kosten per advies moeten worden vermenigvuldigd met het aantal adviezen. Dit betreft voor de aanbieders 1,80 miljoen en voor het intermediair 1,26 miljoen adviezen[20]. De totale doorlopende lasten van de beloningstransparantie bedragen aldus € 5,6 miljoen.

Nalevingskosten provisiebalans

De nalevingskosten van de maatregelen komen voort uit de maximering van het percentage van de totale provisie dat als afsluitprovisie mag worden uitgekeerd. Deze maatregel leidt tot aanpassingen in de contractuele relatie van aanbieders met het intermediair. Aanbieders zullen hun ICT systemen, die worden gebruikt voor de betaling van afsluit- en doorlopende provisie aan het intermediair, zodanig moeten aanpassen dat eind 2009 maximaal de helft van de totale provisie in de vorm van afsluitprovisie wordt betaald. De andere helft aan provisie wordt als doorlopende provisie aan het intermediar betaald. Deze wijziging zal in vier wettelijke stappen van tien procent plaatsvinden.

Zoals gezegd zullen de ICT systemen die door aanbieders worden gebruikt moeten worden aangepast om deze wijziging te accommoderen. Het betreft evenals bij de bovenstaande administratieve-lastenbepaling 157 aanbieders. De ICT investering die wordt vereist zal naar verwachting € 50.000 per aanbieder bedragen.[21] De totale nalevingslasten van deze maatregelen bedragen daarom € 7,85 miljoen.

---

[19] Bron: lastenberekening bij het Besluit financiële dienstverlening (Stb. 2005, 676).

[20] Bron: bij de lastenberekening bij het Besluit financiële dienstverlening is uitgegaan van 1 miljoen adviezen van banken, 1 miljoen adviezen van verzekeraars en 1,4 miljoen adviezen van het intermediair. De adviezen betroffen aldaar impactvolle producten. De definitie impactvol product is ruimer dan de definitie van complex product zoals blijkt uit artikel 21, lid 2, van de Vrijstellingsregeling Wfd. Geschat wordt hier dat 90% van de impactvolle producten eveneens complexe producten zijn. Dat levert 900.000 adviezen op van banken, 900.000 van verzekeraars en 1.260.000 van het intermediair.

[21] Het bedrag van € 50.000 betreft een schatting. Deze schatting is gebaseerd op gegevens van het Verbond van Verzekeraars inzake de aanpassingen van de ICT met betrekking tot de financiële bijsluiter. Aanpassingen van de financiële bijsluiter kost verzekeraars € 6,3 miljoen . Per verzekeraar (108) is dat ongeveer € 58.000. Aanpassing van de programmatuur van provisiebetaling is hiermee vergelijkbaar.

Overige gevolgen voor het intermediair

Ten gevolge van de nieuwe regelgeving wordt de hoogte van de afsluitprovisie verlaagd ten gunste van doorlopende provisie. Uit overleg met de marktpartijen en een onderzoek van PricewaterhouseCoopers blijkt dat de overgang naar een verhouding van 50% afsluitprovisie en 50% doorlopende provisie, waar in de huidige praktijk veel meer de nadruk op afsluitprovisie ligt, tot liquiditeitsproblemen bij het intermediair kan leiden. Dit probleem wordt door een drietal maatregelen verzacht.

Ten eerste wordt een geleidelijke overgang naar de nieuwe verhouding in de wet opgenomen (naar 80/20 per 1 januari 2007, 70/30 per 1 januari 2008, 60/40 per 1 januari 2009 en 50/50 op 31 december 2009). De koepels van intermediairs en aanbieders hebben hun achterban geadviseerd om vanaf 1 oktober 2005 al geleidelijk toe te werken naar een verhouding van 80/20. Ten tweede wordt de uitbetalingsperiode van de doorlopende provisie gedurende de overgangsperiode verkort naar 10 jaar, waardoor de doorlopende provisie tijdelijk hoger wordt. Ten derde kunnen aanvullende bedrijfsfinancieringsfaciliteiten van aanbieders aan het intermediair beschikbaar komen, mits deze niet gekoppeld wordt aan individuele overeenkomsten. Overigens kan het intermediair ook een beroep doen op de markt voor bedrijfsfinanciering. Onder deze voorwaarden is een overgang naar de voorgestelde provisieverhouding mogelijk.

8.3 Overige vernieuwingen

Het onderhavige besluit wijkt op een aantal plaatsen af van de bestaande regelgeving. In de meeste gevallen gaat het om kleine verschillen die terug te voeren zijn op overwegingen van harmonisatie, wetstechniek, herstel van omissies, wenselijkheid van verduidelijking en dergelijke. Sommige vernieuwingen leiden tot enige lastenvermindering, andere tot enige lastenverzwaring. De gevolgen voor de administratieve lasten zijn in de onderstaande tabel in kaart gebracht. Daarbij is aangegeven wat er verandert, welke categorieën ondernemingen daardoor geraakt worden, of er wel of geen gevolgen voor de administratieve lasten zijn, en zo ja, of het een verlichting of een verzwaring betreft. Het exact kwantificeren van de administratieve lasten is in de meeste gevallen niet mogelijk noch zinvol. Duidelijk is wel dat het om relatief geringe bedragen gaat, die niet van wezenlijke invloed zijn op de totaaltelling bij dit besluit.

Gevolgen van de overige vernieuwingen voor de administratieve lasten

Onderwerp	***Betreft***	***Verlichting***	***Verzwaring***	***Opmerkingen***
Algemene, terminologische en redactionele vernieuwingen				
Collectieve vergunninghouders (paragraaf 1.2, artikel 1:2)	Collectieve vergunninghouders	x		Voor financiële ondernemingen die ook onder de Wfd vielen, verandert er niets. Voor beleggingsondernemingen is sprake van enige lastenverlichting, aangezien voorheen elke beleggingsonderneming een eigen vergunning moest hebben, terwijl in het geval van aansluiting bij een houder van een collectieve vergunning met een simpele melding kan worden volstaan.
Betrouwbaarheidstoetsing (hoofdstuk 3)	Alle AFM-vergunninghouders	--	--	De hier bedoelde vernieuwing is van formele aard en heeft betrekking op het niveau van regelgeving. Geen gevolgen voor de administratieve lasten.
Accountants en verstrekking gegevens aan de AFM (paragraaf 9.2, artikel 9:22)	Beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsonderne-mingen en bewaarders met zetel in Nederland resp. hun accountant	--	--	Deze vernieuwing ziet niet op de te verstrekken informatie, maar op wie die informatie verstrekt. Geen gevolgen voor de administratieve lasten.
Vernieuwingen ten opzichte van het Bfd				
Betrouwbaarheid medewerkers (hoofdstuk 4, artikel 4:12)	Financiëledienst-verleners	--	--	De hier bedoelde vernieuwing is niet inhoudelijk van aard en heeft geen gevolgen voor de administratieve lasten.
Reclameregels en informatieverstrekking over complexe producten (paragraaf 8.1.3, artikelen 8:4, 8:6 en 8:7)	Beheerders en beleggingsinstellingen	--	--	In het besluit worden de regels ten aanzien van reclame-uitingen en andere onverplichte precontractuele informatie voor alle complexe producten geüniformeerd. Per saldo heeft dat geen gevolgen voor de administratieve lasten.
Financiële bijsluiter voor deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen (paragraaf 8.1.5, artikel 8:17)	Beheerders van icbe's	€ 0,2 mln		Verstrekking van de financiële bijsluiter behoeft (ook) bij deelnemingsrechten in icbe's alleen op verzoek te geschieden. Dit betekent in die gevallen een lastenverlichting.[22]
Voorgenomen bestuursbenoemingen (paragraaf 9.1.4, artikel 9:17)	Financiëledienst-verleners	--	--	In artikel 9:17 is de te volgen procedure geëxpliciteerd. Geen gevolgen voor de administratieve lasten.
Vernieuwingen ten opzichte van de Wtb en het Btb 2005				
Intrinsieke waarde deelnemingsrechten (paragraaf 8.1.2)	Beheerders van beleggingsinstellingen (AFM-vergunninghouders)	x		Het vervallen van de verplichting voor beheerders de intrinsieke waarde op verzoek aan de deelnemers mee te delen levert een geringe lastenreductie op.
"Cold calling" (afdeling 8.2, artikel 8:32)	Beheerders en beleggingsinstellingen		x	Ten opzichte van het Btb is sprake van een uitbreiding van de reikwijdte, doordat de regels ook van toepassing zijn op icbe's met zetel in een andere lidstaat en op

[22] De meerkosten van actieve verstrekking van de financiële bijsluiter door icbe's, boven verstrekking op verzoek, zijn in de nota van toelichting bij het Besluit financiële dienstverlening geraamd op € 0,2 mln. (Stb. 2005, 676, blz. 84, voetnoot 2).

				beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat.
"Cold calling" (afdeling 8.2, artikel 8:32)	Beheerders en beleggingsinstellingen	x		Artikel 8:32 ziet alleen op het verstrekken van ongevraagde informatie aan natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van beroep of bedrijf. Dit betekent een inperking van de reikwijdte in vergelijking tot het Btb 2005.
Melding van wijzigingen (afdeling 9.1)	Beheerders (AFM-vergunninghouders)	x		In vergelijking tot de bestaande regelingen voor beheerders zijn minder meldingen nodig en is in minder gevallen voorafgaande instemming van de AFM vereist. Dit brengt enige lastenverlichting mee.
Melding statutenwijziging (afdeling 9.1, artikel 9.5)	Beheerders van icbe-maatschappijen met zetel in Nederland (AFM-vergunninghouders)		x	Een beheerder van een icbe-maatschappij moet een statutenwijziging vooraf melden aan de AFM. Dit is een richtlijnbepaling die abusievelijk niet was geïmplementeerd. Dit brengt in voorkomend geval enige lastenverzwaring mee.
Inhoud prospectus beleggingsinstellingen (paragraaf 10.3.1, artikel 10:9 en bijlage E)	Beheerders van beleggingsinstellingen (met uitzondering van icbe's)		x	De richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten noopt tot enkele kleine aanpassingen in de inhoud van het prospectus. Voor bestaande prospectussen brengt dit enige lasten mee vanwege toe te voegen inlegvel.
Informatieverstrekking aan de AFM (paragraaf 10.3.1, artikel 10:10)	Beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders (met uitzondering van icbe's en de daaraan verbonden beheerders en bewaarders)	--	--	Informatieverstrekking vindt in beginsel langs elektronische weg plaats. Dit sluit aan bij de praktijk en heeft geen gevolgen voor de administratieve lasten.
Publicatie jaarstukken en halfjaarcijfers (paragraaf 10.3.1, artikel 10:11)	Beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders (met uitzondering van icbe's en de daaraan verbonden beheerders en bewaarders)	x		De voorgestelde bepaling leidt tot enige lastenverlichting doordat de publicatie op grond van het besluit kan plaatsvinden op de website van de beheerder.
Verklaring van de beheerder (paragraaf 10.3.1, artikel 10:12)	Beheerders (AFM-vergunninghouders)	--	--	Het betreft hier een formele wijziging die geen gevolgen heeft voor de administratieve lasten.
Beleggingen in andere beleggingsinstellingen (paragraaf 10.3.1, artikel 10:15)	Beleggingsinstellingen (met uitzondering van icbe's) die meer dan 20% van hun belegd vermogen hebben belegd in een andere beleggingsinstelling	--	--	In de tweede kolom genoemde beleggingsinstellingen dienen informatie over de samenstelling van de beleggingsportefeuille van die andere beleggingsinstelling te vermelden in de toelichting op hun balans en verlies- en winstrekening. Het betreft het herstellen van een omissie bij de modernisering van de Wtb. Geen gevolgen voor de administratieve lasten.
Beleggingen in andere beleggingsinstellingen (paragraaf 10.3.1, artikel 10:15)	Beleggingsinstellingen (met uitzondering van icbe's) die meer dan 20% van hun belegd vermogen hebben	x		In de tweede kolom genoemde beleggingsinstellingen dienen bepaalde informatie over die andere beleggingsinstelling te vermelden in de toelichting op hun

	belegd in een andere beleggingsinstelling			balans en verlies- en winstrekening. In artikel 10:15, eerste lid, onderdeel i, is rekening gehouden met de mogelijkheid dat boekjaren niet gelijk lopen, zodat geen ontheffing meer hoeft te worden aangevraagd. Dit brengt enige lastenverlichting mee.
"Master feeder" constructies (paragraaf 10.3.1 en bijlage E)	Beleggingsinstellingen (met uitzondering van icbe's) die 95% of meer van hun beheerd vermogen beleggen in een andere beleggingsinstelling	--	--	In de tweede kolom genoemde beleggingsinstellingen moeten voldoen aan bepaalde transparantieregels. De verlaging van het toetsingspercentage van 99% naar 95% dient ertoe ontduiking van die regels te voorkomen en heeft geen gevolgen voor de administratieve lasten.
Beleggingsbeleid nieuwe icbe's (paragraaf 10.3.2, artikel 10:32)	Icbe's met zetel in Nederland	x		Icbe's mogen in de eerste zes maanden afwijken van enkele in het besluit opgenomen kwantitatieve begrenzingen van het beleggingsbeleid. Hiertoe behoeft geen ontheffing te worden aangevraagd. Dit levert in een voorkomen geval enige lastenverlichting op.
Vernieuwingen ten opzichte van de Wte 1995 en het Bte 1995				
Interne klachtenafhandeling (hoofdstuk 7, artikelen 7:2 tot en met 7:4)	Beleggings-ondernemingen (met uitzondering van beleggingsonderne-mingen met zetel in een andere lidstaat)	--	--	In het besluit worden de regels ten aanzien van interne klachtenafhandeling geüniformeerd. Per saldo heeft dat geen gevolgen voor de administratieve lasten.
Saldibewakingsplicht (afdeling 8.2, artikel 8:36)	Beleggings-ondernemingen	--	--	Met dit onderdeel is beoogd meer duidelijkheid te verschaffen over de reikwijdte van de saldibewakingsplicht. Er zijn geen gevolgen voor de administratieve lasten.
"Cold calling" (afdeling 8.2, artikel 8:32)	Beleggings-ondernemingen	x		Voor beleggingsondernemingen is de reikwijdte van deze bepaling beperkter dan voorheen, aangezien deze alleen betrekking heeft op consumenten en niet van toepassing is op het in persoon benaderen van consumenten. Dit betekent enige lastenverlichting.
Melding van wijzigingen (afdeling 9.1)	Beleggings-ondernemingen (met uitzondering van beleggingsonderne-mingen met zetel in een andere lidstaat)	x		Net als voor beheerders zijn ook voor beleggingsondernemingen minder meldingen nodig en is in minder gevallen voorafgaande instemming van de AFM vereist. Dit betekent enige lastenverlichting.
Informatieverstrekking aan de AFM (paragraaf 10.3.1, artikel 10:10)	Beleggings-ondernemingen (AFM-vergunninghouders en financiële instellingen met verklaring van ondertoezichstelling die beleggingsdiensten verlenen)	--	--	Informatieverstrekking vindt in beginsel langs elektronische weg plaats. Dit sluit aan bij de praktijk en heeft geen gevolgen voor de administratieve lasten.

Uit de tabel blijkt dat de weergegeven (overige) vernieuwingen in iets minder dan de helft van de gevallen geen gevolgen hebben voor de administratieve lasten. Bij één onderdeel is sprake van een substantiële

lastenverlichting. Deze is een gevolg van het feit dat beheerders van icbe's de financiële bijsluiter alleen op verzoek behoeven te verstrekken. De meerkosten van actieve verstrekking waren eerder al geraamd op € 0,2 mln., zodat thans sprake is van een lastenverlichting van dezelfde omvang. In negen andere gevallen treedt een (bescheiden) lastenverlichting op, op drie onderdelen is er een geringe lastenverzwaring.

8.4 Samenvatting

De berekeningen in deze paragraaf kunnen als volgt worden samengevat.

Gevolgen van het besluit voor de administratieve lasten en overige nalevingskosten

Onderwerp	***2007***	***2008***	***2009***	***2010***
Clearinginstellingen	+ 0,2	+ 0,2	+ 0,2	+ 0,2
Beloningstransparantie (eenmalige administratieve lasten)	--	--	+ 2,7	--
Beloningstransparantie (doorlopende administratieve lasten)	--	--	+ 5,6	+5,6
Provisiebetaling (eenmalige nalevingskosten)	+7,85	--	--	--
Overige vernieuwingen	-/- 0,2	-/- 0,2	-/- 0,2	-/- 0,2
Totaal	***+ 7,85***	***--***	***+ 8,3***	***+ 5,6***

Per saldo levert het besluit in de komende jaren, met uitzondering van 2008, een lastenverzwaring op die ligt tussen € 5,6 mln. en € 8,3 mln. per jaar. In 2007 en 2009 is sprake van eenmalige lasten als gevolg van de in het kader van adviesmatch benodigde investeringen. Gegeven de nagestreefde lastenverlichting voor de Wft als geheel, leidt het bovenstaande tot een verhoging van de taakstelling met betrekking tot de administratieve lasten voor de andere onderdelen van de Wft.

9. Adviezen

PM

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

HOOFDSTUK 1. INLEIDENDE BEPALINGEN

§ 1.1. Definities

Artikel 1:1

a. *afsluitprovisie*

Deze definitie is opgenomen in verband met de bepalingen over beloningstransparantie in paragraaf 8.1.4 en over de wijze van betaling van provisie in hoofdstuk 11 en afdeling 12.1.

Afsluitprovisie en doorlopende provisie (onderdeel f) worden gedefinieerd omdat de verhouding tussen en de transparantie van de twee soorten wordt gereguleerd. Afsluitprovisie is de beloning of vergoeding voor het sluiten van een specifieke overeenkomst inzake een complex product en wordt voor wat betreft de definitie dan ook gekoppeld aan dit feit.

b. *bestuurder*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel b, van het Besluit toezicht beleggingsinstellingen 2005 (Btb 2005).
Op meerdere plaatsen in het besluit komt het begrip “bestuurder” voor. Om de leesbaarheid te bevorderen definieert onderdeel a het begrip bestuurder. De definitie omvat zowel de wettelijke vertegenwoordigers als degenen die (daadwerkelijk) het beleid van een beheerder, beleggingsmaatschappij en bewaarder bepalen.

c. *complex product*
Dit onderdeel komt in de plaats van de artikelen 1, onderdeel d, en 38, vierde lid, van het Besluit financiële dienstverlening (Bfd).
Met de term “complex product” wordt een groep van financiële producten aangeduid waarvan kan worden gezegd dat de informatie die over deze producten wordt verstrekt aan consumenten – behoudens wanneer deze gestandaardiseerd en vereenvoudigd zou worden aangeboden - onvoldoende tegemoet komt aan twee belangrijke doelstellingen van informatieverstrekking over financiële producten. Vanwege onder meer de hoeveelheid, de uitgebreidheid en de complexiteit van de aangeboden informatie over deze producten biedt deze de consument over het algemeen te weinig inzicht in de wezenlijke kenmerken van het aangeboden product. Bovendien is gebleken dat de consument het zeer moeilijk of ondoenlijk vindt de aangeboden informatie over verschillende (soortgelijke) producten met elkaar te vergelijken.

In dit onderdeel worden de complexe producten aangewezen waarvoor in de paragrafen 8.1.3 en 8.1.5 regels worden gesteld over reclame-uitingen en andere onverplichte precontractuele informatie en de financiële bijsluiter. Vanwege de grote verscheidenheid aan producten die worden aangeboden, de snelheid waarmee nieuwe producten op de markt worden geïntroduceerd en veranderende opvattingen over de wenselijkheid om voor bepaalde typen producten een financiële bijsluiter verplicht te stellen is een “waterdichte” definitie van complex product niet mogelijk. Evenals in het Bfd is daarom de mogelijkheid opgenomen dat bij ministeriële regeling een ander complex product dan bedoeld in dit onderdeel kan worden aangewezen als een complex product, indien dit ten behoeve van de vergelijkbaarheid van complexe producten met dit financiële product in verband met de belangen die het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de wet beoogt te beschermen. Zie hiervoor subonderdeel 6˚. Indien de reikwijdte van “complex product” te ruim mocht blijken te zijn bestaat de mogelijkheid om vrijstelling te regelen op grond van artikel 4:7 van de wet.

Een product wordt onder 1° als “complex” aangemerkt wanneer het voldoet aan twee (cumulatieve) voorwaarden. Het product moest allereerst zijn opgebouwd uit ten minste twee verschillende financiële producten. Bovendien moet een van de productsoorten een beleggingskarakter kennen. Dat wil zeggen dat de waarde van een van de productsoorten afhankelijk is van de ontwikkelingen op de financiële markten – bijvoorbeeld de aandelenmarkt of de valutamarkt- of andere markten. Dit is ten opzichte van artikel 1, onderdeel c, onder 1°, van het Bfd verduidelijkt door opname van “*waarvan de waarde* afhankelijk is van de ontwikkeling op de financiële markten of andere markten”.

Onder 2° worden rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aangewezen. Het betreft hier zowel rechten van deelneming in een open-end beleggingsinstelling als niet verhandelbare rechten van deelneming in een closed-end beleggingsinstelling. Hieronder vallen dus ook de rechten van deelneming in een instelling voor collectieve belegging in effecten (icbe’s). Daarbij maakt het niet uit of het een icbe met zetel in Nederland of met

zetel in een andere lidstaat betreft. Dat onderscheid is wel van belang in het kader van de financiële bijsluiter. Zie artikel 8:16 en de toelichting op paragraaf 8.1.5.

Uit het feit dat slechts die rechten van deelneming die geen effect zijn als complex product zijn aangewezen volgt dat verhandelbare rechten van deelneming in een closed-end beleggingsinstelling niet kwalificeren als complex product. Dit volgde in artikel 1, onderdeel d, onder 2°, van het Bfd uit de zinsnede “en geen effect is als bedoeld in artikel 1a, onderdeel d, van het Besluit toezicht effectenverkeer 1995”. Dergelijke rechten van deelneming zijn uitgezonderd van de definitie van complex product omdat zij onder de reikwijdte van de prospectusrichtlijn vallen en voor dergelijke deelnemingsrechten een uitgebreid prospectus dient te worden opgesteld ingevolge artikel 5:2 van de wet.

Onder 3° en 4° worden producten aangewezen waarbij kapitaal wordt opgebouwd of renten worden uitgesteld of uitgekeerd: spaar-, kapitaal- en (kapitaal opbouwende) lijfrenteverzekeringen, uitgestelde en direct ingaande lijfrenteverzekeringen, ongeacht de wijze van opbouw op basis van garantie, winstdeling of beleggingen (dus alle levensverzekeringen met uitzondering van de natura-uitvaartverzekeringen[23] en overlijdensrisicoverzekeringen) en spaarhypotheken. In afwijking van het Bfd wordt onder 3° de term “verzekeraar” gebruikt waar het Bfd de term ”aanbieder” gebruikt. In de wet worden de financiële ondernemingen immers ook met de specifieke term (zoals verzekeraar) aangeduid indien een bepaling zich tot die specifieke financiële onderneming richt. Inhoudelijk is echter geen verschil met het Bfd beoogd.

Onder 5° worden beleggingsobjecten aangemerkt als complex product. Ten aanzien van deze financiële producten is gebleken dat het inzicht van de consument in de wezenlijke kenmerken van deze producten tekortschiet en dit de vergelijking van deze producten met andere producten die, mede gelet op de door hem gestelde doelen, geschikt zijn voor de consument, hindert.

Aangezien de opsomming van producten in deze definitie van complex product niet volledig zal kunnen zijn, is onder 6° de mogelijkheid om bij ministeriële regeling andere financiële producten aan te wijzen als complex product uit artikel 38, vierde lid, van het Bfd overgenomen. Aanwijzing is mogelijk indien dit ten behoeve van de vergelijkbaarheid van complexe producten met dit financiële product in verband met de belangen die het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de wet beoogt te beschermen wenselijk is. De zinsnede “het adequaat functioneren van de financiële markten of de positie van de consumenten op die markten” uit artikel 38, vierde lid, van het Bfd is vervangen door de formulering “belangen die het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de wet beoogt te beschermen”. Hiermee is aangesloten bij de formulering die ook in de wet wordt gebruikt.[24]

Subonderdeel 7° heeft tot gevolg dat ook een combinatie van een van de onder 2° tot en met 6° genoemde producten met een financieel product wordt gezien als een complex product. Anders dan in onderdeel c, onder 7°, van het Bfd wordt een combinatie van een van de onder 1° genoemde producten met een ander financieel product hier niet meer genoemd. Subonderdeel 1° ziet immers al op een combinatie van twee *of meer* producten.

De financiële onderneming die dergelijke complexe producten aanbiedt of beschikbaar stelt zal voor het gehele (gecombineerde) product aan de regels over reclame-uitingen en andere onverplichte informatie moet houden en

[23] Voor het Bfd zal dit in de (gewijzigde) Vrijstellingsregeling Wfd geregeld worden.
[24] Zie ook Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 20, blz. 31 tot en met 34.

een financiële bijsluiter beschikbaar moeten houden. De informatie in de financiële bijsluiter dient te zien op (de communicatie over en weer tussen) alle productsoorten waaruit een financieel product is samengesteld en niet alleen op dat element of die elementen die een financieel product “complex” maken. Indien meerdere complexe producten worden gecombineerd, kan de financiële onderneming die daartoe gehouden is dus niet volstaan met het beschikbaar houden van financiële bijsluiters met betrekking tot ieder van de samenstellende componenten die ook afzonderlijk bijsluiterplichtig zijn, maar zal zij een nieuwe financiële bijsluiter moeten opstellen waarin de consequenties van de wisselwerking tussen alle elementen, indien de wet daartoe verplicht, aan bod komen.

d*. consumptief krediet*

Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel c, van het Bfd.

In dit besluit en daarop berustende bepalingen wordt uitgegaan van twee vormen van krediet: consumptief krediet en hypothecair krediet. Krediet wordt als consumptief aangemerkt als het geen hypothecair krediet is. Of een krediet een consumptief krediet is of een hypothecair krediet is afhankelijk van de zekerheidsrechten die op het krediet worden gevestigd. Hier wordt verder op ingegaan in de toelichting bij onderdeel j van dit artikel. Aangezien effectenkrediet geen hypothecair krediet is wordt het aangemerkt als consumptief krediet.

e. *deposito*

Deze definitie wordt overgenomen uit artikel 1, onderdeel h, van de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb) en sluit aan bij artikel 19, eerste lid, onderdeel f, van de richtlijn beleggingsinstellingen. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat deze definitie afwijkt van de definitie van deposito in artikel 1:1 van de wet. Dat begrip wordt in dit besluit niet gebruikt.

Het begrip deposito zoals gedefinieerd in dit onderdeel wordt gebruikt in de bepalingen over de beleggingsvoorschriften voor icbe’s die voortvloeien uit de richtlijn beleggingsinstellingen.

f. *doorlopende provisie*

Deze definitie is opgenomen in verband met de bepalingen over provisietransparantie in paragraaf 8.1.4 en over de wijze van uitkering van provisie in hoofdstuk 11 en afdeling 12.1.

Doorlopende provisie is de beloning die wordt ontvangen na totstandkoming van een overeenkomst inzake een complex product. Doorlopende provisie kan gezien worden als een beloning voor werkzaamheden voor het beheer van de overeenkomst.

g. *doorlopend krediet*

Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel f, van het Bfd.

De definitie van doorlopend krediet valt in twee onderdelen uiteen. Subonderdeel 1° ziet op doorlopend geldkrediet en subonderdeel 2° ziet op doorlopend goederenkrediet. In de definitie van doorlopend goederenkrediet is de term “effect” vervangen door “financieel instrument of beleggingsobject” vanwege de gewijzigde terminologie die in de definitie van krediet in artikel 1:1 van de wet dit voorstel wordt gehanteerd.[25]

h. *eindtermen*

Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel g, van het Bfd.

In verband met de deskundigheidsvereisten van – kort gezegd – klantmedewerkers van financiële ondernemingen is gekozen voor een modulair systeem van eindtermen. Dit systeem bevat de relevante

[25] Zie Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 372.

eindtermen voor vakbekwaamheid. De in bijlage B opgenomen eindtermen zijn te beschouwen als normen waarin is vastgelegd over welke deskundigheid iemand dient te beschikken om een financiële dienst met betrekking tot een bepaald financieel product te mogen verlenen. De uitwerking van eindtermen naar meer praktijkgerichte toetstermen voor examens waarin is vastgelegd op welke wijze een persoon moet worden getoetst om vast te stellen of hij voldoet aan de eindtermen, zal plaatsvinden door de minister.

i. *financieel derivaat*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel c, onder 6° tot en met 9°, van het Btb 2005 en sluit aan bij artikel 19, eerste lid, onderdeel g, van de richtlijn beleggingsinstellingen. Het begrip financieel derivaat wordt gebruikt in de bepalingen over de beleggingsvoorschriften voor icbe's die voortvloeien uit de richtlijn beleggingsinstellingen.

j. *financiële bijsluiter*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel h, van het Bfd.
De financiële bijsluiter is een document dat informatie bevat over een complex product. De in artikel 2:7.12, eerste of tweede lid, genoemde algemene essentiële kenmerken van een complex product dienen in een voor de consument of cliënt (indien de bijsluiter betrekking heeft op deelnemingsrechten in een beleggingsinstelling) begrijpelijke taal te worden beschreven, zodat de consument of cliënt de mogelijkheid heeft een complex product te kunnen kennen en te kunnen vergelijken. Zie voor een verdere toelichting paragraaf 8.1.5.

k. *geldmarktinstrument*
De definitie van geldmarktinstrument in onderdeel h knoopt aan bij onderdeel c van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 van de wet en komt in plaats van artikel 1, onderdeel c, onder 4°, van het Btb 2005. Deze definitie komt overeen met de definitie van geldmarktinstrumenten in artikel 1, negende lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

l. *gelieerde partij*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel e, van het Btb 2005.
De definitie is inhoudelijk ongewijzigd gebleven. Wel hebben enkele terminologische aanpassingen aan de wet plaatsgevonden. Zo is "rechtspersoon of natuurlijke persoon" vervangen door "persoon", dat in artikel 1:1 van de wet is gedefinieerd als natuurlijke persoon of rechtspersoon. Daarnaast is onder 1° het begrip "groep" vervangen door de formulering "formele of feitelijke zeggenschapsstructuur". Zie in dit verband ook de toelichting op artikel 4:13 van de wet.[26]

Het tweede subonderdeel ziet op (rechts)personen die door het uitoefenen van (stem)rechten invloed van betekenis kunnen uitoefenen op een beheerder, een beleggingsmaatschappij of een bewaarder. Invloed van betekenis is een begrip dat uit het jaarrekeningenrecht afkomstig is en kan bijvoorbeeld worden verkregen door een statutaire regeling, door middel van een overeenkomst of door aandelenbezit. Op grond van artikel 2:389, eerste lid, van het BW bestaat het vermoeden van invloed van betekenis indien de (rechts)persoon naar eigen inzicht kan beschikken over ten minste 20 procent van de aan de aandelen verbonden stemrechten.

[26] Kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 503.

Het derde subonderdeel omvat natuurlijke personen die een familierelatie hebben met de bestuurders van een beheerder, beleggingsmaatschappij of bewaarder, dan wel met andere natuurlijke personen die tot de formele of feitelijke zeggenschapsstructuur behoren of die invloed van betekenis kunnen uitoefenen op de beheerder of de beleggingsmaatschappij.

Het vierde onderdeel ziet op natuurlijke personen die een persoonlijke relatie hebben met de bestuurders van een beheerder, beleggingsmaatschappij of bewaarder, dan wel met andere natuurlijke personen die tot de formele of feitelijke zeggenschapsstructuur behoren of die invloed van betekenis kunnen uitoefenen op de beheerder of de beleggingsmaatschappij. Die natuurlijke persoon is een gelieerde partij als hij in de relatie invloed kan uitoefenen op het handelen van de ander met betrekking tot de beheerder, beleggingsmaatschappij of bewaarder. Hierbij kan worden gedacht aan een persoonlijke relatie van dien aard dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat door die relatie daadwerkelijk invloed kan worden uitgeoefend.
In het vijfde subonderdeel zijn de (rechts)personen opgenomen waarin bestuurders of de natuurlijke personen, bedoeld in het derde en vierde subonderdeel, door het uitoefenen van (stem)rechten invloed van betekenis kunnen uitoefenen.
In het zesde subonderdeel worden de leden van eventueel aanwezige Raden van Commissarissen en Raden van Toezicht van de beheerder, beleggingsmaatschappij of bewaarder benoemd als gelieerde partijen.

Voorbeelden van gelieerde partijen zijn:
– beleggers/aandeelhouders die door de door hen gehouden aandelen invloed van betekenis kunnen uitoefenen op het beleid of de gang van zaken binnen de beheerder of de beleggingsmaatschappij;
– de natuurlijke personen in eventueel aan de beheerder, beleggingsmaatschappij of bewaarder verbonden toezichthoudende of adviserende organen, zoals een Raad van Commissarissen, een Raad van Advies of een Raad van Toezicht;
– adviserende en dienstverlenende partijen, indien er sprake is van verbondenheid of invloed. Hierbij valt te denken aan organisatorische eenheden binnen hetzelfde financiële conglomeraat of partijen die verbonden zijn aan natuurlijke personen of rechtspersonen in de bestuurslaag;
– liquiditeitsverschaffers en marktonderhoudende partijen die diensten verlenen aan beursgenoteerde beleggingsmaatschappijen.

Ook adviserende en dienstverlenende partijen waar op de bestuurders van de beheerder of de beleggingsmaatschappij invloed van betekenis kunnen uitoefenen zijn gelet op het vijfde subonderdeel gelieerde partijen.

p. *internationale jaarrekeningstandaarden*
Deze definitie is opgenomen ten behoeve van de artikelen over de jaarstukken van aanbieders van beleggingsobjecten, beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen en bewaarders. De internationale jaarrekeningstandaarden of International Accounting Standards (IAS, deze omvatten ook de International Financial Reporting Standard, of IFRS) worden vastgesteld door de *International Accounting Standards Board* (IASB). Vervolgens worden zij volgens de comitologieprocedure die is beschreven in Verordening (EG) Nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen (PbEG L 243) (IAS-verordening) goedgekeurd door de Europese Commissie voor gebruik in de Europese Unie. Beursgenoteerde financiële ondernemingen zijn ingevolge deze IAS-verordening vanaf het boekjaar 2005 verplicht hun geconsolideerde jaarrekening volgens deze internationale jaarrekeningstandaarden op te stellen. In hun enkelvoudige jaarrekening mogen zij deze

internationale jaarrekeningstandaarden toepassen. Niet-beursgenoteerde financiële ondernemingen mogen de internationale jaarrekeningstandaarden toepassen in hun geconsolideerde jaarrekening en, indien zij dit doen, ook in hun enkelvoudige jaarrekening. Dit is via de Wet uitvoering IAS-verordening, IAS 39-richtlijn en moderniseringsrichtlijn[27] geregeld in artikel 2:362, achtste lid, van het BW. Deze wet heeft tegelijkertijd Titel 9 van Boek 2 van het BW meer in lijn gebracht met de IAS/IFRS.

q. *kosten*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel k, van het Bfd.
Het is van belang dat de cliënt, consument of deelnemer over alle kosten die op welke wijze dan ook direct of indirect voor zijn rekening komen van de consument wordt geïnformeerd. Onder kosten wordt bijvoorbeeld ook verstaan de opbrengsten uit een beleggingsportefeuille (zoals rente en dividend) die als vergoeding voor de activiteiten van de financiële onderneming in rekening worden gebracht bij de cliënt, consument of deelnemer, of die anderszins aan de cliënt, consument of deelnemer worden onthouden.

r. *kredietlimiet*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel l, van het Bfd.
De definitie valt in twee onderdelen uiteen, waarbij het eerste onderdeel ziet op de kredietlimiet in geval van doorlopend geldkrediet en het tweede onderdeel ziet op de kredietlimiet in geval van doorlopend goederenkrediet. In de definitie van kredietlimiet in geval van doorlopend goederenkrediet is de term “effect” vervangen door “financieel instrument of beleggingsobject” vanwege de gewijzigde terminologie die in de definitie van krediet in artikel 1:1 van de wet wordt gehanteerd.[28] Daarnaast is bij doorlopend goederenkrediet de formulering “maximum bedrag aan” uit artikel 1, onderdeel l, van het Bfd vervangen door “maximumwaarde van”. Dit betreft een redactionele aanpassing, geen inhoudelijke wijziging.

s. *kredietsom*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel m, van het Bfd. In subonderdeel 2 is de term “effecten” vervangen door “financiële instrumenten of beleggingsobjecten” vanwege de gewijzigde terminologie die in de definitie van krediet in artikel 1:1 van de wet dit voorstel wordt gehanteerd.[29]

De kredietsom is materieel het bedrag ter grootte waarvan de kredietnemer in feite krediet wordt verleend. Bij doorlopend krediet is dit uit de aard van die kredietvorm niet op voorhand vast te stellen. Met het oog op de toepassing van de bepalingen van dit besluit waarin de kredietsom een rol speelt wordt bij die vorm van krediet de kredietlimiet aangemerkt als kredietsom. De woorden “aangemerkt als” illustreren dat het gaat om ongelijke begrippen. Onder 1° en 2° blijkt wat onder kredietlimiet als zodanig wordt verstaan: het contractueel hoogst uitstaande saldo. Het gaat hier dus niet om een bedrag dat steeds ook feitelijk ter beschikking wordt gesteld aan de kredietnemer, maar om het bedrag tot hetwelk de kredietgever zich bereid heeft verklaard tot het ter beschikking stellen van geldsommen.

t. *kredietvergoeding*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel n, van het Bfd.

[27] Zie Kamerstukken II 2003/04, 29 737.
[28] Zie Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 372.
[29] Zie Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 372.

In de definitie van kredietvergoeding wordt verband gelegd met het begrip “kosten” in onderdeel q. Het begrip “kredietvergoeding” heeft dezelfde strekking als het begrip kosten, maar richt zich specifiek op overeenkomsten van krediet. Er is voor gekozen het begrip “kredietvergoeding” evenals in het Bfd te blijven hanteren aangezien het in de branche een veel gebruikte term is die bovendien nog in de Wet op het Consumentenkrediet (Wck) blijft voorkomen in de privaatrechtelijke bepalingen die ook na inwerkintreding van de wet blijven bestaan.
Onder het begrip kredietvergoeding vallen verschillende soorten van vergoedingen. Er zijn drie vormen van kredietvergoeding die de aanbieder van krediet mag bedingen. Het betreft ten eerste de vergoeding verschuldigd bij de afwikkeling van de overeenkomst, ten tweede de vergoeding verschuldigd ingeval de consument na ingebrekestelling nalatig blijft in zijn verplichting tot betaling en ten derde de vergoeding verschuldigd bij vervroegde aflossing. De vergoedingen verschuldigd bij de afwikkeling zijn de kosten die bij een regelmatige afwikkeling moeten worden betaald. Dit zijn vergoedingen als: de kosten voor het aantrekken van gelden door de aanbieder van krediet, de bedrijfsvoeringkosten, kosten voor tussenpersonen en incassokosten. Zoals aangegeven vallen ook kosten die niet “puur” uit het verlenen van krediet voortvloeien maar voortvloeien uit dienstverlening die verder gaat dan het aanbieden van krediet (bijvoorbeeld kosten voortvloeiend uit een overlijdensrisicoverzekering) hieronder. De vergoeding voor vervroegde aflossing treedt in de plaats van de vergoeding bij regelmatige afwikkeling en wordt ook wel aangeduid als “boeterente”. Zowel artikel 1, onderdeel j, van de Wck als artikel 34 van de Wck en de daarbij behorende toelichting geven richting aan de invulling van het begrip kredietvergoeding.
Het totaal van de contante waarde van de roerende zaken, financiële instrumenten, beleggingsobjecten of diensten, waarvan de consument het genot wordt verschaft onderscheidenlijk welke aan de consument worden verleend worden niet als kredietvergoeding aangemerkt.

u. *maandlast*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel o, van het Bfd.
De maandlast dient te worden uitgedrukt in een concrete geldsom. De maandlast omvat de te betalen kredietvergoeding en aflossing van het krediet.

v. *op- en afslagen*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel h, van het Btb 2005.
Op en afslagen zijn de bedragen waarmee het door een in- of uittredende deelnemer te betalen of te ontvangen bedrag wordt verhoogd of verlaagd ten opzichte van de intrinsieke waarde van het deelnemingsrecht. Het is van belang dat de deelnemer niet alleen weet hoe de op- en afslagen worden berekend maar ook waarvoor de op- en afslagen worden gebruikt. Op- en afslagen kunnen bijvoorbeeld door beleggingstellingen gebruikt worden ter dekking van transactiekosten veroorzaakt door de toe- of afname van het aantal deelnemingsrechten of van kosten die de beheerder maakt voor toegang tot distributiekanalen. In het prospectus en de jaarrekening van beleggingsinstellingen moet daarom worden aangegeven hoe de op- en afslagen worden respectievelijk zijn berekend en aan wie zij ten goede komen respectievelijk zijn gekomen. Daaronder vallen bijvoorbeeld ook gegevens over kortingen op de op- en afslagen die op basis van objectieve criteria (zoals grootte van de inleg) worden verleend en het maximale kortingspercentage op de op- en afslagen. Indien (een gedeelte van) de op- en afslagen ten goede (is) zijn gekomen van de beleggingsinstelling moet worden aangegeven hoe dit in de jaarrekening is verwerkt.

w. *provisie*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel r, van het Bfd.

De beloning voor het verlenen van bemiddeling of het adviseren terzake van een financieel product wordt provisie genoemd. De bepalingen over provisie zijn opgenomen in paragraaf 8.1.4, hoofdstuk 11 (Adviseren), afdeling 12.1 (Bemiddelen algemeen) en afdeling 12.2 (Bemiddelen in krediet). In paragraaf 8.1.4 is een bepaling over beloningstransparantie opgenomen. De bepalingen in hoofdstuk 11 en hoofdstuk 12.1 betreffen de provisie die in het kader van complexe producten wordt verstrekt door aanbieders aan bemiddelaars en adviseurs. De bepalingen in afdeling 12.1 richten zich alleen op het bemiddelen in krediet, niet zijnde hypothecair krediet. Provisie betreft de beloning van een aanbieder aan een bemiddelaar of een adviseur. Dit betekent dat een adviseur of bemiddelaar die rechtstreeks beloond wordt door de afnemer van het (complexe) financiële product, bijvoorbeeld op basis van een uurtarief, niet onder deze regelgeving valt. Zijn beloning zal namelijk al voorafgaand aan de dienstverlening voor de afnemer kenbaar zijn. De bewoording “in welke vorm dan ook” houdt in dat alle vergoedingen, waaronder bijvoorbeeld incassoprovisie, onder de definitie provisie worden begrepen.

x. *retourprovisies*
Dit onderdeel komt in de plaats van onderdeel 1, onderdeel i, van het Btb 2005.
Het komt voor dat bij het uitvoeren van transacties voor beleggingsinstellingen door degenen die de transactie uitvoeren retourprovisies worden verleend aan een andere partij dan de beleggingsinstelling. Bij retourprovisies wordt een deel van de provisie of van de transactiekosten terugbetaald. Retourprovisies kunnen een nadelige invloed op de keuze voor de uitvoerder van een transactie hebben omdat risico bestaat dat niet degene die objectief gezien de transactie het best kan uitvoeren wordt gekozen, maar degene die bijvoorbeeld de beheerder de aantrekkelijkste retourprovisie of ander goed kan leveren. Het is van belang dat beleggers inzicht hebben in de aanwezigheid van deze prikkels en weten aan wie de economische voordelen ten goede zijn gekomen. Op grond van onderdeel 6.13 van bijlage E moet in het prospectus van een beleggingsinstelling daarom een beschrijving worden opgenomen van afspraken over retourprovisies met vermelding van degenen aan wie de retourprovisies ten goede komen. Daarnaast verplicht onderdeel n van artikel 10:14 tot het afleggen van verantwoording in de jaarrekening over de retourprovisies die niet ten goede zijn gekomen aan de beleggingsinstelling zelf.

y. *risico-indicator*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel s, van het Bfd.
De risico-indicator vormt een nieuw element in de risicobeschrijving van het complexe product. De risico-indicator beoogt de consument of cliënt snel inzicht te verschaffen in het risiconiveau dat bij het desbetreffende complexe product hoort door middel van een eenduidige weergave van dat risiconiveau. Deze indicator vormt een afgeleide van de volledige beschrijving van de risico’s die bij het desbetreffende product horen. De wijze waarop de risico-indicator moet worden berekend zal worden uitgeschreven in de nadere regels van de Autoriteit Financiële Markten (AFM).

z. *serie van beleggingsobjecten*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel u, van het Bfd.

aa. *termijnbedrag*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel v, van het Bfd.
Het termijnbedrag kan worden uitgedrukt in een concreet bedrag of in een percentage van de kredietlimiet of uitstaand saldo. Het termijnbedrag is het bedrag dat de consument aan het eind van elke betalingstermijn moet hebben betaald.

bb. *theoretische looptijd*
Dit onderdeel komt in de plaats van de artikelen 1, onderdeel w, en 37 van het Bfd. Bij de theoretische looptijd gaat het om een op bepaalde veronderstellingen gebaseerde berekening van de lengte van de periode waarin bij een doorlopend krediet door de consument betalingen moeten worden gedaan. Dit dient de consument inzicht te geven in de duur van de betalingsverplichtingen die voortvloeien uit een overeenkomst inzake doorlopend krediet.

Dit onderdeel geeft tevens aan dat in bijlage A de berekeningswijze van de theoretische looptijd zal worden voorgeschreven. Omdat bij een doorlopend krediet de lengte van de overeenkomst in beginsel niet bekend is, moet, om toch inzicht te krijgen in de verplichting die de consument aangaat, bij de berekening van de theoretische looptijd een aantal veronderstellingen worden gemaakt. Deze uitgangspunten zijn opgenomen in bijlage A. Zij komen erop neer dat met wijzigingen van de betalingsregeling (de afgesproken hoogte, lengte en het aantal termijnbedragen), van de kredietvergoeding of van het uitstaande saldo slechts rekening wordt gehouden voorzover deze wijzigingen bij het aangaan van de overeenkomst inzake krediet zijn te voorzien of in omvang vast staan. Met wijzigingen die niet zijn te voorzien of waarvan de omvang niet vaststaat wordt bij de berekening geen rekening gehouden.

cc. *toetstermen*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel x, van het Bfd. In plaats van de formulering “normen waarin is vastgelegd waarop een persoon wordt getoetst” in artikel 1, onderdeel x, van het Bfd wordt in dit onderdeel de formulering “criteria waaraan een persoon wordt getoetst” gebruikt. Dit betreft een redactionele aanpassing, geen inhoudelijke wijziging.

dd. *totale prijs van het krediet*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel y, van het Bfd.
Het weergeven van de totale prijs dient ter verduidelijking aan de consument hoeveel hij uiteindelijk na volledige afwikkeling van de overeenkomst concreet wordt geacht te hebben betaald, met name in vergelijking met de kredietsom, dan wel kredietlimiet. De totale prijs van het krediet ziet in geval van niet-doorlopend krediet op: de maandlast vermenigvuldigd met de looptijd in kalendermaanden. In geval van doorlopend krediet ziet de totale prijs van het krediet op de maandlast vermenigvuldigd met de theoretische looptijd uitgedrukt in kalendermaanden.

ee. *uitstaand saldo*
Dit onderdeel komt in de plaats van artikel 1, onderdeel z, van het Bfd.
De beide definities van uitstaand saldo zijn opgenomen ter verduidelijking van de definitie van doorlopend krediet, waarin het begrip “uitstaand saldo” wordt gebruikt. In de definitie van uitstaand saldo met betrekking tot doorlopend goederenkrediet is de term “effecten” vervangen door “financiële instrumenten of beleggingsobjecten” vanwege de gewijzigde terminologie die in de definitie van krediet in artikel 1:1 van de wet wordt gehanteerd.[30]

[30] Zie Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 372.

§ 1.2. Bijzondere bepaling

Artikel 1:2

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:5, derde lid, van de wet. Een houder van een collectieve vergunning als bedoeld in artikel 1a:102, van de wet is op grond van artikel 4:5, tweede lid, van de wet verplicht om de aansluiting van een nieuwe onderneming onverwijld te melden bij de AFM. Dit artikel regelt welke gegevens daarbij verstrekt moeten worden ten behoeve van opname het register. Deze gegevens zijn ontleend aan artikel 5, eerste lid, onderdelen a tot en met d, van het Bfd.

HOOFDSTUK 2. DESKUNDIGHEID VAN MEDEWERKERS

Dit hoofdstuk is gebaseerd op artikel 4:9, vierde lid, van de wet en komt in de plaats van hoofdstuk 5 van het Bfd. Hoewel er in dit hoofdstuk niet meer van “financiële dienstverlener” wordt gesproken is het toepassingsbereik toch hetzelfde gebleven. Dit hangt samen met het gebruik van andere definities onder de wet. Materieel blijven deze bepalingen van toepassing op dezelfde financiële ondernemingen als onder de Wfd. Het gaat daarbij om de inhoudelijke vakbekwaamheid van werknemers en van andere personen die zich onder de verantwoordelijkheid van een financiële onderneming rechtstreeks bezighouden met financiële dienstverlening.

Het in het Bfd gekozen modulair systeem van eindtermen is gehandhaafd. Het modulair systeem is opgebouwd uit een basismodule (onderdeel 1 van bijlage B), daarnaast vier productspecifieke modules (onderdelen 2 tot en met 5 van bijlage B) en een module voor het optreden als gevolmachtigde agent (onderdeel 6 van bijlage B). Deze modules bevatten de relevante eindtermen voor vakbekwaamheid. Bovenop het modulaire systeem kan de markt zich verder specialiseren door middel van eigen initiatieven.

De uitwerking van eindtermen naar meer praktijkgerichte toetstermen voor examens waarin is vastgelegd op welke wijze een persoon moet worden getoetst om vast te stellen of hij voldoet aan de eindtermen, zal plaatsvinden door de minister van Financiën. Aan de hand van de toetstermen kunnen exameninstituten vervolgens examens opstellen en afnemen en, indien de examens met goed gevolg worden afgelegd, diploma’s afgeven. Een examen kan zowel collectief (bij meerdere personen op hetzelfde moment) als individueel worden afgenomen. In het laatste geval kan worden gedacht aan een zogenaamde assessment, waarbij een persoon op individuele basis wordt getoetst of hij voldoet aan de voor hem relevante eindtermen.
Een exameninstituut dient als zodanig te zijn erkend door de minister van Financiën. De voorwaarden waaraan een exameninstituut moet voldoen om voor erkenning in aanmerking te komen zijn opgenomen in artikel 2:6. Deze regels zien met name op de inhoud van de af te nemen examens en de wijze van examinering.

Dit besluit biedt voor een financiële onderneming de mogelijkheid om de deskundigheid van haar werknemers behalve door middel van diploma’s ook aan te tonen door te beschikken over een bedrijfsvoering die een deskundige financiële dienstverlening aan consumenten of cliënten voldoende waarborgt (zie de artikelsgewijze toelichting op artikel 2:2, eerste lid, onderdeel b, tweede lid, onderdeel b, en derde en vierde lid).

Ten slotte heeft de minister de bevoegdheid om relevante ontwikkelingen in de financiële markten of daarop betrekking hebbende regelgeving te vertalen naar toetstermen voor permanente educatie. Daarbij kan de minister

tevens vaststellen op welke wijze aan deze toetstermen voor permanente educatie kan worden voldaan (daarbij kan worden gedacht aan het bijwonen van bepaalde congressen of workshops).

In verband met de taken en bevoegdheden die de minister in dit besluit krijgt op het gebied van deskundigheid heeft de minister een college in het leven geroepen bestaande uit een aantal deskundigen op het gebied van vakkennis in relatie tot financiële dienstverlening, opleiding en examinering.[31] Dit is het College Deskundigheid Financiële Dienstverlening. De minister wint bij dit college advies in over de uitwerking van eindtermen in toetstermen, de vaststelling van toetstermen voor permanente educatie en de wijze waarop aan deze toetstermen kan worden voldaan. Daarnaast heeft het College uitvoeringstaken bij de erkenning van exameninstituten en de mogelijke intrekking van een erkenning.

§ 2.1. Eindtermen van deskundigheid

Artikel 2:1

Dit artikel komt in de plaats van artikel 16 van het Bfd en is gebaseerd op artikel 4:9, vierde lid, van de wet. De basis voor de uitwerking van de wettelijk vereiste deskundigheid wordt gevormd door een modulair systeem bestaande uit een algemene basismodule, vier modules die betrekking hebben op bepaalde financiële producten (hypotheken, consumptief krediet en schade- en levensverzekeringen) en een module die betrekking heeft op de gevolmachtigde en de ondergevolmachtigde agent. Voor iedere module zijn eindtermen vastgesteld. Deze eindtermen, opgenomen in bijlage B, geven in feite inhoud aan het begrip “deskundigheid”. Met “deskundigheid” wordt gedoeld op de inhoudelijke vakbekwaamheid waarop artikel 4:9, tweede lid, van de wet betrekking heeft. De eindtermen die zijn opgenomen in bijlage B zijn gebaseerd op de in het kader van het Bfd gegeven adviezen van het Platform Financiële Dienstverlening.[32]

De in bijlage B opgenomen eindtermen zijn te beschouwen als normen waarin is vastgelegd over welke deskundigheid iemand dient te beschikken om een bepaalde financiële dienst te mogen verlenen. De in de eindtermen omschreven deskundigheid moet geïnterpreteerd worden als de vaardigheid om verworven kennis en inzicht in concrete situaties toe te kunnen passen (bijvoorbeeld maken van berekeningen). Het gaat dus niet om sociale en communicatieve vaardigheden.

De modules Beleggen A en B zijn niet overgenomen van het Bfd. Dit houdt verband met het feit dat er in het kader van de implementatie van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten[33] voorschriften worden gesteld voor het verlenen van beleggingsdiensten (inclusief beleggingsadvies) en het onderwerp deskundigheid op basis daarvan zal worden geregeld. Om die reden is ten aanzien van hypothecair krediet de verplichting vervallen om aan een aparte module Beleggen A te voldoen. Ook indien in combinatie met andere financiële producten beleggingsdiensten worden verricht (bijvoorbeeld incidenteel bij consumentenkrediet) hoeft niet aan Beleggen A te worden voldaan. De inhoud van de module Beleggen A is wel geplaatst binnen de module “levensverzekeringen”, omdat de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten niet op dit product van toepassing is. Indien er in bijlagen met de eindtermen van de modules over “levensverzekeringen” wordt

[31] Zie het besluit van 19 oktober 2005 (Strct. 2005, 206).
[32] Zie de nota van toelichting op het Bfd, Stb. 2005, 676, blz. 65
[33] Richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende markten in financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen nr. 85/611/EEG en nr. 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn nr. 93/22/EEG van de Raad (PbEU L 145).

gesproken, wordt hieronder, conform de wettelijke definitie, ook pensioenverzekeringen verstaan. Er is hier dus, hoewel pensioenverzekeringen niet meer expliciet worden genoemd, geen beperking van de reikwijdte ten opzichte van het Bfd.

Uit het eerste lid volgt dat financiële ondernemingen er allereerst voor zorg te dragen dat hun medewerkers beschikken over de kennis en vaardigheden die zijn neergelegd in onderdeel 1 van bijlage B. De eindtermen van deze module vormen de basisopleiding voor financiële dienstverlening, waaraan iedere persoon die onder de reikwijdte van het deskundigheidsvereiste in artikel 4:9, tweede lid, van de wet valt, dient te voldoen. Dit zijn niet alleen de feitelijk leidinggevenden, maar álle personen die zich onder de verantwoordelijkheid van de betreffende financiële onderneming rechtstreeks bezighouden met financiële dienstverlening en derhalve het contact met de klant hebben. Voor een nadere toelichting op de omvang van deze groep van klantmedewerkers wordt verwezen naar de het algemeen deel van de toelichting, onder 4, bij hoofdstuk 2.
De personen die zich onder de verantwoordelijkheid van de betreffende financiële onderneming rechtstreeks bezighouden met financiële dienstverlening met betrekking tot een of meer van de in de onderdelen a tot en met d genoemde financiële producten, dienen naast de basismodule ook te beschikken over de deskundigheid die is neergelegd in de bij die financiële producten behorende onderdelen 2 tot en met 5 van bijlage B (modules hypothecair krediet, consumptief krediet, schadeverzekeringen en levensverzekeringen). Of een bepaalde persoon dient te beschikken over de deskundigheid van een van deze productgerelateerde modules is dus afhankelijk van zijn werkgebied: indien deze persoon zich uitsluitend rechtstreeks bezighoudt met financiële dienstverlening met betrekking tot hypothecair krediet, dient hij te beschikken over de deskundigheid opgenomen in de basismodule en de module hypothecair krediet. Een medewerker van een financiële onderneming die optreedt als (onder)gevolmachtigde agent, dient behalve de basismodule ook de daarbij behorende module (onderdeel 6 van bijlage B) voor het optreden als (onder)gevolmachtigde agent te beheersen.

In de praktijk wordt een hypothecair krediet veelal in combinatie met een inboedel- en een opstalverzekering, een overlijdensrisicoverzekering en/ of een arbeidsongeschiktheidsverzekering verkocht. Om die reden zijn in de module hypothecair krediet ook de relevante eindtermen opgenomen voor deze “aanverwante” verzekeringsproducten. Deze eindtermen zitten ook in de module schadeverzekeringen, maar deze module bevat daarnaast ook andere eindtermen die voor een financiële onderneming ten aanzien van hypothecair krediet, niet relevant zijn. Door de gekozen constructie kan een financiële onderneming ten aanzien van hypothecair krediet volstaan met de module hypothecair krediet, ook al wordt het hypothecaire krediet verkocht in combinatie met een inboedel-, een opstal-, een overlijdensrisico- en/ of een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Indien een dergelijke verzekering niet in combinatie met een hypothecair krediet wordt verkocht, maar als afzonderlijk financieel product, dient de betreffende klantmedewerker wel te voldoen aan de – brede - module schadeverzekeringen. Het hiervoor opgemerkte ten aanzien van de arbeidsongeschiktheidsverzekering geldt ook voor de modules consumptief krediet en levensverzekeringen. De financiële onderneming die een consumptief krediet of een levensverzekering verkoopt in combinatie met een arbeidsongeschiktheidsverzekering kan volstaan met de modules consumptief krediet respectievelijk levensverzekeringen.

Ingevolge artikel 1:93 van de wet dient het register van financiële ondernemingen gegevens te bevatten over de financiële producten ten aanzien waarvan een financiële onderneming bepaalde financiële diensten mag verlenen. Dit betekent dat uit het register zal moeten blijken dat financiële ondernemingen van wie de klantmedewerkers of adviseurs kennis dragen van de modules hypothecair krediet, consumptief krediet of levensverzekeringen, ook financiële diensten mogen verlenen ten aanzien van hypothecair krediet, consumptief

krediet of levensverzekeringen die in combinatie met een arbeidsongeschiktheidsverzekering worden verkocht. Dit geldt ook voor de module hypothecair krediet die automatisch recht geeft op het meeverkopen (of adviseren) van een opstal- of inboedelverzekering ter afdekking van risico's die verband houden met de nakoming van betalingsverplichtingen uit hoofde van de overeenkomst inzake het hypothecair krediet.

De artikelen 2:2 en 2:3 werken uit op welke wijze financiële ondernemingen kunnen voldoen aan de wettelijke vereisten inzake vakbekwaamheid van hun medewerkers, waarbij artikel 2:3 betrekking heeft op permanente educatie.

§ 2.2. Bewijs van deskundigheid

Artikel 2:2

Dit artikel komt in de plaats van artikel 17 van het Bfd en is gebaseerd op artikel 4:9, vierde lid, van de wet. In plaats van het begrip "consument" in het Bfd wordt in dit artikel het begrip "cliënt" gebruikt als het verzekeringen betreft. Dit hangt samen met het feit dat de bepalingen over verzekeringen zich uitstrekken tot alle personen en niet beperkt zijn tot de natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In het Bfd volgt dit wat verzekeringen betreft uit het gebruik van de term "consument" in samenhang met artikel 6 van de Wfd. In de wet en dit besluit wordt in plaats daarvan de term "cliënt" gebruikt.[34]

Artikel 2:2, eerste lid, bepaalt dat een financiële onderneming op twee manieren kan voldoen aan het vereiste dat een klantmedewerker inhoudelijk vakbekwaam dient te zijn:

a. door middel van een geldig diploma afgegeven door een erkend exameninstituut (zie de toelichting op artikel 2:6, eerste lid en artikel 4:9, derde lid, van de wet); of

b. door te beschikken over een zodanige bedrijfsvoering dat een deskundige financiële dienstverlening aan de consument of cliënt voldoende is gewaarborgd.
Deze bepaling biedt bijvoorbeeld uitkomst aan financiële ondernemingen die beschikken over een uitgebreid systeem van interne opleidingstrajecten. Ook kan worden gedacht aan financiële ondernemingen met een bedrijfsvoering waarbij wordt voorzien in een systeem waarbij deskundige personen binnen de organisatie hun deskundigheid voor klantmedewerkers toegankelijk maken door deze deskundigheid bijvoorbeeld in computersystemen of handleidingen te vatten. Onderdeel b biedt ook uitkomst aan veelal "grotere" financiële ondernemingen waarvan klantmedewerkers uitsluitend werkzaam zijn op specifieke deelgebieden, zoals bemiddeling in brandverzekeringen. Voorop staat dat de een deskundige financiële dienstverlening aan de consument of cliënt in de bedrijfsvoering voldoende moet zijn gewaarborgd.

Op welke wijze een financiële onderneming kan voldoen aan het vereiste dat haar feitelijk leidinggevenden, bedoeld in artikel 4:9, tweede lid, tweede volzin, van de wet, vakbekwaam zijn, wordt nader uitgewerkt in artikel 2:2, tweede lid.
Feitelijk leidinggevenden zijn degenen die het verkoopproces (het klantencontact) inhoudelijk effectief kunnen sturen of beïnvloeden. In de praktijk hoeft dit niet in alle gevallen de hiërarchisch leidinggevende van een klantmedewerker te zijn. Indien een klantmedewerker met betrekking tot het verkooptraject van een financieel

[34] Zie ook de toelichting op onderdeel a van de definitie van aanbieden in artikel 1:1 van de wet (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 356) en op artikel 4:20 van de wet (Kamerstukken II 1005/06, 29 708, nr. 19, blz. 509).

product inhoudelijk wordt gestuurd door de productspecialist binnen de organisatie (van wie hij bijvoorbeeld de inhoudelijke instructies voor de verkoop van het product ontvangt en bij wie hij terecht kan voor nadere vragen ten aanzien van een bepaald product) en niet door zijn eigen directe leidinggevende, dient de desbetreffende productspecialist te worden aangemerkt als de feitelijk leidinggevende in de zin van artikel 4:9, tweede lid, tweede volzin, van de wet.
De eigen direct leidinggevende is in dit voorbeeld weliswaar aan te merken als de manager van de klantmedewerker, maar niet als feitelijk leidinggevende in de zin van het dit besluit. Ook kan de situatie zich voordoen dat een team van klantmedewerkers in het verkooptraject inhoudelijk wordt aangestuurd door een andere ervaren en gespecialiseerde klantmedewerker uit het team. In dit geval wordt de ervaren en gespecialiseerde klantmedewerker aangemerkt als de feitelijk leidinggevende in de zin van dit besluit. De manager van het desbetreffende verkoopteam is geen feitelijk leidinggevende indien hij zich niet inhoudelijk bemoeit met het verkooptraject.
Voorop staat dat niet álle feitelijke leidinggevenden van een financiële onderneming vallen onder de reikwijdte van artikel 2:2, tweede lid. Slechts “een zodanig aantal” feitelijk leidinggevenden dat de kwaliteit van de financiële dienstverlening aan de consument of cliënt kan worden gewaarborgd, zoals bepaald in artikel 4:9, tweede lid, tweede volzin, van de wet. Met andere woorden, bepalend voor het aantal feitelijk leidinggevenden waarvan de deskundigheid op grond van artikel 2:2, tweede lid, dient te worden aangetoond, is het aantal feitelijk leidinggevenden dat binnen de organisatie van een financiële onderneming nodig is om de deskundigheid van het verkooptraject van de klantmedewerkers voldoende te kunnen waarborgen.
Bij de vraag hoeveel klantmedewerkers een feitelijk leidinggevende inhoudelijk kan aansturen kunnen verschillende factoren een rol spelen: in hoeverre wordt de feitelijk leidinggevende ondersteund door protocollen, hebben de klantmedewerkers zelf diploma’s etc.

De regeling in het tweede lid ten aanzien van feitelijk leidinggevenden is vergelijkbaar met het eerste lid. Feitelijk leidinggevenden dienen te beschikken over:
a. een geldig diploma, afgegeven door een erkend exameninstituut als bedoeld in artikel 4:9, derde lid, van de wet; of
b. een zodanige bedrijfsvoering dat een deskundige financiële dienstverlening aan de consument of cliënt voldoende is gewaarborgd.
Van de tweede mogelijkheid kan alleen gebruik worden gemaakt, indien het een financiële onderneming betreft met een gemiddeld aantal werknemers van meer dan 50.

Het derde lid bepaalt dat de zogenaamde verbonden bemiddelaar de deskundigheid van zijn eigen werknemers (inclusief feitelijk leidinggevenden) behalve door middel van diploma’s en te beschikken over een eigen bedrijfsvoering die een deskundige financiële dienstverlening aan de consument of cliënt voldoende waarborgt, ook kan aantonen door zijn bedrijfvoering zo in te richten dat de aanbieder voor welke hij bemiddelt een deskundige financiële dienstverlening (van de verbonden bemiddelaar) richting de consument of cliënt voldoende waarborgt. Deze regeling voor de verbonden bemiddelaar is vergelijkbaar met de wijze waarop een financiële onderneming de deskundigheid van eigen werknemers kan aantonen (eerste lid). Reden hiervoor is de bijzondere relatie tussen de verbonden bemiddelaar en de aanbieder die de verantwoordelijkheid neemt voor het handelen van de verbonden bemiddelaar via welke hij overeenkomsten met consumenten of cliënten aangaat. Omdat deze verantwoordelijkheid van de aanbieder voor een verbonden bemiddelaar vergelijkbaar is met de verantwoordelijkheid die de aanbieder draagt voor zijn eigen werknemers, is gekozen voor een vergelijkbare regeling.

Het vierde lid bevat voor de aangesloten onderneming (die onderdeel uitmaakt van een groep van ondernemingen waarvan de centrale rechtspersoon op grond van artikel 1a:102, eerste lid, van de wet over een collectieve groepsvergunning beschikt) een zelfde extra mogelijkheid om de deskundigheid van zijn eigen werknemers (inclusief feitelijk leidinggevenden) aan te tonen, vergelijkbaar als hiervoor toegelicht met betrekking tot de verbonden bemiddelaar.

§ 2.3. Vaststellen toetstermen

Artikel 2:3

Dit artikel komt in de plaats van artikel 18 van het Bfd en is gebaseerd op artikel 4:9, vierde lid, van de wet. In dit artikel ligt de verplichting tot permanente educatie besloten. Dit artikel dient te worden gelezen in samenhang met artikel 2:2. Daar waar artikel 2:2 bepaalt dat de deskundigheid kan worden aangetoond door een *geldig* diploma, regelt artikel 2:3 in welke gevallen er sprake is van een *geldig* diploma. Door aan deze geldigheid in onderdeel a van het eerste lid de verplichting te koppelen dat binnen achttien maanden op de door de minister vastgestelde wijze moet zijn voldaan aan de openbaar gemaakte toetstermen voor permanente educatie (zie de toelichting op artikel 2:4), ontstaat een systeem van verplichte permanente educatie.
Onderdeel b vormt een alternatief op de verplichting om binnen achttien maanden te voldoen aan de nieuw vastgestelde toetstermen voor permanente educatie. Dit alternatief houdt in dat een persoon die binnen dezelfde periode van achttien maanden met goed gevolg een examen heeft afgelegd, dat voldoet aan de meest recente door de minister openbaar gemaakte toetstermen voor examens. In die toetstermen voor examens zullen immers de nieuwe toetstermen voor permanente educatie zijn verwerkt.
Stel dat op 1 januari 2007 nieuwe toetstermen voor zowel examens als permanente educatie openbaar worden gemaakt. In de nieuwe toetstermen voor examens zullen de nieuwe eisen in het kader van permanente educatie zijn verwerkt. Op grond van artikel 2:6, vierde lid, dient een door een erkend exameninstituut af te nemen examen binnen zes maanden na openbaarmaking te voldoen aan de nieuwe toetstermen voor examens. Indien het exameninstituut vanaf maart 2007 het nieuwe aangepaste examen aanbiedt en een persoon kiest er voor om het nieuwe examen in augustus af te leggen, dan hoeft hij daarnaast niet ook nog aan de nieuwe verplichtingen in het kader van permanente educatie te voldoen (mits hij het examen met goed gevolg aflegt). Indien een persoon er voor kiest om vóór maart 2007 het ”oude” examen te doen, zal hij daarnaast vóór 1 juni 2008 ook aan de op 1 januari 2007 openbaar gemaakte toetstermen voor permanente educatie moeten voldoen.

Het tweede lid is opgenomen, omdat zonder deze bepaling onduidelijkheid zou kunnen ontstaan over de wijze waarop een financiële onderneming wiens werknemer(s) niet tijdig heeft of hebben voldaan aan de verplichting tot permanente educatie, deze situatie zou kunnen herstellen. Het tweede lid maakt duidelijk dat “alleen” de achterstallige permanente educatie dient te worden ingehaald en dat de desbetreffende personen niet opnieuw een diploma hoeven te behalen.

Artikel 2:4

Dit artikel komt in de plaats van artikel 19 van het Bfd en is gebaseerd op artikel 4:9, vierde lid, van de wet.
Op grond van het eerste lid stelt de minister de toetstermen vast voor examens. Dit ter uitwerking van de eindtermen, bedoeld in artikel 2:1. De examens die door de erkende exameninstituten worden afgenomen dienen op grond van artikel 2:6, vierde lid, aan deze toetstermen te voldoen. Aldus zijn de toetstermen in belangrijke mate bepalend voor de inhoud van een af te nemen examen.

Het vaststellen van toetstermen voor examens is een doorlopende taak. Indien de minister nieuwe toetstermen voor permanente educatie vaststelt, zullen betreffende vernieuwingen ook door worden doorgevoerd in de toetstermen voor examens.

Op grond van het tweede lid stelt de minister toetstermen vast in het kader van permanente educatie. Dit omvat ook de wijze waarop aan deze toetstermen kan worden voldaan. Naast het afleggen van een examen, kan het college van deskundigen op grond van deze bepaling ook vaststellen dat aan de PE-toetstermen kan worden voldaan door bijvoorbeeld het volgen van bepaalde andere deskundigheidsbevorderende activiteiten. De bepaling is zo geformuleerd dat het vaststellen van toetstermen in het kader van permanente educatie geen periodieke verplichting is. Alleen indien relevante ontwikkelingen in de financiële markten of daarop betrekking hebbende regelgeving daartoe aanleiding geven, zal de minister tot het vaststellen van nieuwe toetstermen in het kader van permanente educatie overgaan.

De minister zal op grond van het derde lid voorgenomen toetstermen in het kader van een openbare consultatie voorleggen aan belanghebbenden. Het ligt in de rede dat in ieder geval de Stichting Financiële Dienstverlening en erkende exameninstituten actief worden geconsulteerd. Zoals hierboven al is opgemerkt zal de minister zich met betrekking tot het vaststellen van toetstermen van examens en permanente educatie laten adviseren door het College Deskundigheid Financiële Dienstverlening.

In verband met artikel 2:3, eerste lid, onderdeel b, is het van belang dat ingeval de minister in een bepaalde periode nieuwe toetstermen vaststelt voor examens én voor permanente educatie, beide categorieën van toetstermen op hetzelfde moment openbaar worden gemaakt.

§ 2.4. Exameninstituten

Artikel 2:5

Dit artikel komt in de plaats van artikel 20 van het Bfd en is gebaseerd op artikel 4:9, vierde lid, van de wet. In dit artikel zijn de regels neergelegd voor de erkenning van een exameninstituut en de intrekking van een dergelijke erkenning door de minister. Om voor een erkenning in aanmerking te komen dient het exameninstituut te voldoen aan het bepaalde in artikel 2:6, tweede, derde, vijfde, zesde en zevende lid.

Op grond van het tweede lid van dit artikel dient de minister binnen vier maanden te beslissen op de aanvraag om erkenning. Gezien de complexiteit van het door de minister te nemen besluit wordt een kortere termijn niet redelijk geacht. Omdat de mogelijkheid bestaat dat een termijn van vier maanden te kort is, kan deze termijn nog tweemaal met twee maanden worden verlengd.

In het derde lid wordt de mogelijkheid vastgelegd voorschriften te verbinden aan de erkenning. Deze voorschriften vormen geen aanvullende voorwaarde voor het verkrijgen van een erkenning en kunnen in die zin het verlenen van een erkenning niet blokkeren. De voorschriften kunnen worden verbonden aan een te verlenen of al verleende erkenning.

Op grond van het vierde lid kan de erkenning op een beperkt aantal gronden worden ingetrokken. Ten eerste is dat op verzoek van een exameninstituut zelf. Ten tweede, zoals vastgelegd in onderdeel b van dit lid, indien op grond van onjuiste of onvolledige gegevens erkenning is verleend terwijl, waren de juiste of volledige gegevens

ten tijde van de behandeling van de aanvraag om erkenning bekend geweest, deze erkenning nooit zou hebben plaatsgevonden. Daarnaast kan de erkenning worden ingetrokken indien een exameninstituut niet (meer) voldoet aan de artikelen 2:6 en 2:7.

Artikel 2:6

Dit artikel komt in de plaats van artikel 21 van het Bfd en is gebaseerd op artikel 4:9, vierde lid, van de wet. Artikel 2:6 bevat de “spelregels” die een erkend exameninstituut in acht dient te nemen bij het opstellen en afnemen van examens, al dan niet in de vorm van zogenaamde “examenbanken” waarin examenvragen zijn opgenomen en waarbij de examinering digitaal op afstand kan plaatsvinden.

Een examen kan zowel collectief (bij meerdere personen op hetzelfde moment) als individueel worden afgenomen. In het laatste geval kan worden gedacht aan een zogenaamde assessment, waarbij een persoon op individuele basis wordt getoetst op zogenaamde “eerder verworven competenties”. Indien uit de afgenomen toets blijkt dat de betrokken persoon voldoet aan de voor hem relevante eindtermen, en hij dus beschikt over het vereiste deskundigheidniveau, zal het exameninstituut dat de toets heeft afgenomen aan deze persoon een diploma afgeven.

Opleiden en examineren maken beide weliswaar onderdeel uit van dezelfde kennisketen, een opleider heeft echter een ander belang en een andere verantwoordelijkheid dan degene die examineert. Het tweede lid is opgenomen om te voorkomen dat deze belangen met elkaar verstrengelen. Indien een erkend exameninstituut beide activiteiten uitvoert, dient een zodanige scheiding tussen deze activiteiten te worden aangebracht in de bedrijfsvoering dat eventuele belangenverstrengeling wordt voorkomen. Van belangenverstrengeling is bijvoorbeeld sprake indien de ene activiteit geheel of gedeeltelijk wordt gefinancierd door de andere activiteit (kruissubsidiëring). Om die reden is in onderdeel a opgenomen dat een erkend exameninstituut voor beide activiteiten een eigen administratie moet voeren. Uit deze administraties zal blijken of er sprake is van enige vorm van (kruis)subsidiëring tussen de activiteiten examinering en opleiding.
Een andere vorm van belangenverstrengeling betreft bijvoorbeeld de situatie waarin personen die zich binnen een erkend exameninstituut bezighouden met de ontwikkeling of verzorging van opleidingen op de hoogte zijn van de af te nemen examens of onderdelen daarvan. Om deze vorm van belangenverstrengeling tegen te gaan zal een erkend exameninstituut er voor moeten zorgen dat het aanwezige examenmateriaal (schriftelijk dan wel digitaal) niet toegankelijk is voor medewerkers die op enigerlei wijze betrokken zijn bij de ontwikkeling van de opleiding gericht op het betreffende examen (onderdeel b).

Het vijfde lid is opgenomen om tegen te gaan dat examenkandidaten kunnen frauderen, door bijvoorbeeld tijdens een examen antwoorden op examenvragen op ongeoorloofde wijze door te spelen aan andere examenkandidaten. Van een erkend exameninstituut wordt verwacht dat het maatregelen neemt die redelijkerwijs nodig zijn om dergelijke situaties te voorkomen.

Het ligt in de rede dat de minister nader beleid zal ontwikkelen ter uitwerking van de bepaling dat een erkend exameninstituut zorgdraagt voor een vakinhoudelijk juiste en objectieve beoordeling van afgenomen examens (zesde lid).

Het zevende lid bevat de onderwerpen die moeten zijn geregeld in een examenreglement dat door een erkend exameninstituut moet worden opgesteld en nageleefd.

In het negende lid is een uitzondering opgenomen voor de toepasselijkheid van de regels opgenomen in het tweede en derde lid voor door het rijk bekostigde instellingen voor hoger onderwijs als bedoeld in artikel 1.8, eerste lid, van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek. Het op grond van deze wet toe te passen systeem van onderwijs maakt het voor bekostigde onderwijsinstellingen onmogelijk om tegelijkertijd aan de regels opgenomen in het tweede en derde lid te voldoen. Dit zou betekenen dat bekostigde instellingen voor hoger onderwijs niet in aanmerking zouden kunnen komen voor een erkenning door de minister als exameninstituut. Omdat de kwaliteit van het onderwijs door bekostigde instellingen (waartoe ook examinering behoort), voldoende wordt gewaarborgd door de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, is er voor gekozen voor deze instellingen een uitzondering op te nemen voor de toepasselijkheid van de regels opgenomen in het tweede en derde lid. Indien een bekostigde onderwijsinstelling naast het bekostigde onderwijs ook commerciële activiteiten op het gebied van onderwijs verricht die niet vallen onder het regime van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, geldt de uitzondering niet ten aanzien van deze commerciële activiteiten.

Artikel 2:7

Dit artikel komt in de plaats van artikel 22 van het Bfd en is gebaseerd op artikel 4:9, vierde lid, van de wet. Artikel 2:7 heeft betrekking op het toezicht dat de minister uitoefent op erkende exameninstituten. Het verzoeken om gegevens van het exameninstituut, is de belangrijkste bevoegdheid die de minister in dit kader heeft. Het betreft dan gegevens die in aanvulling op de op grond van artikel 2:6, achtste lid, verstrekte opgave noodzakelijk zijn voor een adequaat toezicht.

Het tweede lid is niet overgenomen van het Bfd. Het betreft een bevoegdheid van de minister om personen als toezichthouder aan te wijze. Aan een dergelijke aanwijzing verbindt hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht verschillende toezichtbevoegdheden, zoals de mogelijkheid om plaatsen te betreden. Van een dergelijke bevoegdheid zal bijvoorbeeld gebruik worden gemaakt als er behoefte bestaat aan visitaties aan exameninstituten om te kunnen aanschouwen hoe het examineringsproces verloopt.

HOOFDSTUK 3. BETROUWBAARHEID

Ter uitvoering van artikel 4:10, derde lid, van de wet is in deze afdeling in overleg met AFM inhoudelijk aansloten bij bij de Beleidsregel Betrouwbaarheidstoetsing (verder: de Beleidsregel).[35]

In afwijking van de Beleidsregel zijn de antecedenten die direct leiden tot het oordeel dat de betrouwbaarheid van een persoon niet buiten twijfel staat, in het eerste onderdeel opgenomen. Daarnaast is in dit hoofdstuk opgenomen dat AFM haar betrouwbaarheidsoordeel in het kader van deze wet mag berusten op het oordeel van een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat.

De betrouwbaarheid van personen die het beleid van een financiële onderneming bepalen of mede bepalen of toezicht houden op de algemene gang van zaken van de financiële onderneming moet buiten twijfel staan. In het kader daarvan worden deze personen beoordeeld op hun betrouwbaarheid door AFM, voordat betrokkenen hun functie mogen uitoefenen. Het doel van de beoordeling van de betrouwbaarheid van deze personen is borging

[35] Beleidsregel inzake de betrouwbaarheid van (kandidaat)(mede)beleidsbepalers van en houders van gekwalificeerde deelnemingen in onder toezicht staande instellingen (Stcrt. 2005, 20).

van de integriteit en het maatschappelijke vertrouwen in de financiële markten. Er mag geen twijfel bestaan over de betrouwbaarheid van de financiële ondernemingen en personen die op deze markten handelen. De betrouwbaarheid van de top van een onderneming, namelijk de personen die het beleid bepalen of medebepalen en het orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de financiële onderneming, moet daarom buiten twijfel staan. Artikel 4:10 van de wet is bewust zodanig geformuleerd dat zij ook personen kan betreffen die feitelijk substantiële invloed uitoefenen op het beleid of de besluitvorming gericht op de langetermijnstrategie van de financiële onderneming. De governancestructuur van een onderneming kan zodanig zijn ingericht dat een persoon, anders dan de personen die formeel het beleid zouden moeten bepalen of medebepalen, het beleid van een onderneming feitelijk vaststelt. In een dergelijk geval heeft AFM de mogelijkheid om de betrouwbaarheid van deze persoon te beoordelen. De ruime formulering in de wet is er niet op gericht dat AFM een ieder, die buiten de gebruikelijke kring van beleidsbepalende en medebeleidsbepalende personen valt, zekerheidshalve toetst.

De artikelen van deze afdeling zien op de feiten en omstandigheden die in aanmerking worden genomen bij de beoordeling en de wijze waarop AFM inzicht hierin verkrijgt.

De belangenafweging die AFM maakt, moet berusten op haar eigen beoordeling. AFM betrekt in haar oordeelsvorming het onderlinge verband tussen de aan een antecedent ten grondslag liggende gedraging en de overige omstandigheden van het geval. Daarnaast beschouwt zij de belangen die de wet beoogt te beschermen en de overige belangen van de financiële instelling en betrokkene.

Artikel 3:1

Dit artikel verwerkt de inhoud van artikel 2, eerste lid, van de Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing. De aan een handeling of antecedent ten grondslag liggende voornemen of gedraging is bepalend voor het oordeel over de betrouwbaarheid van betrokkene. Onder gedragingen worden zowel een doen als nalaten begrepen. De artikelen van deze afdeling zien op de feiten en omstandigheden die in aanmerking worden genomen bij de beoordeling en de wijze waarop AFM inzicht hierin verkrijgt. De beoordeling van de betrouwbaarheid richt zich op feiten en omstandigheden, waaruit blijkt dat betrokkene gedragingen heeft vertoond die in de weg staan aan een integere invulling en uitoefening van de functie van een persoon, bedoeld in artikel 4:10, derde lid, van de wet. Hierbij kan worden gedacht aan gedragingen die blijk geven van het niet hebben van eigenschappen als wetgetrouwheid, prudentie, oprechtheid en verantwoordelijkheidszin. Deze gedragingen kunnen blijken uit voornemens, handelingen en antecedenten.

Artikel 3:2

In dit artikel wordt artikel 2, tweede lid, van de Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing verwerkt. In bijlage C zijn de antecedenten opgenomen die voor de betrouwbaarheidsbeoordeling van belang zijn. Onderdeel 1 van bijlage C bevat een limitatieve opsomming van antecedenten; de opsomming in de overige onderdelen is niet limitatief. Naast de nadrukkelijk omschreven antecedenten kan AFM aanknopen bij andere feiten en omstandigheden die redelijkerwijs van belang kunnen zijn. Hierbij moet worden gedacht aan feiten en omstandigheden die naar hun aard vergelijkbaar zijn met de in de bijlage genoemde antecedenten.

Artikel 3:3

Dit artikel verwerkt artikel 2, derde lid, van de Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing. Om inzicht in de voornemens, handelingen en antecedenten te verkrijgen die van belang zijn voor de beoordeling van de

betrouwbaarheid van betrokkene, kan AFM bij verschillende instellingen om informatie verzoeken. De Belastingdienst is ontheven van haar geheimhoudingsverplichting, als bedoeld in artikel 67 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.[36] Op basis van deze ontheffing zijn DNB, AFM en de Belastingdienst het Convenant inzake informatieverstrekking ten behoeve van betrouwbaarheidstoetsingen van kandidaat (mede) beleidsbepalers in de financiële sector (2004) overeengekomen.

Artikel 3:4

Dit artikel verwerkt de inhoud van artikel 3, derde lid, van de Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing en bepaalt dat het bestaan van een antecedent bedoeld in onderdeel 1 van bijlage C leidt tot de vaststelling dat de betrouwbaarheid van betrokkene niet (langer) buiten twijfel staat. Gelet op de aard en ernst van de misdrijven bedoeld in dit onderdeel, worden de aan het misdrijf ten grondslag liggende gedragingen op voorhand geacht onverenigbaar te zijn met de belangen die de wet beoogt te beschermen. Antecedenten bedoeld in onderdeel 2 van bijlage C hebben deze dwingende consequentie alleen wanneer betrokkene onherroepelijk is veroordeeld terzake van een van de antecedenten in dit onderdeel. Dit volgt uit artikel 3, vierde lid, van de Beleidsregel. Er is in dit artikel gekozen voor een redactionele aanpassing.

De dwingende consequentie voor het oordeel over de betrouwbaarheid die verbonden is aan de onherroepelijke veroordeling terzake van strafrechtelijke antecedenten als bedoeld in onderdeel 1 en 2 van bijlage C is begrensd tot een termijn van 8 jaar vanaf de datum van het onherroepelijk worden van de rechterlijke uitspraak. Deze begrenzing geldt niet voor andere antecedenten. Echter, AFM kan antecedenten, voorzover zij zich hebben voorgedaan voorafgaande aan een termijn van 8 jaar, minder zwaar wegen dan antecedenten die zich binnen die termijn hebben voorgedaan.

Artikel 3:5

In het eerste lid van dit artikel wordt artikel 3, tweede lid, van de Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing verwerkt. Met betrekking tot de in de bijlagen opgesomde antecedenten geldt dat het bestaan van een enkel antecedent, met uitzondering van de antecedenten bedoeld in onderdeel 1 van bijlage C, op zichzelf niet maatgevend is voor het oordeel van AFM over de betrouwbaarheid van betrokkene. AFM zal zich een eigen oordeel vormen over een antecedent. Bovendien beoordeelt AFM niet slechts op grond van in bijlage C voorkomende antecedenten, maar wordt het onderlinge verband van voornemens, handelingen en de aan een antecedent ten grondslag liggende gedraging van betrokkene in ogenschouw genomen. Dit betekent bijvoorbeeld dat een vrijspraak door de strafrechter of het anderszins uitblijven van een strafrechtelijke reactie niet op voorhand betekent dat er geen twijfel zou kunnen bestaan over de betrouwbaarheid van betrokkene. Omgekeerd is het in beginsel mogelijk dat AFM tot de conclusie komt dat het bestaan van een antecedent, met uitzondering van de antecedenten genoemd in onderdeel 1 van bijlage C, niet leidt tot twijfel over de betrouwbaarheid van betrokkene. Naast het toezichtbelang, neemt de AFM ook de belangen van de te toetsen persoon en de financiële onderneming mee in de wijze waarop zij haar oordeelsvorming verricht. De AFM zal zorg moeten dragen voor een transparante beoordeling binnen een redelijke termijn.

Het tweede lid van dit artikel is nieuw en is gericht op het codificeren van de huidige praktijk. Dit lid richt zich op de weging van het oordeel van een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat. Wanneer de

[36] Ontheffing is verleend op 13 september 2004, kenmerk DGB 2004-04599U, overeenkomstig het in paragraaf 2.2 van het Voorschrift informatieverstrekking 1993 (Stcrt. 1998, 243) bepaalde.

betrouwbaarheid van betrokkene al getoetst is door een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat, kan AFM haar oordeel berusten op de beoordeling van de andere toezichthoudende instantie.
Echter, de betrouwbaarheidstoets is gelijk voor de in deze wet bedoelde financiële ondernemingen. In andere lidstaten kan dit anders zijn geregeld; een beleidsbepalende persoon van een beleggingsinstelling zou bijvoorbeeld op andere wijze kunnen worden getoetst dan een beleidsbepalende persoon van een financiëledienstverlener. Het oordeel van een andere toezichthoudende instantie zal dan niet op gelijke wijze kunnen worden overgenomen door AFM.

HOOFDSTUK 4. INTEGERE UITOEFENING VAN HET BEDRIJF

De verantwoordelijkheid voor het integer handelen, ligt in de eerste plaats bij de financiële onderneming zelf. Deze dient zelf een beleid te formuleren en zorg te dragen voor de bewustwording, de bevordering en de handhaving van de in dit beleid neergelegde principes.
De waarborgen voor een integere uitoefening van het bedrijf vinden voornamelijk neerslag in de administratieve organisatie en interne controle van de financiële ondernemingen. Financiële ondernemingen beschikken over eigen beleid dat ertoe strekt dat er binnen alle geledingen van de organisatie integer gehandeld wordt. Daarnaast dienen financiële ondernemingen beleid vast te stellen met betrekking tot een integere uitoefening van het bedrijf: het tegengaan van belangenverstrengeling, betrokkenheid bij strafbare feiten en handelingen die het vertrouwen in de financiële onderneming of de financiële markten als geheel kunnen schaden.

Net als in het Besluit van 10 oktober 2003, houdende regels terzake van een integere bedrijfsvoering, en nadere regelingen van de AFM, ziet dit besluit op (i) het tegengaan van belangenverstrengeling; (ii) de omgang met incidenten die een gevaar vormen voor een integere uitoefening van het bedrijf van een financiële onderneming; (iii) personen die een integriteitgevoelige functie bekleden; (iv) het vaststellen van de identiteit, aard en achtergrond van cliënten. Verder dient de financiële onderneming op verzoek van de toezichthouder de administratie te onderzoeken op personen die in verband met terroristische activiteiten de integriteit van de financiële sector kunnen schaden.

De uitvoering van de bepalingen bij dit hoofdstuk brengt met zich mee dat er in bepaalde gevallen verwerking van persoonsgegevens in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) zal plaatsvinden door de betrokken ondernemingen. De grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens door een financiële onderneming ligt in artikel 8, sub c, van de Wbp. Het is de verantwoordelijkheid van de betrokken onderneming om bij de uitoefening van de verplichtingen uit dit besluit aan de vereisten van de Wbp te voldoen.

§ 4.1. Beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders

Artikel 4:1
De financiële onderneming beschikt op grond van artikel 4:11 en 4:14 van de wet over helder geformuleerde beleidsuitgangspunten ter beheersing van integriteitrisico´s.
Dit artikel beschrijft de stappen (risico's analyseren, beleid maken, beleid toetsen en eventueel bijstellen) die financiële ondernemingen moeten "doorlopen" om de omstandigheden en gebeurtenissen die gevolgen kunnen hebben voor de integere uitoefening van het bedrijf van een financiële onderneming te herkennen en te beheersen. Hierbij is het allereerst van het belang dat de financiële onderneming zelf op systematische wijze een

analyse maakt van de integriteitrisico's . Hiertoe licht de financiële onderneming op basis de eigen organisatie door om te bezien bij welke bedrijfsonderdelen er gevaar op integriteitrisico's bestaat. Naar aanleiding van deze analyse formuleert de financiële onderneming haar beleid (procedures en maatregelen) en past dit indien nodig aan om de integere uitoefening van het bedrijf blijvend te waarborgen.

In het tweede lid wordt bepaald dat de financiële onderneming het beleid met betrekking tot de onderwerpen die in de wet genoemd worden, vertaalt in procedures en maatregelen. Verder is het van belang dat het beleid en de procedures en maatregelen ten aanzien van integriteit geïntegreerd worden in de bedrijfsprocessen en op die manier bijdragen aan een integriteitsbewuste bedrijfscultuur. Deze procedures en maatregelen dragen bij aan de vorming van de bedrijfscultuur van de onderneming. De bedrijfscultuur is een belangrijke interne omgevingsfactor ter inbedding van integer handelen.
In het algemeen deel van deze toelichting is verduidelijkt hoe de doelstellingen uit de wet in de onderhavige AMvB zijn verwerkt.

Integriteitrisico's kunnen voortvloeien uit activiteiten, relaties en handelingen van bijna alle geledingen van financiële ondernemingen. Het is daarom van belang dat de bepalingen uit dit hoofdstuk aan alle relevante afdelingen binnen de financiële onderneming bekend worden gemaakt. Hierbij wordt overigens wel erkend dat het ene onderdeel van een onderneming wellicht een groter risico vormt dan het andere; het is aan de instelling zelf om hier een juiste inschatting van te maken. Verder is het van belang dat de procedures en maatregelen uit deze paragraaf geïntegreerd worden in de bedrijfsprocessen en op die manier bijdragen aan een integriteitbewuste bedrijfscultuur. Hierbij wordt nog opgemerkt dat scholing/ opleiding belangrijke instrumenten zijn om het bewustzijn m.b.t. het integer handelen binnen de onderneming te vergroten.

De financiële onderneming is primair verantwoordelijk voor de bevordering en handhaving van het integer handelen. Voorts dient zij toe te zien op de realisatie van het geformuleerde beleid en de naleving van interne richtlijnen en gedragscodes door haar medewerkers.
De financiële onderneming dient het beleid en de procedures en maatregelen met betrekking tot de integere bedrijfsvoering doorlopend te toetsen aan de vigerende wet- en regelgeving. Daarbij houdt de financiële onderneming tevens rekening met de interne richtlijnen ten aanzien van integer handelen.
Uit een dergelijke analyse moet blijken dat de betreffende onderneming (a) zodanig georganiseerd is dat de integriteitrisico's zoveel mogelijk beperkt zijn en (b) dat de onderneming adequaat kan optreden tegen eventuele incidenten.

Wanneer er zich toch handelingen voordoen die de integere uitoefening van het bedrijf in gevaar zou kunnen brengen, of uit de voornoemde toetsing blijkt dat de procedures en maatregelen niet voldoen, dient de financiële onderneming deze aan te passen.

Artikel 4:2
Belangenverstrengeling, of de schijn daarvan, kan negatieve gevolgen hebben voor zowel de deelnemers van de financiële onderneming als de financiële onderneming zelf. Ook kan belangenverstrengeling, of de schijn daarvan, het vertrouwen in de financiële markten als geheel schaden. Het is daarom van belang dat financiële ondernemingen over beleid beschikken om belangenverstrengeling tegen te gaan.

Het beleid van een financiële onderneming ten aanzien van belangenverstrengeling moet duidelijk maken hoe er bijvoorbeeld dient te worden omgegaan met persoonlijke, professionele en financiële belangen in relatie tot het omgaan met deelnemers en andere relaties, het omgaan met (vertrouwelijke) informatie, het aangaan van cliëntrelaties, het verrichten van transacties in de privé-sfeer en het vervullen van nevenactiviteiten.

Artikel 4:3

Zoals ook in het algemeen deel van deze toelichting is aangegeven, maakt de behandeling en vastlegging van incidenten die een gevaar vormen voor de integere uitoefening van het bedrijf deel uit van het beleid met betrekking tot integriteit. Dit houdt onder meer in dat voorkomen wordt dat financiële ondernemingen betrokken raken bij strafbare feiten of andere handelingen verrichten die ingaan tegen hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betamelijk wordt geacht. Het maakt hierbij niet uit door wie een dergelijke handeling wordt verricht. Het kan hierbij gaan om gedragingen van personeelsleden, bestuurders, leden van het orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de financiële onderneming of van natuurlijke of rechtspersonen die werkzaamheden verrichten ten behoeve van de betrokken onderneming. Zoals ook uit de definitie blijkt zijn bovengenoemde gedragingen echter alleen incidenten indien zij ernstige gevolgen hebben voor de integere uitoefening van het bedrijf en daarmee voor het vertrouwen in de financiële onderneming of de financiële markten als geheel schaden. Onder gedragingen wordt zowel een doen als nalaten verstaan.

Vanwege de invloed die incidenten kunnen hebben op een financiële onderneming is het van belang dat deze ondernemingen de bedrijfsvoering zo inrichten dat het risico op incidenten zoveel mogelijk wordt beperkt. Daarom wordt van de financiële onderneming verwacht dat zij systematisch nadenkt over de omgang met incidenten. Het is echter niet uit te sluiten dat ondanks voorzorgsmaatregelen zich toch incidenten voordoen.
Het is van belang dat financiële ondernemingen voor dergelijke situaties over procedures en maatregelen beschikken om op een adequate wijze om te gaan met incidenten. De procedures en maatregelen dienen in elk geval te zien op (i) de vastlegging van incidenten (ii) de wijze van afhandeling van incidenten en (iii) informatieverstrekking aan de toezichthouder.

De administratieve vastlegging stelt de toezichthouder in staat om te beoordelen of de betrokken onderneming op een juiste manier omgaat met eventuele incidenten. Uit de gegevens moet de toezichthouder bijvoorbeeld de kenmerken van het incident, degene(n) die het incident hebben bewerkstelligd en de genomen maatregelen n.a.v. het incident kunnen opmaken.

Artikel 4:4

Van beleidsbepalers van financiële ondernemingen wordt door de toezichthouders een oordeel gevormd of “de betrouwbaarheid al dan niet buiten twijfel staat” (heeft betrokkenen gedragingen vertoond die naar het oordeel van de toezichthouder in de weg staan aan het vervullen van de functie). Deze zogenaamde betrouwbaarheidstoets geldt alleen voor bestuurders en leden van het orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de financiële onderneming. Er zijn echter binnen financiële ondernemingen buiten de functie van bestuurder of leden van het orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid van de algemene gang van zaken van de financiële onderneming, meerdere functies aan te wijzen die van invloed kunnen zijn op de integere uitoefening van het bedrijf. Dit zijn (i) degenen die hiërarchisch dicht onder “de

top" zitten, het zogeheten tweede echelon en (ii) andere personen die, hoewel niet horend tot het (hogere) management, werkzaamheden verrichten die van invloed kunnen zijn op de integere bedrijfsvoering.

Om een beoordeling met betrekking tot de betrouwbaarheid te maken, zal de onderneming onder andere de identiteit van de betrokkenen dienen vast te stellen en eventuele referenties dienen te controleren op juistheid en volledigheid. Bij deze beoordeling zal in veel gevallen het recente arbeidsverleden van iemand een belangrijke rol spelen zeker indien de betrokkene werkzaam is geweest bij een andere financiële onderneming.
De financiële onderneming is verder verantwoordelijk voor de beoordeling van de betrouwbaarheid van externe personeelsleden, indien deze werkzaamheden verrichten in integriteitsgevoelige functies. De financiële onderneming kan deze beoordeling overlaten aan de officiële werkgever van het externe personeelslid, maar de financiële onderneming blijft te allen tijde verantwoordelijk voor de beoordeling.

Artikel 4:5
De normen m.b.t. *Customer Due Diligence* ("ken uw cliënt" hierna: CDD) hangen nauw samen met de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering. De normen zijn echter ook relevant voor de integere bedrijfsvoering van beleggingsinstellingen; door een goed zicht op de eigen deelnemers te houden kan voorkomen worden dat de integriteit van een financiële onderneming in gevaar komt. Verder is CDD een belangrijk onderdeel van het risicomanagement.
De derde richtlijn witwassen is in werking getreden[37]. Deze richtlijn bevat enkele belangrijke wijzigingen op het gebied van CDD. Naast de implementatie van deze richtlijn worden de Wet MOT en de Wid geïntegreerd. Bij deze integratie zullen de bepalingen m.b.t. CDD naar voornoemde wetten en bijbehorende regelgeving worden verplaatst. Tot die tijd zijn de bepalingen in de onderhavige AMvB opgenomen. Hoewel de formulering is aangepast, beogen de huidige artikelen met betrekking tot CDD materieel geen wijziging ten opzichte van de bepalingen uit het Besluit integere bedrijfsvoering kredietinstellingen en verzekeraars en de Nadere regeling gedragstoezicht beleggingsinstellingen[38].

CDD valt uiteen in vier belangrijke onderdelen: (i) de acceptatie van deelnemers; (ii) de identificatie en verificatie van deelnemers; (iii) monitoring en review van deelnemers, rekeningen en transacties en (iv) risicomanagement. Punt (iv) is niet in artikel 4.5 verwerkt aangezien een bepaling met een dergelijke strekking al in artikel 4.1, vierde lid is opgenomen.

Acceptatie van deelnemers
Beleggingsinstellingen dienen ten aanzien van de acceptatie van cliënten te beschikken over een adequaat beleid. Belangrijk hierbij is dat de beleggingsinstelling een verdeling maakt van het cliëntenbestand in verscheidene risicocategorieën op basis van risico´s die met de deelnemer in kwestie samenhangen en risico´s die met de producten of diensten samenhangen. Voor de verschillende risicocategorieën gelden verschillende procedures m.b.t. de acceptatie. Bij het indelen in risicocategorieën hanteert de beleggingsinstelling objectieve en kenbare criteria.
Bij de feitelijke beoordeling of een bepaalde cliënt wel of niet geaccepteerd wordt, spelen de bovengenoemde elementen uiteraard een rol bij de risico-inschatting. Een beleggingsinstelling gaat in ieder geval niet over tot

[37] Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, PbEU, L 309.
[38] Stcrt. 2003, nr. 243.

acceptatie van een deelnemer indien de identiteit, aard en achtergrond van de deelnemer niet afdoende zijn vastgesteld conform de procedures en maatregelen.
Echter een beleggingsinstelling die geen deelnemers accepteert is op basis van het vijfde lid niet onderhevig aan de normen van dit artikel. Een beursgenoteerde beleggingsinstelling zal immers geen deelnemer accepteren indien via de beurs een participatie in die instelling verworden wordt.

Identificatie en verificatie
Identificatie is de eerste stap om de deelnemer te leren kennen. In het kader van de strijd tegen witwassen en terrorismefinanciering, én ter bevordering van de integere uitoefening van het bedrijf wordt het wenselijk geacht verder te gaan dan het vaststellen en verifiëren van de identiteit van de betrokkenen. Daarom is de verplichting opgenomen om ook de achtergrond van de deelnemer te onderzoeken. Hieronder valt ook het achterhalen van de herkomst van gelden die aan de financiële onderneming worden toevertrouwd. Afhankelijk van het risico moeten de gegevens en achtergrond van meer personen of entiteiten worden geverifieerd. Bij het witwassen van geld wordt vaak gebruik gemaakt van allerlei constructies om de ware herkomst van het geld (of andere waarden) te verhullen. Voor een correct beeld en een goed begrip van een transactie is het daarom van belang dat de financiële onderneming weet wie de uiteindelijk belanghebbende is van de transactie in kwestie.

Monitoring en review
Het is van belang dat de beleggingsinstelling periodiek toetst of de situatie van de deelnemer na het moment van acceptatie veranderd is (voldoet de deelnemer nog steeds aan het risicoprofiel?). Beleggingsinstellingen kunnen immers alleen de ongebruikelijke transacties opmerken als ze een goed beeld hebben van het gedrag van de betreffende deelnemer.
Indien uit bepaalde transacties blijkt dat de cliënt afwijkt van zijn normale gedrag of afwijkt van het profiel zoals dat was ten tijde van het begin van de relatie met de beleggingsinstelling (bijvoorbeeld transacties die economisch of commercieel gezien niet logisch zijn/ het op grote schaal afkopen van verzekeringen), dient de financiële onderneming na te gaan welke risico's dit eventueel met zich meebrengt.
De frequentie en diepgang van een dergelijke review hangen af van de risicosituatie van de deelnemer. Uitgangspunt blijft echter dat er binnen de financiële onderneming een integraal inzicht bestaat in de situatie van de deelnemer.

Bij de hierboven genoemde onderdelen is het van belang dat procedures en maatregelen zijn toegesneden op de onderscheiden risicogroepen en dat bij een groep met een hoger risico scherpere procedures en maatregelen van kracht zijn dan bij een groep met een lager risico.

In het beleid betreffende CDD dient de beleggingsinstelling de nodige aandacht te besteden aan het vastleggen van het besluitvormingsproces aangaande acceptatie van deelnemers, identificatie en voortdurende monitoring en review. Dergelijke gegevens dienen, net als op basis van de Wid, vijf jaar bewaard te worden na de dienstverlening of beëindiging van de relatie. De wijze van vastlegging dient zodanig te zijn ingericht dat kan worden nagegaan op grond van welke overwegingen en welke documenten een besluit is genomen.

Artikel 4:6
In het kader van de bestrijding van financiering van het terrorisme is het noodzakelijk gebleken dat financiële ondernemingen tijdig nagaan of bepaalde van terrorisme verdachte personen en organisaties in het klantenbestand van die financiële ondernemingen voorkomen. Zo moet, om ervoor te zorgen dat de tegoeden van

deze personen en organisaties op een snelle en doeltreffende manier kunnen worden bevroren zodra daarvoor een grondslag bestaat, de financiële onderneming en de toezichthouder tijdig op de hoogte zijn van de aanwezigheid van dergelijke tegoeden. Dit artikel biedt een grondslag voor dergelijke onderzoeken, voorzover deze door de toezichthouder worden opgedragen op basis van informatie die daar naar het oordeel van de Minister van Financiën voldoende aanleiding toe geeft, met het oog op de bevordering en handhaving van de integriteit van de financiële sector. Het betreft hier informatie verkregen in het kader van de internationale samenwerking tussen staten op het gebied van terrorismebestrijding of informatie verkregen door bijvoorbeeld inlichtingendiensten.

§ 4.2. Beleggingsondernemingen

Artikel 4:7 tot en met 4:11

Artikelen 4.7- 4.11 treden in de plaats voor artikelen 24, onder d, 24a, 24b en 24c van het Bte 1995 en artikelen 26a, 39, 42a van de Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002. Hierbij is getracht aansluiting te zoeken bij de bepalingen van artikel 4.1 tot met 4.6 ter uitvoering van de artikelen 4:11, derde en vierde lid en 4:14, tweede lid onderdeel b van de wet, die betrekking hebben op beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders.
De gevolgen voor beleggingsondernemingen zijn beperkt. De bepalingen zijn ten opzichte van het Bte 1996 en de Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 meer “principle-based” geworden, waardoor beleggingsondernemingen meer ruimte krijgen om hieraan op eigen wijze invulling te geven. Beleggingsondernemingen aan de bepalingen van het Bte 1995 en Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 voldeden, zullen hun beleid ter zake van een integere bedrijfsvoering niet behoeven aan te passen.

> ***[NB. Deze bepalingen zullen wellicht bij de implementatie van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten gewijzigd dienen te worden. Om te vooromen dat beleggingsondernemingen twee keer in korte tijd met wijzigingen op dit terrein geconfronteerd worden, zou dit een reden kunnen zijn om nog niet aan te sluiten bij de bepalingen van artikel 4:1 tot en met 4:6 en vooralsnog de bepalingen uit het Bte 1995 onverkort over te nemen en ook de AFM-regels op dit onderwerp te handhaven.]***

§ 4.3. Financieledienstverleners

Artikel 4:12

Het artikel over de betrouwbaarheid van werknemers en andere personen onder verantwoordelijkheid van de financiëledienstverlener treedt in de plaats van artikel 6 van het Bfd. Waar voor beleggingsinstellingen, beheerders, bewaarders en beleggingsondernemingen, bepalingen over integriteitsgevoelige functies (artikelen 4:4 en 4:9) gelden, is voor financiëledienstverleners is vanwege de richtlijn Verzekeringsbemiddeling een ruimere benadering vereist. Op grond van deze richtlijn dienen namelijk niet alleen de (mede)beleidsbepalers van een bemiddelaar in verzekeringen betrouwbaar te zijn, ook alle medewerkers die zich rechtstreeks bezighouden met bemiddeling ter zake van verzekeringen dienen aan dat vereiste te voldoen.

Artikel 4:13

De bepalingen betreffende het te volgen beleid van de financiëledienstverlener met betrekking tot incidenten en het vastleggen van incidenten, worden gelijkgetrokken met de bepalingen voor beleggingsinstellingen, beheerders, bewaarders en beleggingsondernemingen. Hiermee worden de bepalingen ten opzichte van de bestaande bepalingen (artikelen 10, 11 en 12 van het Bfd) meer principe-georiënteerd.

HOOFDSTUK 5. BEHEERSTE UITOEFENING VAN HET BEDRIJF

Dit hoofdstuk bevat regels over de beheerste uitoefening van het bedrijf en geeft uitvoering aan de artikelen 4:14, tweede lid, onderdelen a en c, en 4:15, tweede lid, onderdeel b, onder 2°, van de wet. In dit hoofdstuk zijn de bestaande bepalingen met betrekking tot de inrichting van de bedrijfsvoering ten behoeve van de beheerste uitoefening van het bedrijf uit het Bfd, het Btb 2005 en het Bte 1995 overgenomen.

Voor beheerders, beleggingsinstellingen, bewaarders en beleggingsondernemingen is de verplichting om de bedrijfsvoering zodanig in te richten dat een beheerste uitoefening van het bedrijf gewaarborgd wordt wat betreft de algemene en gedragsaspecten geheel ingevuld in dit besluit en wat betreft de prudentiële aspecten in de algemene maatregel van bestuur die op grond van artikel 2:45 van de wet is vastgesteld.

Voor financiëledienstverleners is in artikel 4:15 van de wet een zelfstandige norm voor de inrichting van de bedrijfsvoering opgenomen. De bedrijfsvoering van een financiëledienstverlener moet een beheerste uitoefening van het bedrijf waarborgen en dient zodanig te zijn ingericht dat de AFM in staat is om toezicht te houden op de naleving van de regels van de Wft en de daarop gebaseerde regels. Voor financiëledienstverleners is hiermee het “vormvrije” toezichtmodel van de Wfd en het Bfd gehandhaafd. In dit model kan de financiëledienstverlener grotendeels zelf bepalen op welke wijze hij zijn bedrijfsvoering inricht en dus op welke wijze hij de naleving van de Wft en de daarop gebaseerde regels aantoont aan de AFM.[39] De verplichting van artikel 4:15 van de wet is slechts op twee punten uitgewerkt. Dit betreft de bewaarplicht in geval van advies en het aanbieden van krediet in de artikelen 5:3 en 5:4. Als het voor de AFM tijdens een controle in het kader van het lopende toezicht niet onmiddellijk duidelijk is hoe door de bedrijfsprocessen wordt gegarandeerd dat de Wft-regels worden nageleefd, zal de financiëledienstverlener daarover uiteraard een uitleg verschuldigd zijn.

Voor de overige financiële ondernemingen worden in de algemene maatregel van bestuur die op grond van artikel 2:45 van de wet is vastgesteld regels gesteld over de algemene aspecten van de inrichting van de bedrijfsvoering. Indien zij adviseren of krediet aanbieden vallen zij onder de regels met betrekking tot de gedragsaspecten van de inrichting van de bedrijfsvoering in de artikelen 5:3 en 5:4. De zogenaamde bankbeleggingsondernemingen en financiële instellingen met verklaring van ondertoezichtstelling die beleggingsdiensten verlenen dienen te voldoen aan de op grond van artikel 5:6 vastgestelde regels met betrekking tot de gedragsaspecten van de inrichting van de bedrijfsvoering van beleggingsondernemingen. Aan de gedragsaspecten van de inrichting van het bedrijf van clearinginstellingen worden in dit besluit geen eisen gesteld.

§ 5.1. Algemene aspecten van de bedrijfsvoering

[39] Kamerstukken II 2003/04, 29 507, nr. 9, blz. 37.

Artikel 5:1

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel a, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 8, eerste lid, tweede lid, en derde lid, aanhef en onderdelen c, k, m en n, en 29, eerste lid, van het Btb 2005.

Het eerste lid van dit artikel neemt artikel 8, derde lid, aanhef en onderdelen c, k, m en n, van het Btb 2005 over en vloeit voort uit de artikelen 5septies, eerste lid, onderdeel a, 13quater, tweede alinea, en 21, eerste lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen. In het eerste lid is aangegeven tot welke waarborgen de procedures en maatregelen die deel uitmaken van de algemene aspecten van de inrichting van de bedrijfsvoering moeten leiden. Deze waarborgen gelden voor alle in dit artikel opgesomde ondernemingen en zijn van toepassing op de beheerder, de beleggingsinstelling en de bewaarder.

De inzichtelijkheid van het besluitvormingsproces en de gemaakte afspraken, bedoeld in onderdeel a, kan onder andere worden gewaarborgd door het vastleggen van een heldere verdeling van taken, bevoegdheden, verantwoordelijkheden en rapportagelijnen.

Ingevolge onderdeel b zal de wijze waarop en regelmaat waarmee bestuurders worden geïnformeerd over de bedrijfsvoering moeten worden geregeld en worden voorzien in procedures voor informatievoorziening aan de bestuurders in bijzondere omstandigheden.

Het gebruik van informatietechnologie brengt specifieke risico’s met zich. Onderdeel c bepaalt daarom dat voorzien moet worden in maatregelen om de integriteit, continue beschikbaarheid en beveiliging van geautomatiseerde gegevens te garanderen.

Ingevolge onderdeel d moet worden voorzien in interne controle op de naleving van de beschreven procedures, de signalering van afwijkingen en de mogelijkheid tot aanpassing van het feitelijk handelen.

Het tweede lid bevat het - voorheen in artikel 8, tweede lid, van het Btb 2005 opgenomen - vereiste dat de beheerder moet voorzien in een afzonderlijke bedrijfsvoering voor iedere door hem beheerde beleggingsinstelling. In de bedrijfsvoering van de beheerder moet een scheiding worden aangebracht tussen de administratie van de beheerder zelf en van de diverse beleggingsinstellingen die hij beheert. Hiermee wordt voorkomen dat de administraties van de verschillende beleggingsinstellingen ondoorzichtig worden.

In het derde lid van dit artikel is artikel 8, eerste lid, van het Btb 2005 opgenomen. De bedrijfsvoering dient op inzichtelijke wijze te worden vastgelegd.

Artikel 29, tweede lid, van het Btb 2005 is niet overgenomen omdat de verplichting om de inrichting van de bedrijfsvoering te evalueren en actualiseren al voortvloeit uit de verplichting om voordurend over procedures en maatregelen te beschikken die een beheerste uitoefening van het bedrijf waarborgen. Artikel 29, derde lid, van het Btb 2005 is niet overgenomen omdat de AFM op grond van artikel 1:57a van de wet over de bevoegdheid beschikt om ten behoeve van het toezicht op de naleving van de bepalingen betreffende de bedrijfsvoering van een ieder inlichtingen te vorderen. De AFM beschikt daarom op grond van artikel 1:57a van de wet over de bevoegdheid om de beheerder of bewaarder te verzoeken om een actuele versie van de beschrijving van de bedrijfsvoering te verstrekken.

Artikel 5:2
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel a, van de wet en komt in de plaats van de delegatiegrondslag in artikel 17, tweede lid, van het Bte 1995.

In lijn met het uitgangspunt dat voor beleggingsondernemingen in afwachting van de implementatie van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten de bepalingen uit het Bte 1995 en de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 zowel wat de inhoud als het niveau van regelgeving betreft zoveel mogelijk ongewijzigd blijven, is in dit artikel de bevoegdheid voor de AFM opgenomen om voor beleggingsondernemingen regels te stellen met betrekking tot de inrichting van de bedrijfsvoering. Dit biedt de grondslag voor artikel 24, tweede lid, en bijlage 4 van de Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 voorzover het de algemene aspecten van de beheerste uitoefening van het bedrijf betreft.

Uit artikel 4:12, derde lid, van de wet volgt dat de AFM geen regels kan stellen met betrekking tot het beheersen van bedrijfsprocessen en bedrijfsrisico's door beleggingsondernemingen die voor de uitoefening van het bedrijf van bank over een door DNB verleende vergunning beschikken (bankbeleggingsondernemingen), dan wel voor de uitoefening van het bedrijf van financiële instelling een door DNB verleende verklaring van onder toezichtstelling hebben. Deze financiële ondernemingen vallen voor de algemene aspecten van de inrichting van de bedrijfsvoering onder de bepalingen opgenomen in de algemene maatregel van bestuur die op grond van artikel 2:45, tweede lid, aanhef en onderdeel a, van de wet is vastgesteld.

§ 5.2. Gedragsaspecten van de bedrijfsvoering

Artikel 5:3
Dit artikel is gebaseerd op de artikelen 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, onder 3°, en 4:15, tweede lid, aanhef en onderdeel b, onder 2°, van de wet en neemt met enkele terminologische en redactionele aanpassingen artikel 14 van het Bfd over. De toevoeging van de term cliënt voor verzekeringen is gebaseerd op artikel 6 van de Wfd.
In het tweede lid is door middel van de formulering "Een adviseur die (…) het aanbevolen financiële product niet tevens aanbiedt aan de consument of cliënt of met betrekking tot het aanbevolen financiële product niet tevens een beleggingsdienst verleent, bemiddelt of optreedt als gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent" materieel het begrip adviseur uit artikel 1, onderdeel c, van de Wfd overgenomen.

Dit artikel betreft de reconstrueerbaarheid van een verstrekt advies. Het artikel schrijft concreet voor hoe een financiële onderneming haar bedrijfsvoering dient in te richten indien zij consumenten of, indien het een verzekering betreft, cliënten adviseert over financiële producten. Om aan te kunnen tonen dat zij heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 4:23 van de wet - namelijk dat een door haar geadviseerd financieel product past bij de informatie die zij op grond van artikel 4:23 van de wet over de consument of cliënt moet hebben ingewonnen - dient de financiële onderneming de bij de consument onderscheidenlijk cliënt ingewonnen informatie over diens financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid (tezamen genoemd het klantprofiel), en de gegevens omtrent het door haar *verkochte* product gedurende een jaar vanaf het moment van advisering te bewaren. Indien de adviserende financiële onderneming een adviseur is wordt in het tweede lid gesproken van het *aanbevolen* product, omdat de eventuele verkoop van een product zich buiten de adviseur om afspeelt. In het

derde lid is verduidelijkt dat de bewaarplicht tevens geldt voor de gevolmachtigde- en ondergevolmachtigde agent.

Het klantprofiel moet zo duidelijk zijn dat de financiële onderneming aan de hand van die informatie aannemelijk kan maken dat het verkochte product (of, in geval van een adviseur, het aanbevolen product) past bij de consument of de cliënt. Met de “gegevens omtrent het verkochte product” (of, in geval van een adviseur, het aanbevolen product) worden de gegevens bedoeld aan de hand waarvan kan worden vastgesteld welk financieel product aan de consument is geadviseerd.
Gekozen is voor een bewaartermijn van een jaar omdat deze termijn de AFM in staat stelt zich een redelijk beeld te vormen van de algemene kwaliteit van advisering door een financiële onderneming.

In het vierde lid wordt tot uitdrukking gebracht dat de financiële onderneming mag afwijken van de bewaarplicht indien zij aan de AFM kan aantonen dat de wijze waarop het adviesproces door haar is geprotocolleerd waarborgt dat aan een consument of, indien het een verzekering betreft, cliënt altijd de relevante vragen worden gesteld en dat er altijd sprake is van een logisch verband tussen de antwoorden op die vragen en het geadviseerde product. Van de uitzondering opgenomen in het vierde lid kan alleen gebruik worden gemaakt indien toepassing van de gestandaardiseerde en gesystematiseerde procedure uitsluit dat financiële producten worden aanbevolen die onvoldoende passen bij de kenmerken van de consument onderscheidenlijk cliënt. Bovendien dient te zijn gewaarborgd dat de adviezen die door (klant)medewerkers van een financiële onderneming worden verstrekt, altijd de uitkomst zijn van de toegepaste gestandaardiseerde en gesystematiseerde procedure.

Er zijn situaties denkbaar waarin een aan een consument onderscheidenlijk cliënt verkocht financieel product niet past bij het door de financiële onderneming opgestelde klantprofiel van die consument of cliënt. Dit betekent niet per definitie dat de financiële onderneming de adviesregels niet heeft nageleefd. Gedacht kan worden aan de situatie waarin een consument of cliënt besluit om in weerwil van een door een aanbieder of bemiddelaar verstrekt advies, bij deze financiële onderneming een ander financieel product te kopen dan hem is aanbevolen. De desbetreffende aanbieder of bemiddelaar is op grond van het vijfde lid verplicht om ten minste gedurende een jaar aan de AFM aan te kunnen tonen dat de consument zelf de keuze heeft gemaakt om dit andere – niet aanbevolen – financiële product te kopen.
Indien de consument of cliënt na afloop van een advies buiten medeweten van de financiële onderneming die hem heeft geadviseerd, besluit tot het aanschaffen van een ander financieel product afkomstig van of via een andere financiële onderneming, kan van de adviserende financiële onderneming niet worden verlangd dat zij dit signaleert. Dat kan evenmin indien een financiële onderneming verschillende ”eigen” verkoopkanalen heeft die geheel zelfstandig en onafhankelijk van elkaar functioneren. In dat geval kan de situatie ontstaan dat een consument of cliënt bijvoorbeeld eerst een bepaald financieel product wordt geadviseerd ten kantore van een bepaald bankfiliaal, waarna hij terugkeert naar huis om vervolgens zelf via de website van de bank toch een ander financieel product te kopen dan hem door de adviseur van diezelfde bank was geadviseerd. Ook in dat geval kan van de bank niet worden verlangd dat zij signaleert dat de consument een ander financieel product koopt dan hem is aanbevolen. In een dergelijke situatie kan van de financiële onderneming evenmin worden verlangd dat zij aan de AFM moet kunnen laten zien dat de consument onderscheidenlijk cliënt zelf er voor gekozen heeft om dat andere (niet aanbevolen) product te kopen. Dit wordt tot uitdrukking gebracht door het vijfde lid waarin wordt bepaald dat alleen die aanbieder of bemiddelaar, gevolmachtigde of ondergevolmachtigde agent die *in het kader van een door hem verstrekt advies* een ander product verkoopt dan hij had geadviseerd, een en ander aan de AFM moet kunnen aantonen.

De bewaarplicht geldt op grond van het zesde lid niet voor aanbieders van rechten van deelneming in beleggingsinstellingen. Hiermee wordt beoogd om de bestaande situatie voor deze financiële ondernemingen te handhaven en geen nieuwe verplichtingen in het leven te roepen.

Artikel 5:4

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, onder 3°, en 4:15, tweede lid, aanhef en onderdeel b, onder 2°, van de wet. In dit artikel is de bewaarplicht van artikel 15 van het Bfd overgenomen. Deze bewaarplicht strekt zich uit tot de informatie met betrekking tot de kredietwaardigheidtoets, namelijk de informatie die is verzameld op grond van het bepaalde in de artikelen 4:34, eerste lid, van de wet en 10:4 en 10:5 van dit besluit, en de aangeboden overeenkomst zelf. Nadrukkelijk is gekozen voor het bewaren van de *aangeboden* overeenkomst, zodat het overdragen van een portefeuille niet kan leiden tot het verloren gaan van de administratie, aangezien onder het aanbieden op grond van onderdeel a van de definitie van aanbieden in artikel 1:1 van de wet ook wordt verstaan het als wederpartij beheren dan wel uitvoeren van de overeenkomst. De bewaarplicht ziet niet op een eventueel verstrekt advies. Daarvoor geldt artikel 5:3.
De termijn van vijf jaar begint te lopen vanaf het moment dat de overeenkomst inzake krediet volledig is afgewikkeld. In het geval dat er wel een aanbod voor het sluiten van een overeenkomst wordt gedaan, maar geen overeenkomst wordt afgesloten geldt de bewaarplicht zodoende niet.

Artikel 5:5

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 8, eerste lid, tweede lid, en derde lid, aanhef en onderdelen a, b, d tot en met g, i en l, 29, eerste lid, en 60, eerste lid, eerste volzin van het Btb 2005 en 2, onderdeel b, van de Nadere Regeling gedragstoezicht beleggingsinstellingen 2005.

Het eerste lid van artikel 5:3 neemt artikel 8, derde lid, van het Btb 2005 over en vloeit voort uit de artikelen 5septies, eerste lid, onderdeel a, 13quater, tweede alinea, en 21, eerste lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen. In het eerste lid is aangegeven tot welke waarborgen de procedures en maatregelen, die deel uitmaken van de gedragsaspecten van de inrichting van de bedrijfsvoering, moeten leiden. Deze waarborgen gelden voor alle in dit artikel opgesomde ondernemingen en zijn van toepassing op de beheerder, de beleggingsinstelling en de bewaarder. Artikel 8, derde lid, onderdeel h, van het Btb 2005 is niet op deze plaats overgenomen, omdat dit besluit een aparte regeling voor de interne klachtenafhandeling kent in hoofdstuk 7. Artikel 8, derde lid, onderdeel j, van het Btb 2005 bevat prudentiële aspecten van de bedrijfsvoering voor beheerders en bewaarders en is om die reden niet in dit besluit opgenomen. Deze bepaling is opgenomen in de algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 2:45, tweede lid, aanhef en onderdeel c, en vierde lid, van de wet.

Bij onderdeel a kan worden gedacht aan het administreren van de oorsprong van de transacties, betrokken partijen, aard, tijdstip, plaats, management informatie, inrichting van een participantenregister, de administratie van overeenkomsten en notulen van (bestuurs-)vergaderingen en de uitbesteding van diensten.

Uitgangspunt voor de maatregelen bedoeld in onderdeel b is het beleggingsbeleid zoals beschreven in het prospectus van de beleggingsinstelling en de vertaling hiervan in interne instructies en richtlijnen.

De in onderdeel c bedoelde functiescheidingen zien op:

- een scheiding tussen het commerciële gedeelte waarin de contacten met de beleggers in de beleggingsinstelling zijn ondergebracht (front office) en het administratieve gedeelte (back office) van de beheerder;
- een scheiding binnen de administratieve organisatie tussen het gedeelte dat de transacties afwikkelt en verwerkt en het gedeelte dat de controle daarop uitvoert;
- een scheiding tussen het administratieve gedeelte van de beheerder en de procuratie; en
- een scheiding tussen de berekening van de intrinsieke waarde en de overige activiteiten.

Indien het aantal medewerkers niet toereikend is om functiescheiding te realiseren kan gedacht worden aan het inschakelen van een raad van commissarissen, de externe accountant, het uitbesteden van taken of, bij een beleggingsmaatschappij, het benoemen van een bewaarder met de functie en de taken zoals de wet die voorschrijft voor beleggingsfondsen. In alle gevallen is een goede beschrijving van de procedures noodzakelijk.

De onderdelen d, e en f zien op de bepaling van de intrinsieke waarde van de beleggingsinstelling. Daarbij is onder andere van belang dat er een functiescheiding bestaat; degene(n) die zich met de bepaling van de intrinsieke waarde bezig houdt (houden) dient (dienen) zich niet met het beleggingsbeleid, de uitvoering van het beleggingsbeleid en de controle daarop bezig te houden. In het tweede lid wordt een nadere invulling gegeven aan onderdeel f.

Onderdeel g betreft de beheersing en de analyse van risico's voortvloeiend uit het beleggingsproces. De beschrijving dient in het bijzonder aandacht te besteden aan de risico's verbonden aan het gebruik van (afgeleide) financiële instrumenten. De beschrijving dient de gelopen risico's ook op inzichtelijke wijze te analyseren. Daartoe behoort dat de beheerder een methode kiest voor de analyse of berekening van het totale risico die in overeenstemming is met de aard van het financiële instrument. Ten aanzien van icbe's geldt een aantal daarbij in acht te nemen voorschriften (zie het derde lid).

Op grond van onderdeel h zal voorzover mogelijk een deugdelijke administratie van de deelnemers moeten worden ingevoerd. Het zal niet altijd mogelijk zijn een dergelijke administratie in te voeren, vooral niet indien sprake is van een aan een gereglementeerde markt genoteerde beleggingsinstelling.

In het tweede lid is artikel 2, onderdeel b, van de Nadere Regeling gedragstoezicht beleggingsinstellingen 2005 opgenomen. Dit lid geeft nadere invulling aan onderdeel f van het eerste lid. De subadministraties dienen minimaal een maal per maand aan te worden gesloten met de saldibalans. Hierdoor wordt het risico van verschillen tussen de gebruikte subsystemen en de grootboekadministraties verkleind. Onder subadministraties wordt verstaan: administraties waarbij veelal op dagbasis mutaties worden doorgevoerd. Daarbij kan gedacht worden aan de effectenadministratie, de derivatenadministratie en de deelnemersadministratie.

Het derde lid van dit artikel komt in de plaats van artikel 60, eerste lid, eerste volzin, van het Btb 2005.
Dit lid bepaalt dat een risicobeheersingsprocedure wordt gehanteerd die is toegesneden op het risicoprofiel van de icbe om te garanderen dat alle aan de icbe verbonden risico's van betekenis op adequate wijze worden gemeten en beheerd. Deze procedure heeft tot doel om ervoor te zorgen dat de icbe zicht heeft op de uit de derivatentransacties voortvloeiende risico's en verplichtingen en om de naleving van de beleggingsbegrenzingen te toetsen.

Het vierde lid bevat het - voorheen in artikel 8, tweede lid, van het Btb 2005 opgenomen - vereiste dat de beheerder ook wat de gedragsaspecten betreft moet voorzien in een afzonderlijke inrichting van de bedrijfsvoering voor iedere door hem beheerde beleggingsinstelling. In de bedrijfsvoering van de beheerder moet een scheiding worden aangebracht tussen de administratie van de beheerder zelf en van de diverse beleggingsinstellingen die hij beheert. Hiermee wordt voorkomen dat de administraties van de verschillende beleggingsinstellingen ondoorzichtig worden.

In het vijfde lid is artikel 8, eerste lid, van het Btb 2005 overgenomen. De bedrijfsvoering dient op inzichtelijke wijze te worden vastgelegd.

Artikel 8, vierde lid, van het Btb 2005 is niet overgenomen. Het op dit artikel gebaseerde artikel 2 van de Nadere regeling gedragstoezicht beleggingsinstellingen 2005 is gedeeltelijk in artikel 5:5 verwerkt. Dit betreft artikel 2, aanhef en onderdeel b, van de Nadere regeling gedragstoezicht beleggingsinstellingen 2005 dat in het tweede lid is opgenomen. De overige onderdelen van artikel 2 van de Nadere regeling gedragstoezicht beleggingsinstellingen 2005 worden niet overgenomen. Het bepaalde in artikel 2, aanhef en onderdeel a, van de Nadere regeling gedragstoezicht beleggingsinstellingen 2005 volgt ook al uit artikel 5:1, eerste lid, aanhef en onderdeel c. Het bepaalde in artikel 2, aanhef en onderdeel c, van de Nadere regeling gedragstoezicht beleggininstellingen 2005 is niet overgenomen omdat een beleggingsinstelling gelet op onderdeel 12.3 van bijlage E bij dit besluit al gehouden is om vast te stellen of en zo ja, onder welke omstandigheden en op welke wijze deelnemers gecompenseerd worden voor een onjuist berekende intrinsieke waarde. De vastlegging van de wijziging van de voorwaarden wordt al gewaarborgd door artikel 4:47 van de wet zodat artikel 2, aanhef en onderdeel d, van de Nadere regeling gedragstoezicht beleggingsinstellingen 2005 kan komen te vervallen.

Artikel 29, tweede lid, van het Btb 2005 is niet overgenomen omdat de verplichting om de inrichting van de bedrijfsvoering te evalueren en actualiseren al voortvloeit uit de verplichting om voordurend over procedures en maatregelen te beschikken die een beheerste uitoefening van het bedrijf waarborgen. Artikel 29, derde lid, van het Btb 2005 is niet overgenomen omdat de AFM op grond van artikel 1:57a van de wet over de bevoegdheid beschikt om ten behoeve van het toezicht op de naleving van de bepalingen betreffende de bedrijfsvoering van een ieder inlichtingen te vorderen. De AFM beschikt daarom op grond van artikel 1:57a van de wet over de bevoegdheid om de beheerder of bewaarder te verzoeken om een actuele versie van de beschrijving van de bedrijfsvoering te verstrekken.

Artikel 5:6

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, van de wet en komt in de plaats van de delegatiegrondslag in de artikelen 17, tweede lid, en 34, eerste lid, van het Bte 1995.

In lijn met het uitgangspunt dat voor beleggingsondernemingen in afwachting van de implementatie van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten de bepalingen uit het Bte 1995 en de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 zowel wat de inhoud als het niveau van regelgeving betreft zoveel mogelijk ongewijzigd blijven, is in dit artikel de bevoegdheid voor de AFM opgenomen om voor beleggingsondernemingen regels te stellen met betrekking tot de gedragsaspecten van de inrichting van de bedrijfsvoering. Dit biedt de grondslag voor artikel 24, tweede lid, en bijlage 4 van de Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 voorzover het de gedragsaspecten van de beheerste uitoefening van het bedrijf betreft. Deze regels zijn ook van

toepassing op bankbeleggingsondernemingen en financiële instellingen met verklaring van ondertoezichtstelling die beleggingsdiensten verlenen.

HOOFDSTUK 6. UITBESTEDEN VAN WERKZAAMHEDEN

Artikel 6:1

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:16, derde lid, onderdeel a, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 39, tweede volzin, van de Wfd en 27, eerste lid, aanhef en onderdeel b, van het Btb 2005. Deze regels zijn deels afkomstig uit de artikelen 5octies en 13ter, van de richtlijn beleggingsinstellingen. Voor beleggingsondernemingen volgt dit uit een beleidsregel van de AFM.
Uitbesteding is toegestaan maar mag onder geen enkel beding ertoe leiden dat het toezicht door de AFM wordt bemoeilijkt of dat het ingevolge het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen bepaalde kan worden ontdoken.

Artikel 6:2

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:16, tweede en derde lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 27, eerste lid, aanhef en onderdelen c tot en met e, tweede en derde lid, en artikel 76 van het Btb 2005. Deze regels zijn deels afkomstig uit de artikelen 5octies, 5nonies en 13ter, van de richtlijn beleggingsinstellingen. Artikel 27, eerste lid, onderdelen a en b, van het Btb 2005 wordt hier niet overgenomen. Onderdeel a is opgenomen in artikel 4:16, eerste lid, van de wet en onderdeel b in artikel 6:1.

In dit artikel zijn in aanvulling op artikel 4:16, eerste lid, van de wet en artikel 6:1 regels opgenomen voor het uitbesteden van werkzaamheden in het kader van het beheer van een beleggingsinstelling en de bewaring van de activa van een beleggingsinstelling.

De uitbesteding kan niet zover gaan dat de beheerder een “lege huls” wordt. Dit volgt ook uit artikel 5octies, tweede lid, tweede volzin, van de richtlijn beleggingsinstellingen. In ieder geval is sprake van een “lege huls” indien de beslissingen ten aanzien van het te voeren beleid van de beheerder voor een belangrijk deel door derden kunnen worden genomen. Om deze reden is dan ook in het tweede lid opgenomen dat het bepalen van het beleggingsbeleid niet kan worden uitbesteed. Dit behoort tot de kerntaken van de beheerder ten behoeve waarvan bijvoorbeeld degenen die het dagelijks beleid van de beheerder bepalen op hun deskundigheid zijn getoetst. Eenmaal genomen besluiten ten aanzien van het beleggingsbeleid kunnen wel in opdracht van de beheerder ten uitvoer worden gelegd door derden. Dit is in lijn met artikel 5octies, eerste lid, onderdeel c, van de richtlijn beleggingsinstellingen dat bepaalt dat bij delegatie de criteria voor de beleggingsspreiding door de beheerder moeten worden vastgesteld.

Indien werkzaamheden aan een derde worden uitbesteed, moet ook de daaraan ten grondslag liggende overeenkomst aan dit artikel voldoen. De beheerder en bewaarder blijven, gelet op artikel 4:16, eerste lid, van de wet, te allen tijde verantwoordelijk voor de door derden uitgevoerde werkzaamheden. Dat houdt onder meer in dat de beheerder en bewaarder primair aanspreekpunt blijven voor de AFM en dat de beheerder en de bewaarder zich, tegenover deelnemers, noch tegenover de AFM, kunnen beroepen op tekortkomingen in de uitvoering van de opdracht door de derde.

Het derde lid bepaalt dat alle overeenkomsten met derden die betrekking hebben op het beheer van de beleggingsinstelling of het bewaren van de activa schriftelijk vastgelegd moeten zijn. Onder “derden” worden mede begrepen liquiditeitsverschaffers en marktonderhoudende partijen van aan de beurs genoteerde beleggingsmaatschappijen.

De beperking van de reikwijdte in het vierde lid vloeit voort uit de artikelen 19 en 51 van het Btb 2005.

HOOFDSTUK 7. KLACHTENAFHANDELING

In dit hoofdstuk worden regels gesteld met betrekking tot de interne afhandeling van klachten en de erkenning van geschilleninstanties. Gelet op artikel 4:12, eerste en tweede lid, van de wet is dit hoofdstuk niet van toepassing op de daar genoemde financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat of aangewezen staat. Op bewaarders en beleggingsinstellingen is de verplichting om te voorzien in een adequate behandeling van klachten evenmin van toepassing. Klachten van deelnemers in een beleggingsinstelling worden behandeld door de beheerder van de beleggingsinstelling.

§ 7.1. Interne klachtenafhandeling

Deze paragraaf bevat nadere regels voor de interne klachtenafhandeling, bedoeld in artikel 4:17, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de wet. Daarbij worden de bestaande regels van het Bfd voor klachtenafhandeling gehandhaafd, met dien verstande dat de reikwijdte van deze regels is uitgebreid tot het verlenen van beleggingsdiensten. De regeling voor beleggingsondernemingen in onderdeel 4.14 van bijlage 4 bij de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 van de AFM komt daarmee te vervallen. Reden voor aansluiting bij de Bfd-regels is dat de regels van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 inhoudelijk dezelfde eisen stellen aan de klachtenafhandeling door beleggingsonderneming en dat het Bfd-regime past binnen de regeling die op grond van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten voor beleggingsondernemingen zal gaan gelden.
Voor beheerders wordt de sinds 1 september 2005 bestaande regeling uit het Btb 2005 gehandhaafd.
Voor clearinginstellingen worden geen nadere regels gesteld. Gelet op de professionaliteit van de cliënten van clearinginstellingen wordt de wettelijke regeling afdoende geacht.

Artikel 7:1
Aangezien de bestaande regels voor beheerders worden gehandhaafd, zijn de artikelen 7:2 tot en met 7:4, die uit het Bfd afkomstig zijn, niet van toepassing op financiële ondernemingen die rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aanbieden. Voor clearinginstellingen wordt de wettelijke regeling afdoende geacht.

Artikel 7:2
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:17, derde lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 50 van het Bfd, 17, tweede lid, en 34, eerste lid, van het Bte 1995 en 24 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 en onderdeel 4.14 van bijlage 4 bij de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002. Het gebruik van het begrip “cliënten” in dit artikel vloeit voort uit artikel 6 van de Wfd en wat de klachtenafhandeling door beleggingsondernemingen betreft, uit het Bte 1995.

Om te waarborgen dat binnen de financiële onderneming alle personen die betrokken zijn bij de behandeling van klachten op de hoogte zijn van de wijze waarop deze klachtbehandeling dient plaats te vinden, verplicht dit artikel tot het beschikbaar stellen van een beschrijving van de bij de klachtbehandeling te volgen procedure.

Artikel 7:3

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:17, derde lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 51 van het Bfd, 17, tweede lid, en 34, eerste lid, van het Bte 1995 en 24 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 en onderdeel 4.14 van bijlage 4 bij de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002. Het gebruik van het begrip “cliënten” in dit artikel vloeit voort uit artikel 6 van de Wfd en wat de klachtenafhandeling door beleggingsondernemingen betreft, uit het Bte 1995.

De financiële onderneming is verplicht tot het houden van een behoorlijke administratie van klachten die betrekking hebben op de door haar verleende financiële diensten en geleverde financiële producten, zoals de door haar verstrekte adviezen en de overige verstrekte informatie, de deskundigheid van haar klantmedewerkers, etc. Het artikel verplicht niet tot het houden van een centrale administratie.

De klachtenadministratie dient onder andere de van een consument of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, cliënt ontvangen klacht te bevatten. Indien de klacht schriftelijk is ontvangen bevat de klachtbrief zelf meestal ook al een omschrijving van die klacht (onderdeel c). Indien een klacht telefonisch is gemeld, kan de financiële onderneming voldoen aan onderdeel c door een telefoonnotitie in de administratie op te nemen met een korte adequate omschrijving van de klacht.

De beschrijving bedoeld in onderdeel d ziet zowel op de inhoud als op de doorlooptijd van de behandeling van de klacht. Uit de administratie moet blijken hoe en wanneer inhoudelijk op een klacht is gereageerd en wat het eventuele verdere gevolg is geweest. Dit gaat zowel om schriftelijke reacties van de financiële onderneming als om aantekeningen van eventuele telefonische contacten met de cliënt of consument waarin inhoudelijk is ingegaan op de klachtafhandeling. Indien dezelfde soort klachten veelvuldig voorkomen en allen op gelijke wijze door de financiële onderneming worden behandeld volstaat het in de administratie deze standaard klachten naar soort klacht te rangschikken en het aantal van de op deze manier behandelde klachten aan te geven.

De beschrijving van de klachtbehandeling ziet niet op het aanhangig maken van een klacht bij een erkende geschilleninstantie en de verdere behandeling van dat geschil door deze instantie.

Artikel 7:4

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:17, derde lid, en komt in de plaats van de artikelen 52 van het Bfd en 30, tweede lid, en 40, tweede lid, van het Bte 1995. De in dit artikel opgenomen bewaarplicht moet de AFM in staat stellen zich een redelijk beeld te vormen over de algemene kwaliteit van de klachtbehandeling. Dit omvat ook de doorlooptijd en de betrachte mate van zorgvuldigheid bij de behandeling van klachten door een financiële onderneming.

Artikel 7:5

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:17, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 8, derde lid, onderdeel h, van het Btb 2005.

In dit artikel wordt op de beheerder de verplichting gelegd om te zorgen voor de benodigde procedures en maatregelen om klachten spoedig en zorgvuldig af te handelen.

Dit betekent dat de beheerder binnen de organisatie dient te regelen wie welke taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden heeft in het totale proces van de klachtenafhandeling. Het proces van klachtenafhandeling begint op het moment van binnenkomst van de klacht en eindigt met de uiteindelijke afhandeling van de klacht. Het voorschrift is ook van toepassing op correspondentie in het kader van civiele procedures. Tevens dient sprake te zijn van een adequate vastlegging van de klacht en de afhandeling daarvan. Dit is van belang voor een goede interne bewaking en beheersing van het klachtenproces en de klachten zelf en voor interne en externe controledoeleinden. Dit voorschrift ziet niet alleen op klachten die schriftelijk bij de beheerder worden ingediend, maar tevens op klachten die bijvoorbeeld tijdens een algemene vergadering van aandeelhouders worden geuit.

Artikel 7:6

Vervallen.

§ 7.2. Erkende geschilleninstantie

Artikel 4:17, eerste lid, aanhef en onderdeel b, van de wet, verplicht financiële ondernemingen om zich aan te sluiten bij een erkende geschilleninstantie. Deze verplichting geldt niet in geval van het aanbieden van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling, het optreden als clearinginstelling, het verlenen van beleggingsdiensten en het in het kader daarvan adviseren over financiële instrumenten.[40] De artikelen 7:7 tot en met 7:12 bevatten regels voor erkende geschilleninstanties en geven uitvoering aan artikel 4:17, derde lid, van de wet.

Artikel 7:7

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:17, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 53 van het Bfd. In dit artikel zijn de regels neergelegd voor de erkenning van een geschilleninstantie door de Minister van Financiën. Om voor een erkenning in aanmerking te komen dient de geschilleninstantie te voldoen aan de artikelen 7:8 tot en met 7:12.

Om strijd met artikel 17 van de Grondwet[41] te voorkomen dient een geschilleninstantie te voorzien in de mogelijkheid dat de beslechting van een geschil resulteert in een niet-bindend advies. Dit is vastgelegd in artikel 7:9, eerste lid, onderdeel k. Mede gelet op dit specifieke vereiste aan het reglement moet de erkenning door de Minister van Financiën los worden gezien van een erkenning door de Minister van Justitie op basis van de Erkenningsregeling geschillencommissies consumentenklachten 1997.[42]

Op grond van het tweede lid van dit artikel dient de minister binnen vier maanden te beslissen op de aanvraag om erkenning. Gezien de complexiteit van het door de minister te nemen besluit wordt een kortere termijn niet redelijk geacht. Omdat de situatie zich kan voordoen dat een periode van vier maanden te kort is, kan deze termijn ten hoogste tweemaal met twee maanden worden verlengd.

In het derde lid wordt de mogelijkheid vastgelegd nadere voorschriften te verbinden aan de erkenning. Deze voorschriften vormen geen aanvullende voorwaarde voor het verkrijgen van een erkenning en kunnen in die zin het verlenen van een erkenning niet blokkeren. De voorschriften kunnen zowel aan een te verlenen of al verleende erkenning worden gesteld.

[40] Dit zal bij nota van wijziging worden verduidelijkt in artikel 4:17, tweede lid, van de wet.
[41] Artikel 17 van de Grondwet bepaalt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent.
[42] Stcrt. 1996, 248.

Aan de verplichting gegevens te verstrekken aan de minister op grond van het vierde lid kan worden voldaan door het opnemen van deze gegevens in een openbaar jaarverslag. In dat geval dient slechts dit jaarverslag aan de minister te worden gezonden. De geschilleninstantie dient op grond van onderdeel b van dit lid een algemeen beeld te geven van de werkzaamheden met betrekking tot de in het voorgaande kalenderjaar ingediende en behandelde geschillen. Deze verplichting ziet niet op het per geschil uiteenzetten van de wijze van behandeling en de uitkomst daarvan.
De minister kan op grond van het vijfde lid de erkenning op een beperkt aantal gronden intrekken. Ten eerste is dat op verzoek van de instantie zelf. Ten tweede, zoals vastgelegd in onderdeel b van dit lid, indien op grond van onjuiste of onvolledige gegevens erkenning is verleend terwijl, waren de juiste of volledige gegevens ten tijde van de behandeling van de aanvraag om erkenning bekend geweest, deze erkenning nooit zou hebben plaatsgevonden. Daarnaast kan de erkenning worden ingetrokken indien de instantie niet (meer) voldoet aan het vierde lid van dit artikel, aan artikel 7:8, 7:9, 7:10, 7:11 of 7:12 of een voorschrift verbonden aan de erkenning.

Artikel 7:8

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:17, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 54 van het Bfd. De onafhankelijkheid en deskundigheid van de leden van het geschilbehandelende orgaan binnen de geschilleninstantie moeten door de geschilleninstantie worden gewaarborgd.
Het onafhankelijkheidsvereiste is nader uitgewerkt in het tweede lid. Het onafhankelijkheidsvereiste dient ter voorkoming van belangenverstrengeling. Leden van het geschilbehandelende orgaan mogen geen banden hebben met de branche van financiële diensten en financiële producten ten aanzien waarvan zij in hun functie in het bovengenoemde orgaan geschillen behandelen. Daarom mogen zij in het jaar voorafgaande aan de aanvaarding van hun functie en tijdens hun werkzaamheden als lid van een geschilbehandelend orgaan niet werkzaam zijn in de branche zelf of bij een daarbij betrokken brancheorganisatie.
In het derde lid is het deskundigheidsvereiste nader uitgewerkt ten aanzien van de voorzitter van het geschilbehandelende orgaan. Deze dient de hoedanigheid van meester in de rechten te bezitten.

Artikel 7:9

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:17, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 55 van het Bfd. Op grond van dit artikel dient de geschilleninstantie een reglement vast te stellen voor de behandeling van geschillen. De inhoud van dit reglement is voor een belangrijk deel gebaseerd op de Aanbeveling van de Europese Commissie van 30 maart 1998 betreffende de principes die van toepassing zijn op de organen die verantwoordelijk zijn voor de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen[43] en de Erkenningsregeling geschillencommissies consumentenklachten 1997. De uitgangspunten neergelegd in de hiervoor genoemde Aanbeveling van de Europese Commissie komen allen terug in de artikelen 7:8 tot en met 7:11 van dit besluit, zodat het voldoen aan het bepaalde in dit besluit een geschilleninstantie niet in de weg zal staan zich aan te sluiten bij een Europese netwerk van buitengerechtelijke geschilleninstanties, zoals FIN-NET, het netwerk van buitengerechtelijke geschilleninstanties voor geschillen inzake financiële diensten. Indien het reglement van een geschilleninstantie niet voldoet aan de minimum vereisten die zijn neergelegd in artikel 7:9, zal de Minister van Financiën niet overgaan tot erkenning van de desbetreffende geschilleninstantie. Bovendien kan de erkenning van een geschilleninstantie worden ingetrokken indien de geschilleninstantie het reglement niet (langer) naleeft (artikel 7:7, vijfde lid, onderdeel c, juncto 7:9, eerste lid, aanhef). Een geschilleninstantie die op grond van de Erkenningsregeling geschillencommissies consumentenklachten 1997 is erkend door de Minister

[43] Aanbeveling nr. 98/257/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 30 maart 1998 (PbEG L 115).

van Justitie, wordt niet per definitie erkend door de Minister van Financiën op grond van de Wft en andersom. Zo bevat het onderhavige besluit erkenningsvoorwaarden die niet voorkomen in de erkenningsregeling die onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie vallen (zie bijvoorbeeld de artikelen 7:7 juncto 7:11 en 7:12 en 7:9, eerste lid, onderdeel l), terwijl laatstgenoemde erkenningsregeling bepaalde eisen stelt ten aanzien van erkenning, die dit besluit niet kent. Te denken valt aan bijvoorbeeld de artikelen 3 en 4, eerste lid, onderdelen a en d, van de Erkenningsregeling geschillencommissies consumentenklachten 1997. Ook ten aanzien van de intrekking van een erkenning bevatten de twee regelingen niet exact dezelfde voorwaarden.

a. een duidelijke omschrijving van de geschillen die ter behandeling aan de geschilleninstantie kunnen worden voorgelegd
Hierbij dient te worden gedacht aan een beschrijving van de soorten geschillen die aan de geschilleninstantie kunnen worden voorgelegd, alsmede de eventueel bestaande grenzen ten aanzien van het geografisch gebied waarvoor het orgaan bevoegd is en van de waarde van het onderwerp van het geschil.

b. regels met betrekking tot het aanhangig maken van een geschil en een duidelijke omschrijving van de partij die een geschil aanhangig kan maken
Hieronder vallen ook de stappen die de cliënt of consument eventueel vooraf moet nemen, alsmede regels betreffende de termijn binnen welke geschillen aanhangig moeten worden gemaakt.

c. indien van toepassing, regels met betrekking tot de mogelijkheid van wraking
De formulering van dit onderdeel is ten opzichte van artikel 55 van het Bfd verduidelijkt. De toevoeging “indien de mogelijkheid daartoe wordt geboden” is opgenomen om tot uitdrukking te brengen dat de geschilleninstantie niet verplicht is om wraking mogelijk te maken. De bepaling houdt in dat indien de mogelijkheid van wraking wel wordt geboden, dit uit het reglement dient te blijken.

e. regels met betrekking tot het op voet van gelijkheid bieden van gelegenheid aan partijen om mondeling en schriftelijk, desgewenst met bijstand van derden, hun mening aan de geschilleninstantie kenbaar te maken.
Op grond van dit onderdeel dient het reglement regels te bevatten met betrekking tot de wijze waarop partijen hun mening, op voet van gelijkheid, kenbaar kunnen maken aan de geschilleninstantie. Dit onderdeel verplicht de geschilleninstantie niet om partijen in alle gevallen de gelegenheid te bieden een mondelinge toelichting te geven. Dit zou immers een belasting kunnen vormen voor de geschilleninstantie en zou belemmerend kunnen werken op de snelheid van de procedure. Zo kan een geschilleninstantie regels stellen op grond waarvan partijen alleen in bepaalde omstandigheden de gelegenheid krijgen mondeling hun mening kenbaar te maken.

i. de voorwaarden waaronder een geschil door middel van een verkorte schriftelijke procedure of een voorlopig oordeel kan worden afgedaan
Geschilleninstanties kunnen er voor kiezen om bepaalde geschillen door middel van een verkorte schriftelijke procedure af te doen. Bij een verkorte schriftelijke procedure kan worden gedacht aan geschillen die vergelijkbaar zijn met geschillen die de geschilleninstantie al heeft behandeld en ten aanzien waarvan vaste jurisprudentie is ontstaan, met andere woorden de geschillen die als standaardgeschillen kunnen worden aangemerkt.
Ook kunnen geschilleninstanties er voor kiezen om bepaalde geschillen af te doen door middel van een voorlopig oordeel. Daarbij kan worden gedacht aan spoedeisende situaties, zoals in geval van een dreigend faillissement terwijl de overeenkomst die onderwerp is van het geschil kennelijk nietig is. In dergelijke gevallen kan de mogelijkheid van een voorlopig oordeel waarbij tot een ordemaatregel kan worden besloten, wenselijk zijn.

Van belang is dat betrokken partijen ook in een verkorte procedure of in geval van een voorlopig oordeel bij spoedeisende gevallen, ten minste eenmaal hun standpunt kenbaar moeten kunnen maken. Indien een geschilleninstantie er voor kiest om bepaalde geschillen door middel van een verkorte schriftelijke procedure of een voorlopig oordeel af te doen, dient de instantie in het reglement duidelijk weer te geven onder welke voorwaarden een geschil door middel van een dergelijke afwijkende procedure wordt afgedaan.

j. het soort regels waarop de geschilleninstantie haar beslissingen baseert
Hierbij kan worden gedacht aan wettelijke bepalingen, gedragscodes, uitgangspunten als redelijkheid en billijkheid etc. Indien gedragscodes onderdeel uitmaken van het toetsingskader kunnen op grond van artikel 7:12 deze enkel dienen als toets voor die instellingen die deze gedragscode hebben ondertekend.

k. de mogelijkheid dat de beslechting van een geschil resulteert in een niet-bindend advies
Een geschilleninstantie dient aan partijen de mogelijkheid te bieden om een geschil te beslechten door middel van een niet-bindend advies. Een geschilleninstantie die aan partijen uitsluitend de mogelijkheid biedt om een minnelijke schikking te beproeven komt voor een erkenning door de Minister van Financiën niet in aanmerking. Dit geldt ook indien de geschilleninstantie uitsluitend de mogelijkheid zou bieden om bindende uitspraken te doen (al dan niet in combinatie met de mogelijkheid om een minnelijke schikking te beproeven). Omdat artikel 4:17, eerste lid, onderdeel b, van de wet, financiële ondernemingen verplicht om zich aan te sluiten bij een erkende geschilleninstantie, zou een verplichting in dit besluit om in het reglement op te nemen dat geschillen door de geschilleninstantie worden beslecht door middel van bindend advies, in strijd zijn met artikel 17 van de Grondwet.[44] Om die reden dient het reglement van een geschilleninstantie te voorzien in de mogelijkheid dat de beslechting van een geschil resulteert in een niet-bindend advies. Dit laat onverlet dat een geschilleninstantie die in overeenstemming met onderdeel k de mogelijkheid biedt om een geschil te beslechten door middel van een niet-bindend advies, *daarnaast* ook de mogelijkheid biedt om een minnelijke schikking te beproeven en of een geschil te beslechten door middel van een bindend advies, mits daarbij wordt voldaan aan onderdeel l.

m. regels omtrent de vaststelling van de hoogte van het bedrag dat, zo dit verschuldigd is, bij het aanhangig maken van het geschil dient te worden voldaan
Deze bepaling dient te worden gelezen in samenhang met artikel 7:10.

Artikel 7:10
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:17, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 56 van het Bfd. De buitengerechtelijke geschillenbeslechting heeft onder andere tot doel de cliënt of consument een laagdrempelig alternatief te bieden voor de gang naar de rechter. Daartoe dienen de kosten voor het aanhangig maken van het geschil beperkt te blijven. Op grond van dit artikel dient de erkende geschilleninstantie daarvoor zorg te dragen.

Artikel 7:11
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:17, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 57 van het Bfd. Naast het beperken van de kosten voor het aanhangig maken van het geschil wordt ook het op korte termijn behandelen van een geschil gezien als wezenlijk voordeel voor de betrokken partijen van het aanhangig maken van een geschil bij een buitengerechtelijke geschilleninstantie ten opzichte van het aanhangig maken van een geschil bij de burgerlijke rechter. Ter bevordering van een vlotte behandeling van aan de geschilleninstantie

[44] Artikel 17 Grondwet bepaalt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent.

voorgelegde geschillen dient de geschilleninstantie op grond van dit artikel ervoor zorg te dragen dat de behandeling van een geschil niet onredelijk lang duurt. Een belangrijke voorwaarde daarvoor is de personele ondersteuning, die kwantitatief en kwalitatief toereikend moet zijn. Om in aanmerking te komen voor een erkenning dient een geschilleninstantie ingevolge artikel 7:7, eerste lid, onder meer aan te kunnen tonen dat hij kan voldoen aan de verplichting om de behandeling van een geschil binnen een redelijke termijn te beëindigen.

Artikel 7:12

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:17, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 58 van het Bfd. Op grond van artikel 7:9, eerste lid, onderdeel j, moet in het reglement worden aangegeven op grond van welke soort regels de geschilleninstantie haar beslissingen baseert. Wanneer een niet uit de wet voortvloeiende regel, bijvoorbeeld neergelegd in een gedragscode, tot het toetsingkader van de geschilleninstantie behoort, kan deze niet worden opgelegd aan die financiële ondernemingen die zich niet vrijwillig hebben toegelegd op het naleven van deze regel. Artikel 7:12 sluit niet uit dat die financiële ondernemingen die zich wel vrijwillig hebben toegelegd op het naleven van niet uit de wet voortvloeiende regels, indien het reglement van de geschilleninstantie dit bepaalt, wel aan deze regels kunnen worden getoetst.

HOOFDSTUK 8. ZORGVULDIGE DIENSTVERLENING

Afdeling 8.1 Informatieverstrekking

Adequate informatieverstrekking is een basisvoorwaarde voor de consument en cliënt om invulling te kunnen geven aan zijn eigen verantwoordelijkheid bij de aanschaf van een financieel product of het aangaan van een overeenkomst inzake een financiële dienst. Om een financiële dienst of financieel product op zijn waarde te kunnen schatten en zo een goed geïnformeerde keuze te kunnen maken uit het aanbod, zal de consument dan wel cliënt vóór het sluiten van de overeenkomst over de nodige informatie moeten kunnen beschikken. De informatieverplichtingen hebben als doel de informatieachterstand van de consument en cliënt ten opzichte van de financiële onderneming te verminderen. Deze regels hebben dan ook als doel te garanderen dat de consument onderscheidenlijk cliënt tijdig informatie ter beschikking wordt gesteld over de belangrijke kenmerken van een financieel product of financiële dienst. Met behulp van deze informatie kan de consument dan wel cliënt de aangeboden producten of diensten op waarde schatten, vergelijken en eventueel een (professionele) derde om advies vragen bij zijn keuze. Tevens zal als gevolg van de vergrote transparantie over onder meer de prijs van financiële producten en diensten, het prijsmechanisme op de markt voor financiële producten en financiële diensten beter kunnen werken.

In deze afdeling zijn regels opgenomen met betrekking tot de inhoud van informatie over financiële producten en diensten, de wijze waarop informatie ter beschikking moet komen aan de consument dan wel cliënt en normen betreffende het moment waarop informatie ter beschikking moet staan aan de consument dan wel cliënt. Als uitgangspunt gelden de basisnormen voor informatieverstrekking die in de artikelen 4:19 tot en met 4:22 van de wet zijn vastgelegd. Door een financiële onderneming verstrekte informatie over financiële producten en diensten dient feitelijk juist, begrijpelijk en niet misleidend te zijn. Informatie die vrijwillig wordt verstrekt door een financiële onderneming mag geen afbreuk doen aan informatie die de financiële onderneming verplicht moet verstrekken op grond van de wet en onderliggende regelgeving. Een ander voorbeeld van een in de wet neergelegde basisnorm is dat de consument dan wel cliënt voordat deze tot aanschaf van een product over gaat alle informatie moet

ontvangen van de financiële onderneming die voor de consument redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van dat product.
Deze basisnormen worden in het besluit geconcretiseerd. Met deze concretisering is overigens niet beoogd de reikwijdte van de basisnormen in de wet te beperken.

§ 8.1.1. Inleidende bepaling

Artikel 8:1
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:22, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 26 van het Bfd. Anders dan in artikel 26 van het Bfd wordt in dit artikel niet alleen de "consument", maar ook de "cliënt" genoemd. Dit hangt samen met het feit dat de bepalingen over informatieverstrekking bij verzekeringen en de bepalingen met betrekking tot de financiële bijsluiter voor deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen zich uitstrekken tot alle personen en niet beperkt zijn tot de natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In het Bfd volgt dit wat verzekeringen betreft uit het gebruik van de term "consument" in samenhang met artikel 6 van de Wfd. In de wet en dit besluit wordt in plaats daarvan de term "cliënt" gebruikt.[45] Daarnaast is in het tweede lid, onderdeel c, de beleggingsinstelling komen te vervallen. De verplichting om een financiële bijsluiter te verstrekken rust gelet op artikel 8:17, eerste lid, immers op de aanbieder, dat wil zeggen de beheerder. Op grond van artikel 1:6f, tweede lid, van de wet wordt onder beheerder tevens begrepen een beleggingsmaatschappij die geen aparte beheerder heeft.

De informatie die op grond van deze afdeling moet worden *verstrekt* dient op papier of via een andere duurzame drager te worden overgedragen en daarmee blijvend ter beschikking te komen aan de consument of cliënt. Deze verplichting geldt bijvoorbeeld wanneer een aanbieder van complexe producten (artikel 8:17) gehouden is op verzoek van de consument of cliënt een financiële bijsluiter te verstrekken. De verplichting geldt uiteraard niet wanneer een aanbieder van complexe producten gehouden is bepaalde informatie *beschikbaar te houden* op zijn website.
In de artikelen 8:4, achtste lid, 8:5, dertiende lid, en 8:30, derde lid, is een uitzondering opgenomen van de reikwijdte van artikel 8:2. Op grond van deze uitzondering geldt de verplichting van de eerste volzin van het eerste lid van artikel 8:1 niet voor informatie die door een financiële onderneming wordt verstrekt in reclame-uitingen over complexe producten en kredieten, en informatie die via spraaktelefonie wordt uitgewisseld.

Op grond van het derde lid geldt dit artikel niet voor het verstrekken van informatie bij het verlenen van beleggingsdiensten en het als nevenactiviteit daarbij adviseren over financiële instrumenten. Voor beleggingsondernemingen worden de bestaande eisen aan informatie van artikel 38 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 gehandhaafd. Degenen die alleen adviseren over financiële instrumenten en niet tevens beleggingsdiensten verlenen, vallen evenals onder het Bfd wel onder dit artikel.

Onder een duurzame drager dient op grond van artikel 1:1 van de wet te worden verstaan: ieder hulpmiddel dat de consument of cliënt in staat stelt persoonlijk aan hem gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen, en die een ongewijzigde reproductie van de opgeslagen informatie mogelijk maakt. Hierbij moet volgens overweging 20 bij de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan

[45] Zie ook de toelichting op onderdeel a van de definitie van aanbieden in artikel 1:1 van de wet (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 356) en op artikel 4:20 van de wet (Kamerstukken II 1005/06, 29 708, nr. 19, blz. 509).

consumenten[46] vooral worden gedacht aan computerdiskettes, cd-roms en de harde schijf van de computer (voor de opslag van elektronische boodschappen[47]). De computerdiskettes of cd-roms moeten aan de consument of cliënt worden toegestuurd. Het gegeven dat de harde schijf van een computer (voor de opslag van elektronische boodschappen) eveneens als duurzame drager wordt beschouwd heeft tot gevolg dat de leverancier de voorgeschreven informatie ook per elektronische post kan toesturen aan de consument of cliënt. Dit opdat de consument of cliënt het elektronische bericht kan opslaan op de harde schijf van zijn computer.[48] Of de consument of cliënt het elektronische bericht na ontvangst daadwerkelijk opslaat op de harde schijf, komt overigens niet voor risico van de financiële onderneming.

Internetsites worden in beginsel niet als duurzame drager beschouwd, tenzij deze voldoen aan bovengenoemde in de definitie van duurzame drager opgenomen criteria. Aannemelijk is dat hetzelfde geldt voor ruimte die door een derde (provider) op zijn netwerk of computer ter beschikking wordt gesteld aan de consument voor de opslag van elektronische boodschappen.

Omdat artikel 5, eerste lid, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten de eis stelt dat de duurzame drager beschikbaar en toegankelijk is voor de consument, zal de financiële onderneming zich ervan moeten vergewissen dat dit het geval is. Is de duurzame drager niet beschikbaar of toegankelijk voor de consument of cliënt, dan mag de financiële onderneming de duurzame drager niet gebruiken en zal hij de desbetreffende informatie op papier moeten verschaffen aan de consument of cliënt. De financiële onderneming zal alleen kunnen weten of een duurzame gegevensdrager beschikbaar en toegankelijk is voor de consument of cliënt indien zij is nagegaan of de desbetreffende consument of cliënt over middelen beschikt om kennis te kunnen nemen van informatie die hem via een duurzame drager wordt aangeboden.
Het gegeven dat een consument of cliënt recentelijk een emailadres heeft verstrekt aan een financiële onderneming kan voor deze een belangrijke aanwijzing zijn dat het verstrekken van informatie per elektronische post mogelijk zal zijn, in die zin dat de informatie beschikbaar zal zijn voor de consument of cliënt wanneer deze hem per elektronische post wordt toegestuurd. Dit betekent niet per se dat de informatie ook toegankelijk voor de consument of cliënt zal zijn. Voor het openen van elektronische berichten kan het bijvoorbeeld nodig zijn om bepaalde software te gebruiken. Om zich ervan te verzekeren dat de consument over deze software beschikt, zal de financiële onderneming de consument of cliënt bijvoorbeeld in het elektronische bericht een automatische toepassing kunnen meezenden die er voor zorgt dat de benodigde software (gratis) wordt verstrekt, wanneer blijkt dat deze niet aanwezig is op computer van de consument of cliënt.

§ 8.1.2. Algemene informatie over beheerders, beleggingsinstellingen, bewaarders en beleggingsondernemingen

Artikel 8:2
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:22, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 40, eerste lid, en 49 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit deels voort uit artikel 33, derde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

[46] Richtlijn nr. 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de richtlijnen nr. 90/619/EEG, nr. 97/7/EG en nr. 98/27/EG (PbEG L 271).
[47] Dat de harde schijf van de computer dient voor de opslag van elektronische boodschappen blijkt uit de totstandkominggeschiedenis van de richtlijn (COM(98) 468 def, 14 oktober 1998).
[48] Idem vorige noot.

Het eerste en tweede lid geeft de informatie aan die de beheerder op zijn website moet plaatsen. De beheerder moet niet alleen zijn eigen gegevens maar ook de gegevens van de door hem beheerde beleggingsinstellingen en de eventueel daaraan verbonden bewaarders op zijn website plaatsen. De informatieverschaffing waarop het eerste lid betrekking heeft, dient als een aanvulling op de informatie die in het prospectus wordt gegeven. Veelal zal een deel van deze informatie, zij het in beknopte vorm, in het prospectus opgenomen zijn. Onderdeel d van het tweede lid is uitsluitend op open-end beleggingsinstellingen van toepassing. Voor beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat geldt uiteraard dat de informatie alleen op de website beschikbaar moet zijn indien de onderliggende verplichting van toepassing. Zo zal de overeenkomst tussen de beheerder en de bewaarder (onderdeel b) niet op de website hoeven te worden gezet omdat artikel 4:43, eerste lid, van de wet niet van toepassing is op beheerders van beleggininstellingen met zetel in een aangewezen staat.

De beheerder moet de informatie desgevraagd aan een ieder (eerste lid) en aan de deelnemers (tweede lid) verstrekken en wel op papier of andere duurzame drager (zie artikel 8:1, eerste lid).

Het derde lid van dit artikel neemt artikel 49, vierde lid, van het Btb 2005 gedeeltelijk over. Voor beleggingsinstellingen met zetel in Nederland of in een niet-aangewezen staat is de verplichting van artikel 49, vierde lid, van het Btb 2005 overbodig. Voor hen geldt op grond van artikel 4:46a[49] van de wet immers al dat de intrinsieke waarde moet worden gepubliceerd op de website van de beheerder, zodat deze voor een ieder beschikbaar is. Artikel 4:46a van de wet komt in de plaats van artikel 35 van het Btb 2005, welk artikel niet van toepassing is op beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat (zie ook artikel 4:38, tweede lid, van de wet). Daarom wordt voor beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat de verplichting van artikel 49, vierde lid, juncto 82 van het Btb 2005 gehandhaafd en moet de intrinsieke waarde van de rechten van deelneming op verzoek aan een ieder worden meegedeeld.

Artikel 8:3

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:22, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 27 en 42 van het Bte 1995. In dit artikel wordt uitvoering gegeven aan artikel 12, eerste alinea, van de richtlijn beleggingsdiensten, dat bepaalt dat beleggingsondernemingen verplicht zijn aan cliënten mee te delen welk garantiefonds of welke andere gelijkwaardige bescherming op onderscheidenlijk met betrekking tot voorgenomen transacties van toepassing is en welke dekking wordt geboden, dan wel dat van een dergelijke bescherming geen sprake is. Nederland kent overigens geen wettelijke regeling terzake, maar alleen privaatrechtelijke regelingen. In het vierde lid worden beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat van dit artikel uitgezonderd. Hiermee wordt de reikwijdte van het Bte 1995 gehandhaafd. In artikel 43 van het Bte 1995 wordt artikel 42 van het Bte 1995 immers niet van overeenkomstige toepassing verklaard op beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat.

§ 8.1.3. Reclame-uitingen en andere onverplichte precontractuele informatie

Onverplichte precontractuele informatie is informatie die een financiële onderneming verstrekt zonder dat de wet of dit besluit hem daartoe verplicht. Daarbij kan gedacht worden aan een reclame-uiting of een persoonlijke offerte.

[49] Bij nota van wijziging zal artikel 35 van het Btb 2005 als artikel 4:46a in de wet worden opgenomen.

Primair kenmerk van reclame-uitingen is de selectieve weergave van de eigenschappen van een product en het wervende karakter dat deze informatie daardoor krijgt. Voor een substantieel deel van de consumenten dan wel cliënten geldt dat de keuze voor de aankoop van een financieel product of aangaan van een overeenkomst inzake een financiële dienst in belangrijke mate reeds wordt bepaald door de indruk die een reclame-uiting nalaat. Het risico bestaat echter dat belangrijke eigenschappen die niet in de reclame-uiting aan bod komen vervolgens niet worden meegewogen door consumenten dan wel cliënten in hun besluitvorming.
Voor die financiële producten en diensten waarvan het begrip van de essentiële kenmerken moet worden gestimuleerd – namelijk complexe producten, kredieten en beleggingsdiensten – is het daarom van belang dat consumenten dan wel cliënten in een eerder stadium van het verkoopproces – namelijk in het stadium van reclame-uitingen – worden bereikt. In deze paragraaf is geregeld dat reclame-uitingen die dienen ter aanbeveling van complexe producten of kredieten uiteraard een wervend karakter mogen hebben, maar wel dermate evenwichtig moeten zijn dat de consument ten minste de relevante eigenschappen van deze producten kan overzien. De mate van detail waarin consumenten geïnformeerd zullen moeten worden over de meest relevante eigenschappen van complexe producten of kredieten zal uiteraard in verhouding moeten staan met de wervende boodschap die de aanbieder wil overbrengen. Het is niet de bedoeling om – in het algemeen – boodschappen ter aanprijzing van complexe producten of kredieten te ontmoedigen of te verbieden. Daarnaast zullen op grond van artikel 8:8 voor beleggingsondernemingen de regels voor reclame-uitingen van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 (voorzover nog niet geregeld in de artikelen 4:19 van de wet en 8:4 en 8:5 van dit besluit) blijven gelden.

Naast de reclameregels voor complexe producten en kredieten is het – om een essentieel begrip van deze producten te stimuleren – nodig dat voor alle vormen van wettelijk onverplichte precontractuele informatieverstrekking over complexe producten en kredieten wordt voorgeschreven dat ten minste de elementaire kenmerken van deze producten worden gepresenteerd. Ook wanneer een consument dan wel niet in aanraking komt met een reclame-uiting, maar wel met andere wettelijk onverplichte precontractuele informatie zoals een (persoonlijke) offerte, is een dergelijke evenwichtigheid in de informatievoorziening aan de consument wenselijk. Bovendien moet worden voorkomen dat overige wettelijk onverplichte informatie over complexe producten en kredieten zou afdoen aan de wijze waarop informatie over deze producten worden gepresenteerd in de reclame-uitingen.

Artikel 8:4
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:22, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 27 van het Bfd. Dit artikel en de nadere regels die de AFM op grond van artikel 8:6 kan stellen zijn ook van toepassing op aanbieders van deelnemingsrechten in beleggininstellingen (waaronder icbe's met zetel in een andere lidstaat en beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat). Hiermee is de reikwijdte van het artikel ten opzichte van artikel 27 van het Bfd uitgebreid. Op grond van artikel 2 van het Bfd was immers alleen het vierde lid van artikel 27 van het Bfd van toepassing op beheerders en beleggingsinstellingen. Deze uitbreiding zorgt ervoor dat voor alle complexe producten dezelfde eisen worden gesteld aan reclame-uitingen en andere onverplichte precontractuele informatie.

Het artikel stelt eisen aan de informatie die een financiële onderneming "onverplicht", dat wil zeggen zonder dat dit besluit of de wet haar daartoe verplichten, verstrekt aan een consument of cliënt over een complex product in de zogenaamde precontractuele fase (voorafgaande aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake een

complex product). Het gaat dus om iedere vorm van informatie die betrekking heeft op een specifiek product dat de kenmerken heeft van een complex product, zoals gedefinieerd in artikel 1:1, onderdeel c, en niet om algemene reclame voor de financiële onderneming zelf (“ik ben de beste en de goedkoopste”) of algemene aanprijzende informatie over een groep van producten waarvoor verschillende financiële bijsluiters dienen te worden opgesteld (“bent u geïnteresseerd in beleggingsobjecten, dan bieden onze beleggingsobjecten u het hoogste rendement”).

Het eerste, tweede, derde en zesde lid bevatten bijzondere regels voor verschillende soorten reclame-uitingen. Het vierde, vijfde en zevende lid hebben een bredere reikwijdte en bevatten regels voor álle soorten van ”onverplichte” informatieverstrekking door de financiële onderneming in de precontractuele fase. Dit betreft niet alleen reclame-uitingen, maar ook materiaal dat geen (overwegend) wervend karakter heeft, zoals een offerte.

De keuze van een consument of cliënt voor een financieel product wordt in belangrijke mate bepaald door de indruk die het product nalaat door een reclame-uiting. Daarom is het van groot belang dat wanneer een complex product in een reclame-uiting wordt aangeprezen, de (potentiële) afnemers van het product op dat moment attent wordt gemaakt op eventuele financiële risico’s die verband houden met dit product.

Het eerste lid heeft betrekking op reclame-uitingen anders dan via de televisie of de radio. Er kan bijvoorbeeld worden gedacht aan advertenties in dagbladen, productfolders of informatie op het Internet. Indien een financiële onderneming in dergelijke reclame-uitingen informatie verstrekt over een complex product, dan moet zij daarbij ook informatie verschaffen over de belangrijkste financiële risico’s en, indien het een beleggingsobject betreft, de belangrijkste overige risico’s, van dat product.
De financiële onderneming dient in de reclame-uiting in ieder geval een risico-indicator op te nemen. De risico-indicator beoogt de consument door middel van een eenduidige indicator snel inzicht te verschaffen in het risiconiveau dat bij het desbetreffende complexe product hoort. De wijze waarop de risico-indicator moet worden berekend zal worden uitgeschreven in nadere regels van de AFM (zie ook de toelichting op artikel 8:18).
Daarnaast is de financiële onderneming gehouden de ”belangrijkste financiële risico’s”, namelijk die financiële risico’s die relevant zijn voor een adequate beoordeling van het complexe product door de consument of cliënt, op een andere wijze toe te lichten. Het ligt voor de hand dat dit door de weergave van een tekst geschiedt.

Kent een product een beleggingselement, dan zal de aanbieder van dat product moeten wijzen op het feit dat de waarde daarvan afhankelijk is van de ontwikkelingen op de financiële markten of andere markten. Ter verdere illustratie kan nog worden genoemd dat de aanbieder gehouden kan zijn te melden dat de consument of cliënt aan het einde van de looptijd van het contract inzake een financieel product met een restschuld kan worden geconfronteerd.

Indien een reclameboodschap betrekking heeft op een beleggingsobject, dan dient de financiële onderneming ook informatie te verstrekken over de overige risico’s die samenhangen met dat product. Als voorbeeld van een ”overig risico” kan worden genoemd het risico verbonden aan de omstandigheid dat de onderliggende zaken waarin een consument ”belegt” zich mogelijk in het buitenland bevinden (teakhoutplantages in Panama), waardoor mogelijk buitenlands recht van toepassing is op de desbetreffende overeenkomst. Een ander ”overig risico” betreft bijvoorbeeld het risico op bomenziekten of natuurgeweld waardoor schade kan worden toegebracht aan de onderliggende zaken.

Het tweede lid bepaalt dat ook in televisiespots waarin reclame wordt gemaakt voor een complex product een risico-indicator moet worden opgenomen ter aanduiding van de belangrijkste financiële risico's. Het is echter niet nodig om de "belangrijkste financiële risico's" in televisiereclames daarnaast op een andere wijze, bijvoorbeeld in een geluidsfragment waarin een spreektekst wordt voorgedragen, toe te lichten. De capaciteit van een (reeks van) televisiebeelden is beperkter dan de capaciteit van de media, bedoeld in het eerste lid. Door middel van de risico-indicator wordt al gewezen op de (omvang van) de financiële risico's. Het effect van een geluidsfragment waarin een spreektekst wordt voorgedragen ter toelichting van deze risico's staat naar verwachting niet in een redelijke verhouding tot de hoge (meer)kosten van het gebruik van televisiebeelden.

Het medium radio is minder geschikt voor het weergeven van een risico-indicator. Het derde lid verplicht daarom tot het op een andere wijze toelichten van de belangrijkste financiële risico's. Gelet op de beperkingen van het medium radio zal dit waarschijnlijk in een geluidsfragment waarin een spreektekst wordt voorgedragen geschieden.

Ook voor reclameboodschappen die verband houden met beleggingsobjecten die via de televisie of radio worden verspreid geldt dat tevens de overige risico's die samenhangen met die producten dienen te worden benoemd.

De AFM kan in nadere regels uitwerken op welke wijze de informatie over de belangrijkste financiële en eventuele overige risico's geformuleerd of gepresenteerd moet worden (artikel 8:6). Zo zou de AFM financiële ondernemingen die reclameboodschappen via de radio laten verspreiden in verband met complexe producten kunnen verplichten tot het opnemen van een korte waarschuwingszin.

Mocht de financiële onderneming in een reclame-uiting of in een andere vorm van onverplichte precontractuele informatie een complex product aanprijzen of toelichten, dan is het ter wille van de inzichtelijkheid voor de (potentiële) afnemer van het product van belang dat deze weet dat hij zich verder kan verdiepen in belangrijke aspecten van een dergelijk product. Daarom moet de financiële onderneming op grond van het derde lid wijzen op de verkrijgbaarheid van een financiële bijsluiter. Indien het deelnemingsrechten in een icbe met zetel in een andere lidstaat betreft, moet worden verwezen naar het "vereenvoudigd prospectus". Op grond van artikel 4:62, eerste lid, van de wet dienen in Nederland gegevens beschikbaar worden gesteld in overeenstemming met de regels van de lidstaat van herkomst. Gelet op de artikelen 27 en 47 van de richtlijn beleggingsinstellingen valt daaronder ook het vereenvoudigd prospectus.

Rendementsweergaven zijn bij uitstek geschikt om een financieel product aan te prijzen. Rendementen beogen het financiële potentieel van een product inzichtelijk te maken aan de consument. Het staat de financiële onderneming vrij om van rendementsweergaven gebruik te maken in reclame-uitingen en andere onverplichte precontractuele informatie. Echter als informatie over potentiële rendementen wordt verstrekt, moet deze informatie feitelijk juist, voor de doelgroep begrijpelijk en bovendien niet misleidend zijn. In het vijfde lid wordt, ter invulling van die laatste norm, bepaald dat een financiële onderneming zich niet mag beperken tot het geven van historische of toekomstige (ook wel "geprognosticeerde") rendementen. De financiële onderneming is tevens gehouden de bijbehorende financiële risico's en kosten die nodig zijn om de voorgespiegelde rendementen te kunnen behalen, zoals aan- of verkoopkosten van beleggingstransacties, te vermelden en, indien het een beleggingsobject betreft, de overige risico's van het product.

Het zesde lid staat toe dat, indien historische of toekomstige rendementen worden weergegeven in reclame-uitingen via de televisie en radio, de te verstrekken informatie over de kosten op een later moment wordt verstrekt, mits dit geschiedt voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst. Bijvoorbeeld door het verstrekken van de desbetreffende informatie in een productfolder, brochure, offerte of door het opsturen van het prospectus.

De financiële onderneming dient op grond van het zevende lid ter vermijding van misleiding van de consument of cliënt bij gebruik van gegarandeerde rendementen tevens de belangrijkste voorwaarden te vermelden om aanspraak te kunnen maken op de bedoelde garantie. Een rendement zal veelal gegarandeerd zijn, indien de financiële onderneming zich verplicht tot een uitkering of winstdeling van een bepaalde omvang, ongeacht bijvoorbeeld de ontwikkelingen op de financiële markten. Onder de ”belangrijkste voorwaarden” dienen die voorwaarden te worden verstaan die essentieel zijn voor de reikwijdte van de garantie. Ook voor het vermelden van de belangrijkste voorwaarden van een garantie geldt dat deze informatie in geval van (alle vormen van) reclame-uitingen ook op een later moment kan worden verstrekt, mits voorafgaande aan de totstandkoming van de overeenkomst.

Het vereiste in artikel 8:1, eerste lid, eerste volzin, om informatie schriftelijk of via een andere duurzame drager te verstrekken, geldt niet voor informatie die moet worden verstrekt in reclame-uitingen als bedoeld in onderhavig artikel. Deze informatie kan zodoende ook op televisie, radio of via een ander (niet duurzaam) medium worden verstrekt.
Omdat in het achtste lid uitdrukkelijk wordt verwezen naar informatie in reclame-uitingen, is artikel 8:1, eerste lid, eerste volzin, onverkort van toepassing op informatie die in een later stadium dan in de reclame-uiting zelf moet worden verstrekt (“op enig ander moment voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst”). Informatie die ná een reclame-uiting, maar voor het aangaan van een contract inzake een complex product moet worden gegeven aan een consument of cliënt, dient dus wel schriftelijk of via een andere duurzame drager te worden verstrekt. Echter, wanneer een financiële onderneming gehouden is of er voor kiest om de voorgeschreven informatie in de betreffende reclame-uiting zelf op te nemen (“daarbij”), dan hoeft dit niet schriftelijk of via een andere duurzame drager.

Artikel 8:5
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:22, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 28 van het Bfd. Het artikel bevat specifieke bepalingen met betrekking tot het verstrekken van informatie in een reclame-uiting over krediet. Het doel van deze regels is de consument ook in de fase van werving al een behoorlijk beeld te geven van het product. Dit geeft hem de mogelijkheid aanbiedingen van verschillende financiële ondernemingen met elkaar te vergelijken en de financiële onderneming uit te kiezen die voor hem de meest gunstige aanbieding heeft.

Het eerste lid verplicht de financiële onderneming, die anders dan via de televisie of de radio reclame maakt voor een krediet, openheid van zaken te geven over de belangrijkste kenmerken van het krediet wanneer hij (al dan niet verplicht) een effectief kredietvergoedingspercentage of een maandlast noemt in die reclame. Bij de zinsnede ”anders dan via de televisie of de radio” kan bijvoorbeeld worden gedacht aan advertenties in dagbladen, productfolders of informatie op het internet. Het noemen van het effectief kredietvergoedingspercentage of de maandlast verplicht tot het noemen van alle in de aanhef en in de onderdelen a tot en met e genoemde kenmerken.

Het in reclame-uitingen vermelden van het termijnbedrag met de vaste lengte van een maand komt de vergelijkbaarheid voor de consument ten goede.
Het weergeven van de totale prijs van het krediet dient ter verduidelijking aan de consument hoeveel hij uiteindelijk na volledige afwikkeling van de overeenkomst concreet wordt geacht te hebben betaald vooral in vergelijking met de kredietsom, dan wel kredietlimiet. De concrete totale prijs van het lenen van geld of het aankopen op krediet worden op deze manier inzichtelijk gemaakt.
In de toelichting op totale prijs van het krediet en kredietvergoeding in artikel 1:1, onderdelen t en dd, is al uiteengezet dat tot de totale prijs van een krediet (onderdeel c) alle kosten worden gerekend die hetzij direct zijn gerelateerd aan het product krediet, hetzij zijn verbonden aan de dienstverlening in verband met een krediet.
Met de zinsnede ”kosten die zijn gerelateerd aan het product krediet” wordt gedoeld op vergoedingen die verschuldigd zijn bij een reguliere afwikkeling van de overeenkomst inzake krediet (d.w.z. geen tussentijdse beëindiging van de overeenkomst of stopzetting van de betalingen). Het gaat bijvoorbeeld om de kosten voor het aantrekken van gelden, de bedrijfsvoeringkosten van de aanbieder van het krediet, de kosten die de aanbieder van het krediet moet maken indien hij zijn producten op de markt zet via bemiddelaars (doorberekening van de provisie die de aanbieder uitkeert aan de bemiddelaar) en incassokosten.
Tot ”kosten die zijn verbonden aan de dienstverlening in verband met een krediet” worden bijvoorbeeld gerekend premies die verschuldigd zijn voor eventueel verplicht af te sluiten verzekeringen, zoals overlijdensrisicoverzekeringen of arbeidsongeschiktheidsverzekeringen.
De premie van een (verplichte)verzekering is doorgaans afhankelijk van kenmerken en omstandigheden van een consument. Deze zijn in de fase van reclame nog niet bekend. In de reclame-uiting dient daarom een ”representatieve premie” onderdeel uit te maken van de kredietvergoeding, mocht een verzekering gekoppeld zijn aan de overeenkomst inzake krediet. Op grond van artikel 8:6 heeft de AFM de bevoegdheid regels te stellen aan de wijze van het verstrekken van informatie als bedoeld in dit artikel. Het ligt voor de hand dat de AFM van deze bevoegdheid gebruik zal maken om voor te schrijven dat bij het bepalen van een ”representatieve premie” moet worden uitgegaan van een premie voor een (of meerdere) zogenaamd(e) ”maatmens(en)”. Een dergelijk voorschrift komt de vergelijkbaarheid van de informatie over de totale prijs van het krediet immers zeer ten goede.
Provisies die door een bemiddelaar in krediet worden gevraagd van een consument worden niet tot kosten in verband met de dienstverlening inzake een krediet gerekend, omdat dit type van beloning verboden wordt in artikel 4:74 van de wet en dus niet mag voorkomen in de markt.
Op grond van onderdeel e dient de financiële onderneming bij het noemen van het effectief kredietvergoedingspercentage of de maandlast, indien van toepassing, de af te sluiten verzekering en/of de te vestigen zekerheidsrechten aan te geven om in aanmerking te komen voor het krediet. Onder deze zekerheidsrechten wordt in ieder geval verstaan het vestigen van een recht van hypotheek en het verpanden van een effectenportefeuille. Onderdeel e is ook van toepassing, wanneer de kosten voor de af te sluiten verzekering al in de totale prijs van een krediet (zie onderdeel c) zijn opgenomen.

Het tweede lid verplicht de financiële onderneming, die via de televisie of de radio reclame maakt voor een krediet, allereerst openheid van zaken te geven over de belangrijkste kenmerken van het krediet wanneer hij (i) een effectief kredietvergoedingspercentage dan wel (ii) een maandlast in combinatie met een kredietsom of kredietlimiet noemt in die reclame. De formulering van het tweede lid wijkt enigszins af van de formulering van het tweede lid van artikel 28 van het Bfd. Dit betreft een verduidelijking, geen inhoudelijke wijziging. In onderdeel b is verduidelijkt dat de verplichting tot verstrekking van nadere informatie voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst alleen een overeenkomst betreft waarop de reclame-uiting betrekking heeft.

Anders dan in het eerste lid van dit artikel geldt het tweede lid in situatie (ii) alleen indien zowel een maandlast wordt genoemd als een kredietsom of kredietlimiet. Dit heeft tot gevolg dat als er in een reclame-uiting voor krediet op televisie of radio alleen een maandlast wordt genoemd (en dus niet in combinatie met een kredietsom of kredietlimiet), de financiële onderneming die verantwoordelijk is voor de reclame, niet gehouden zal zijn de overige kenmerken van het krediet die zijn genoemd in het tweede lid toe te lichten. Dit noch in die reclame-uiting, noch op enig ander moment voorafgaand aan het aangaan van de overeenkomst inzake krediet. Dit doet uiteraard niet af aan de verplichting genoemd in artikel 4:33, eerste lid, van de wet om een kredietprospectus beschikbaar te houden of (op verzoek van een consument) te verstrekken.
Een tweede verschil met het eerste lid van dit artikel is dat als een effectief kredietvergoedingspercentage dan wel een maandlast in combinatie met een kredietsom of kredietlimiet wordt genoemd op radio of televisie, de andere kenmerken van het krediet in een later stadium voor de totstandkoming van de overeenkomst moeten worden verstrekt. Wanneer er reclame wordt gemaakt voor krediet op televisie en radio ontstaat een informatieverstrekkingplicht met betrekking tot de andere kenmerken voorafgaande aan de totstandkoming van de overeenkomst inzake krediet. Dit kan bijvoorbeeld via het verstrekken van het prospectus of het opnemen van de kenmerken in een offerte of productbrochure.
Door de informatie over deze overige kenmerken niet verplicht aan bod te laten komen in de reclame-uitingen op televisie of radio zullen deze reclame-uitingen overzichtelijk kunnen worden gehouden. Het voorschrift, dat naast het effectief kredietvergoedingspercentage dan wel de maandlast in combinatie met een kredietsom of kredietlimiet informatie moet worden verstrekt over de totale prijs van het krediet en de bijbehorende kredietsom of kredietlimiet, stelt zeker dat reclame-uitingen op televisie en radio desondanks voldoende informatief zullen zijn.
Het laatste verschil met het eerste lid is dat wanneer een effectief kredietvergoedingspercentage of een maandlast in combinatie met een kredietsom of een kredietlimiet wordt genoemd, in de reclame-uiting op televisie of radio de totale prijs van het krediet en de bijbehorende kredietsom of het kredietlimiet moet worden genoemd. Deze verplichting is mede op uitdrukkelijk verzoek van de Tweede Kamer in het Bfd opgenomen (en hier overgenomen) vanuit de gedachte dat het wenselijk is de consument, meer dan nu het geval is, al in de reclamefase te confronteren met de kosten van het lenen van geld. Verwacht wordt dat een concrete weergave van de totale prijs van de lening afgezet tegen het leenbedrag meer effect heeft op de bewustwording van de consument dan een algemene notie of waarschuwing in een reclame-uiting.
Ook hier geldt dat bijvoorbeeld premies die verband houden met verplicht af te sluiten verzekeringen (bijvoorbeeld overlijdensrisico- en arbeidsongeschiktheidsverzekeringen) als onderdeel gelden van de totale prijs van het krediet en dat uitgegaan kan worden van een “representatieve premie”.

De formulering van het derde lid wijkt enigszins af van de formulering van het derde lid van artikel 28 van het Bfd. Dit betreft een verduidelijking, geen inhoudelijke wijziging. Bij het vergelijken van verschillende kredieten is de hoogte van de maandlast voor veel consumenten belangrijk. Deze maandlast kan echter zeer laag uitvallen indien sprake is van een zeer lange looptijd van het product of indien bijvoorbeeld sprake is van aflossingsvrij krediet. In die gevallen is er wel sprake van een lage maandlast maar zijn de kosten voortvloeiend uit de overeenkomst inzake krediet die de consument uiteindelijk dient te dragen hoog. Ter voorkoming van lokadvertenties met zeer lage maandlasten bevat het derde lid daarom een minimum hoogte van de weer te geven maandlast van twee procent van de betrokken kredietlimiet, dan wel kredietsom in een reclame-uiting over consumptief krediet.
Het derde lid is niet van toepassing op reclame-uitingen inzake hypothecair krediet omdat deze vormen van krediet doorgaans een langere looptijd kennen dan overeenkomsten inzake consumptief krediet. Door de lange

looptijd staat een maandlast van twee procent van de betrokken kredietsom wel erg ver van wat uiteindelijk de daadwerkelijke door de consument te betalen maandlast zal zijn.

Op grond van het vierde lid dient de financiële onderneming ten eerste de informatie uit het eerste lid, in de aanhef en in de onderdelen a tot en met c bedoelde informatie, de in het tweede lid, in onderdeel b, aanhef en onder 1°, van het tweede lid bedoelde informatie, en, indien van toepassing, de informatie uit het zesde lid, samen in één tabel weer te geven. Ten tweede dient de financiële onderneming zich in die tabel te beperken tot het noemen van de informatie uit het eerste, dan wel tweede, en indien van toepassing, zesde lid. Ter voorkoming van een overvloed aan informatie waardoor de consument de belangrijke informatie niet meer uit het geheel kan onderscheiden, mag de tabel slechts deze informatie bevatten.

Het vijfde lid verplicht tot het noemen van het effectief kredietvergoedingspercentage, indien reclame wordt gemaakt voor met krediet aan te schaffen goederen of diensten. Vaak wordt reclame gemaakt voor krediet waarbij met name de aan te schaffen flat-screen TV, home cinemaset, serre of computer alle aandacht krijgt. In de reclame wordt dan gesteld dat deze goederen allen heel eenvoudig kunnen worden verkregen door met de financiële onderneming contact op te nemen en een lening af te sluiten. Door te verplichten in dit soort reclames informatie te geven over het krediet waarmee de goederen moeten worden aangeschaft en de kosten die aan dit krediet verbonden zijn door het vermelden van het effectief kredietvergoedingspercentage wordt de eenvoud en het gemak van een lening genuanceerd en wordt het de consument mogelijk gemaakt in een vroege fase verschillende kredietaanbiedingen met elkaar te vergelijken.
Gelet op het eerste en tweede lid heeft het noemen van het effectief kredietvergoedingspercentage op jaarbasis tot gevolg dat ook de andere kenmerken genoemd in deze beide leden dienen te worden weergegeven in de reclame-uiting, dan wel, indien van toepassing, op enig ander moment voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst inzake krediet. Het bepaalde in de andere leden van dit artikel is ook bij het verplicht melden van het effectief kredietvergoedingspercentage onverkort van toepassing.

Het zesde lid dient ter voorkoming van het adverteren met actietarieven van beperkte duur waarbij het voor de consument onduidelijk is dat er sprake van een actietarief is. Op grond van de onderdelen a tot en met c van dit lid dient de financiële onderneming aan te geven hoe lang de actie duurt, wat de hoogte van het effectief kredietvergoedingspercentage of de kredietvergoeding na de actieperiode is en baseert zij de informatie uit het eerste of tweede lid op het tarief ná de actieperiode. In het geval dat na de actieperiode een variabele rente geldt, dient de informatie uit het eerste of tweede lid gebaseerd te zijn op de, op het moment van het doen van de reclame-uiting, geldende variabele rente voor overeenkomsten inzake krediet van gelijke soort, omvang en duur. Het zesde lid is onder andere van toepassing indien een financiële onderneming in verband met een aanbieding van hypothecair krediet adverteert met een kredietvergoeding die voor een beperkte periode is vastgelegd (een zogenaamde “rentevast-periode”) en niet voor de gehele looptijd van het krediet geldt.

Het zevende lid dient ter uitwerking van artikel 3 van de richtlijn consumentenkrediet.[50] Het noemen van het effectief kredietvergoedingspercentage op jaarbasis heeft tot gevolg dat ook de andere kenmerken genoemd in het eerste en het tweede lid dienen te worden weergegeven in de reclame-uiting, dan wel, indien van toepassing, op enig ander moment voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst inzake krediet. De overige

[50] Richtlijn nr. 87/102/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake het consumentenkrediet (PbEG L 42).

leden van dit artikel zijn ook bij het verplicht melden van het effectief kredietvergoedingspercentage onverkort van toepassing.

Het achtste lid kan gezien worden als complement aan de regeling in het zesde lid met betrekking tot actietarieven. In reclame-uitingen waarbij geadverteerd wordt met een korting op de kredietvergoeding, dan wel het effectief kredietvergoedingspercentage, moet tevens de hoogte van de kredietvergoeding, dan wel het effectief kredietvergoedingspercentage worden genoemd waar de korting op wordt gegeven.
Het noemen van het effectief kredietvergoedingspercentage op jaarbasis heeft, op grond van het eerste of tweede lid, tot gevolg dat ook de andere kenmerken genoemd in deze beide leden dienen te worden weergegeven in de reclame-uiting, dan wel, indien van toepassing, op enig ander moment voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst inzake krediet. De andere leden van dit artikel zijn ook bij het verplicht melden van het effectief kredietvergoedingspercentage onverkort van toepassing.

Het negende lid draagt bij aan de vergelijkbaarheid van de verschillende reclame-uitingen inzake krediet.

Het doel van het tiende lid, onderdeel a is het voorkomen van advertenties die aanzetten tot het in een plotselinge opwelling afsluiten van een overeenkomst inzake krediet. Ter voorkoming van overkreditering is het van groot belang dat de consument een weloverwogen beslissing maakt al dan niet een overeenkomst inzake krediet aan te gaan.
Onderdeel c is in het Bfd opgenomen naar aanleiding van de consultatie van de AFM “Toepassing van het Besluit kredietaanbiedingen op hypothecaire kredietverlening”. Uit deze consultatie is naar voren gekomen dat er brede steun in de markt bestaat voor het verbeteren van de informatievoorziening aan de consument waar het fiscale voordelen betreft. Op dit moment wordt er veelvuldig geadverteerd met rentetarieven waarin fiscale voordelen zijn verwerkt. Doorgaans wordt daarbij uitgegaan van het hoogste belastingtarief dat slechts op een beperkte groep consumenten van toepassing is. Bovendien komt men niet bij iedere overeenkomst inzake krediet in aanmerking voor belastingvoordelen. Op dit moment is de rente van een lening slechts aftrekbaar in geval men het krediet aanwendt voor de aankoop of het onderhoud of de verbetering van de eigen woning. In plaats van de consument te overladen met informatie over de verschillende rentetarieven bij verschillende belastingvoordelen en te verplichten de voorwaarden om in aanmerking te komen voor deze belastingvoordelen te noemen, is er in dit besluit voor gekozen het adverteren met fiscale voordelen in reclame-uitingen inzake krediet te verbieden. Dit vergroot de vergelijkbaarheid van aanbiedingen van krediet in de verschillende reclame-uitingen en voorkomt dat de consument zoveel informatie krijgt dat hem de belangrijkste kenmerken van het krediet ontgaan.

Op grond van het elfde lid dient een financiële onderneming in een reclame-uiting over krediet informatie te verstrekken over de verkrijgbaarheid van het prospectus, bedoeld in artikel 4:33 van de wet.

Het twaalfde lid bepaalt dat indien een financiële onderneming informatie verstrekt over een krediet en zij melding maakt van de kenmerken van het krediet als bedoeld in het eerste en tweede lid, onderdeel b, aanhef en onder 1°, zij deze informatie op een gelijke wijze dient te verstrekken als voorgeschreven in het derde en vierde lid. Dit vergroot de vergelijkbaarheid van het product voor de consument en helpt de consument te beoordelen welk product het beste bij hem past.

Op grond van het dertiende lid geldt het vereiste in artikel 8:1, eerste lid, eerste volzin, om informatie schriftelijk of via een andere duurzame drager te verstrekken, niet voor informatie die moet worden verstrekt in reclame-

uitingen als bedoeld in het onderhavige artikel. Deze informatie kan zodoende ook op televisie, radio of via een ander (niet duurzaam) medium worden verstrekt.
Omdat uitdrukkelijk wordt verwezen naar informatie in reclame-uitingen, is artikel 8:1, eerste lid, eerste volzin, onverkort van toepassing op informatie die op grond van onderdeel b van het tweede lid in een later stadium dan in de reclame-uiting zelf moet worden verstrekt ("op enig ander moment voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst"). Informatie die ná een reclame-uiting via de televisie of radio, maar op grond van onderdeel b van het tweede lid voor het aangaan van een contract inzake een krediet moet worden gegeven aan een consument, dient dus wel schriftelijk of via een andere duurzame drager te worden verstrekt.

Artikel 8:6
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:22, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 29 van het Bfd en 36, vierde lid, van het Btb 2005.
Ter wille van de begrijpelijkheid voor de consument van informatie die op grond van de artikelen 8:4 en 8:5 moet worden verstrekt in reclame-uitingen of andere precontractuele informatie kan de AFM regels stellen ten aanzien van de manier waarop die informatie moet worden gepresenteerd of geformuleerd. Deze mogelijkheid is iets anders geformuleerd dan in artikel 29 van het Bfd, een inhoudelijke wijziging is echter niet beoogd. De AFM zou bijvoorbeeld in nadere regels eisen kunnen stellen ten aan de wijze waarop (voorbeeld)-rendementen, risico's en kosten van complexe producten worden berekend en tot uitdrukking worden gebracht in reclame-uitingen en andere precontractuele informatie. Ook kan worden gedacht aan het voorschrijven van concrete waarschuwingszinnen die moeten worden opgenomen in reclame-uitingen en voorschriften over de wijze waarop bijvoorbeeld een risico(indicator), al dan niet grafisch, moet worden gepresenteerd in een reclame-uiting. Ook zal de AFM kunnen aangeven hoe in reclames voor complexe producten en krediet gebruik moet worden gemaakt van een (of meerdere) zogenaamd(e) "maatmens(en)" (zie ook de toelichting bij artikel 8:5, eerste lid, de toelichting op kredietvergoeding in artikel 1:1, en de inleidende toelichting bij artikel 8:17).

Artikel 8:7
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:22, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 36, tweede en derde lid, 60, vijfde lid, 63, derde lid, 65, derde lid, 80 en 82 van het Btb 2005. Het eerste lid, onderdeel d, vloeit voort uit artikel 35 van de richtlijn beleggingsinstellingen.
Het derde lid vloeit voort uit de artikelen 23, tweede en derde lid, 24bis, tweede en derde lid, en 44, tweede lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

In het eerste lid, onderdeel d, van het Btb 2005 is voor icbe's bepaald dat in reclame-uitingen moet worden vermeld waar het prospectus verkrijgbaar is omdat artikel 35 van de richtlijn beleggingsinstellingen dat vereist. Voor de overige beleggingsinstellingen wordt deze eis niet meer gesteld omdat op grond van artikel 8:4, vierde lid, moet bij informatieverstrekking voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst altijd worden verwezen naar de financiële bijsluiter of vereenvoudigd prospectus. In deze documenten moet worden verwezen naar het prospectus van de beleggingsinstelling, zodat bekendheid met de verkrijgbaarheid van het prospectus op deze wijze voldoende gewaarborgd is.

Het artikel bevat specifieke bepalingen met betrekking tot het verstrekken van informatie in een reclame-uiting over een beheerder of beleggingsinstelling. Daarbij wordt opgemerkt dat dit artikel ook van toepassing is op icbe's met zetel in een andere lidstaat en beleggінginstellingen met zetel in een aangewezen staat die in Nederland deelnemingsrechten aanbieden, en de beheerders van deze beleggingsinstellingen.

Op grond van artikel 4:19 van de wet dient de inhoud van de reclame-uiting inhoudelijk overeen te stemmen met de aard en kenmerken van de aangeboden beleggingsinstellingen. Daarnaast wordt in het eerste lid bepaald wat in ieder geval in de reclame-uiting moet worden opgenomen. In reclame-uitingen mag niet de indruk gewekt worden dat het een bancair product, een verzekeringsproduct dan wel enig ander aan beleggen grenzende activiteit betreft. Dit betekent onder andere dat referenties aan spaar-, investerings- of verzekeringsactiviteiten niet zijn toegestaan, indien dit tot verwarring of misvattingen bij de belegger zou kunnen leiden. Het gebruik van het begrip sparen in reclame-uitingen kan worden gebruikt om de beleggingsinstelling te vergelijken met een spaarproduct of om aan te geven dat beleggingsinstellingen de bestemming van spaargelden kunnen zijn. Tevens zal het mogelijk zijn om met betrekking tot een beleggingsinstelling te melden dat het bepaalde karakteristieken gemeen heeft met een spaarproduct, mits ook wordt gewezen op afwijkende elementen, met name de risico's.

Artikel 8:8

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:22, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 24, aanhef en onderdeel c, 35, aanhef en onderdeel c, en 43 van het Bte 1995. In lijn met het uitgangspunt dat voor beleggingsondernemingen in afwachting van de implementatie van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten de bepalingen uit het Bte 1995 en de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 zowel wat de inhoud als het niveau van regelgeving betreft zoveel mogelijk ongewijzigd blijven, is in dit artikel de bevoegdheid voor de AFM opgenomen om nadere regels te stellen met betrekking tot reclame-uitingen van de beleggingsonderneming. De door de AFM te stellen regels zullen overeenkomen met het bepaalde in artikel 33, tweede lid, en onderdelen van bijlage 7 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 (voorzover niet al geregeld in de artikelen 4:19 van de wet en 8:4 en 8:5 van dit besluit).

§ 8.1.4. Verplichte precontractuele informatie

In deze paragraaf is opgenomen welke informatie voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake een financieel product of een financiële dienst aan de consument of, indien het een verzekering betreft, cliënt moet worden verstrekt. De verplichtingen in deze paragraaf zijn gebaseerd op artikel 4:20, eerste en tweede lid, van de wet. Gelet op artikel 4:20, zevende lid, van de wet[51] is deze paragraaf niet van toepassing op het aanbieden van deelnemingsrechten, het adviseren over financiële instrumenten aan professionele beleggers, het optreden als clearinginstelling en het verlenen van beleggingsdiensten aan professionele beleggers.

Opgemerkt wordt dat een financiële onderneming bij informatieverstrekking aan de consument dan wel cliënt rekening mag houden met informatie die zij al op een eerder moment heeft verstrekt, bijvoorbeeld in de vorm van een financiële bijsluiter of een persoonlijke offerte. De financiële onderneming is niet gehouden dezelfde informatie nogmaals te verstrekken, omdat deze informatie redelijkerwijs niet meer relevant zal kunnen zijn voor een adequate beoordeling van dat product. De consument dan wel cliënt heeft het product namelijk al adequaat kunnen beoordelen aan de hand van de op een eerder moment aan hem verstrekte informatie. Een financiële onderneming zal bij het voldoen aan een informatieverplichting niet kunnen volstaan met een verwijzing naar informatie die niet alleen op de betreffende consument dan wel cliënt was gericht, zoals een advertentie in een

[51] Bij nota van wijziging zal de redactie van artikel 4:20 van de wet worden gewijzigd. De uitzonderingen op dit artikel zullen in het zevende lid worden opgenomen. Daarnaast zal de delegatiegrondslag voor informatieverstrekking door clearinginstellingen gedurende de looptijd van de overeenkomst worden als eerste lid worden opgenomen in artikel 4:78 van de wet.

dag- of nieuwsblad, maar op een algemeen publiek. Het zal de financiële onderneming namelijk meestal niet bekend zijn of een ongerichte reclame-uiting de betreffende consument of cliënt heeft bereikt. Hetzelfde geldt voor een financiële bijsluiter die beschikbaar wordt gehouden op een website doch (nog) niet aan de desbetreffende de consument dan wel cliënt is verstrekt.

Artikel 8:9

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:20, eerste en tweede lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 30 van het Bfd. Dit artikel is op grond van het derde lid niet van toepassing het verlenen van beleggingsdiensten en het als nevenactiviteit daarbij adviseren over financiële instrumenten. Voor beleggingsondernemingen wordt de verplichte precontractuele informatie geregeld op basis van artikel 8:11. Degenen die alleen adviseren over financiële instrumenten en niet tevens beleggingsdiensten verlenen, vallen evenals onder het Bfd wel onder dit artikel.

In dit artikel vindt mede de implementatie plaats van artikel 3, eerste lid, onderdeel 1 (identiteit, hoofdbedrijf, adres, registratie bij de toezichthouder), van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten[52] en artikel 12, eerste lid, onderdelen a, b en e (identiteit en adres, registratie bij de toezichthouder en klachtenregeling) van de richtlijn verzekeringsbemiddeling. De in deze artikelen genoemde informatie met betrekking tot de betreffende financiële onderneming is echter zo fundamenteel dat deze in lijn met het Bfd voor alle overeenkomsten geldt, ongeacht op welk product de financiële dienstverlening betrekking heeft of voor welke distributiemethode wordt gekozen.
In plaats van het begrip “consument” in artikel 30 van het Bfd wordt in dit artikel voor verzekeringen het begrip “cliënt” gebruikt. Dit hangt samen met het feit dat de bepalingen over verzekeringen zich uitstrekken tot alle personen en niet beperkt zijn tot de natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In het Bfd volgt dit uit het gebruik van de term “consument” in samenhang met artikel 6 van de Wfd. In de wet en dit besluit wordt in plaats daarvan de term “cliënt” gebruikt.[53]

Teneinde de consument of cliënt die overweegt een financieel product te kopen, in staat te stellen zich een oordeel te vormen over de financiële onderneming met wie hij in contact staat, dient deze de informatie bedoeld in de onderdelen a tot en met d tijdig kenbaar te maken aan de consument of cliënt, dat wil zeggen op enig moment voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst. De financiële onderneming met wie de consument of cliënt in contact staat zal de aanbieder zijn, als de consument of cliënt gebruik maakt van het directe verkoopkanaal, of de bemiddelaar of (onder)gevolmachtigde agent, indien het product wordt aangeschaft door tussenkomst van een intermediaire organisatie. De informatie moet worden verschaft in verband met een contact met de consument of cliënt vanwege een mogelijke aankoop van een financieel product. Dat wil zeggen dat dit artikel de betreffende financiële onderneming niet verplicht tot het melden van een uitbreiding van het pakket van financiële diensten waarvoor zij een vergunning heeft verkregen van de toezichthouder wanneer een consument of cliënt reeds een product bij hem of via haar heeft afgenomen. Welke informatie de betreffende financiële onderneming wel gedurende de looptijd van een overeenkomst dient te verstrekken aan een consument of cliënt, komt aan bod in paragraaf 8.1.6, waarin de informatieverplichtingen gedurende de looptijd van een overeenkomst zijn opgenomen.

[52] Richtlijn nr. 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de richtlijnen nr. 90/619/EEG, nr. 97/7/EG en nr. 98/27/EG (PbEG L 271).
[53] Zie ook de toelichting op onderdeel a van de definitie van aanbieden in artikel 1:1 van de wet (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 356) en op artikel 4:20 van de wet (Kamerstukken II 1005/06, 29 708, nr. 19, blz. 509).

De gegevens in onderdeel a stellen de consument of cliënt in staat na te gaan van welke financiële onderneming hij voornemens is een financieel product af te nemen. De handelsnaam zal veelal gelijk zijn aan de statutaire naam van de financiële onderneming. In dat geval kan de financiële onderneming uiteraard volstaan met een eenmalige vermelding van deze naam.
Onder “adres” wordt verstaan het geografische adres waar de financiële onderneming gevestigd is. Dit adres geeft tevens aan in welke lidstaat de financiële onderneming haar zetel heeft.

De betreffende financiële onderneming dient bovendien enig ander geografisch adres dat relevant is voor de betrekkingen tussen de consument of cliënt en de financiële onderneming te verstrekken zoals (i) het adres van de eventuele vertegenwoordiger van de financiële onderneming of een andere beroepsuitoefenaar dan de financiële onderneming in de lidstaat waar de consument of cliënt woont en het geografische adres dat relevant is voor de betrekkingen tussen de consument of cliënt en deze vertegenwoordiger of beroepsuitoefenaar of (ii) het adres van de hoofdvestiging van de financiële onderneming indien de consument of cliënt in contact staat met een bijkantoor. Deze verplichtingen vloeien voort uit de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten (artikel 1, eerste lid, onderdelen b en c) en bijlage III, onder a.2 en a.3, bij artikel 36, eerste lid, van de richtlijn levensverzekeraars.[54]

De gegevens in onderdeel b gaan over de aard van de dienstverlening van de financiële onderneming en meer specifiek over de combinatie van aard van haar dienstverlening (bijvoorbeeld bemiddelen of adviseren) en het product of de producten (bijvoorbeeld verzekeringen) waarop haar dienstverlening betrekking heeft. De combinatie van gegevens in de onderdelen a en b kan de consument of cliënt dan koppelen aan de registratie van de financiële ondernemingen in het register dat de AFM en DNB aanhouden (onderdeel d). De informatie over de registratie van de financiële onderneming in het register van de AFM dient de consument of cliënt in staat te stellen de financiële onderneming direct te herkennen in het register. In het register, bedoeld in artikel 1:93 van de wet, zullen de producten worden vermeld ten aanzien waarvan een financiële onderneming bepaalde financiële diensten mag verrichten. Er is dus zowel informatie over de aard van de dienstverlening waartoe een financiële onderneming gerechtigd is opgenomen, als over de producten waarop de toegestane dienstverlening betrekking mag hebben. Mochten de gegevens van de financiële onderneming niet overeenkomen met de gegevens over de financiële onderneming, dan kan dit voor de consument of cliënt aanleiding zijn nadere informatie in te winnen bij de financiële onderneming.

De gegevens, bedoeld in onderdeel c, dienen ertoe de consument of cliënt te informeren over de mogelijkheden om intern bij de financiële onderneming een klacht in behandeling te kunnen laten nemen en eventueel extern tegen de afhandeling van een klacht in het geweer te kunnen komen.
Deze informatie hoeft alleen te worden verstrekt indien artikel 4:17 op de financiële onderneming van toepassing is. Op grond van artikel 4:12, eerste lid, onderdelen d en e, en tweede lid, onderdelen b tot en met e, van de wet zijn de bepalingen over adequate klachtenafhandeling van artikel 4:17 van de wet niet van toepassing op de daar genoemde financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat of aangewezen staat. Als gevolg daarvan hoeven zij ook geen informatie te verstrekken over die klachtenafhandeling. Dit vloeit voort uit artikel 24 van het Vrijstellingsbesluit Wfd.

[54] Richtlijn nr. 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende levensverzekering (PbEG L345).

Op het uitgangspunt dat de financiële ondernemingen alle in het eerste lid genoemde informatie schriftelijk en voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake een financieel product moet verstrekken, mag op grond van het tweede lid een uitzondering worden gemaakt in het geval dat een financiële onderneming vanwege een dringend gewenste voorlopige verzekeringsdekking slechts mondeling (bijvoorbeeld per telefoon) informatie verstrekt aan een cliënt. Deze bepaling komt voort uit artikel 13, tweede lid, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling.

Van een dringend gewenste voorlopige verzekeringsdekking zal sprake zijn wanneer een cliënt uitdrukkelijk vraagt of desgevraagd uitdrukkelijk instemt met een directe ingang van de verzekeringsdekking. Op de financiële onderneming die betrokken is bij het aangaan van de desbetreffende verzekering rust in het kader van dit artikel geen verantwoordelijkheid om de urgentie van het verlenen van de verzekeringsdekking na te gaan. Indien de in het eerste lid bedoelde informatie mondeling wordt verstrekt, is de desbetreffende onderneming gehouden de betreffende informatie direct na de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst alsnog schriftelijk te verstrekken. In het geval van verkoop per telefoon zijn de bepalingen met betrekking tot de overeenkomsten afstand in paragraaf 8.1.6 van dit besluit, en in het bijzonder artikel 2:7.19, onverkort van toepassing.

Artikel 8:10

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:20, eerste lid, van de wet en betreft de zogenaamde beloningstransparantie. Dit is een nieuwe verplichting. Zie ook het algemeen deel van de toelichting, onder 6, en artikel 16:4.
Voor het beslissingsproces van de consument of cliënt is het noodzakelijk dat aan de consument of cliënt duidelijk wordt gemaakt dat er in alle verkoopkanalen sprake is van kosten met betrekking tot de distributie van complexe financiële producten. De provisie maakt onderdeel uit van deze kosten. Als het product rechtstreeks bij de aanbieder wordt aangeschaft, is er geen sprake van provisie. Dit wil echter niet zeggen dat de aanbieder geen kosten heeft gemaakt ten behoeve van de marketing en distributie van het product of dat het dus goedkoper zou zijn om rechtstreeks bij aanbieders producten aan te schaffen. Dit wordt duidelijk gemaakt door de informatieplicht die in het eerste en tweede lid is opgenomen. Tevens leidt deze informatie ertoe dat als er door aanbieders wordt geadviseerd over complexe financiële producten, deze aanbieders niet zullen kunnen beweren dat dit advies “gratis” wordt gegeven. Het feit dat beloning van adviserende klantmedewerkers van aanbieders niet als provisie wordt gezien, betekent niet dat de advisering niet leidt tot kosten die aan de consument of cliënt worden doorberekend.

Teneinde risico’s met betrekking tot mogelijke beloningsgedreven advisering tegen te gaan, zullen consumenten of cliënten voor de totstandkoming van een overeenkomst inzake een complex financieel product inzage moeten krijgen in de hoogte van de beloning die de adviseur of bemiddelaar ontvangt door verkoop van dat product. Dit wordt geregeld in het derde lid. Met de hoogte van de afsluitprovisie en de jaarlijkse doorlopende provisie wordt hier dus bedoeld het bedrag aan afsluitprovisie en het jaarlijkse bedrag aan doorlopende provisie waarbij tevens wordt aangegeven van hoeveel termijnen doorlopende provisie wordt uitgegaan. Zie in dit verband ook de toelichting bij de artikelen 11:1, tweede lid, en 12:1, tweede lid, met betrekking tot het aantal termijnen van doorlopende provisie. Aan de consument of cliënt worden daarom twee bedragen kenbaar gemaakt.Indien adviserende klantmedewerkers van aanbieders een productgerelateerde beloning ontvangen, zal het bedrag hiervan op grond van het vierde lid kenbaar moeten worden gemaakt aan de consument of cliënt. Deze bepaling sluit wat reikwijdte betreft aan bij de “klantmedewerkers” (vergelijk de artikelen 4:9, tweede lid, van de wet en 4:12 van dit besluit, zie ook het algemeen deel van de toelichting, onder 4, bij hoofdstuk 2).

Naast provisie of beloning gerelateerd aan de verkoop van specifieke producten, zijn er andere vormen van beloning die risico's in zich bergen ten aanzien van "*kleuring*" van het advies. Teneinde dit risico te beperken zal de consument of cliënt ook van deze beloningsvormen op de hoogte moeten zijn. Het is niet uitvoerbaar om bij de verschillende bestaande stelsels van beloningen, deze beloningen terug te rekenen tot een enkel bedrag per product(soort). Het kan bijvoorbeeld gaan om bonussen die gebaseerd zijn op de hoogte van de totale omzet die de bemiddelaar of adviseur genereert voor de aanbieder, onafhankelijk van welke product(soort)en het betreft. Ook voor adviserende klantmedewerkers van aanbieders kunnen dergelijke regelingen bestaan en deze regelingen zullen dan ook kenbaar moeten worden gemaakt aan de consument of cliënt. Naast het bestaan van verschillende soorten regelingen moet bedacht worden dat deze beloningen gebaseerd kunnen zijn op de productie in een bepaalde periode. Het is dus op het moment van totstandkoming van het merendeel van de overeenkomsten gedurende deze periode, niet duidelijk of een afgesproken omzet zal worden bereikt. Daarom wordt in het derde en vierde lid enkel verlangd dat de consument of cliënt voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst op de hoogte wordt gesteld van het bestaan van dergelijke afspraken. Het betreft hier een kwalitatieve omschrijving van niet-productgebonden beloningsafspraken, die enkel wordt vereist als dergelijke afspraken daadwerkelijk van toepassing zijn op de betreffende bemiddelaar of adviseur. De omschrijving zal eenvoudig, kort, bondig en begrijpelijk voor de consument of cliënt moeten zijn.

De hoogte van provisie kan verschillen tussen producten en productgroepen. Bovendien is de hoogte van de provisie afhankelijk van specifieke afspraken tussen aanbieders en de betreffende bemiddelaar of adviseur. Daarom kan de hoogte van de provisie op zijn vroegst kenbaar worden gemaakt op het moment dat een specifiek product wordt geadviseerd aan de consument of cliënt. Het aangrijpingspunt van de regelgeving is dan ook voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst.

Het is verplicht de informatie over kosten en risico's van complexe producten voorafgaand aan totstandkoming van de overeenkomst te verstrekken, indien aanbieders, bemiddelaars of adviseurs in precontractuele informatie melding maken van mogelijke rendementen van het complexe product. Indien dit het geval is, zal dit ingevolge het vijfde lid gezamenlijk met de informatie, bedoeld in het eerste, tweede, derde of vierde lid, moeten worden verstrekt. Deze bepaling is enkel van toepassing op andere onverplichte precontractuele informatie dan reclame-uitingen (bijvoorbeeld offertes). In de praktijk betekent dit dat de informatie over kosten, risico's en de provisie of beloning in samenhang met elkaar aan de consument of cliënt wordt gepresenteerd. Op deze wijze wordt gegarandeerd dat de consument of cliënt op eenvoudige wijze de informatie met betrekking tot beloningen en de informatie met betrekking tot de kosten van het product tot zich kan nemen. Deze transparantie bevordert een gelijk speelveld tussen aanbieders, bemiddelaars en adviseurs.

Ter wille van de begrijpelijkheid voor de consument of cliënt van informatie die op grond van het eerste lid moet worden verstrekt kan de AFM regels stellen met betrekking tot de wijze waarop de informatie wordt geformuleerd of gepresenteerd. De AFM zou bijvoorbeeld een standaardformulering voor deze informatie voor kunnen schrijven. Deze mogelijkheid wordt met opname van het zesde lid geboden.

Artikel 8:11

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:20, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 24, aanhef en onderdeel c, 35, aanhef en onderdeel c, en 43 van het Bte 1995. In plaats van "effecten" in de bepalingen in het Bte 1995 wordt "financiële instrumenten" gebruikt. Dit hangt samen met het feit dat in de Wft in plaats van het

ruime begrip “effect” uit de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995) het begrip “financieel instrument” wordt gebruikt.
In lijn met het uitgangspunt dat voor beleggingsondernemingen in afwachting van de implementatie van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten de bepalingen uit het Bte 1995 en de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 zowel wat de inhoud als het niveau van regelgeving zoveel mogelijk ongewijzigd blijven, is in dit artikel bepaald dat de AFM nadere regels stelt met betrekking tot de precontractuele informatieverstrekking. De door de AFM te stellen regels zullen overeenkomen met het bepaalde in artikel 33, eerste lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002.

Artikel 8:12
Dit artikel is gebaseerd op 4:20, eerste en tweede lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 32, eerste tot en met derde en vijfde lid, van het Bfd. Met dit artikel wordt artikel 36, eerste lid, en bijlage III, onder A van de richtlijn levensverzekeraars geïmplementeerd. In plaats van het begrip “consument” in artikel 32 van het Bfd wordt in dit artikel het begrip “cliënt” gebruikt. Dit hangt samen met het feit dat de bepalingen over verzekeringen zich uitstrekken tot alle personen en niet beperkt zijn tot de natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In het Bfd volgt dit uit het gebruik van de term “consument” in samenhang met artikel 6 van de Wfd. In de wet en dit besluit wordt in plaats daarvan de term “cliënt” gebruikt.[55] Als cliënt annex verzekeringnemer dient in dit artikel ook te worden begrepen de werkgever die een collectieve regeling treft voor zijn werknemers in verband met een door hem toegezegd pensioen. De levensverzekeraar dient de in dit artikel voorgeschreven informatie eenmalig aan de werkgever te verstrekken. Op de werkgever ligt vervolgens de verantwoordelijkheid om deze informatie over te dragen aan zijn werknemers.
De cliënt annex verzekeringnemer is niet (altijd) gelijk te stellen aan de (herroepelijk of onherroepelijk) begunstigde of gerechtigde op een uitkering.

Onderdeel a schrijft voor dat de verzekeraar kenbaar moet maken of hij een naamloze vennootschap of een onderlinge waarborgmaatschappij is.

Op grond van onderdeel b dient het bedrag te worden genoemd of, indien dit niet mogelijk is, een nauwkeurige omschrijving van de uitkering(en) te worden gegeven, met vermelding van de factoren waarvan de hoogte van de uitkering afhankelijk is. Onder “uitkeringen” moet in dit verband mede worden begrepen uitkeringen uitgedrukt in bijvoorbeeld aandelen. Tevens wordt hieronder begrepen de uitkering van per individuele verzekeringnemer geadministreerde beleggingen.

In onderdeel c wordt met “keuzemogelijkheden” gedoeld op bijvoorbeeld een recht het verzekerde bedrag periodiek binnen bepaalde grenzen te verhogen of een recht op contante opname van winstbijschrijvingen. Bij een keuzemogelijkheid voor de gerechtigde op een uitkering kan worden gedacht aan een verzekering op vaste termijn, waarbij de begunstigde, na het overlijden van de verzekerde, een recht heeft op de contante waarde van de uitkering die eerst op een latere datum verschuldigd is.

Onderdelen d en e hebben betrekking op bijvoorbeeld fractieverzekeringen en vreemde-valuta-polissen. De cliënt (verzekeringnemer) moet uiteraard op de hoogte zijn van de hierbij gebruikte rekeneenheden. Tevens moet hij weten of de uitkering daadwerkelijk plaats zal vinden in bijvoorbeeld Amerikaanse dollars of aandelen of dat deze

[55] Zie ook de toelichting op onderdeel a van de definitie van aanbieden in artikel 1:1 van de wet (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 356) en op artikel 4:20 van de wet (Kamerstukken II 1005/06, 29 708, nr. 19, blz. 509).

zal worden omgerekend in euro's. In dat geval moet de bij de omrekening toegepaste methode worden weergegeven, bijvoorbeeld hoe de koers voor de omrekening wordt gekozen. De omzettingsmethode moet niet alleen worden toegepast bij vreemde-valutaverzekeringen, maar ook bij uitkeringen die zijn uitgedrukt in bijvoorbeeld eenheden in een fonds of in fracties.

Met "waarden", zoals deze term wordt gebruikt in onderdeel f, wordt gedoeld op beleggingen in de ruimste zin van het woord. Met "aard' wordt gedoeld op de vraag of het aandelen betreft, obligaties, leningen, onroerende zaken, enzovoorts. Indien het aandelen of andere deelnemingsvormen betreft is het voor de cliënt (verzekeringnemer) uiteraard van belang te weten wat de aard van de waarden is waarin wordt belegd.

Onderdeel g beoogt de cliënt duidelijkheid te verschaffen over een eventuele winstdelingscomponent die verbonden kan zijn aan een product en daarmee van invloed is op het te verwachten resultaat. Om een compleet beeld te krijgen van de mogelijke opbrengsten van een product is het van belang dat de cliënt inzicht kan hebben in de wijze van toekenning van de winstdeling en in de toe te passen berekeningsmethode van de winstdeling, zoals ook bepaald is onder punt a.8 van Bijlage III van de richtlijn levensverzekeraars.

Onderdeel h implementeert onderdeel a.5. van bijlage III van de richtlijn levensverzekeraars en verplicht de cliënt inzicht te verschaffen in zijn contractsduur en daarmee de duur van zijn rechten en verplichtingen.

Onder "nevenuitkeringen" (onderdeel i) wordt bijvoorbeeld verstaan een aanvullende ongevallendekking, een dekking van premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid alsmede een uitkering uit hoofde van een contraverzekering bij een spaarkasovereenkomst.

De verzekeraar dient op grond van onderdeel j, als bedoeld in onderdeel a.7. van bijlage III van de richtlijn levensverzekeraars, de cliënt te informeren over de periodiciteit of het ontbreken daarvan ten aanzien van de premiebetaling, de belangrijkste tegenprestatie van de cliënt.

In onderdeel k is onderdeel a.7. van bijlage III van de richtlijn levensverzekeraars vervat. Op grond van deze bepaling dient de levensverzekeraar de verzekeringnemer te informeren over de periode, dat wil zeggen het begin en het einde van de termijn, waarbinnen premiebetaling verplicht is.

Met de zinsnede "afkoop of premievrije waarde" in onderdeel l is bedoeld dat indien de overeenkomst voorziet in een afkoop- als premievrije waarde, een opgave van deze waarde of een opgave van de berekeningswijze of, indien de overeenkomst zowel voorziet in een afkoop- of premievrije waarde, een opgave van beide waarden wordt gegeven. Een verzekeraar dient ofwel het bedrag op te geven, ofwel een cijfermatige opgave van de berekeningswijze. Dit impliceert dat de verzekeraar, indien hij een opgave van de berekeningswijze geeft, vooraf dient aan te geven welke kostensoorten voor rekening van de polishouder komen, op een manier dat de cliënt de impact van de kosten op de waarde van het product goed kan inschatten.

Het recht van de verzekeringnemer, bedoeld in artikel 4:63 van de wet, waarnaar in onderdeel m wordt verwezen, betreft de zogenaamde afkoelingsperiode. Op grond daarvan moet de verzekeringnemer, voor zover het een individuele overeenkomst van levensverzekering met een looptijd van meer dan zes maanden betreft, een termijn van ten minste dertig kalenderdagen hebben, gerekend vanaf het tijdstip waarop hij ervan in kennis wordt gesteld dat de overeenkomst is gesloten, om de overeenkomst met onmiddellijke ingang schriftelijk op te zeggen. Met

ingang van het tijdstip waarop de verzekeraar de opzegging heeft ontvangen (dat wil zeggen zonder terugwerkende kracht), zijn beide partijen ontheven van alle uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen. Indien het een collectieve verzekering betreft of een verzekering met een looptijd van niet meer dan zes van maanden, behoeft de verzekeraar de informatie, bedoeld in dit onderdeel, niet te verstrekken.

Onderdeel n verplicht de levensverzekeraar de cliënt voor te lichten over diens recht op tussentijdse opzegging van de levensverzekering, in het bijzonder de in acht te nemen formaliteiten en de opzeggingstermijn.

Een verzekeraar moet een globale indicatie geven van de fiscale behandeling van een bepaald type verzekering (onderdeel o). Ook de fiscale behandeling van uitkeringen en de fiscale consequenties van afkoop moeten aan de orde komen. De term “globale indicatie” geeft overigens aan dat niet in detail behoeft te worden ingegaan op fiscale aspecten. Evenmin behoeft te worden ingegaan op individuele omstandigheden van de verzekeringnemer. Deze verplichting geldt net als de andere informatieverplichtingen in dit artikel, alleen bij het aangaan van nieuwe polissen. Dit onderdeel verplicht de verzekeraar daarom niet tot het verstrekken van informatie over de consequenties van fiscale wijzigingen voor bestaande polissen. In paragraaf 8.1.5 zijn de informatieverplichtingen die gedurende de looptijd van bestaande contracten gelden opgenomen.

Onderdeel p vloeit voort uit onderdeel a.16. van bijlage III van de richtlijn levensverzekeraars en schrijft voor dat de levensverzekeraar de verzekeringnemer op de hoogte stelt van het recht dat van toepassing is op de overeenkomst van levensverzekering.

Onderdeel q verschaft de verzekeringnemer inzicht in hoe kosten het rendement en de uiteindelijke uitkering kunnen beïnvloeden. Het ligt voor de hand dat een verzekeraar bij het toelichten van de invloed van kosten op het rendement en de uiteindelijke uitkering van een “complexe” levensverzekering, de voor de “maatmens”-financiële bijsluiter voorgeschreven systematiek, berekeningswijze en presentatie volgt, of uitdrukkelijk aangeeft dat hiervan wordt afgeweken (zie ook de toelichting op de artikelen 8:17, en 8:18, vierde lid). Worden de voorschriften over deze systematiek, berekeningswijze en presentatie niet gevolgd, dan zal de informatie al snel misleidend zijn en/of afbreuk doen aan de informatie die hij op grond van de wet en onderliggende regelingen aan de cliënt moet verstrekken, in het bijzonder de verplichting om een actuele “maatmens”-financiële bijsluiter op te stellen en beschikbaar te houden. De informatie mag niet tot verwarring bij de cliënt leiden ten aanzien van aard en inhoud van de informatie en mag ook niet tot gevolg hebben dat de informatie voor de cliënt onvergelijkbaar wordt met andere informatie over complexe producten, omdat de maker van de gepersonaliseerde informatie een andere systematiek, rekenmethode of wijze van presentatie gebruikt.

In sommige gevallen worden kosten van levensverzekeringen of spaarkasovereenkomsten met een beleggingscomponent naast de bruto-premie in rekening gebracht. In dat geval is het van belang dat de cliënt hiervan op de hoogte wordt gebracht. Het betreft hier niet slechts de kostensoorten, maar ook een kwantitatieve weergave van de kosten. Met onderdeel r wordt de verplichting hiertoe geregeld. Voor zover alle kosten al verwerkt zijn in de bruto-premie, legt onderdeel r geen extra verplichtingen op ten opzichte van onderdeel q.

Onderdeel s beoogt dat de verzekeringnemer duidelijk op de hoogte wordt gebracht van het financiële risico dat verbonden is aan levensverzekeringen of spaarkasovereenkomsten met een beleggingscomponent en in hoeverre dat risico voor zijn rekening komt. Bij veel van de nieuwe overeenkomsten met een beleggingscomponent komt dit risico al dan niet geheel voor rekening van de verzekeringnemer. In geval van

rekenvoorbeelden moet duidelijk aangegeven worden wat de effecten zijn van lagere rendementen dan de rendementen die in voorgaande periodes zijn gerealiseerd door het relevante fonds of de passende indexreeks. Ook hier ligt het voor de hand dat het weergeven van de financiële risico's in beginsel geschiedt volgens een eventueel in nadere regels (op grond van artikel 8:7 en artikel 8:18, vierde lid) voorgeschreven systematiek, berekeningsmethodiek of wijze van presentatie. Zie ook de toelichting op onderdeel q

In onderdeel t ziet op de overige polisvoorwaarden. Hieronder vallen zowel de algemene als de bijzondere polisvoorwaarden. Deze overige polisvoorwaarden dienen uiterlijk op hetzelfde moment te worden verstrekt aan de verzekeringnemer als de in de onderdelen a tot en met s bedoelde informatie. Welk moment dit is, is bepaald in de aanhef van het eerste lid in combinatie met het tweede lid van dit artikel.

Het tweede lid heeft betrekking op het tijdstip waarop de informatie moet zijn verstrekt. De richtlijn levensverzekeraars schrijven voor dat de informatie aan de cliënt annex verzekeringnemer moet zijn verstrekt "voor de sluiting" van de overeenkomst. De reden hiervoor is uiteraard dat de verzekeringnemer de informatie moet hebben ontvangen voordat hij gebonden is aan de overeenkomst. Om redenen die samenhangen met het Nederlandse verbintenissenrecht, zou dit voorschrift, met name voor verzekeraars die overeenkomsten van levensverzekering aanbieden, naar de letter genomen, in de praktijk niet kunnen werken. Op grond van artikel 6:217 van het Burgerlijk Wetboek (BW) komt een overeenkomst tot stand door aanbod en aanvaarding. Het indienen van het aanvraagformulier door de verzekeringnemer bij de verzekeraar wordt algemeen gezien als een aanbod van de verzekeringnemer aan de verzekeraar. Indien de verzekeraar het aanbod aanvaardt, bestaat de wilsovereenstemming en komt de overeenkomst tot stand. Dit betekent dat de verzekeraar, om de informatie letterlijk vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeringnemer mee te kunnen delen, de informatie eerst moet verstrekken; vervolgens zou hij, enige tijd later, moeten meedelen dat hij het aanbod aanvaardt. Echter, uit het toezenden van de informatie kan de aanvaarding door de verzekeraar al blijken (aanvaarding kan ook uit de gedragingen van een partij blijken), zodat de wilsovereenstemming op dat moment daar is en de overeenkomst tot stand komt. Op die manier zou de verzekeraar slechts kunnen voldoen aan de voorschriften door de verzekeringnemer na het toezenden van de informatie nog eens expliciet te vragen of hij de aangevraagde verzekering nog wel wil sluiten. Het is zeer de vraag of deze extra stap en de tijd die daarmee gemoeid is, in het belang van de verzekeringnemer zouden zijn. Tijdens de richtlijnonderhandelingen bleek dat de bovenstaande verbintenisrechtelijke bijzonderheid kennelijk alleen voor Nederland en het Verenigd Koninkrijk geldt. Omdat het hier een richtlijn betreft die door de lidstaten nog moet worden "vertaald" in nationale wet- en regelgeving, en omdat een voor alle lidstaten aanvaardbare formulering niet te vinden was, is besloten de richtlijntekst op dit punt niet aan te passen. Voor de toepassing van bijlage II van de richtlijn levensverzekeraars zouden de lidstaten bij de praktische uitwerking daarvan, ook verschillende tijdstippen kunnen formuleren. Met andere woorden, het hier bedoelde voorschrift behoeft niet maar kan in het licht van zijn doel worden toegepast. In het tweede lid is daarom een drietal momenten geformuleerd waarop de informatie verstrekt kan worden. De verzekeraar kan ervoor kiezen de informatie niet vóór het sluiten van de levensverzekeringsovereenkomst te verstrekken, maar eerst tegelijk met de inkennisstelling dat de verzekering gesloten is of de afgifte van de polis. De verzekeraar kan slechts gebruik maken van beide laatste mogelijkheden, indien de verzekeringsnemer het recht heeft de overeenkomst binnen 30 kalenderdagen na de inkennisstelling of de afgifte van de polis, met terugwerkende kracht *te ontbinden*.

Het tweede lid spreekt over een *ontbindingsrecht*, met terugwerkende kracht voor de cliënt, omdat ook artikel 4:28 van de wet een ontbindingrecht introduceert in verband met het aangaan van overeenkomsten op afstand

inzake financiële producten en het overigens gebruikelijk is zoveel als mogelijk aan te sluiten bij de regeling voor tussentijdse beëindiging van overeenkomsten die is vastgelegd in het BW (zie voor ontbinding artikel 6:267 e.v.). De ontbinding met terugwerkende kracht volgens dit besluit bevrijdt de beide partijen van de getroffen verbintenissen. Dat wil zeggen dat, voor de toekomst en het verleden, zowel de verplichting van de verzekeraar om een dekking te verlenen als de verplichting voor de verzekeringnemer om een verzekeringspremie te betalen komt te vervallen.
Voor zover deze verplichtingen al zijn nagekomen, blijft de rechtsgrond voor deze nakoming in stand, maar ontstaan voor partijen een verbintenis tot ongedaanmaking van de al door hen ontvangen prestaties (artikel 3:309 van het BW). De verzekeringnemer kan de betaalde premie van de verzekeraar terugverlangen op grond van een vordering tot ongedaanmaking (artikel 6:271 van het BW). Bovengenoemde regeling en de afkoelingsperiode (zie eerste lid, onderdeel l) kunnen daardoor door elkaar heen lopen. Ter oplossing van de bovengenoemde civielrechtelijke vragen is dat echter niet te vermijden en ook niet bezwaarlijk.

De zinsnede “zonder een boete verschuldigd te zijn en zonder opgave van redenen” is toegevoegd om te benadrukken dat het ontbindingsrecht niet mag worden uitgehold door financiële of inhoudelijke voorwaarden te stellen aan het recht van ontbinding. Wanneer een financiële onderneming vraagt om een vergoeding voor een levensverzekering die al geleverd is, namelijk in verband met een verleende (voorlopige) dekking, en deze vergoeding beduidend hoger is dan een bedrag evenredig aan de verhouding tussen de al geleverde levensverzekering en de volledige uitvoering van de overeenkomst, zal al snel sprake zijn van een maatregel die is bedoeld ter afschrikking van het gebruik van het ontbindingsrecht en moet deze maatregel worden opgevat als een boete.

Het derde lid bevat een bepaling voor verzekeringen waarbij het beleggingsrisico voor rekening van de verzekeringnemer is. Na het sluiten van de overeenkomst kan de waarde van de beleggingen uiteraard stijgen of dalen. De verzekeraar kan contractueel bepalen dat, indien de verzekeringnemer gebruik maakt van het in het tweede lid bedoelde recht de verzekering met terugwerkende kracht te ontbinden, de inmiddels gerealiseerde waardemutaties voor diens rekening blijven. Een dergelijke contractuele bepaling kan, uiteraard, niet tot strekking hebben dat bijvoorbeeld alleen waardedaling voor rekening van de verzekeringnemer blijft.

Het vierde lid bepaalt dat, indien de uitkering wordt uitgedrukt in rechten van deelneming in een beleggingsinstelling, de verzekeraar inzicht verschaft aan de verzekeringnemer in het beleggingsbeleid van de betreffende beleggingsinstelling. Gegeven het feit dat dit beleid het kader schept dat van invloed is op de mogelijke toekomstige uitkeringen en het beleggingsrisico, kan inzicht in het beleggingsbeleid een toegevoegde waarde hebben voor de cliënt. Met de informatie die op grond van het onderhavige lid wordt gegeven, wordt beoogd de verzekeringnemer een globaal inzicht te geven in het rendement-risico profiel op langere termijn van de beleggingsinstelling waarin zijn premie wordt belegd. Belangrijke aspecten daarbij zijn de doelstelling van het beleggingsbeleid (onderdeel a), welke eventuele beperkingen hierbij in acht moeten worden genomen (onderdeel b) en welke beleggingsvormen en afgeleide instrumenten (kunnen) worden gebruikt om de beleggingsdoelstelling te realiseren (onderdeel c). Bij de doelstelling van het beleid wordt in het bijzonder gedacht aan de rendementsdoelstelling met eventuele verwijzing naar de referentieportefeuille, ook wel benchmark genoemd. Eventuele beperkingen kunnen betrekking hebben op bijvoorbeeld de reikwijdte van het beleggingsbeleid van de beleggingsinstelling. “Beleggingstitels” hebben betrekking op aandelen, obligaties, leningen, onroerende zaken, enzovoorts. Indien de beleggingsinstelling beheerd wordt door een beheerder die een vergunning heeft op basis van 1a:62 van de wet, en de deelnemingsrechten in de beleggingsinstelling niet tevens als effecten kwalificeren,

is de informatie genoemd in het vierde lid al vervat in het prospectus dat op grond van die wet beschikbaar moet zijn. In dit geval kan volstaan worden met het ter hand stellen van dit prospectus aan de cliënt.

Artikel 32, vierde lid, van het Bfd, is niet overgenomen. Uit de artikelen 4:20 en 4:21 van de wet volgt immers al dat de verplichting om de in het eerste lid bedoelde informatie te verstrekken bij de bemiddelaar, gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent komt te liggen, indien de levensverzekeraar gebruik maakt van zijn diensten. Dit is alleen anders als de levensverzekeraar en bemiddelaar of (onder)gevolmachtigde agent contractueel overeenkomen dat de levensverzekeraar de informatie verstrekt.

Artikel 8:13

Dit artikel is gebaseerd op 4:20, eerste en tweede lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 31, eerste en tweede lid, van het Bfd. Het artikel bevat specifieke bepalingen voor schadeverzekeraars. In afwijking van het Bfd wordt de term “schadeverzekeraar” gebruikt waar het Bfd de term ”aanbieder van schadeverzekeringen” gebruikt. In de wet worden de financiële ondernemingen immers ook met de specifieke term (zoals verzekeraar) aangeduid indien een bepaling zich tot die specifieke financiële onderneming richt. Inhoudelijk is er echter geen verschil met het Bfd beoogd. In plaats van het begrip “consument” in artikel 31 van het Bfd wordt in dit artikel het begrip “cliënt” gebruikt. Dit hangt samen met het feit dat de bepalingen over verzekeringen zich uitstrekken tot alle personen en niet beperkt zijn tot de natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In het Bfd volgt dit uit het gebruik van de term “consument” in samenhang met artikel 6 van de Wfd. In de wet en dit besluit wordt in plaats daarvan de term “cliënt” gebruikt.[56]

Het eerste lid, onderdeel a van dit artikel implementeert artikel 31 van de derde richtlijn schadeverzekeraars.[57] Een schadeverzekeraar is verplicht de cliënt, in aanvulling op de informatie bedoeld in artikel 8:9, te informeren over zijn rechtsvorm (onderdeel a) en het recht dat van toepassing is op de overeenkomst inzake een schadeverzekering of de door de schadeverzekeraar voorgestelde rechtskeuze (onderdeel b). Het op de overeenkomst inzake een schadeverzekering toepasselijke recht kan dus worden bepaald op grond van het (inter)nationale privaatrecht, ofwel op grond van een keuze voor het toepasselijke recht gemaakt door één van beide of beide partijen. Door de informatie over het toepasselijk recht te verstrekken aan de cliënt kan deze bij zijn keuze voor de aankoop van een schadeverzekering rekening houden met de wettelijke rechten en plichten die uit de overeenkomst zullen voortvloeien.

Op grond van onderdeel c is de schadeverzekeraar verplicht de cliënt te informeren over de contactgegevens van de afhandelaar tot wie de cliënt zich kan wenden, indien de schadeverzekeraar bij het afhandelen van schades die zijn veroorzaakt door motorrijtuigen gebruik maakt van de diensten van een schade-afhandelaar.

Het tweede lid heeft betrekking op het tijdstip waarop de informatie moet zijn verstrekt. Indien als gevolg van de wijze waarop de overeenkomst van schadeverzekering tot stand komt voor het sluiten van de overeenkomst geen stukken worden verstrekt, wordt de in het eerste lid voorgeschreven informatie onmiddellijk na het sluiten van de overeenkomst schriftelijk verstrekt. De reden hiervoor is dat overeenkomsten van schadeverzekering in de praktijk in sommige gevallen tot stand komen zonder dat vooraf stukken worden verstrekt. Om de informatie toch

[56] Zie ook de toelichting op onderdeel a van de definitie van aanbieden in artikel 1:1 van de wet (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 356) en op artikel 4:20 van de wet (Kamerstukken II 1005/06, 29 708, nr. 19, blz. 509).
[57] Richtlijn nr. 92/49/EEG van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (PbEG L 228).

voor het sluiten van de schadeverzekering te verstrekken zou deze mondeling meegedeeld moeten worden. Dit heeft in de praktijk weinig waarde.

Het tweede lid biedt ook uitkomst voor de situatie waarin een cliënt een aanvraagformulier voor een verzekering naar de verzekeraar stuurt zonder nog over alle informatie te beschikken. Een dergelijk aanvraagformulier wordt in het Nederlandse verzekeringsrecht in het algemeen gezien als een aanbod. Indien het aanbod wordt aanvaard bestaat wilsovereenstemming en komt de overeenkomst tot stand. Dit betekent dat de verzekeraar om de informatie letterlijk voor het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeringnemer mee te kunnen delen, de informatie eerst zou moeten verstrekken; vervolgens zou hij, enige tijd later, moeten meedelen dat hij het aanbod aanvaardt. Omdat door het toezenden van informatie de aanvaarding door de verzekeraar al kan blijken, zodat de overeenkomst op dat moment al tot stand komt zou de verzekeraar slechts kunnen voldoen aan de voorschriften door de verzekeringnemer na het toezenden van de informatie nog eens expliciet te vragen of hij de aangevraagde verzekering nog wel wil sluiten. Deze extra stap en de tijd die daarmee gemoeid is zou niet in het belang van de verzekeringnemer zijn.

De regeling die geldt voor schadeverzekeringen komt niet volledig overeen met de regeling voor levensverzekeringen van artikel 8:12, tweede lid. Een regeling zoals die geldt voor levensverzekeringen (ontbinding met terugwerkende kracht) zou onbillijk kunnen uitpakken bij schadeverzekeringen. Indien een verzekeringnemer de schadeverzekering met terugwerkende kracht zou kunnen opzeggen wanneer de voorgeschreven informatie pas met het verstrekken van de polis zou worden overgelegd, zou de verzekeringnemer zijn dekking mogelijk al volledig hebben genoten (bijvoorbeeld bij een reisverzekering), terwijl hij daarvoor niet hoeft te betalen. De zinsnede dat “aan de ontbinding terugwerkende kracht wordt verleend” is daarom niet overgenomen in de regeling voor schadeverzekeringen.

Voor een toelichting op de zinsnede “zonder een boete verschuldigd te zijn en zonder opgave van redenen”, de voorwaarde dat de cliënt moet zijn geïnformeerd over de wijze waarop hij gebruik kan maken van het in het tweede lid beschreven ontbindingsrecht en het moment van afgifte van de polis, wordt verwezen naar de toelichting op artikel 8:12, tweede lid.

Verder geldt als voorwaarde dat de cliënt moet zijn geïnformeerd over het bestaan en de duur van en de voorwaarden voor de uitoefening van het in dit lid bedoelde opzegrecht, alsmede over de gevolgen van niet-uitoefening van dit recht en de praktische instructies voor de uitoefening van dit recht.

Indien op de overeenkomst van schadeverzekering het recht van een andere staat van toepassing is, dan wel indien de vestiging van de verzekeraar waarmee de overeenkomst wordt gesloten buiten Nederland is gelegen, kan ook gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid van het tweede lid, mits de ontbindingsmogelijkheid ook reëel is. Het toepasselijke buitenlandse recht moet de ontbinding dus mogelijk maken en in ieder geval niet verhinderen.

Onder het moment van afgifte van de polis dient overigens te worden verstaan het moment waarop de polis door een financiële onderneming daadwerkelijk wordt overgedragen aan de cliënt en dus niet het moment waarop een schadeverzekeraar een polis ter beschikking stelt aan een bemiddelaar of (onder)gevolmachtigde agent, opdat deze de polis vervolgens door kan geleiden naar de cliënt. Voor het bepalen van het moment waarop de termijn waarbinnen het ontbindingsrecht kan worden uitgeoefend door de cliënt is het moment relevant waarop de cliënt

daadwerkelijk over de informatie kan beschikken. Vertraging die in de informatieverstrekking ontstaat, omdat deze wordt verstrekt via een intermediaire organisatie, mag niet ten koste gaan van het ontbindingsrecht van de cliënt.

Artikel 31, derde lid, van het Bfd, is niet overgenomen. Uit de artikelen 4:20 en 4:21 van de wet volgt immers al dat de verplichting om de in het eerste lid bedoelde informatie te verstrekken bij de bemiddelaar, gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent komt te liggen, indien de schadeverzekeraar gebruik maakt van zijn diensten. Dit is alleen anders als de schadeverzekeraar en bemiddelaar of (onder)gevolmachtigde agent contractueel overeenkomen dat de schadeverzekeraar de informatie verstrekt.

Artikel 8:14

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:20, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 33 van het Bfd. Het artikel beperkt de reikwijdte van de informatieverstrekkingregels neergelegd in de artikelen 8:9, 8:12 en 8:13 tot het verzekeren van personen onderscheidenlijk risico's in Nederland. In die gevallen is Nederland de lidstaat van verbintenis, dat wil zeggen de lidstaat waar de verzekeringnemer woonachtig of gevestigd is dan wel waar het risico gelegen is. De richtlijn levensverzekeraars en de derde richtlijn schadeverzekeraars schrijven namelijk voor dat de toepassingsvoorschriften met betrekking tot de voorgeschreven informatie door de lidstaat van het risico dan wel verbintenis wordt vastgesteld. Wel bepaalt artikel 8:14, wellicht ten overvloede, dat verzekeraars met zetel in Nederland, waar zij ook in de Europese Unie verzekeringen aanbieden, de door de richtlijnen voorgeschreven informatie moeten verstrekken, conform de uitvoeringsregelingen die in de desbetreffende lidstaat daarvoor gelden.

Artikel 8:15

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:20, eerste en tweede lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 34, eerste, tweede, vierde tot en met zevende lid, van het Bfd, waarin is aangesloten bij de voorschriften die gelden voor levensverzekeraars.
In afwijking van het Bfd wordt de term "natura-uitvaartverzekeraar" gebruikt waar het Bfd de term "aanbieder van natura-uitvaartverzekeringen" gebruikt. In de wet worden de financiële ondernemingen immers ook met de specifieke term (zoals verzekeraar) aangeduid indien een bepaling zich tot die specifieke financiële onderneming richt. Inhoudelijk is er echter geen verschil met het Bfd beoogd. In plaats van het begrip "consument" in artikel 34 van het Bfd wordt in dit artikel het begrip "cliënt" gebruikt. Dit hangt samen met het feit dat de bepalingen over verzekeringen zich uitstrekken tot alle personen en niet beperkt zijn tot de natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In het Bfd volgt dit uit het gebruik van de term "consument" in samenhang met artikel 6 van de Wfd. In de wet en dit besluit wordt in plaats daarvan de term "cliënt" gebruikt.[58]

Op grond van artikel 4:18, tweede lid, van de wet is artikel 4:20 van de wet van toepassing op overeenkomsten die strekken tot fondsvorming ter voldoening van de verzorging van de uitvaart van een natuurlijke persoon.[59] Aangezien de nadere regels die op basis van artikel 4:20 van de wet voor deze overeenkomsten worden gesteld grotendeels overeenkomen met de nadere regels voor natura-uitvaartverzekeraars, worden deze regels

[58] Zie ook de toelichting op onderdeel a van de definitie van aanbieden in artikel 1:1 van de wet (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 356) en op artikel 4:20 van de wet (Kamerstukken II 1005/06, 29 708, nr. 19, blz. 509).
[59] Bij nota van wijziging zal aan artikel 4:18 van de wet een tweede lid worden toegevoegd waarin wordt bepaald dat voor de toepassing van de artikelen 4:20, 4:21 en 4:22 en de daarop berustende bepalingen wordt onder verzekering mede verstaan een overeenkomst die strekt tot fondsvorming ter voldoening van de verzorging van de uitvaart van een natuurlijke persoon, indien de overeenkomst wordt aangegaan door een natura-uitvaartverzekeraar en voor de natura-uitvaartverzekeraar geen beleggingsrisico met zich brengt.

gezamenlijk in dit artikel opgenomen. Deze verbreding van de reikwijdte is thans vastgelegd in het eerste lid, maar was in artikel 34 van het Bfd in het vijfde lid geregeld.

In het eerste lid zijn de onderwerpen uiteengezet waarover, in beginsel voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst van natura-uitvaartverzekering, informatie moet worden verstrekt aan de cliënt annex verzekeringnemer.

Onderdeel a schrijft voor dat de verzekeraar kenbaar moet maken of hij een naamloze vennootschap of een onderlinge waarborgmaatschappij is.

In onderdeel b moet onder ”prestatie” verstaan de verzekerde uitkeringen in natura. De verzekeraar geeft daarbij het ”pakket” aan waarop de verzekeringnemer kan rekenen.

In onderdeel c wordt met “keuzemogelijkheden” gedoeld op bijvoorbeeld de verschillende mogelijkheden waarop de uitvaart verzorgd kan worden.

Voor een toelichting op de onderdelen d en e wordt verwezen naar de toelichting op artikel 8:12, eerste lid, onderdelen j en k.

In de praktijk indexeren natura-uitvaartverzekeraars op verschillende wijzen op gezette tijden de verzekerde prestatie en/of de premies, bijvoorbeeld om deze in de pas te laten lopen met de geldontwaarding. Ingevolge onderdeel f doet de verzekeraar opgave van de wijze van indexering (waaraan deze wordt gerelateerd) en de frequentie of het tijdstip van indexering (bijvoorbeeld: jaarlijks per 1 januari).

Indien de verzekeraar, los van eventuele indexering, de mogelijkheid heeft de verzekerde prestatie en/of de premie te wijzigen, wordt dit op grond van onderdeel g meegedeeld.

Met “opgave” van de afkoop- en premievrije waarde (onderdeel h) wordt gedoeld op een eventuele gegarandeerde afkoop- of premievrije waarde, dit in tegenstelling tot een “indicatie” van die waarden, of een opgave van de berekeningswijze.

Onder “overige polisvoorwaarden” in onderdeel m vallen zowel de algemene als bijzondere polisvoorwaarden.

Het recht van de verzekeringnemer, bedoeld in artikel 4:63 van de wet, waarnaar in onderdeel i wordt verwezen, betreft de zogenaamde afkoelingsperiode. Op grond daarvan moet de verzekeringnemer een termijn van ten minste dertig kalenderdagen hebben, gerekend vanaf het tijdstip waarop hij ervan in kennis wordt gesteld dat de overeenkomst is gesloten, om de overeenkomst met onmiddellijke ingang schriftelijk op te zeggen. Met ingang van het tijdstip waarop de verzekeraar de opzegging heeft ontvangen (dat wil zeggen zonder terugwerkende kracht), zijn beide partijen ontheven van alle uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen.

Voor een toelichting op de onderdelen j en k wordt verwezen naar de toelichting op artikel 8:12, eerste lid, onderdelen n en p.

Op grond van onderdeel l dient de verzekeraar de cliënt te informeren over uitvaartonderneming die de uitvaart zal verzorgen, dan wel over de wijze van bepaling van die onderneming.

De overige algemene en bijzondere polisvoorwaarden (onderdeel m) dienen uiterlijk op hetzelfde moment te worden verstrekt aan de verzekeringnemer als de in de onderdelen a tot en met l bedoelde informatie. Welk moment dit is, is bepaald in de aanhef van het eerste lid in combinatie met het derde lid van dit artikel.

Wanneer, in verband met een fondsvormingcontract dat strekt ter voldoening van de verzorging van de uitvaart van de mens, ingelegde gelden worden belegd, is het voor de cliënt van belang om te weten hoe deze gelden worden belegd. Daarom verplicht onderdeel n de cliënt informatie te verstrekken over het beleggingsbeleid. In het Bfd was deze verplichting opgenomen in artikel 34, zesde lid.

Dit tweede lid dwingt duidelijkheid af over de toepasselijke opzegtermijn bij natura-uitvaartverzekeringen. De verzekeraar is namelijk verplicht de verzekeringnemer expliciet te informeren over een opzegtermijn die langer is dan twaalf kalendermaanden.

Het derde lid heeft betrekking op het tijdstip waarop de informatie moet zijn verstrekt. Hoewel er voor natura-uitvaartverzekeraars, anders dan voor levensverzekeraars, geen dwingende EU-richtlijn-verplichting is om te voorzien in een informatieregeling met een bepaalde inhoud, is gekozen voor dezelfde benadering als verwoord in artikel 8:12, tweede lid. Dit is in overeenstemming met de uitgangspunten van deze regeling over informatieverplichtingen, namelijk dat de cliënt óf voorafgaand aan het aangaan van een overeenkomst moet beschikken over de voorgeschreven informatie, dan wel dat de cliënt een recht heeft alsnog af te zien van de overeenkomst mocht hem na het doorlezen van ná het sluiten van de overeenkomst verstrekte informatie blijken dan het aangeboden product toch niet voldoet aan zijn wensen.

Voor een toelichting op de zinsnede “zonder een boete verschuldigd te zijn en zonder opgave van redenen”, de voorwaarde dat de cliënt moet zijn geïnformeerd over de wijze waarop hij gebruik kan maken van het in het derde lid beschreven ontbindingsrecht en het moment van afgifte van de polis, wordt verwezen naar de toelichting op artikel 8:12, tweede lid.

Uit de eis dat de natura-uitvaartverzekeraar bij fondsvormingovereenkomsten geen beleggingsrisico mag lopen, vloeit voort dat ook bij ontbinding met terugwerkende kracht overeenkomstig het derde lid, de cliënt eventuele waardefluctuaties van het fonds in de periode vanaf de sluiting van de overeenkomst tot de ontbinding voor zijn rekening neemt. Dit wordt voorgeschreven in het vierde lid.

Artikel 34, vierde lid, van het Bfd, is niet overgenomen. Uit de artikelen 4:20 en 4:21 van de wet volgt immers al dat de verplichting om de in het eerste lid bedoelde informatie te verstrekken bij de bemiddelaar, gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent komt te liggen, indien de natura-uitvaartverzekeraar gebruik maakt van zijn diensten. Dit is alleen anders als de natura-uitvaartverzekeraar en bemiddelaar of (onder)gevolmachtigde agent contractueel overeenkomen dat de natura-uitvaartverzekeraar de informatie verstrekt.

§ 8.1.5. Financiële bijsluiter

De consument of, in geval van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen, cliënten die al dan niet naar aanleiding van een reclame-uiting overweegt een complex financieel product te kopen moet in staat zijn zich tijdig

voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst te oriënteren op de belangrijkste financiële aspecten. Deze voorbereiding wordt onder meer bevorderd door de beschikbaarstelling van een financiële bijsluiter en door in reclame-uitingen te wijzen op het bestaan van de financiële bijsluiter. Op die manier krijgt de consument op verschillende tijdstippen in zijn proces tot aankoop onafhankelijke en duidelijke informatie over het complex product dat hij voornemens is te kopen.

Ter wille van de vergelijkbaarheid van complexe producten is het voor de consument belangrijk dat de informatie over de belangrijkste financiële aspecten van het complex product gestandaardiseerd wordt verschaft. Ter bevordering van de toegankelijkheid van bedoelde informatie is het van belang dat de informatie in de financiële bijsluiter zich beperkt tot de belangrijkste financiële aspecten, waar mogelijk in gevisualiseerde vorm. Hierdoor kan de consument zich makkelijker verdiepen in de overige productinformatie, zoals folders of een offerte. Daartoe is de aanbieder van het complex product verplicht een financiële bijsluiter op stellen.

Dat en op welke wijze een financiële bijsluiter moet worden verschaft en welke onderwerpen hij moet bevatten, volgt uit deze paragraaf. Hierin zijn de in het Bfd gemoderniseerde bepalingen over de financiële bijsluiter opgenomen.[60]

Artikel 8:16

Deze paragraaf is niet van toepassing op beheerders van icbe's met zetel in een andere lidstaat. Dit hangt samen met het feit dat op grond van artikel 4:62, eerste lid, van de wet conform artikel 47 van de richtlijn beleggingsinstellingen voor dergelijke icbe's met betrekking tot de beschikbaarstelling in Nederland van de financiële bijsluiter (in terminologie van de richtlijn beleggingsinstellingen: het vereenvoudigd prospectus) de regels van de lidstaat van herkomst gelden. Indien een beheerder van een icbe met zetel in een andere lidstaat deelnemingsrechten in Nederland aanbiedt hoeft hij niet te voldoen aan deze paragraaf. Dit is geregeld in artikel 8:16. In het Bfd volgde dit uit de definitie van complex product in artikel 1, onderdeel d, onder 2º, van het Bfd. Ten aanzien van icbe's met zetel in Nederland geldt wel een verplichting om een financiële bijsluiter conform deze paragraaf op te stellen. Zie ook de toelichting op artikel 8:18, tweede lid.

Artikel 8:17

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:22, eerste lid, van de wet en komt in plaats van artikel 38, eerste, tweede en vijfde lid, van het Bfd. Deze bepaling vloeit wat betreft rechten van deelneming in icbe's met zetel in Nederland voort uit artikel 27 van de richtlijn beleggingsinstellingen.

Het derde lid van artikel 38 Bfd is komen te vervallen. Onderdeel a is komen te vervallen omdat het element "vanuit Nederland" niet meer terugkomt in de wet. Dit element komt niet meer voor omdat in Nederland gevestigde ondernemingen die uitsluitend financiële diensten verlenen aan buitenlandse consumenten of cliënten niet worden gereguleerd. Dit past namelijk niet in de doelstelling van de wet om slechts het verlenen van financiële diensten op de Nederlandse financiële markten te reguleren.[61]
De in artikel 38, derde lid, onderdeel b, van het Bfd opgenomen beperking van de financiële bijsluiterplicht tot natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf is in dit besluit overbodig. Deze beperking in artikel 38, derde lid, onderdeel b, van het Bfd hing samen met artikel 6 van de Wfd waarin aan het

[60] Zie ook de Nota van toelichting op het Bfd, blz. 74 en 152 tot en met 154 (Stb. 2005, 676).
[61] Zie toelichting op de artikelen 1a:52, 1a:57 en 1a:62 (Kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 435, 438 en 443) en 4:1 (Kamerstukken II 2005/06, 29707, nr. 19, blz. 493).

begrip “consument” bij financiële diensten met betrekking tot verzekeringen een ruimere betekenis werd gegeven. Artikel 6 van de Wfd is echter niet overgenomen in de wet. De reikwijdte van bepalingen met betrekking tot verzekeringen wordt in de wet en dit besluit waar nodig uitgebreid door het ruimere begrip “cliënt” te gebruiken in plaats van het smallere begrip “consument”.[62] Het begrip “consument” heeft daardoor altijd dezelfde inhoud, namelijk de niet in de uitoefening van een beroep of bedrijf handelende natuurlijke persoon. De financiële bijsluiterplicht is in artikel 8:17 door het gebruik van het begrip “consument” daarom ook voor verzekeringen al beperkt tot natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

Omdat de financiële bijsluiter in de oriëntatiefase beschikbaar moet zijn kan de informatie van de financiële bijsluiter niet op de persoon worden toegesneden. Er zal bij het opstellen van een financiële bijsluiter gebruik moeten worden gemaakt van een (of meerdere) zogenaamd(e) “maatmens(en)”. Dit is een noodzakelijke voorwaarde voor het bereiken van de tijdige beschikbaarheid en vergelijkbaarheid van de informatie. Het staat aanbieders van complexe producten overigens vrij om naast het opstellen en beschikbaar houden van deze “maatmens”-financiële bijsluiter consumenten tevens actief op de kenmerken van de consument of, indien het deelnemingsrechten in een beleggingsinstelling betreft, cliënt toegesneden informatie te verstrekken (een offerte). Het verstrekken van deze gepersonaliseerde informatie ontslaat een aanbieder van complexe producten echter niet van de verplichtingen die op grond van het eerste lid op hem rusten. Dat wil dus zeggen dat de gepersonaliseerde informatie niet in de plaats van een ”maatmens”-financiële bijsluiter zal kunnen komen, maar extra informatie zal zijn voor de consument onderscheidenlijk cliënt. Overigens mag deze gepersonaliseerde informatie niet als financiële bijsluiter worden gepresenteerd, omdat de financiële bijsluiter omwille van de vergelijkbaarheid is toegesneden op de “maatmens”.
Gepersonaliseerde informatie moet voldoen aan de basisnormen voor informatieverstrekking zoals deze zijn vastgelegd in artikel 4:19 van de wet; de informatie dient feitelijk juist, voor de consument onderscheidenlijk cliënt begrijpelijk en niet misleidend te zijn. Deze wettelijke normen hebben tot gevolg dat wanneer een aanbieder van complexe producten, bijvoorbeeld in gepersonaliseerde informatie, de indruk wekt informatie te verstrekken over rendementen, kosten en risico’s volgens de systematiek van de “maatmens”-financiële bijsluiter, deze systematiek, rekenregels of presentatievoorschriften ook daadwerkelijk door hem moeten worden gevolgd. Wordt dit niet gedaan, dan zal de informatie al snel (misleidend zijn en/of) afbreuk doen aan de informatie die hij ingevolge de wet aan de consument onderscheidenlijk cliënt moet verstrekken, bijvoorbeeld de verplichting om een actuele “maatmens”-financiële bijsluiter op te stellen en beschikbaar te houden. De gepersonaliseerde informatie mag niet tot verwarring bij de consument onderscheidenlijk cliënt leiden ten aanzien van aard en inhoud van de informatie en mag ook niet tot gevolg hebben dat de informatie voor de consument onderscheidenlijk cliënt onvergelijkbaar wordt met andere informatie over complexe producten, omdat de maker van de gepersonaliseerde informatie een andere systematiek, rekenmethode of wijze van presentatie gebruikt.

Op grond van het eerste lid dient een aanbieder van een complex product een financiële bijsluiter beschikbaar te houden op deze website, ongeacht de wijze waarop het complexe product aan de man wordt gebracht bij de consument of, indien het deelnemingsrechten in een beleggingsinstelling betreft, cliënt. Dat wil zeggen dat de verplichting tot het beschikbaar houden van een financiële bijsluiter op de website rust op de aanbieder van het complexe product, ongeacht of deze het complexe product rechtstreeks verkoopt aan de consument of cliënt dan wel via een beleggingsonderneming, bemiddelaar, gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent. Het beschikbaar houden van een financiële bijsluiter op zijn website houdt een passieve verstrekkingsplicht in voor de

[62] Zie de toelichting op onderdeel a van de definitie van aanbieden in artikel 1:1 van de wet (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 356) en de artikelen 4:28 tot en met 4:30 (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 518).

aanbieder. Het eerste lid schrijft bovendien voor dat de aanbieder de consument of cliënt, wanneer deze hierom vraagt, onverwijld kosteloos een financiële bijsluiter verstrekt. Op grond van artikel 8:1 dient de aanbieder de financiële bijsluiter in dat geval schriftelijk of via een andere duurzame drager aan de consument of cliënt te verstrekken. Anders dan op grond van artikel 38, eerste lid, van het Bfd geldt voor het aanbieden van deelnemingsrechten in icbe's geen actieve verstrekkingsplicht voor de financiële bijsluiter. Bij nadere bestudering van artikelen 27 en 31 van de richtlijn beleggingsinstellingen in de Engelse taal blijkt de richtlijn beleggingsinstellingen toch ruimte te laten om af te zien van de verplichting om altijd (dus ook ongevraagd) een financiële bijsluiter te verstrekken. Door het beschikbaar houden van de financiële bijsluiter op de website en verstrekking op verzoek kan ook aan de richtlijn beleggingsinstellingen worden voldaan.
Opgemerkt wordt dat gelet op de definitie van complex product in artikel 1:1, onderdeel c, onder 2°, de financiële bijsluiterplicht alleen geldt met betrekking tot deelnemingrechten in open-end beleggingsinstellingen en niet-verhandelbare deelnemingsrechten in closed-end beleggingsinstellingen. Verhandelbare deelnemingsrechten in closed-end beleggingsinstellingen kwalificeren als effecten en vallen onder de prospectusplicht in hoofdstuk 5.1 van de wet.

In het eerste lid hebben enkele redactionele wijzigingen plaatsgevonden ten opzichte van artikel 38, eerste lid, van het Bfd. Zo is de zinsnede "Onverminderd artikel 30" komen te vervallen. Uit de formulering van dit artikel blijkt al dat de verplichting om de financiële bijsluiter beschikbaar te houden altijd geldt, ongeacht andere informatieverplichtingen die op de financiële onderneming rusten uit hoofde van de wet of dit besluit. Artikel 38, eerste lid, laatste volzin ("Aan de verstrekking van een financiële bijsluiter zijn voor de consument geen kosten verbonden") is in het eerste lid van dit artikel vervangen door het woord "kosteloos". Hiermee is geen inhoudelijk verschil beoogd.

De verplichting om een financiële bijsluiter te verstrekken rust in beginsel op de aanbieder van het complexe product. De normen in het eerste lid richten zich tot aanbieders van complexe producten, dat wil zeggen financiële ondernemingen die consumenten rechtstreeks of door tussenkomst van een bemiddelaar of (onder)gevolmachtigde agent een voorstel doen om een overeenkomst inzake een financieel product met hem aan te gaan. Het derde lid van dit artikel ziet juist op de situatie waarin een financiële onderneming een complex product tot stand brengt en dit in de markt verkrijgbaar stelt voor consumenten of cliënten, zonder dat de financiële onderneming beoogt contractuele wederpartij te worden van de consument of cliënt voor het (gehele) beschikbaar gestelde complexe product.

Het tweede lid maakt een uitzondering op het eerste lid. Indien de aanbieder gebruik maakt van de diensten van een bemiddelaar, gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent, rust de verplichting om de financiële bijsluiter aan de consument of cliënt te verstrekken op de bemiddelaar onderscheidenlijk (onder)gevolmachtigde agent, tenzij de aanbieder en de bemiddelaar onderscheidenlijk (onder)gevolmachtigde agent zijn overeengekomen dat de aanbieder zelf aan deze verplichting voldoet. Het is nodig dit in dit artikel te regelen omdat de verplichting op verzoek een financiële bijsluiter te verstrekken is gebaseerd op artikel 4:22, eerste lid, van de wet waarvoor artikel 4:21 van de wet niet geldt. Artikel 38, tweede lid, laatste volzin, van het Bfd is komen te vervallen omdat door middel van de zinsnede "op verzoek van de consument onderscheidenlijk cliënt" al tot uitdrukking wordt gebracht dat de bemiddelaar onderscheidenlijk (onder)gevolmachtigde agent alleen op verzoek de financiële bijsluiter moet verstrekken.
Voor de goede orde wordt er op gewezen dat het tweede lid geen betrekking heeft op transacties in deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen. Het begrip "bemiddelen" omvat immers geen transacties in

financiële instrumenten. Transacties in deelnemingsrechten vallen onder het verlenen van beleggingsdiensten en worden uitgevoerd door beleggingsondernemingen.[63] De verplichting om op verzoek een financiële bijsluiter aan een cliënt te verstrekken rust daarom altijd op de aanbieder (beheerder).

Het derde lid voorziet in de situatie waarin financiële onderneming die complexe producten tot stand brengen zonder dat zij beogen de contractuele wederpartij te worden voor het (gehele) product. Het betreft bijvoorbeeld bemiddelaars of beleggingsondernemingen die complexe producten tot stand brengen en deze onder eigen merk presenteren aan de consument, zonder dat zij daarbij beogen contractuele wederpartij te worden voor het (gehele) complexe product. In dat geval zullen de diverse financiële ondernemingen contractuele wederpartij worden voor (slechts) de verschillende elementen.
Daarnaast kan worden gedacht aan een aanbieder van een financieel product die een complex product tot stand brengt door een eigen product te koppelen aan een product dat wordt aangeboden door een andere aanbieder binnen de groep van rechtspersonen en vennootschappen waarmee hij is verbonden, maar het complexe product volledig onder eigen merk presenteert aan de consument onderscheidenlijk cliënt. De eerstgenoemde financiële onderneming treedt daarmee zowel op als aanbieder van zijn eigen financiële product als bemiddelaar in het product van de andere aanbieder binnen de groepsmaatschappij waaraan hij is verbonden. Beide aanbieders kunnen op grond van het eerste lid slechts verantwoordelijk worden gehouden voor het element van het complexe product waarvoor zij contractuele wederpartij worden.
Er is in deze situaties geen financiële onderneming die contractuele wederpartij wordt voor het (gehele) complexe product en dus geldt de verplichting van het eerste lid om een financiële bijsluiter beschikbaar te houden op een website en desgevraagd te verstrekken voor een dergelijk product niet. Daarom worden in het derde lid ook alle financiële ondernemingen die verantwoordelijk zijn voor het tot stand brengen van een complex product en het complexe product als zodanig in de markt verkrijgbaar stellen voor consumenten of cliënten, hoewel zij niet (volledig-)contractuele wederpartij worden voor dit product, verplicht tot het opstellen, beschikbaar houden en desgevraagd verstrekken van een financiële bijsluiter. Op deze wijze wordt gewaarborgd dat de consument of cliënt voor álle complexe producten een financiële bijsluiter kan raadplegen, ongeacht de manier waarop deze producten worden aangeboden of verkrijgbaar gesteld. De consument of cliënt zodat hij inzicht kan verkrijgen in de meest wezenlijke aspecten van het product en hij deze kan vergelijken met eigenschappen van andere financiële producten. Verantwoordelijk is volgens het derde lid de financiële onderneming wier gedragingen tot gevolg hebben dat er een complex product ontstaat dat als zodanig in de markt verkrijgbaar wordt gesteld. Ter verduidelijking is in het derde lid toegevoegd dat het gaat om verkrijgbaar stellen voor consumenten of, in geval van deelnemingsrechten in beleggininstellingen, cliënten. Ook wanneer er bijvoorbeeld (onder)bemiddelaars betrokken zijn bij de distributie van deze complexe producten blijft de financiële onderneming die verschillende productsoorten combineert en daarmee een complex product tot stand brengt verantwoordelijk voor de financiële bijsluiter.

Artikel 8:18

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:22, eerste lid, van de wet en komt in plaats van artikel 39 van het Bfd en artikel 29, eerste lid, van de Nadere regeling financiële dienstverlening. Deze bepaling vloeit wat betreft rechten van deelneming in icbe's met zetel in Nederland voort uit artikel 28, eerste en derde lid, en bijlage I, schema C, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

[63] Zie de toelichting op onderdeel a van de definitie van het begrip bemiddelen in artikel 1:1 van de wet, Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 363.

De in het eerste lid, onderdeel h, en tweede lid, onderdeel m, opgenomen bevoegdheid om bij ministeriële regeling andere onderwerpen aan te wijzen wordt door de grondslag van dit artikel al beperkt tot onderwerpen die van belang zijn voor een goede informatievoorziening.

Uit artikel 4:19, tweede lid, van de wet volgt dat de door de financiële onderneming verstrekte informatie in onder andere de financiële bijsluiter feitelijk juist, begrijpelijk en niet misleidend mag zijn. In de financiële bijsluiter zal volgens een voorgeschreven format en in voorgeschreven bewoordingen informatie moeten worden gegeven over een beperkt aantal onderwerpen. Dit betekent dat de volgorde en verdeling van de informatie vastligt evenals de grootte van onderdelen van de bedoelde informatie. Niet alleen qua vorm maar in beginsel ook qua inhoud is de aanbieder gebonden aan grotendeels gestandaardiseerde teksten. Alleen indien alle financiële bijsluiters zijn opgesteld in overeenstemming met een en dezelfde vorm en inhoud komen zij overeen, wat de toegankelijkheid en vergelijkbaarheid ten goede zal komen.

De onderwerpen die worden behandeld in de financiële bijsluiter staan vermeld in het eerste lid. Andere gegevens zullen op grond van het besluit (vormvrij) aan de consument of cliënt moeten worden verstrekt (artikel 8:9 en verder). Gedacht kan worden aan informatie over de fiscale aspecten van een product of de op het product van toepassing zijnde klachten- en garantieregelingen.

De financiële bijsluiter bevat een risico-indicator overeenkomstig een door de AFM voorgeschreven model. Dit model geeft een compacte, visuele weergave van het marktrisico van een product. Een risico-indicator draagt naar verwachting in grote mate bij aan het realiseren van de doelstelling van de financiële bijsluiter om op een eenvoudige en toegankelijke wijze inzicht te bieden in complexe financiële producten en de mogelijkheid te geven deze met elkaar te vergelijken.
In aanvulling op de algemene verplichting tot het informeren van de consument over de financiële risico's dient voor beleggingsobjecten ook op de overige risico's die aan dat product verbonden te worden gewezen in de financiële bijsluiter (onderdeel c). Als voorbeeld van een "overig risico" kan zowel het risico worden genoemd dat de onderliggende zaken waarin wordt "belegd" zich in het buitenland bevinden (bijvoorbeeld teakhoutplantages in Panama), waardoor mogelijk buitenlands recht van toepassing is op de betreffende overeenkomst, of dat er bijvoorbeeld sprake kan zijn van bomenziekten of natuurgeweld waardoor schade kan worden toegebracht aan de onderliggende zaken.

Voor icbe's met zetel in Nederland vloeit de verplichting om een zogenaamd "vereenvoudigd prospectus" op te stellen vloeit voort uit artikel 27 van de richtlijn beleggingsinstellingen. De verplicht te adresseren onderwerpen in het "vereenvoudigd prospectus" komen als gevolg van artikel 28, eerste en derde lid, en bijlage I, schema C van de richtlijn beleggingsinstellingen niet (volledig) overeen met de informatie die op grond van het eerste lid in verband met andere complexe producten dient te worden verstrekt. De doelstelling van het vereenvoudigd prospectus is evenwel gelijk aan die van de financiële bijsluiter. Om die reden is er voor gekozen om in het tweede lid van dit artikel de verplichtingen met betrekking tot het vereenvoudigd prospectus te implementeren door middel van het opnemen van onderwerpen die gelden voor financiële bijsluiters over deelnemingsrechten in alle beleggingsinstellingen. Dus ongeacht de vraag of het een icbe of een "gewone" beleggingsinstelling betreft. De verplichtingen in het tweede lid, onderdelen i, j, k en l, zijn overgenomen uit artikel 29 van de Nadere regeling financiële dienstverlening.

De informatie in de financiële bijsluiter over de in het eerste en tweede lid genoemde onderwerpen wordt grotendeels op gestandaardiseerde, beknopte en begrijpelijke wijze aangeboden. Indien de informatie uit het eerste en tweede lid zou worden vermengd met andere (minder wezenlijke) informatie, dan zou dit afbreuk doen aan de inzichtelijkheid en de vergelijkbaarheid van de informatie die in de financiële bijsluiter moet worden opgenomen. Daarom verbiedt het derde lid dat andere dan de in het eerste en tweede lid genoemde onderwerpen worden opgenomen in de financiële bijsluiter. Dit verbod heeft tot gevolg dat de aanbieder van een complex product zogenaamde financiële bijsluiterinformatie gescheiden dient aan te bieden van eventuele andere informatie over het complex product. Het verbod verplicht de aanbieder dus niet tot het opstellen van een apart document. Een aanbieder van een complex product zal een financiële bijsluiter ook kunnen opnemen in een ander (meer informatie omvattend) document, mits in dat document een duidelijk (grafisch) onderscheid wordt gemaakt tussen het financiële bijsluitergedeelte en de overige informatie.

Het vierde lid geeft de AFM de opdracht tot het opstellen van nadere regels met betrekking tot de wijze waarop informatie over de in het eerste en het tweede lid genoemde onderwerpen in de financiële bijsluiter moet worden opgenomen. Bovendien kan de AFM op basis van het vierde lid nader bepalen hoe rendementen, kosten en risico's, als bedoeld in het eerste lid, onderdelen c en g, en het tweede lid, onderdelen d en f moeten worden berekend. Deze regelgevende bevoegdheid maakt mogelijk dat de AFM het resultaat van het onderzoek naar de meest ideale vormgeving van de risico-indicator kan vastleggen in nadere regels over de inhoud en de presentatie van deze risico-indicator. Dergelijke nadere regels zullen overigens ook worden opgesteld voor de andere onderwerpen die worden genoemd in het eerste lid, bijvoorbeeld de (voorbeeld)rendementen en de berekening en weergave van de kosten. Ook zal de AFM aangeven hoe in de informatieverstrekking gebruik moet worden gemaakt van een (of meerdere) zogenaamd(e) "maatmens(en)" (zie ook de inleidende toelichting bij artikel 8:17).
De zinsneden "de wijze waarop de informatie … in de financiële bijsluiter dient te worden verstrekt" en "de berekening van de rendementen…" uit artikel 39, vierde lid, van het Bfd zijn in dit vierde lid vervangen door "de wijze waarop de informatie over de onderwerpen … in de financiële bijsluiter dient te worden opgenomen" en "de wijze van berekening van de rendementen…". Dit betreft een verduidelijking, geen inhoudelijke wijziging.

Bij het tweede lid is toegelicht dat er voor gekozen is om de verplichtingen met betrekking tot het vereenvoudigd prospectus uit de richtlijn beleggingsinstellingen te implementeren door middel van het opnemen van specifieke onderwerpen die in financiële bijsluiters over deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen moeten worden opgenomen. In Europees verband is ter uitvoering van de richtlijn beleggingsinstellingen afgesproken dat door de lidstaten met betrekking tot het vereenvoudigd prospectus een volledig geharmoniseerde benadering zal worden gevolgd. Dit om de herkenbaarheid en leesbaarheid van de financiële bijsluiter voor de belegger te optimaliseren. Het vijfde lid is opgenomen om te verzekeren dat de AFM bij het opstellen van nadere (technische) voorschriften (eventuele toekomstige) aanwijzingen van de Europese Commissie met betrekking tot de inhoud van het vereenvoudigd prospectus volgt. Thans is dit Aanbeveling nr. 2004/384/EG van 27 april 2004 betreffende bepaalde gegevens die overeenkomstig schema C van bijlage I bij richtlijn 85/611/EEG van de Raad in het vereenvoudigd prospectus moeten worden vermeld (PbEU L 199).

§ 8.1.6. Informatie gedurende de looptijd van een overeenkomst

Uit artikel 4:20, derde lid, aanhef en onderdeel a, van de wet volgt dat financiële ondernemingen consumenten of cliënt tijdig dienen de te informeren over alle algemene belangrijke wijzigingen in de financiële dienst of in het

financiële product. Daarnaast worden in deze paragraaf enkele specifieke voorschriften gegeven over informatieverstrekking gedurende de looptijd van de overeenkomst.
Het merendeel van deze bepalingen is overgenomen uit paragraaf 6 van hoofdstuk 7 van het Bfd. Het artikel over informatieverstrekking gedurende een overeenkomst op afstand (artikel 47 van het Bfd) is opgenomen in paragraaf 8.1.7. Daarnaast zijn de artikelen 28, 29, 38, 39 en 43 van het Bte 1995 en 109, achtste lid, van de Wtv 1993 in deze paragraaf overgenomen. De artikelen in deze paragraaf zijn in alfabetische volgorde van normadressaat opgenomen.

De verplichtingen in deze paragraaf zijn gebaseerd op artikel 4:20, derde tot en met vijfde lid, van de wet. Gelet op artikel 4:20, zevende lid, van de wet[64] is deze paragraaf niet van toepassing op het aanbieden van deelnemingsrechten, het adviseren over financiële instrumenten aan professionele beleggers, het optreden als clearinginstelling en het verlenen van beleggingsdiensten aan professionele beleggers.

Artikel 8:19
Dit artikel komt in de plaats van artikel 48 van het Bfd en is gebaseerd op artikel 4:20, derde lid, aanhef en onderdeel b, en vierde lid, van de wet. In het derde lid is “de wijze van verstrekking van de informatie, bedoeld in het eerste lid,” en “tot de berekening van de kosten” vervangen door de formulering “de wijze waarop de informatie, bedoeld in het eerste lid, wordt gepresenteerd of geformuleerd” en “de wijze van berekening van de kosten”. Dit betreft een verduidelijking, geen inhoudelijke wijziging. De in het eerste lid, onderdeel h, en tweede lid, onderdeel m, opgenomen bevoegdheid om bij ministeriële regeling andere onderwerpen aan te wijzen wordt door de grondslag van dit artikel al beperkt tot onderwerpen die van belang zijn voor een goede informatievoorziening.

Dit artikel heeft als algemeen doel de consument in staat te stellen zich op basis van de aan hem te verstrekken informatie een oordeel te vormen over hoe de waarde van de totale ingelegde gelden door de consumenten per serie van beleggingsobjecten zich ontwikkelt. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan aanbieders van teakhoutinvesteringen, die consumenten, in ruil tegen betaling, rechten op verkoopopbrengsten verstrekken terzake van teakhout afkomstig van (per consument) geïndividualiseerde percelen van een plantage. Het is de bedoeling dat consumenten ook in een dergelijk geval op basis van de te verstrekken informatie in samenhang met het beleggingsobjectprospectus in staat worden gesteld zich een beeld te vormen van de waardeontwikkeling van de gehele plantage. Hoewel consumenten hierdoor geen zekerheid verkrijgen over de waarde ontwikkeling van hun individuele participatie, verkrijgen zij hierdoor echter wel een beeld van de waardeontwikkeling van de gehele plantage en daardoor van de mogelijke opbrengst van hun individuele participatie.

Het eerste lid geeft een opsomming van de informatie die in ieder geval jaarlijks aan de consument dient te worden verstrekt. Deze informatie dient daarnaast op grond van het tweede lid gedurende ten minste drie jaar beschikbaar te worden gehouden op de eigen website van de aanbieder.

Uit het eerste lid, onderdeel a, volgt dat de jaarrekening moet zijn gecontroleerd door een accountant. Daarbij is voor aanbieders met zetel buiten Nederland ten opzichte van artikel 48 van het Bfd verduidelijkt dat die controle wordt uitgevoerd door een deskundige die ingevolge het recht van de staat waar de aanbieder zijn zetel heeft,

[64] Bij nota van wijziging zal de redactie van artikel 4:20 van de wet worden gewijzigd. De uitzonderingen op dit artikel zullen in het zevende lid worden opgenomen. Daarnaast zal de delegatiegrondslag voor informatieverstrekking door clearinginstellingen gedurende de looptijd van de overeenkomst worden als eerste lid worden opgenomen in artikel 4:78 van de wet.

bevoegd is de jaarrekening te onderzoeken. Daarnaast is in onderdeel a opgenomen dat de opstelling van de jaarrekening ook volgens de internationale jaarrekeningstandaarden kan geschieden. Zie in dit verband de toelichting op artikel 1:1, onderdeel p.
Uit de toelichting op de jaarrekening dient duidelijk een opsplitsing van de verkoop-, productie, beheer-, en administratieve kosten te volgen. Voor de berekening van deze kosten kan de AFM op grond van het derde lid nadere regels stellen.

Uit het eerste lid, onderdeel a, volgt tevens het vereiste dat in de toelichting op de jaarrekening inzicht moet worden verschaft in de totale door de consumenten ingelegde gelden per serie beleggingsobjecten. Dit heeft tot doel de consument in staat te stellen om de koppeling te maken tussen het beleggingsobjectprospectus en de jaarrekening. Op deze manier kan de consument een ruwe schattig maken van zijn rendement onder de aanname dat de opbrengsten naar rato van de ingelegde gelden verdeeld worden, alsmede de prognoses van de waardeontwikkeling vermeld in het beleggingsobjectprospectus toetsen. Het ingelegde vermogen dient op jaarbasis vermeld te worden. Met betrekking tot de wijze van verstrekking van deze informatie kan de AFM op grond van het derde lid nadere regels stellen.

Uit het eerste lid, onderdeel b, volgt dat een onafhankelijke deskundige ten minste eenmaal per jaar een waardering dient op te stellen. Deze waardering dient betrekking te hebben op de gehele serie van beleggingsobjecten. Het taxatierapport waarin de waardering is opgenomen, dient duidelijk de vestigingsgegevens van de onafhankelijke deskundige te vermelden, zodat vastgesteld kan worden of de waardering door een onafhankelijke deskundige is opgesteld. Ten opzichte van artikel 48, eerste lid, onderdeel b, van het Bfd is verduidelijkt dat de opgestelde waardering in hetzelfde jaar aan de consument moet worden verstrekt.

Daar waar een aanbieder meerdere beleggingsobjecten aanbiedt, dienen de bovenstaande gegevens per serie van beleggingsobjecten verstrekt te worden. Als een aanbieder van bijvoorbeeld teakhoutinvesteringen beleggingsobjecten die betrekking hebben op twee verschillende plantages aanbiedt, zal deze gehouden zijn per plantage een afzonderlijk prospectus beschikbaar te houden en op verzoek te verstrekken, en zal hij tevens per plantage de bovenbedoelde doorlopende informatie dienen te verstrekken.

Bij het begrip verkoopkosten kan worden gedacht aan marketing en distributiekosten. Voor wat betreft productiekosten kan worden gedacht aan de kosten die (eventueel in het buitenland) geïnvesteerd zijn in het beleggingobject, welke primair de kosten vormen die ten grondslag liggen aan het waardegenererende proces. Voor beheerkosten geldt dat bijvoorbeeld gedacht kan worden aan vergoedingen die de aanbieder betaalt aan een derde die werkzaamheden in zijn opdracht uitvoert ten behoeve van de beleggingsobjecten. Dit is bijvoorbeeld het geval bij aanbieders van teakhoutinvesteringen die derden inschakelen voor het beheer van de in het buitenland gelegen plantages in ruil waarvoor de aanbieder een vergoeding betaalt.

Op grond van het eerste lid, onderdeel c, heeft de minister de bevoegdheid om andere onderwerpen aan te wijzen, waarover de aanbieder van beleggingsobjecten informatie dient te verstrekken aan de consument. Ten opzichte van het toezicht op andere financiële producten is het toezicht op beleggingsobjecten relatief nieuw. Hoewel de ”doorlopende” informatieverplichtingen zoals neergelegd in de onderdelen a en b op dit moment toereikend lijken te zijn, is het denkbaar dat de huidige opvattingen over de onderwerpen waarover de aanbieder van beleggingsobjecten de consument dient te informeren, gaan veranderen. Omdat het aanwijzen van een

dergelijk nieuw onderwerp verder gaat dan een technische of organisatorische uitwerking van regels uit het besluit, is deze bevoegdheid evenals in het Bfd niet neergelegd bij de AFM, maar aan de minister zelf gedelegeerd. Aangezien het voor de bescherming van de consument van groot belang kan zijn dat het aanwijzen van een nieuw onderwerp met een zekere snelheid wordt doorgevoerd, is het niet wenselijk om een dergelijke uitbreiding van onderwerpen door middel van een aanpassing van het besluit te bewerkstelligen.

Artikel 8:20

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:20, derde lid, aanhef en onderdeel b, vierde en vijfde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 49 van het Bfd. De informatieverplichtingen uit artikel 49 van het Bfd zijn overgenomen uit artikel 39, tweede, derde en vierde lid, van de Wck waarbij de strekking van deze informatieverplichtingen zoals zij gelden onder de Wck ongewijzigd is gebleven. Wel is in het derde lid gespecificeerd dat de aanbieder tot een jaar na afwikkeling van de overeenkomst verplicht is om op verzoek kosteloos een gespecificeerde afrekening te verstrekken, in de plaats “binnen korte tijd” uit artikel 49, derde lid, van het Bfd. Aangezien deze informatieverplichtingen tevens in artikel 39 van de Wck blijven staan, blijven de civielrechtelijke consequenties genoemd in artikel 33, onderdeel e, van de Wck, ongewijzigd.
De wijzigingen in de kredietvergoeding als bedoeld in het eerste lid kan bijvoorbeeld geschieden door het noemen van deze wijzigingen op het eerst volgende rekeningafschrift.

Artikel 8:21

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:20, derde lid, aanhef en onderdeel b, en vierde lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 28, 38 en 43 van het Bte 1995. In plaats van “effectentransacties” in de bepalingen in het Bte 1995 wordt de formulering “transacties in financiële instrumenten” gebruikt. Dit hangt samen met het feit dat in de Wft in plaats van het ruime begrip “effect” uit de Wte 1995 het begrip “financieel instrument” wordt gebruikt. Zie in dit verband de toelichting op de definities van effect en financieel instrument in artikel 1:1 van de wet.[65] De door de AFM te stellen regels met betrekking tot deze nota zullen overeenkomen met het bepaalde in de artikelen 34 en 38 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002.

Artikel 8:22

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:20, derde lid, onderdeel b, en vierde lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 29, 39 en 43 van het Bte 1995. In plaats van de term “effecten” in de bepalingen van het Bte 1995 wordt de term “financiële instrumenten” gebruikt. Dit hangt samen met het feit dat in de Wft in plaats van het ruime begrip “effect” uit de Wte 1995 het begrip “financieel instrument” wordt gebruikt. Zie de toelichting op de definities van effect en financieel instrument in artikel 1:1 van de wet.[66] Dit artikel ziet op de rekening en verantwoording die een vermogensbeheerder over het door hem gevoerde beheer jegens zijn cliënt dient af te leggen. De door de AFM op grond van het tweede lid te stellen regels met betrekking tot deze opgave zullen overeenkomen met het bepaalde in de artikelen 35 en 38 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002.

Artikel 8:23

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:20, derde lid, onderdeel b, en vierde lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 24, aanhef en onderdeel c, 35, aanhef en onderdeel c, en 43 van het Bte 1995. In lijn met het uitgangspunt dat voor beleggingsondernemingen in afwachting van de implementatie van de richtlijn betreffende

[65] Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 366 en 368.
[66] Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 366 en 368.

markten in financiële instrumenten de bepalingen uit het Bte 1995 en de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 zowel wat de inhoud als het niveau van regelgeving betreft zoveel mogelijk ongewijzigd blijven, is in dit artikel bepaalt dat AFM nadere regels stelt over de informatie die gedurende de looptijd van een overeenkomst inzake het verlenen van beleggingsdiensten aan een cliënt moet worden verstrekt. De door de AFM te stellen regels zullen overeenkomen met het bepaalde in de artikelen 36 tot en met 38 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002.

Artikel 8:23a

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:20, eerste en tweede lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 181 van de Wtv. Doel van het artikel is te voorkomen dat zowel ter beurze als daarbuiten verzekeringsbewijzen worden afgegeven zonder dat daaruit blijkt wie de risicodragers zijn. Hoewel dit begrijpelijk is in die gevallen waarin een groot aantal verzekeraars als co-assuradeuren op de verzekering zijn betrokken, moet zij toch in strijd worden geacht met het belang van de cliënt om uit het afgegeven verzekeringsbewijs te weten wie als verzekeraar optreedt. Bovendien schuilt het gevaar, dat nauwelijks controle mogelijk is op malafide personen, die verzekeringsbewijzen uitgeven waarbij, hetzij als risico-drager een niet toegelaten verzekeraar optreedt, hetzij in het geheel geen dekking wordt verleend door enige verzekeraar.
De vijfde en zesde leden beogen de administratieve verwerking van co-asurantie zo eenvoudig mogelijk te laten verlopen. Mits de gevolmachtigde agent in overeenstemming met de door de AFM te stellen voorwaarden de verdeling van zijn aandeel in de verzekering over de door hem vertegenwoordigde verzekeraars deponeert, mag hij de vermelding van de participaties van deze verzekeraars in de totale verzekering op de polis of in een aanhangsel achterwege laten onder verwijzing in de polis of in het aanhangsel naar de gedeponeerde verdeling. Hiervoor gelden voor cliënten die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf dan wel rechtspersoon wel de aanvullende eis dat de namen van de verzekeraars en de namens hun geaccepteerde aandelen worden vermeld in een polis die voor de eerste maal wordt uitgegeven of in een daaraan gevoegd aanhangsel.

Artikel 8:24

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:20, derde lid, onderdeel b, en vierde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 45 van het Bfd. In plaats van het begrip “consument” in artikel 45 van het Bfd wordt in dit artikel het begrip “cliënt” gebruikt. Dit hangt samen met het feit dat de bepalingen over verzekeringen zich uitstrekken tot alle personen en niet beperkt zijn tot de natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In het Bfd volgt dit wat verzekeringen betreft uit het gebruik van de term “consument” in samenhang met artikel 6 van de Wfd. In de wet en dit besluit wordt in plaats daarvan de term “cliënt” gebruikt.[67]
In afwijking van het Bfd wordt de term “levensverzekeraar” gebruikt waar het Bfd de term ”aanbieder” gebruikt. In de wet worden de financiële ondernemingen immers ook met de specifieke term (zoals verzekeraar) aangeduid indien een bepaling zich tot die specifieke financiële onderneming richt. Inhoudelijk is er geen verschil met het Bfd beoogd.
In dit artikel dient als cliënt annex verzekeringnemer ook te worden verstaan de werkgever die een collectieve regeling treft voor zijn werknemers in verband met een door hem toegezegd pensioen. De levensverzekeraar dient de in dit artikel voorgeschreven informatie eenmalig aan de werkgever te verstrekken. Op de werkgever ligt vervolgens de verantwoordelijkheid om deze informatie over te dragen aan zijn werknemers. De cliënt annex verzekeringnemer is bovendien niet (altijd) gelijk te stellen aan de (herroepelijk of onherroepelijk) begunstigde of gerechtigde op een uitkering.

[67] Zie ook de toelichting op onderdeel a van de definitie van aanbieden in artikel 1:1 van de wet (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 356) en op artikel 4:20 van de wet (Kamerstukken II 1005/06, 29 708, nr. 19, blz. 509).

Voor een toelichting op het eerste lid, onderdeel a, wordt worden verwezen naar de toelichting op de artikelen 8:9, eerste lid, onderdeel a, en 8:12, eerste lid, onderdeel a.

Onderdeel b heeft tot gevolg dat wijzigingen in de polisvoorwaarden aan de cliënt annex verzekeringnemer moeten worden overgelegd. De verzekeraar die een wijziging in de polisvoorwaarden wil doorvoeren, zal deze dus moeten toezenden aan de verzekeringnemer.

Onderdeel c heeft tot gevolg dat de voorgeschreven informatie in het geval van wijzigingen in die informatie of de daarop van toepassing zijnde regelgeving niet meer (afzonderlijk) hoeft te worden overgelegd, wanneer die wijzigingen zijn af te leiden uit de toegezonden gewijzigde polisvoorwaarden. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat met ”wijzigingen” wordt gedoeld op wijzigingen in juridische zin. Niet als zodanig worden beschouwd bijvoorbeeld “natuurlijke” wijzigingen in de afkoopwaarde van een levensverzekering, die door onder andere premiebetaling en winstdeling normaliter voortdurend wijzigt.

Artikel 8:24, eerste lid, onderdelen d en e, vloeit voort uit onderdelen a.8. en a.9. van bijlage III bij de richtlijn levensverzekeraars.

Het tweede lid beperkt de reikwijdte van de bepaling evenals artikel 8:12 tot het verzekeren van personen in Nederland.

Artikel 8:25

Dit artikel komt in de plaats van artikel 46 van het Bfd en is gebaseerd op artikel 4:20, derde lid, onderdeel b, en vierde lid, van de wet. In plaats van het begrip “consument” in artikel 46 van het Bfd wordt in dit artikel het begrip “cliënt” gebruikt. Dit hangt samen met het feit dat de bepalingen over verzekeringen zich uitstrekken tot alle personen en niet beperkt zijn tot de natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In het Bfd volgt dit wat verzekeringen betreft uit het gebruik van de term “consument” in samenhang met artikel 6 van de Wfd. In de wet en dit besluit wordt in plaats daarvan de term “cliënt” gebruikt.[68] In afwijking van het Bfd wordt de term “natura-uitvaartverzekeraar” gebruikt waar het Bfd de term ”aanbieder” gebruikt. In de wet worden de financiële ondernemingen immers ook met de specifieke term (zoals verzekeraar) aangeduid indien een bepaling zich tot die specifieke financiële onderneming richt. Inhoudelijk is er geen verschil met het Bfd beoogd.
Het tweede lid van artikel 46 van het Bfd is opgenomen in het eerste lid van dit artikel. Het betreft een verduidelijking; uit artikel 4:18, tweede lid, van de wet[69] volgt immers al dat onder natura-uitvaartverzekering mede wordt verstaan een overeenkomst die strekt tot fondsvorming ter voldoening van de verzorging van de uitvaart van de natuurlijke persoon die door een natura-uitvaartverzekeraar wordt aangegaan.
Ook voor artikel 8:25 geldt dat de cliënt annex verzekeringnemer niet (altijd) gelijk te stellen is aan de (herroepelijk of onherroepelijk) begunstigde of gerechtigde op een uitkering.

[68] Zie ook de toelichting op onderdeel a van de definitie van aanbieden in artikel 1:1 van de wet (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 356) en op artikel 4:20 van de wet (Kamerstukken II 1005/06, 29 708, nr. 19, blz. 509).
[69] Bij nota van wijziging zal aan artikel 4:18 van de wet een tweede lid worden toegevoegd waarin wordt bepaald dat voor de toepassing van de artikelen 4:20, 4:21 en 4:22 en de daarop berustende bepalingen onder natura-uitvaartverzekering mede wordt verstaan een overeenkomst die strekt tot fondsvorming ter voldoening van de verzorging van de uitvaart van een natuurlijke persoon, indien de overeenkomst wordt aangegaan door een natura-uitvaartverzekeraar en voor de natura-uitvaartverzekeraar geen beleggingsrisico met zich brengt.

Voor een toelichting op het eerste lid, onderdeel a, wordt verwezen naar de toelichting op artikelen 8:9, eerste lid, onderdeel a, en 8:15, eerste lid, onderdeel a. Zie voor een toelichting op de onderdelen b en c, de toelichting op artikel 8:24, eerste lid, onderdelen b en c.

Artikel 8:26

Dit artikel komt in de plaats van artikel 109, achtste lid, tweede volzin, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (Wtv 1993) en is gebaseerd op artikel 4:20, derde lid, onderdeel b, en vierde lid, van de wet. Een schadeverzekeraar met zetel buiten Nederland die diensten verricht naar Nederland in de branche Aansprakelijkheid Motorrijtuigen dient elke wijziging in naam of adres van de schade-afhandelaar, bedoeld in artikel 4:71, eerste lid, onderdeel e, van de wet, aan de cliënt annex verzekeringnemer te melden.

§ 8.1.7. Informatieverstrekking in het kader van een overeenkomst op afstand

Deze paragraaf bevat bijzondere bepalingen over informatieverstrekking in het kader van overeenkomsten op afstand en neemt het merendeel van de bepalingen in paragraaf 5 van hoofdstuk 7 van het Bfd over (artikel 44 van het Bfd is opgenomen in afdeling 8.2). Deze informatiebepalingen vloeien voort uit de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.[70] Hoewel er in deze paragraaf niet meer van “financiële dienstverlener” wordt gesproken is de reikwijdte van de bepalingen ten opzichte van het Bfd ongewijzigd gebleven. Dit hangt samen met het gebruik van andere definities onder de wet. Materieel blijven deze bepalingen van toepassing op dezelfde financiële ondernemingen als onder de Wfd.

De verplichtingen in de paragraaf zijn gebaseerd op artikel 4:20, eerste tot en met vijfde lid, van de wet. Gelet op artikel 4:20, zevende lid, van de wet[71] is deze paragraaf derhalve niet van toepassing op het aanbieden van deelnemingsrechten, het adviseren over financiële instrumenten aan professionele beleggers, het optreden als clearinginstelling en het verlenen van beleggingsdiensten aan professionele beleggers.
De richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten geldt ook voor overeenkomsten op afstand inzake deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen. De informatie die op grond van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten moet wordt verstrekt komt echter grotendeels overeen met het verplichte prospectus dat bij het aanbieden van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen beschikbaar moet worden gesteld op grond van de artikelen 4:49 en 4:50, eerste lid, van de wet. Zie hiervoor (de toelichting op) artikel 10:9 en bijlage E.

Artikel 40 van het Bfd is niet overgenomen omdat artikel 6 van de Wfd niet is overgenomen in de Wft.[72] De reikwijdte van bepalingen met betrekking tot verzekeringen wordt in de wet en dit besluit waar nodig uitgebreid door het ruimere begrip “cliënt” te gebruiken in plaats van het smallere begrip consument. De beperking van de reikwijdte van deze informatiebepalingen door middel van artikel 40 van het Bfd is gelet daarop niet nodig.

---

[70] Richtlijn nr. 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de richtlijnen nr. 90/619/EEG, nr. 97/7/EG en nr. 98/27/EG (PbEG L 271).
[71] Bij nota van wijziging zal de redactie van artikel 4:20 van de wet worden gewijzigd. De uitzonderingen op dit artikel zullen in het zevende lid worden opgenomen. Daarnaast zal de delegatiegrondslag voor informatieverstrekking door clearinginstellingen gedurende de looptijd van de overeenkomst worden als eerste lid worden opgenomen in artikel 4:78 van de wet.
[72] Zie de toelichting op onderdeel a van de definitie van aanbieden in artikel 1:1 van de wet (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 356) en de artikelen 4:28 tot en met 4:30 (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 518). Zie ook onderdeel 5.3.b. van het nader rapport met betrekking tot de vierde nota van wijziging, Kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 20, blz. 37 en 38.

Artikel 8:27

De richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten geldt ook voor overeenkomsten op afstand inzake het verlenen van beleggingsdiensten. De informatie die beleggingsondernemingen bij het verlenen van beleggingsdiensten op grond van het de artikelen 25, 35 en 43 van het Bte 1995 en artikel 33 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 moet overleggen komt echter grotendeels overeen met de informatievereisten van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. In afwachting van de implementatie van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten wordt volstaan met de handhaving van deze verplichtingen, ook wat overeenkomsten op afstand betreft. Deze paragraaf is daarom niet van toepassing op het verlenen van beleggingsdiensten en het als nevenactiviteit daarbij adviseren over financiële instrumenten. Degenen die alleen adviseren over financiële instrumenten en niet tevens beleggingsdiensten verlenen, vallen evenals onder het Bfd wel onder deze paragraaf.

Artikel 8:28

Dit artikel komt in de plaats van de artikelen 41 van het Bfd en 24 van de Vrijstellingsregeling Wfd en is gebaseerd op artikel 4:20, eerste lid, van de wet. In het eerste lid is de zinsnede “Onverminderd de artikelen … “ wat de artikelen 35 tot en met 39 van het Bfd (artikelen 4:30a en 4:33 van de wet en 1:1, onderdeel y, 8:17 en 8:18 van dit besluit) komen te vervallen. Uit de formulering van de artikelen 4:30a en 4:33 van de wet en 8:17 en 8:18 van dit besluit blijkt al dat de verplichting om een beleggingsobjectprospectus, kredietprospectus of financiële bijsluiter beschikbaar te houden altijd geldt, ongeacht andere informatieverplichtingen die voor de financiële onderneming uit hoofde van de wet of dit besluit voortvloeien. De verwijzing naar artikel 37 van het Bfd (artikel 1:1, onderdeel bb, van dit besluit, wijze van berekening van de theoretische looptijd) was niet relevant.

Het artikel vloeit voort uit artikel 3, eerste lid, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. In dit richtlijnartikel zijn alle informatieverplichtingen opgenomen die gelden bij de verkoop op afstand van financiële diensten, ongeacht de aard van het desbetreffende financiële product. Indien het bijvoorbeeld de verkoop op afstand van een levensverzekering betreft, dan komen de precontractuele informatieplichten van de financiële onderneming zowel voort uit de algemene bepalingen van de artikelen 8:10 en 8:12 als de distributiespecifieke bepalingen van de onderhavige paragraaf.

Voor een toelichting op het eerste lid, onderdelen a tot en met d, wordt verwezen naar de toelichting op artikel 8:9, eerste lid, onderdelen a, b, c en d.

Onderdeel e implementeert artikel 3, eerste lid, onder 1, onderdeel d, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. De financiële onderneming is bij verkoop op afstand is ook verplicht haar inschrijvingsnummer van het handelsregister en de naam van de desbetreffende Kamer van Koophandel te vermelden, indien zij is ingeschreven. Overigens moet een financiële onderneming, indien zij gehouden is tot inschrijving in een handelsregister dat wordt gehouden door de Kamers van Koophandel en Fabrieken, op grond van artikel 25, eerste lid, van de Handelsregisterwet 1996 daarnaast ook op alle uitgaande brieven, orders, facturen en offertes vermelden onder welk nummer zij in het handelsregister is ingeschreven.

Onderdeel f implementeert artikel 3, eerste lid, onder 2, onderdeel a, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. Het onderdeel verplicht de financiële onderneming tot het informeren van de consument over de meest relevante kenmerken van het aangeboden financiële product. Tot de meest relevante kenmerken behoren in ieder geval die eigenschappen die voor de consument dusdanig essentieel zijn,

dat hij zonder informatie over deze eigenschappen zich geen afgewogen oordeel kan vormen over het aangeboden financiële product. Aangenomen mag worden dat deze norm in ieder geval verplicht tot een (algemene) uitleg over de aard van het product, bijvoorbeeld of het product een spaarelement, beleggingselement, of een combinatie van beide elementen heeft. Indien een product eigenschappen heeft die het geschikt maakt voor een specifieke groep van consumenten (bijvoorbeeld vanwege fiscale consequenties), dan dienen ook deze eigenschappen te worden genoemd. Ook informatie over de risico's en de (totale) kosten van het product alsmede over de (minimale) duur van het contract en de wijze van betaling zijn zeer relevant voor de consument. Deze belangrijke kenmerken dienen te worden toegelicht op grond van de onderdelen g (risico's), h, i, j (kosten), k (wijze van betaling) en m (de (minimale) duur van het contract) van het tweede lid.

Op grond van onderdeel g dient informatie te worden verstrekt over (financiële en overige) risico's die samenhangen met een financieel product. Indien een financieel product een beleggingselement kent, dient bijvoorbeeld te worden gewezen op het risico dat de beleggingen niet alleen in waarde kunnen stijgen, maar ook in waarde kunnen dalen. Indien er risico's zouden voortkomen uit specifieke kenmerken van een financieel product (bijvoorbeeld het risico dat de consument na beëindiging van het contract geconfronteerd kan worden met een restschuld) of vanwege door de financiële onderneming uit te voeren verrichtingen (bijvoorbeeld het risico dat financiële producten, waarvan de waarde (mede) afhankelijk is van de ontwikkelingen op de financiële markten of andere markten, tegen een andere koers worden aangekocht dan tegen de koers zoals deze is gepresenteerd in de offerte, omdat bij het aangaan van het contract de dagkoers wordt gebruikt), dienen deze tevens te worden toegelicht. Ook dient informatie te worden gegeven over de omvang van het risico. Het ligt voor de hand om hiertoe een risico-indicator op te nemen in de informatie aan de consument en de systematiek, berekeningsmethode en wijze van presentatie te volgen die hoort bij de "maatmens"-financiële bijsluiter (zie de toelichting op de artikelen 8:17 en 8:18, vierde lid). Ook hier geldt dat de financiële onderneming kan voldoen aan de verplichting in dit onderdeel door de consument een financiële bijsluiter te *verstrekken*. Zie hierover verder de toelichting op artikel 8:12, eerste lid, onderdeel q.

Artikel 3, eerste lid, onder 2, onderdeel b van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten is geïmplementeerd in onderdeel h. Het moet duidelijk zijn welke tegenprestatie van de consument wordt verwacht, wanneer deze besluit tot aankoop van het aangeboden financiële product. Zo moet volstrekt helder zijn hoe hoog het totale bedrag is dat de consument moet betalen aan de financiële onderneming in verband vergoedingen of overige uitgaven die voor rekening van de consument komen. In de totale kosten dient ook het bedrag te worden begrepen dat door de consument aan de financiële onderneming moet worden afdragen in verband met verschuldigde belastingen die via de financiële onderneming worden geïnd.

Onderdeel i verplicht de financiële onderneming tot transparantie over vergoedingen en overige uitgaven die voor rekening van de consument komen en belastingen waartoe de consument verschuldigd zal zijn in verband met de aankoop van het aangeboden financiële product, die *niet* via de financiële onderneming worden betaald. Dit onderdeel dient ter implementatie van artikel 3, eerste lid, onder 2, onderdeel d, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.

Onderdeel j heeft betrekking op eventuele extra kosten die de consument worden aangerekend in verband met het gebruik van een techniek voor de communicatie op afstand.

Onderdeel k verplicht de financiële onderneming tot het toelichten van de manier waarop de consument de door hem verschuldigde bedragen, in verband met kosten en belastingen die voor rekening van de consument komen, moet voldoen. De financiële onderneming dient bijvoorbeeld de omvang van het verschuldigde bedrag, de frequenties van de betalingen en de duur van de termijn waarin betalingen moeten worden verricht toe te lichten. Bovendien dient de financiële onderneming de consument te informeren over de wijze van uitvoering van de overeenkomst. Dit houdt in dat de financiële onderneming toelicht welke handelingen zij zal verrichten ter uitvoering van de overeenkomst en wanneer zij deze handelingen zal verrichten. Dit onderdeel dient ter implementatie van artikel 3, eerste lid, onder 2, onderdeel f, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.

Wanneer informatie over een financieel product beperkt geldig is, bijvoorbeeld omdat een actietarief wordt weergegeven waartegen gedurende een bepaalde periode kan worden gecontracteerd, verplicht onderdeel l tot bieden van transparantie over deze beperkte geldigheid van de verstrekte informatie. Dit onderdeel dient ter implementatie van artikel 3, eerste lid, onder 2, onderdeel e, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.

Onderdeel m verplicht de financiële onderneming ertoe de duur van het aangeboden contract inzake een financieel product te verduidelijken. Wanneer in de voorwaarden van een contract is vastgelegd dat de overeenkomst een looptijd van een jaar heeft en daarna stilzwijgend telkens voor een jaar zal worden verlengd, zal de financiële onderneming zowel moeten wijzen op de minimale looptijd van een jaar als op de voorwaarde dat, tenzij de consument tijdig aangeeft het contract na dat jaar te willen beëindigen, de overeenkomst telkens met een jaar zal worden verlengd. Zou de financiële onderneming niet op deze voorwaarde wijzen, dan zou er bij de consument wellicht een verkeerd beeld kunnen ontstaan over de duur van het contract. Hij zou er namelijk van kunnen uitgaan dat het contract na een jaar beëindigd zal zijn, ook wanneer hij niet de moeite neemt om de financiële onderneming te melden dat hij niet langer dan dat jaar aan het contract wil worden gehouden. Dit onderdeel dient ter implementatie van artikel 3, eerste lid, onder 3, onderdeel b, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.

Onderdeel n verwijst naar een eventueel met de financiële onderneming overeengekomen opzeg- of ontbindingsrecht waarop de consument zich eenzijdig kan beroepen indien hij een overeenkomst op afstand inzake een financieel product vroegtijdig, dat wil zeggen voordat de overeengekomen looptijd van het contract verstreken is, wil beëindigen. Indien bovendien is overeengekomen dat de consument een boete zal betalen, wanneer deze gebruik maakt van het opzeg- of ontbindingsrecht, dan zal de financiële onderneming de consument ook moeten informeren over deze boete. Indien een opzeg- of ontbindingsrecht wordt overeengekomen, opdat het een financiële onderneming wordt toegestaan de wettelijk voorgeschreven precontractuele informatie op enig moment na het aangaan van de overeenkomst te verstrekken als bedoeld in de artikelen 8:12, tweede lid, 8:13, tweede lid, en 8:15, derde lid, zal overigens geen sprake kunnen zijn van een verplichting tot betaling van een boete wanneer gebruik wordt gemaakt van een opzeg- of ontbindingsrecht. Zie ook de toelichting op genoemde artikelen. Onderdeel n dient ter implementatie van artikel 3, eerste lid, onder 3, onderdeel c, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.
Onderdeel o dient ter implementatie van artikel 3, eerste lid, onder 3, onderdelen a en d, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. De financiële onderneming dient de consument te informeren over een eventueel recht van ontbinding in verband met de overeenkomst op afstand, als bedoeld in artikel 4:28, eerste en tweede lid, van de wet. In het vierde lid van artikel 4:28 van de wet is vastgelegd wanneer

er *geen* recht op ontbinding in verband met een overeenkomst bestaat. Het ontbindingsrecht geldt niet voor overeenkomsten op afstand inzake een financieel product dat gedurende de ontbindingstermijn een beleggingselement kent, overeenkomsten inzake korte-termijn-verzekeringen met een looptijd van minder dan één maand, overeenkomsten die op uitdrukkelijk verzoek van de consument volledig zijn uitgevoerd voordat de consument gebruik maakt van het ontbindingsrecht, overeenkomsten inzake krediet die zijn ontbinden als bedoeld in de artikelen 7:46e en 7:48e van het Burgerlijk Wetboek, overeenkomsten inzake krediet waarbij hypothecaire zekerheid wordt verleend en bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen andere overeenkomsten. Ook het niet bestaan van het herroepingsrecht moet de consument worden verteld. Bij de beslissing van de consument om al dan niet een overeenkomst met de financiële onderneming aan te gaan, kan doorslaggevend zijn of de consument nog "onder de overeenkomst uit kan" binnen een korte tijd na het sluiten van die overeenkomst.

De financiële onderneming dient te wijzen op de termijn waarbinnen de consument gebruik kan maken van het ontbindingsrecht en de (wettelijke) voorwaarden die zijn verbonden aan de uitoefening van dat recht, waaronder een verplichting voor de consument om een bedrag te betalen aan de financiële onderneming in verband met een reeds geleverd financiële product.
Overigens zal een financiële onderneming ook vanwege artikel 4:29, derde lid, van de wet de consument informatie verstrekken over deze vergoeding. Artikel 4:29, derde lid, van de wet regelt namelijk dat de financiële onderneming deze vergoeding slechts kan verlangen indien zij kan aantonen dat de consument is geïnformeerd over de in het tweede lid bedoelde vergoeding.

Onder informatie over de wijze waarop het recht kan worden uitgevoerd worden in ieder geval verstaan het adres waar de kennisgeving naartoe moet worden verzonden en de termijn waarbinnen de kennisgeving moet worden gedaan. Mogelijk vindt een financiële onderneming het nodig daarnaast andere instructies mee te geven aan de consument, bijvoorbeeld het gebruik van een bepaald format of een kenmerkaanduiding. De financiële onderneming mag echter, in aanvulling op de wettelijke voorwaarden, geen (inhoudelijke of financiële) voorwaarden aan het gebruik van het recht verbinden. Dergelijke voorwaarden zouden het recht van ontbinding immers kunnen inperken.

Onderdelen p en q strekken tot implementatie van artikel 3, eerste lid, onder 4, onderdeel b, en eerste lid, onder 3, onderdeel g, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. Onder “voorwaarden van de overeenkomst op afstand” worden zowel de algemene als de bijzondere voorwaarden begrepen.

Onderdeel r strekt tot implementatie van artikel 3, eerste lid, onder 3, onderdelen e en f, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. De op grond van onderdeel r te verstrekken informatie betreft het toepasselijke recht op de precontractuele verhouding tussen de financiële onderneming en de consument, het toepasselijke recht op een door deze partijen gesloten overeenkomst op afstand, alsmede de bevoegde rechter, een en ander zoals voorgesteld door de financiële dienstverlener. Ten aanzien van het op een overeenkomst toepasselijke recht staat voorop dat deze door rechtskeuze van de partijen wordt bepaald. Dit vloeit voort uit artikel 3 van het op 19 juni 1980 te Rome tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Trb. 1980, 156, (EVO)). Bij gebreke van rechtskeuze is op grond van artikel 4, tweede lid, EVO in beginsel toepasselijk het recht van het land waar de partij is gevestigd die de karakteristieke prestatie levert (hier: de financiële onderneming) of, indien het een rechtspersoon betreft, haar

hoofdbestuur heeft. Een en ander wordt aangescherpt door artikel 12 van richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten, welke bepaling is omgezet in artikel 7:46j, derde lid, van het BW. In artikel 7:46j, derde lid, van het BW wordt in hoofdzaak bepaald dat de toepasselijkheid op de overeenkomst van een recht dat de door genoemde richtlijn voorziene bescherming niet of slechts ten dele biedt, er niet toe kan leiden dat de consument de bescherming verliest die hem krachtens die richtlijn wordt geboden door de dwingende bepalingen van het recht van de lidstaat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft. Voor het antwoord op de vraag welk recht toepasselijk is op de precontractuele verhouding tussen de financiële onderneming en de consument kan bij het voorgaande worden aangesloten. Ten aanzien van de bevoegde rechter moet worden gewezen op de artikelen 15 en 16 van Verordening nr. 44/2001 van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PbEG 2001, L 12). Uit deze bepalingen vloeit voort dat de consument de financiële onderneming kan dagvaarden voor de rechter van de lidstaat waar de financiële onderneming woonplaats heeft, dan wel voor de rechter van de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, en dat de financiële onderneming de consument alleen kan dagvaarden voor de rechter van de lidstaat waar de consument woonplaats heeft. Van die bepalingen kan slechts binnen bepaalde grenzen bij overeenkomst worden afgeweken.

Onderdeel s strekt tot implementatie van artikel 5, eerste lid, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. Onder “voorwaarden van de overeenkomst op afstand” worden zowel de algemene als de bijzondere voorwaarden begrepen.

In het tweede lid is geregeld dat bij de verkoop op afstand van levensverzekeringen geldt dat de financiële onderneming die informatie verstrekt bedoeld in artikel 8:12, eerste lid, onderdelen h, i, l, m, n, o, r, s, en t tevens voldoet aan de informatieverplichting van artikel 8:28, eerste lid, onderdelen f, g, h, m, n, en s. De informatie, bedoeld in artikel 8:12, eerste lid, onderdelen h, i, l, m, n, o, r, s, en t komt immers vrijwel overeen met de informatie waarnaar wordt verwezen in artikel 8:28, eerste lid, onderdelen f, g, h, m, n, en s.
Een soortgelijke constructie geldt op grond van het derde lid voor de verplichting tot het verstrekken van informatie over natura-uitvaartverzekeringen, zoals beschreven in artikel 8:15, eerste lid, onder h, i en j.

Artikel 8:29
Dit artikel komt in de plaats van artikel 42 van het Bfd en is gebaseerd op artikel 4:20, tweede lid, van de wet. Het eerste lid van dit artikel over de beschikbaarstelling van informatie bij verkoop op afstand van financiële diensten implementeert artikel 5, tweede lid, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. Bij wijze van uitzondering op het beginsel van voorafgaande informatieverstrekking, zoals vastgelegd in artikel 8:28, eerste lid, mag de financiële onderneming informatie over de in dat artikel benoemde onderwerpen onmiddellijk ná het sluiten van de overeenkomst verstrekken, mits aan twee voorwaarden is voldaan:

- de overeenkomst op afstand moet zijn gesloten met gebruikmaking van een door de consument bepaalde techniek voor communicatie op afstand, bijvoorbeeld per telefoon of per email. De consument dient dus te hebben gekozen voor het medium waarmee de informatie wordt uitgewisseld en uiteindelijk de koop wordt gesloten en niet de financiële onderneming; en
- de door de consument gekozen techniek van gegevensuitwisseling moet beletten dat de financiële onderneming de voorgeschreven precontractuele informatie voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst in overeenstemming met artikel 8:1, eerste lid, schriftelijk of via een andere voor de consument beschikbare en toegankelijke duurzame drager kan verstrekken.

Hoewel technisch gezien vrijwel elk denkbaar medium geschikt zal zijn om de desbetreffende informatie over te brengen aan de consument, heeft de Europese wetgever gekozen voor een onderscheid tussen technieken voor communicatie op afstand waarmee de voorgeschreven informatie eenmalig ter beschikking komt aan de consument (bijvoorbeeld per telefoon) en informatie die duurzaam ter beschikking komt aan een consument, in die zin dat een consument in staat is om de persoonlijk aan hem gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik. In dit artikel wordt uitdrukkelijk verwezen naar de laatstgenoemde wijze van informatieverstrekking.

Gevolg van bovenstaande voorwaarden is dat de financiële onderneming een verplichting om de wettelijk voorgeschreven informatie voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst op afstand inzake een financieel product schriftelijk of via een andere duurzame drager te verstrekken dus niet uit de weg kan gaan door zelf voor een communicatiemiddel te kiezen die een dergelijke verstrekking voorafgaande aan de koop onmogelijk maakt.

Een andere uitzondering op het beginsel van volledige informatieverstrekking voorafgaande aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake een financieel product is in het tweede lid verwoord. Door te spreken over “informatieverstrekking geruime tijd voordat een consument is *gebonden* door een overeenkomst of afstand of een aanbod” in plaats van “informatieverstrekking voorafgaand aan het *sluiten* van de overeenkomst” laat de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten enige ruimte voor differentiatie in het moment waarop verplichte precontractuele informatie moet worden verstrekt aan de consument. Op het moment dat een consument een overeenkomst is aangegaan, wil dat niet altijd zeggen dat hij gebonden is aan de overeenkomst, in die zin dat er voor hem geen contractuele mogelijkheden meer zijn om onder de gehoudenheid aan het contract uit te komen. Een overeenkomst kan bijvoorbeeld zijn gesloten onder de voorwaarde dat de consument de overeenkomst voortijdig kan beëindigen, indien de aanbieder de volgens de wet te verstrekken wezenlijke informatie over die overeenkomst ná het aangaan van de overeenkomst verstrekt en de consument uit deze informatie concludeert dat het product toch niet voldoet aan zijn wensen (zie de artikelen 8:12, tweede lid, 8:13, tweede lid, en 8:15, derde lid). Indien een dergelijke clausule is opgenomen in het contract kan worden verdedigd dat de gebondenheid aan de overeenkomst pas blijkt wanneer de aanbieder de bewuste informatie heeft verstrekt en de consument geen gebruik heeft gemaakt en geen gebruik meer kan maken van het recht op voortijdige beëindiging, omdat de termijn die hiervoor staat is verstreken. Ook wanneer een consument een ontbindingsrecht heeft als bedoeld in artikel 4:28, eerste en tweede lid, van de wet (in verband met verkoop op afstand van een financieel product) of een opzegrecht als bedoeld in artikel 4:63 van de wet kan worden gezegd dat het moment van het blijken van de “gebondenheid” aan de overeenkomst, zowel het moment waarop de overeenkomst wordt aangegaan kan zijn, als het moment waarop de ontbindings- of opzegtermijn verstreken is en de consument geen gebruik heeft gemaakt van het recht op voortijdige beëindiging van de overeenkomst. Omdat de richtlijn geen onderscheid maakt tussen financiële producten in verband met dit onderwerp, zou de regering ervoor kunnen kiezen om alle producten waaraan een ontbindings- of opzeggingsrecht is verbonden een uitzondering te maken op het beginsel dat wettelijk voorgeschreven informatie voorafgaand aan het aangaan van een overeenkomst moet worden verstrekt. Aangezien de regering veel waarde hecht aan het beginsel dat een consument over alle door de wetgever als relevant bepaalde informatie moet beschikken voordat hij tot het aangaan van een overeenkomst inzake een financieel product besluit, maakt de regering, net als in het Bfd, slechts een uitzondering op dit beginsel waar het verzekeringen betreft. Dit omdat bij verzekeringen zich de bijzondere omstandigheid voordoet dat de consument, wanneer deze in contact treedt met een verzekeraar vaak

direct een (voorlopige) verzekeringsdekking wenst ter zake van een risico. Met het verlenen van een (voorlopige) verzekeringsdekking komt de verzekeringsovereenkomst reeds tot stand. Een voorschrift dat eerst bepaalde informatie moet worden verstrekt aan de consument voordat een overeenkomst kan worden aangegaan zou hier aan in de weg staan en niet in het voordeel zijn van de consument. Bovendien wordt door deze uitzondering op de hoofdregel niet afgedaan aan de bescherming van de consument. Mocht de consument uit de na de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst verstrekte informatie blijken dat het product toch niet voor hem geschikt is, dan kan hij gebruik maken van zijn recht op ontbinding conform artikel 4:28 van de wet of, indien het een natura-uitvaart- of levensverzekering met een beleggingselement betreft, van zijn ontbindingsrecht op grond van hetgeen gesteld is in onderdeel b.

In onderdeel a is geregeld dat voor schadeverzekeringen die op afstand worden verkocht, net als bij de reguliere verkoop van schadeverzekeringen, is toegestaan dat de voorgeschreven informatie uiterlijk tegelijkertijd met de polis wordt verstrekt. Indien de voorgeschreven informatie tegelijkertijd met de polis wordt verstrekt, gaat op dat moment de herroepingstermijn in als bedoeld in artikel 4:28, eerste lid, van de wet. De consument heeft vanaf dat moment een termijn van veertien kalenderdagen waarbinnen deze de overeenkomst zonder boete en zonder opgave van redenen kan ontbinden; een termijn die gelijk is aan de periode waarvoor de regeling van artikel 8:13, tweede lid, geldt.

Omdat artikel 4:28 van de wet de consument reeds voorziet in de mogelijkheid een aangegane overeenkomst inzake een schadeverzekering te ontbinden, is het voor de handhaving van de bestaande consumentenbescherming niet nodig om aan de mogelijkheid voor de financiële onderneming om de voorgeschreven informatie op genoemde momenten na het aangaan van de overeenkomst te verstrekken, de voorwaarde te verbinden dat de consument contractueel een ontbindingsrecht moet toekomen, zoals bedoeld in artikel 8:13, tweede lid. Dit voor het geval de consument uit de hem verstrekte informatie de conclusie trekt dat het product toch niet voldoet aan zijn wensen en deze alsnog wenst af te zien van de aankoop.

Op grond van onderdeel b geldt dat ook voor levensverzekeringen, natura-uitvaartverzekeringen en fondsvormingovereenkomsten die strekken ter voldoening van de verzorging van de uitvaart van de natuurlijke persoon die op afstand worden verkocht, het net als bij de reguliere verkoop van deze producten is toegestaan de voorgeschreven informatie uiterlijk tegelijkertijd met de polis te verstrekken. Ook hier gaat op dat indien de voorgeschreven informatie tegelijkertijd met de polis wordt verstrekt, op dat moment de herroepingstermijn ingaat als bedoeld in artikel 4:28, tweede lid, van de wet. Omdat artikel 4:28 van de wet de consument reeds voorziet in de mogelijkheid een aangegane overeenkomst op afstand inzake een levensverzekering, natura-uitvaartverzekering of fondsvorming[73] te ontbinden, is het ook hier voor de handhaving van de bestaande consumentenbescherming in beginsel niet nodig om, aan de mogelijkheid voor de financiële onderneming om de voorgeschreven informatie op genoemde momenten na het aangaan van de overeenkomst te verstrekken, de voorwaarde te verbinden dat de consument contractueel een ontbindingsrecht moet toekomen, zoals bedoeld in de artikelen 8:12, tweede lid, en 8:15 derde lid. Dit voor het geval de consument uit de hem verstrekte informatie de conclusie trekt dat het product toch niet voldoet aan zijn wensen en deze alsnog wenst af te zien van de aankoop.

[73] Bij nota van wijziging zal worden geregeld dat de artikelen 4:28 tot en met 4:30 van toepassing zijn op fondsvormingovereenkomsten van natura-uitvaarverzekeraars.

Beleggingsverzekeringen zijn echter van de reikwijdte van artikel 4:28 van de wet uitgesloten, omdat artikel 6, vierde lid, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten niet ziet op financiële producten waarvan de waarde (mede) afhankelijk is van de ontwikkelingen op de financiële markt en andere markten. Om de consumentenbescherming bij een aankoop op afstand van een beleggingsverzekering gelijk te doen zijn als bij een reguliere aankoop van een beleggingsverzekering, bijvoorbeeld door tussenkomst van een bemiddelaar, is het nodig voor deze verkoop op afstand van beleggingsverzekeringen een bijzondere voorziening te treffen, in de vorm van een ontbindingsrecht als bedoeld in artikel 8:12, tweede lid. Voor beleggingsverzekeringen geldt daarom wél dat aan de mogelijkheid voor de financiële onderneming om de voorgeschreven informatie op genoemde momenten na het aangaan van de overeenkomst te verstrekken, de voorwaarde is verbonden dat de consument contractueel een ontbindingsrecht moet toekomen voor een termijn van dertig kalenderdagen. Hetzelfde geldt voor fondsvormingovereenkomsten ter voldoening van de verzorging van de uitvaart van de natuurlijke persoon die een beleggingselement kennen (zie de toelichting bij artikel 8:15, vijfde lid) en daarom van de reikwijdte van artikel 4:28 van de wet uitgesloten zijn.

Nu het tweede lid regelt dat ook voor overeenkomsten op afstand inzake beleggingsverzekeringen een ontbindingsrecht kan gelden, moet ook een voorziening worden getroffen voor wijzigingen in de waarde van de beleggingsverzekering die zich voordoet tussen het moment dat de overeenkomst tot stand komt en deze wordt opgezegd. Deze voorziening is neergelegd in het derde lid. Daarbij is aangesloten bij artikel 8:12, derde lid, zodat er op dit punt geen onderscheid bestaat in de consumentenbescherming tussen de face tot face verkoop van beleggingsverzekeringen en de verkoop op afstand van levensverzekeringen.

Zoals toegelicht bij artikel 8:15, vijfde lid, mogen natura-uitvaartverzekeraars die fondsvormingovereenkomsten aanbieden die strekken ter voldoening van de verzorging van de uitvaart van de natuurlijke persoon, niet overeenkomen dat de eventueel na de totstandkoming van de overeenkomst opgetreden waardevermeerdering of -vermindering van de beleggingen voor hun rekening komt, indien de consument ingevolge het tweede lid, onderdeel b, de overeenkomst terugwerkend tot de datum van de totstandkoming van de overeenkomst schriftelijk opzegt. Indien de natura-uitvaartverzekeraar gebruik wenst te maken van de regeling van het tweede lid, onderdeel b, dient hij dus altijd overeen te komen met de consument dat het beleggingsrisico bij een eventuele opzegging van de consument voor rekening komt van die consument.

Artikel 8:30

Dit artikel komt in de plaats van artikel 43 van het Bfd en is gebaseerd op artikel 4:20, eerste en tweede lid, van de wet. Artikel 3, tweede en derde lid, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten wordt in dit artikel geïmplementeerd. De bepaling heeft betrekking op spraaktelefonie. Dat wil zeggen dat andere vormen van telefonie of diensten die via een telefonisch netwerk worden aangeboden, zoals SMS-, WAP- of I-mode- diensten niet onder de reikwijdte van dit artikel vallen.

Het eerste lid is gemodelleerd naar artikel 7:46h, eerste lid, van het BW, dat ook van toepassing is op de verkoop op afstand van financiële diensten. In geval van spraaktelefonie ter bevordering van de totstandkoming van een overeenkomst op afstand dient de betreffende financiële onderneming om te beginnen altijd zichzelf en het commerciële doel van het gesprek bekend te maken. De bepaling geldt alleen in de situatie dat de financiële onderneming het telefonische contact met de consument tot stand brengt of laat brengen. De bepaling geldt niet wanneer een consument het initiatief neemt om de financiële onderneming telefonisch te benaderen (inkomende gesprekken).

Met de voorgeschreven informatie kan de consument zichzelf een beeld verschaffen van wie hem om welke reden benadert voor een financiële dienst. Op het uitgangspunt dat de financiële onderneming alle in artikel 8:28, eerste lid, bedoelde informatie voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake een financieel product ter beschikking van de consument dient te stellen kan een uitzondering worden gemaakt indien aan de volgende voorwaarde wordt voldaan. De consument dient expliciet goedkeuring te hebben gegeven aan de beperkte informatieverstrekking door de financiële onderneming conform dit artikel. Dat wil zeggen dat de vraag of de consument zou instemmen met een beperkte informatievoorziening uitdrukkelijk aan de consument moet worden voorgelegd en dat de consument positief op deze vraag moet reageren. Het eerste lid ontslaat de financiële onderneming echter niet van de verplichting om de in artikel 8:28, eerste lid, bedoelde informatie ná het telefonisch aangaan van de overeenkomst te verstrekken. Zie hierover meer in de toelichting op het tweede lid.

De gegevens over de “identiteit” in onderdeel a beogen de consument in staat te stellen na te gaan door welke persoon hij telefonisch wordt benaderd en wat de relatie van deze persoon is met de financiële onderneming wiens producten tijdens de telefonische oproep worden aangeprezen. De consument dient in ieder geval te worden geïnformeerd over de naam en, indien degene die verantwoordelijk is voor de telefonische oproep een rechtspersoon is: de statutaire naam en de handelsnaam of handelsnamen van deze rechtspersoon. Naast het vermelden van het commerciële oogmerk van het gesprek (eerste lid, aanhef) dient de (rechts)persoon die de telefonische oproep heeft geïnitieerd bovendien diens relatie met de financiële onderneming wiens producten worden aangeprezen toe te lichten; bijvoorbeeld of hij in loondienst is bij de betreffende financiële onderneming of dat hij als tussenpersoon bemiddelt voor deze onderneming.

Voor een toelichting op de onderdelen b, c, d en e wordt verwezen naar de toelichting op artikel 8:28, eerste lid, onderdelen f, h, i, en o.

In onderdeel f wordt gesproken over andere informatie die op verzoek van de consument beschikbaar is voor de consument. Dit zal bijvoorbeeld, voorzover reeds beschikbaar, informatie kunnen zijn die de consument in een later stadium van het verkoopproces moet worden toegestuurd omdat wet- en regelgeving hiertoe verplichten (bijvoorbeeld de informatie bedoeld in de artikel 8:28, voorzover deze nog niet aan de orde is geweest tijdens het telefonische onderhoud met de consument), maar zou ook andere (wettelijk onverplichte) informatie kunnen inhouden. Indien andere informatie beschikbaar is dient de financiële onderneming niet alleen te melden dat deze op verzoek van de consument zal worden verstrekt, maar zal ook de aard van deze informatie kort moeten toelichten aan de consument.

Zoals gezegd ontslaat het eerste lid de financiële onderneming niet van de verplichting om de in artikel 8:28 bedoelde informatie alsnog schriftelijk of via een andere duurzame drager als bedoeld in artikel 8:1, eerste lid, onmiddellijk ná het telefonisch aangaan van een overeenkomst inzake een financieel product te verstrekken aan de consument.
Het voorschrift in het tweede lid volgt uit artikel 5, eerste en tweede lid, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. In deze bepaling wordt – kort gezegd – voorgeschreven dat de in artikel 8:28, eerste lid, genoemde informatie in beginsel voorafgaande aan de totstandkoming van een overeenkomst op papier of via een andere duurzame drager moet worden verstrekt. Echter wanneer dit – vanwege gebruikmaking van een bepaalde techniek voor communicatie op afstand – niet mogelijk is dient de financiële dienstverlener onmiddellijk na het sluiten van de overeenkomst aan zijn informatieverplichtingen te voldoen. Dat de financiële

dienstverlener bij spraaktelefonie – indien de consument hiermee instemt - niet meteen alle voorgeschreven informatie hoeft te verstrekken (omdat spraaktelefonie bijvoorbeeld niet geschikt is voor het meedelen van alle algemene en bijzondere voorwaarden van de overeenkomst op afstand “op papier of via een andere duurzame drager”), doet niet af aan de verplichting om onmiddellijk na het aangaan van de overeenkomst de voorgeschreven informatie alsnog op papier of via een andere voor de consument beschikbare en toegankelijke duurzame drager te verstrekken.

Omwille van consistentie in de regelgeving geldt ook hier een afwijkend regime voor informatievoorziening in het kader van de verkoop van verzekeringen. Hiertoe wordt artikel 8:29, tweede en derde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard op de telefonische verkoop van verzekeringen.

Artikel 8:31

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:20, derde lid, onderdeel b, vierde en vijfde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 47 van het Bfd. Dit artikel implementeert artikel 5, derde lid, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. De consument heeft het recht om de contractsvoorwaarden te ontvangen, zodat de financiële dienstverlener verplicht is op eerste verzoek van de consument bedoelde informatie te verstrekken. Onder “voorwaarden van de overeenkomst” worden zowel de algemene als de bijzondere voorwaarden begrepen. Tevens is de financiële onderneming in beginsel verplicht op eerste verzoek van de consument in plaats van bijvoorbeeld email van de fax gebruik te maken als middel om informatie ter beschikking te stellen. Op dit beginsel bestaat één uitzondering, namelijk indien het desbetreffende alternatieve informatiekanaal bijvoorbeeld onnodig duur of onnodig bewerkelijk mocht zijn voor de financiële onderneming.

Afdeling 8.2 Overige bepalingen met betrekking tot zorgvuldige dienstverlening

Artikel 8:32

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:25, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 44 van het Bfd, 26, vierde en vijfde lid, van het Btb 2005 en 26 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 10 van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.

In afwijking van de systematiek van het Bfd is dit artikel niet bij de bepalingen over informatieverstrekking in het kader van een overeenkomst op afstand (paragraaf 5 van hoofdstuk 7 in het Bfd) opgenomen omdat dit artikel veleer betrekking heeft op de benadering van consumenten dan op informatieverstrekking. Daarom is ervoor gekozen om dit artikel in deze afdeling met de overige bepalingen met betrekking tot een zorgvuldige dienstverlening onder te brengen.

Inhoudelijk is dit artikel gelijk aan artikel 44 van het Bfd. De reikwijdte is echter breder: artikel 8:32 geldt ook voor overeenkomsten op afstand inzake rechten van deelneming in beleggingsinstellingen en het verlenen van beleggingsdiensten. De richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten is immers ook op deze financiële diensten van toepassing. De richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten stelt geen regels over dit onderwerp.
In essentie wordt met dit artikel hetzelfde bereikt als in de artikelen 26, vierde lid, van het Btb 2005 en 26 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002. Er zijn echter de volgende verschillen:

- artikel 26, vierde en vijfde lid, van het Btb 2005: de reikwijdte van artikel 8:32 is enerzijds ruimer omdat

het artikel anders dan artikel 26 van het Btb 2005 ook van toepassing is op overeenkomsten op afstand inzake deelnemingsrechten in icbe's met zetel in een andere lidstaat of beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat. De richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten maakt immers geen onderscheid naar zetel van de financiële onderneming. Anderzijds is de reikwijdte ten opzichte van artikel 26, vierde en vijfde lid, van het Btb 2005 enigszins beperkt doordat in artikel 8:32 verwezen wordt naar consumenten. De regels over het verstrekken van ongevraagde informatie gelden daarom alleen ten aanzien van natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

- Artikel 26 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002: de reikwijdte van artikel 8:32 is enerzijds ruimer dan artikel 26 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 omdat artikel 8:32 ook van toepassing is ten aanzien van bestaande klanten van de beleggingsonderneming. Anderzijds is de reikwijdte van artikel 8:32 op twee punten beperkter. Artikel 8:32 geldt anders dan artikel 26 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 alleen ten aanzien van consumenten en betreft niet het in persoon benaderen van consumenten.[74]

Aangezien artikel 8:32 inhoudelijk overeenkomt met artikel 44 van het Bfd is de aansluiting die in het Bfd is gezocht bij de redactie van de artikelen 7:46h van het BW en 11.7 van de Telecommunicatiewet gehandhaafd. In de artikelen 7:46h van het BW en 11.7 van de Telecommunicatiewet zijn gelijkluidende bepalingen ter bescherming van de persoonsgegevens en persoonlijke levenssfeer van consumenten bij ongevraagde communicatie, mede ter implementatie van Europese richtlijnen, vastgelegd. Bovendien is conform artikel 44 van het Bfd rekening gehouden met de implicaties van de nieuwe privacyrichtlijn voor elektronische communicatie.[75] Deze richtlijn heeft een specifiek regime geïntroduceerd voor het gebruik van elektronische berichten voor directe marketingdoeleinden in alle sectoren, dus ook de financiële sector. In verband met de bescherming van persoonsgegevens is voor verzenders van niet-gevraagde mededelingen ook artikel 41 van de Wet bescherming persoonsgegevens relevant.

Inhoudelijk komen de normen overeen met de bepalingen die zijn opgenomen in artikel 7:46h van het BW en artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet. Alleen artikel 7:46h, zesde lid, is niet overgenomen, omdat deze norm verder strekt dan hetgeen waartoe artikel 10 van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten verplicht. Wanneer de interpretatie van de voorschriften die worden gesteld aan ongevraagde communicatie door de AFM en de bestuursrechter enerzijds en die van de civiele rechter anderzijds uiteen gaan lopen zal dit verschil niet zijn terug te voeren op inhoudelijk afwijkende normen. Het enige verschil kan worden gevonden in artikel 7:46h, zesde lid, van het BW dat, zoals gezegd, niet is overgenomen. Dat wil dus zeggen dat de AFM niet bevoegd is toezicht te houden op een gelijkstrekkende norm en dat ook de bestuursrechter hier geen (van de civiele rechter) afwijkende uitspraak over zal kunnen doen.

De redenen om artikel 10 van richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten in het Bfd op te nemen en in dit besluit over te nemen zijn (1) dat gebleken is dat - bijvoorbeeld ten aanzien van de verkoop van aandelenleaseproducten – er in ieder geval onvoldoende dreiging uitgaat van de mogelijkheid van civielrechtelijke sanctionering bij overtreding van de normen in artikel 7:46h van het BW en dat het overgrote deel

[74] Opgemerkt wordt dat het in persoon benaderen wel aan de regels van de Colportagewet is gebonden.
[75] Richtlijn nr. 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (PbEG L 201).

van de verzenders niet afziet van gedragingen die in strijd zijn met genoemde normen, wellicht omdat de kans dat zij ter verantwoording worden geroepen voor de burgerlijke rechter beperkt is en de potentiële verdiensten groot zijn en (2) dat de AFM bijzondere kennis heeft van de financiële markten, zij haar capaciteit volledig kan inzetten voor het toezicht op de financiële markten en daarom gericht aandacht kan besteden aan niet-gevraagde mededelingen in deze sector.

Het eerste lid van artikel 10 van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten wordt geïmplementeerd in het eerste lid. In het eerste lid is de zinsnede “onverminderd het derde lid” uit artikel 44, eerste lid, van het Bfd niet overgenomen omdat uit dit overbodig was. Het tweede lid implementeert artikel 10, tweede lid, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.

Onder automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst moeten belautomaten worden verstaan waarbij zonder menselijke tussenkomst reclameboodschappen worden verspreid.[76] Er wordt dus een onderscheid gemaakt tussen oproepsystemen *zonder*, en oproepsystemen *met* menselijke tussenkomst. Voor de eerste categorie (en voor faxen en elektronische berichten) geldt het regime van het eerste lid, namelijk dat het gebruik van dergelijke systemen niet is toegestaan, tenzij de consument daarvoor tevoren toestemming voor heeft verleend. Dit heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat het een adviseur in financiële instrumenten niet is toegestaan aan ongevraagde verkoop via automatische oproepautomaten zonder menselijke tussenkomst, fax of elektronische berichten te doen zonder dat de consument daar toestemming voor heeft verleend. Voor de tweede categorie geldt het omgekeerde (zie tweede lid), namelijk dat dergelijk oproepen in beginsel mogelijk zijn, maar de consument kan aangeven dergelijke oproepen niet te willen ontvangen. Dit heeft voor een adviseur in financiële instrumenten tot gevolg dat deze van een andere techniek voor de communicatie op afstand, bijvoorbeeld een automatisch oproepsysteem met menselijke tussenkomst, gebruik mag maken onder de voorwaarde dat de consument daar eerder geen bezwaar tegen heeft gemaakt.

Vanwege de implicaties van de nieuwe privacyrichtlijn voor elektronische communicatie is in het eerste, derde en vierde lid een specifiek regime opgenomen voor elektronische communicatie en wordt in deze leden gebruik gemaakt van de term “elektronische berichten” zoals gedefinieerd in artikel 11.1, onderdeel i, van de Telecommunicatiewet.

Onder toestemming van de consument dient, analoog aan artikel 1, onderdeel i, van de Wet bescherming persoonsgegevens en artikel 11.1, onderdeel g, te worden verstaan: elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de consument aanvaardt dat hem desbetreffende persoonsgegevens worden verwerkt met het doel hem door het gebruik van automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst, faxen en elektronische berichten ongevraagde communicatie over te brengen, ter bevordering van de totstandkoming van een overeenkomst op afstand. Het voorschrift dat de toestemming *voorafgaand aan* het gebruik van het automatische oproepsysteem zonder menselijke tussenkomst, de fax of het elektronische bericht moet zijn gegeven, heeft tot gevolg dat wanneer contact plaatsheeft met een consument niet zowel toestemming kan worden gevraagd als ongevraagde communicatie kan worden overgebracht. Er dient eerst contact te hebben plaatsgevonden over het al dan niet verlenen van toestemming voor een oproep met gebruikmaking van een automatisch oproepsysteem zonder menselijke tussenkomst, per fax of via een elektronisch bericht. Indien de

[76] Kamerstukken II 1996/97, 25 533, nr. 3, blz. 121, artikelsgewijze toelichting op artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet en Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, blz. 160, bij de artikelsgewijze toelichting op artikel AV (vervangen door artikel 11.7) van de Telecommunicatiewet.

consument zijn toestemming heeft verleend, dan kan in een volgend contact de ongevraagde communicatie worden overgebracht.

Zoals gezegd noopt de nieuwe privacyrichtlijn voor elektronische communicatie tot een specifiek regime voor het gebruik van elektronische berichten voor direct marketingdoeleinden. Dit specifieke regime heeft, behalve in het eerste lid, zijn weerslag gevonden in het tweede, derde en vierde lid. Het derde lid heeft betrekking op het gebruik van zogeheten elektronische contactgegevens voor elektronische berichten die men in het kader van een bestaande klantrelatie heeft verworven. Onder elektronische klantgegevens moet in dit verband niet alleen worden verstaan het adres voor elektronische post, maar ook het mobiele telefoonnummer, indien dat gebruikt wordt voor de verzending van SMS- of MMS-berichten ter bevordering van de totstandkoming van een overeenkomst op afstand. Als voorwaarde voor het gebruik van deze gegevens geldt allereerst dat de consument bij de verzameling van de contactgegevens duidelijk en uitdrukkelijk de gelegenheid is geboden om kosteloos en op gemakkelijke wijze verzet aan te tekenen tegen het gebruik van deze contactgegevens ter bevordering van de totstandkoming van een overeenkomst op afstand. Indien de consument bij deze gelegenheid geen verzet heeft aangetekend, moet hem echter bij elke overgebrachte communicatie de mogelijkheid worden geboden om onder dezelfde voorwaarden – te weten kosteloos en op gemakkelijke wijze - verzet aan te tekenen tegen het verdere gebruik van zijn contactgegevens voor dit doel. Dat artikel 41, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens van overeenkomstige toepassing is verklaard heeft tot gevolg dat degene die de contactgegevens heeft aangewend, maatregelen dient te nemen om in het geval van verzet de verwerking van deze gegevens voor dat doel terstond te beëindigen. Aan het gebruik van elektronische berichten voor de toezending van ongevraagde communicatie wordt voorts in het vierde lid nog een aanvullende eis gesteld. Bij het gebruik van elektronische berichten dient telkens de werkelijke identiteit van degene namens wie de communicatie wordt overgebracht te worden vermeld. Verder dient in het elektronische bericht een geldig postadres of nummer te worden gemeld waar de ontvanger een verzoek tot beëindiging van dergelijke communicatie kan indienen.[77]

Artikel 10, derde lid, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten wordt geïmplementeerd in zowel het eerste, tweede als derde lid. Deze bepaling schrijft voor dat de eventuele kosten van de maatregelen, bedoeld in het eerste, tweede en derde lid, namelijk het geven van toestemming voor of het maken van bezwaar tegen ongevraagde communicatie of het aantekenen van verzet tegen het gebruik van contactgegevens, voor rekening van de financiële onderneming moeten blijven of komen. De kosten van het verlenen van de toestemming bedoeld in het eerste lid worden vanzelfsprekend gedragen door de verzender van de ongevraagde communicatie. Dit is ten opzichte van artikel 44 van het Bfd in het eerste en tweede lid, laatste volzin, verduidelijkt door opname van de zinsnede “voor de consument”. In het derde lid is de zin “Er zijn geen kosten verbonden aan het aantekenen van verzet tegen het gebruik van elektronische contactgegevens” van artikel 44, derde lid, van het Bfd niet overgenomen. Dit volgt immers al uit het de zinsnede “aan de consument uitdrukkelijk de gelegenheid is geboden om *kosteloos … verzet aan te tekenen*… en hem bij elke tot stand gebrachte communicatie de mogelijkheid wordt geboden om *onder dezelfde voorwaarden verzet aan te tekenen*”.

[77] Zie ook de artikelsgewijze toelichting op de wijziging van artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet die wordt aangeduid met “onderdeel Av’ in Kamerstukken II 2002/03, 28 851, nr. 3, blz. 160.

Artikel 8:33

Dit artikel is gebaseerd op 4:25, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 26, eerste tot en met derde lid, van het Btb 2005. De regels met betrekking tot de zorgplicht vloeien voort uit de artikelen 5nonies, 10, tweede lid, en 13ter van de richtlijn beleggingsinstellingen.

Het handelen in het belang van de deelnemers in een beleggingsinstelling brengt onder andere met zich mee dat “best execution" leidend moet zijn bij de keuze tussen verschillende (financiële instrumenten)makelaars of commissionairs en de beslissing wie welke transactie uitvoert. Ook de voorwaarden voor de vergoeding van de beheerder, waaronder een eventuele prestatieafhankelijke vergoeding “performance fee”) dienen zodanig te zijn dat de belangen van de deelnemers niet geschaad worden doordat zij bijvoorbeeld strijd met het beleggingsbeleid of overmatige transacties (zie ook het derde lid) in de hand werken. Onder een zorgvuldige behartiging van het belang van de deelnemers valt onder andere ook dat de beheerder geen onevenredig hoge kosten voor posten die in het prospectus als variabele kosten of niet nader gekwantificeerde kostensoorten zijn vermeld, voor rekening van de deelnemers laat komen. Onder onevenredig wordt mede verstaan het in rekening brengen van kosten waarvan redelijkerwijs niet kan worden aangenomen dat de geleverde prestatie tegen concurrerende voorwaarden is geleverd of waarvan het nut voor de deelnemers in de beleggingsinstelling niet kan worden aangetoond.
In het derde lid is het verbod op het zogenaamde “churning” opgenomen.

In het vierde lid is geregeld dat dit artikel - in lijn met het Btb 2005 - niet van toepassing is op icbe’s met zetel in een andere lidstaat, de daaraan verbonden beheerders en bewaarders, beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat en de daaraan verbonden beheerders en bewaarders. In het Btb 2005 volgt dit uit artikel 19.

Artikel 8:34

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:25, eerste lid, van de wet en komt in plaats van de artikelen 24, aanhef en onderdeel a, 35, aanhef en onderdeel a, en 43 van het Bte 1995. In lijn met het uitgangspunt dat voor beleggingsondernemingen in afwachting van de implementatie van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten de bepalingen uit het Bte 1995 en de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 zowel wat de inhoud als het niveau van regelgeving betreft zoveel mogelijk ongewijzigd blijven, is in dit artikel opgenomen dat de AFM regels stelt met betrekking tot het handelen in het belang van de cliënt. De door de AFM te stellen regels zullen overeenkomen met het bepaalde in de artikelen 25, eerste lid, 29 en 30 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002.
Het handelen in het belang van de adequate functionering van de “effectenmarkten” is hier niet overgenomen. De regels met betrekking tot het optreden van een beleggingsonderneming op de financiële markten zijn neergelegd in afdeling 5.4.3 van de wet en de daarop berustende bepalingen.

Artikel 8:35

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:25, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 28, tweede lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002. In afwijking van het uitgangspunt dat voor beleggingsondernemingen in afwachting van de implementatie van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten de bepalingen uit de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 wat niveau van regelgeving betreft ongewijzigd blijft, wordt de verplichting tot bewaking van de bestedingsruimte hier opgenomen. Dit in verband met de opname van artikel 28, derde en vierde lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 in het besluit (zie hierna, in artikel 8:36) en de afbakening tussen deze

verplichtingen. Op grond van deze bepaling is het een beleggingsonderneming verboden transacties uit te voeren indien de cliënt geen saldi heeft om financiële instrumenten aan te schaffen. Dit geldt ook voor de inschrijving op emissies, die als (voorwaardelijke) transacties kunnen worden beschouwd. Onder saldi worden alle op naam van de cliënt staande middelen begrepen, waaronder aan de cliënt verleend krediet.

Artikel 8:36

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:25, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 28, derde en vierde lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002. In afwijking van het uitgangspunt dat voor beleggingsondernemingen in afwachting van de implementatie van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten de bepalingen uit de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 ongewijzigd blijven, zijn de saldibewakingsplicht en de liquidatieplicht uit artikel 28, derde en vierde lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 in het besluit opgenomen en is de reikwijdte gepreciseerd. Dit in verband met de toezegging aan de Tweede Kamer in de kabinetsreactie op het eindrapport van de Commissie Geschillen Aandelenlease dat in het kader van de nadere invulling van het Deel gedragstoezicht (financiële ondernemingen) bij algemene maatregel van bestuur de reikwijdte van de saldibewakingsplicht wordt gepreciseerd.[78]

De saldibewakingsplicht houdt in dat een beleggingsonderneming er op moet toezien dat cliënten die posities hebben in financiële instrumenten waaruit verplichtingen kunnen voortkomen, voortdurend over voldoende saldi beschikken om aan de actuele verplichtingen te voldoen (saldibewakingsplicht). Als een cliënt bijvoorbeeld put-opties schrijft, moet hij bepaalde saldi aanhouden om de onderliggende waarde te kunnen afnemen op het moment dat zijn wederpartij besluit de optie uit te oefenen. Beschikt een cliënt op enig moment over onvoldoende saldi, dan vraagt de beleggingsonderneming hem om zekerheden te stellen waaruit de verplichtingen kunnen worden voldaan. In de praktijk komt het er meestal op neer dat de cliënt dan geld moet bijstorten. Als de cliënt dit niet wil of niet kan, moet de beleggingsonderneming de posities zo spoedig mogelijk sluiten (liquidatieplicht). De saldibewakingsplicht en de liquidatieplicht zijn thans neergelegd in artikel 28, derde en vierde lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002.

De financiële instrumenten waaruit verplichtingen kunnen voortkomen en waarvoor de saldibewakingsplicht dus geldt, worden niet (uitputtend) beschreven of genoemd in de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002. In het kader van de aandelenlease-problematiek is de vraag gerezen of de saldibewakingsplicht en liquidatieplicht van artikel 28, derde en vierde lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 ook van toepassing zijn op aandelenleaseproducten (beleggen met geleend geld in aandelen). De Commissie Geschillen Aandelenlease heeft in haar eindrapport van 13 juli 2004 aangegeven dat omstreden is of artikel 28, derde en vierde lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 van toepassing is op aandelenlease-producten. Uitsluitsel op dit punt kan, op basis van de huidige regelgeving, slechts worden verkregen bij de rechter.

Na overleg met de AFM is besloten om in artikel 8:36 voor de toekomst duidelijk te maken dat de saldibewakingsplicht en liquidatieplicht alleen betrekking hebben op financiële verplichtingen die direct voortvloeien uit posities in financiële instrumenten. Dit sluit verplichtingen die alleen voortvloeien uit krediet uit. Hierbij hebben de volgende overwegingen een rol gespeeld.

[78] Kamerstukken II 2003/04, 28 965, nr. 12, blz. 5 en 12.

De saldibewakingsplicht en liquidatieplicht zijn een zeer verstrekkende uitwerking van de zorgplicht. Een beleggingsonderneming wordt immers verplicht om zonodig tegen de wil van de cliënt posities te sluiten. De regering acht dit gerechtvaardigd indien de hoogte van de verplichtingen die uit de posities voortvloeien niet op voorhand vaststaan, bijvoorbeeld bij de handel in opties waarbij de hoogte van de financiële verplichtingen immers onzeker zijn en afhankelijk van de beurskoers.
Bij kredietverstrekking is dit anders. De omvang van het verleende krediet wordt immers niet beïnvloed door de ontwikkeling van de waarde van de door de kredietnemer aangehouden effectenportefeuille, maar door de hoogte van de kredietlimiet dan wel de kredietsom. De maximale omvang van de verplichting staat daarom vast. Dit neemt niet weg dat de hoogte van de restschuld wel kan variëren.

Daarnaast gelden er voor het beleggen met geleend geld andere waarborgen.
In artikel 8:35 is de bewaking van de bestedingsruimte van 28, tweede lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 overgenomen. Op grond van deze bepaling is het een beleggingsonderneming verboden transacties uit te voeren indien de cliënt geen saldi heeft om financiële instrumenten aan te schaffen. Onder saldi vallen ook de uit hoofde van een kredietovereenkomst aan de cliënt ter beschikking staande middelen. De beleggingsonderneming dient zich te onthouden van het uitvoeren van transacties voor de cliënt indien er geen kredietruimte meer is.

Daarnaast voorziet de wet afdoende in de bescherming van consumenten tegen financiële ondernemingen die bereid zijn een onverantwoord hoog krediet te verstrekken. Artikel 4:34 van de wet verplicht de aanbieder van krediet immers om voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst een kredietwaardigheidtoets uit te voeren en te beoordelen of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is. Indien sprake zal zijn van overkreditering, mag de aanbieder op grond van artikel 4:34 de overeenkomst niet aangaan. Indien de consument met het verleende krediet zal gaan beleggen, zal de aanbieder bij de beoordeling of sprake zal zijn van overkreditering rekening moeten houden met een maximale restschuld.

HOOFDSTUK 9. MELDINGSPLICHTEN

In dit hoofdstuk zijn de meldingsplichten opgenomen. Afdeling 9.1 bevat de plicht tot melding van wijzigingen door financiële ondernemingen.
Afdeling 9.2 werkt de meldingsplicht uit van de accountant van – kort gezegd – beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen, bewaarders, clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars met zetel in Nederland.

Een melding aan de AFM op grond van dit hoofdstuk dient schriftelijk plaats te vinden. “Schriftelijk” moet ruim worden uitgelegd en omvat ook de melding langs elektronische weg. De AFM kan op grond van artikel 2:15, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht nadere eisen stellen aan het gebruik van de elektronische weg.

Afdeling 9.1 Melding wijzigingen door financiële ondernemingen

§ 9.1.1. Beheerders

Deze paragraaf bevat de meldingsplichten voor beheerders van beleggingsinstellingen. Deze verplichtingen zijn grotendeels ongewijzigd overgenomen uit de Wtb en het Btb 2005. De belangrijkste verandering betreft de wijze

waarop wijzigingen van bepaalde gegevens in het registratiedocument worden gemeld (artikel 9:3) en het melden van wijzigingen in de statuten van een icbe die een beleggingsmaatschappij (icbe-maatschappij) is (artikel 9:5, tweede lid).

Artikel 9:1

De meldingsplichten in deze paragraaf zijn alleen van toepassing op vergunningplichtige beheerders. Dit volgt niet uit de grondslag voor deze artikelen (artikel 4:26, derde lid, van de wet) zodat het nodig is om beheerders van icbe's met zetel in een andere lidstaat en beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat in dit artikel uit te zonderen van deze paragraaf. Deze uitsluiting geldt ook voor de icbe's met zetel in een andere lidstaat en beleggingsinstellingen met zetel in een andere lidstaat zonder aparte beheerder die op grond van artikel 1:6f, tweede lid, van de wet onder de artikelen 9:2 tot en met 9:6 zouden vallen.

Artikel 9:2

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 20, vierde lid, van het Btb 2005. Het betreft wijzigingen in de gegevens die aan een toezichthouder zijn verstrekt in het kader van de beoordeling van de betrouwbaarheid van de personen die het beleid van de beheerder, een beleggingsmaatschappij of een bewaarder (mede) bepalen of onderdeel zijn van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de beheerder, een beleggingsmaatschappij of een bewaarder. Dit is een onderwerp waarover op grond van de artikelen 1a:64, vierde lid[79], en 1a:65, derde lid, van de wet verstrekking van gegevens is voorgeschreven.

Deze meldingsplicht is niet beperkt tot wijzigingen in de gegevens die de beheerder zelf eerder aan de AFM heeft verstrekt. Het is immers mogelijk dat DNB de betrouwbaarheid van een persoon die het beleid van de beheerder, een beleggingsmaatschappij of een bewaarder (mede) bepaalt of onderdeel is van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de beheerder of een bewaarder in het kader van een eerder vervulde functie bij een andere financiële onderneming (bijvoorbeeld een kredietinstelling) heeft beoordeeld en vastgesteld dat die buiten twijfel staat. Gelet op artikel 4:10, tweede lid, van de wet hoeft de betrouwbaarheid van die persoon in beginsel niet nogmaals te worden beoordeeld zodat de beheerder ook geen gegevens zal verstrekken voor de beoordeling. Indien zich in een later stadium echter een wijziging voordoet in de eerder aan DBN verstrekte gegevens, moet de beheerder dat op grond van dit artikel wel aan de AFM melden.

Opgemerkt wordt dat er geen onderzoeksplicht op de beheerder rust. Om die reden zijn in het tweede lid de woorden in "het kader van zijn normale bedrijfsvoering" opgenomen. De AFM zal op basis van deze melding moeten beoordelen of de betrouwbaarheid van betrokkene (nog steeds) buiten twijfel staat.

Artikel 9:3

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 38, eerste tot en met vierde lid, van het Btb 2005. Met dit artikel wordt onder meer uitvoering gegeven aan de artikelen 4, vierde lid, 5bis en 13bis, eerste lid, tweede alinea van de richtlijn beleggingsinstellingen. Het betreft het melden van voorgenomen wijzigingen in het registratiedocument. Verstrekking van het registratiedocument is op grond van de artikelen 1a:64, vierde lid[80], en 1a:65, derde lid, van de wet bij de vergunningaanvraag voorgeschreven. Onder wijziging wordt mede verstaan een aanvulling van het registratiedocument. Daarom wordt de aanvulling van het

[79] In artikel 4:26, eerste lid, van de wet zal bij nota van wijziging "1a:64, derde lid" worden vervangen door: 1a:64, vierde lid.
[80] In artikel 4:26, eerste lid, van de wet zal bij nota van wijziging "1a:64, derde lid" worden vervangen door: 1a:64, vierde lid.

registratiedocument - anders dan in artikel 38 van het Btb 2005 - niet meer afzonderlijk genoemd in artikel 9:3. De meldingsplicht is ten opzichte van artikel 38 van het Btb 2005 vereenvoudigd. Zie ook het algemeen deel van de toelichting onder 7.3.

Zoals bij de artikelen 1a:61 tot en met 1a:66 en 4:48 van de wet is toegelicht, heeft een beheerder bij de vergunningaanvraag de mogelijkheid om voor één, een beperkt of juist een uitgebreider aantal soorten beleggingsinstellingen een registratiedocument over te leggen. Indien een beheerder voornemens is rechten van deelneming aan te bieden in beleggingsinstellingen die onderling sterk op elkaar gelijken, dan kan hij volstaan met een “smaller” registratiedocument dan wanneer hij voornemens is verschillende soorten beleggingsinstellingen aan te bieden.[81]

Indien de beheerder vervolgens na vergunningverlening andere soorten beleggingsinstellingen wil introduceren dan hij bij de vergunningaanvraag door middel van het registratiedocument heeft aangegeven, zal hij de vermelding van de soorten beleggingsinstellingen in het registratiedocument en, in voorkomend geval, de vermelding van zijn activiteiten dienen te wijzigen. Het voornemen tot die wijziging dient de beheerder op grond van het eerste lid, aanhef en onderdeel a, te melden. De beheerder kan de wijziging pas doorvoeren als de AFM daarmee heeft ingestemd. De AFM zal op grond van het tweede lid binnen vier weken een besluit moeten nemen.

Voorgenomen wijzigingen in gegevens in het registratiedocument over de personen die het (dagelijks) beleid van de beheerder of een bewaarder (mede) bepalen of onderdeel zijn van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de beheerder of een bewaarder dienen op grond van het eerste lid, aanhef en onderdelen b tot en met d, gemeld te worden. Deze wijzigingen kunnen samenhangen met een voorgenomen benoeming of aftreden van zo’n persoon. Ook kan de benoeming voortvloeien uit de wijziging van de werkzaamheden van de beheerder indien die wijziging een specifieke deskundigheid vereist van de personen die het dagelijks beleid bepalen.
Voor deze wijzigingen geldt ook dat de beheerder alleen kan overgaan tot uitvoeren van het voornemen als de AFM met de wijziging heeft ingestemd. Het derde lid bepaalt dat de AFM een besluit binnen zes weken of, indien nadere gegevens zijn verzocht, binnen uiterlijk dertien weken na de melding dient te nemen. Deze laatste termijn sluit aan bij de termijn die op grond van artikel 1:82, derde lid, van de wet ook bij vergunningverlening geldt.

Voorgenomen wijzigingen van de algemene gegevens over de beheerder en de bewaarders in het registratiedocument hoeven op grond van het eerste lid, aanhef en onderdeel e, alleen te worden gemeld bij de AFM. De beheerder kan deze wijzigingen vervolgens doorvoeren, de AFM hoeft geen instemming te verlenen.

De beheerder dient bij een melding die ziet op nieuw te benoemen personen op grond van het vijfde en zesde lid gegevens over te leggen met betrekking tot hun deskundigheid of betrouwbaarheid. Het zevende lid hangt samen met artikel 4:10, tweede lid, van de wet dat bepaalt dat de betrouwbaarheid van een persoon buiten twijfel staat indien dat door een toezichthouder voor de toepassing van de wet is vastgesteld. Gegevens met betrekking tot de betrouwbaarheid van een dergelijk persoon hoeven niet te worden overgelegd. Uiteraard heeft de AFM op grond van artikel 4:10, tweede lid, de mogelijkheid om een nieuwe beoordeling uit te voeren als daar een redelijke aanleiding toe bestaat.

[81] Zie Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 439 tot en met 441, 531 en 532.

Artikel 9:4

Dit artikel komt in de plaats van artikel 28, tweede lid, van het Btb 2005 en is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet. Het betreft wijzigingen met betrekking tot de overeenkomst die tussen de beheerder van een beleggingsinstelling en de bewaarder moet worden gesloten. Verstrekking van deze overeenkomst bij vergunningaanvraag is op grond van de artikelen 1a:64, vierde lid[82], en 1a:65, derde lid, van de wet worden voorgeschreven.

Op grond van dit artikel moeten nieuwe of gewijzigde overeenkomsten tussen de beheerder en een bewaarder binnen twee weken aan de AFM worden gezonden. Onder een wijziging van een overeenkomst wordt ook een aanvulling verstaan. Daarom wordt “aanvulling” - anders dan in artikel 28, tweede lid, van het Btb 2005 - niet meer afzonderlijk genoemd in artikel 9:4.

Dit artikel ziet bijvoorbeeld op de situatie dat pas na vergunningverlening aan de beheerder een overeenkomst tussen de beheerder en een bewaarder wordt gesloten omdat de beheerder het registratiedocument, dat bij vergunningverlening alleen voorzag in het beheer van beleggingsmaatschappijen, wijzigt en aanvult met het beheer van beleggingsfondsen. De beheerder moet dan niet alleen de wijziging van het registratiedocument op grond van artikel 9:3, eerste lid, melden aan de AFM, maar ook de overeenkomst die de hij met de bewaarder sluit binnen twee weken na ondertekening aan de AFM zenden.

Artikel 9:5

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 42, tweede lid, van het Btb 2005. Het eerste lid betreft wijzigingen in de gegevens die beheerder op grond van artikel 4:50, eerste lid, van de wet, twee weken voorafgaand aan de introductie van een door hem beheerde beleggingsinstelling aan de AFM moet verstrekken. De beheerder dient vervolgens een wijziging in deze gegevens ter informatie en eventuele aanpassing van het register twee weken tevoren aan de AFM te melden. Een uitzondering betreft een wijziging in het beleggingsbeleid van de beleggingsinstelling (onderdeel g van artikel 4:50, eerste lid, van de wet) – een dergelijke wijziging wordt op grond van artikel 4:47 van de wet aan de AFM gemeld.

Het tweede lid bevat een nieuwe verplichting en vloeit voort uit artikel 4, vierde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen. De statuten van een icbe-maatschappij moeten bij vergunningaanvraag op grond van de artikelen 1a:65, derde lid, en 1a:66, tweede lid, worden overgelegd. De wijziging van de statuten van een icbe-maatschappij moet door de beheerder aan de AFM worden gemeld. Melding van wijzigingen van het fondsreglement van een icbe die een beleggingsfonds (icbe-fonds) is, is al in het eerste lid geregeld. Het fondsreglement van een icbe-fonds wordt immers genoemd in artikel 4:50, eerste lid, onderdeel j, van de wet.

Artikel 9:6

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 13b, vijfde lid, van de Wtb. Het betreft wijzigingen in onderwerpen waarover bij notificatie op grond van artikel 1a:119, tweede lid, van de wet verstrekking van gegevens is voorgeschreven. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 6bis, zesde en zevende lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

[82] In artikel 4:26, eerste lid, van de wet zal bij nota van wijziging “1a:64, derde lid” worden vervangen door: 1a:64, vierde lid.

In afwijking van artikel 13b, vijfde lid, van de Wtb dient de beheerder op grond van het eerste en tweede lid wijzigingen zelf door te geven aan de toezichthoudende autoriteit in de lidstaat waar het bijkantoor gelegen is. Dit vloeit voort uit artikel 6bis, zesde lid, van de richtlijn beleggingsdiensten.
Daarnaast is op grond van het tweede en derde lid alleen een voorgenomen wijziging in de financiële diensten van de beheerder (in artikel 13b, eerste lid, onderdeel a, en vijfde lid, van de Wtb aangeduid als “activiteiten en diensten van de beheerder”) in het bijkantoor aan voorafgaande beoordeling door de AFM onderworpen. Het beoordelingskader voor wijzigingen is gelet op artikel 6bis, derde en zesde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen de toereikendheid van de bedrijfsvoering en financiële positie van de beheerder. Dit kader is niet relevant voor de wijzigingen in het adres in de lidstaat, de identiteit van de personen die het dagelijks beleid van het bijkantoor bepalen of het voornemen het aanbieden van deelnemingsrechten vanuit het bijkantoor te staken.
De beheerder kan gelet op het derde lid de wijziging in de financiële diensten doorvoeren als de AFM daarmee heeft ingestemd. De AFM kan instemming evenals bij de notificatie op grond van de artikelen 1a:119 en 1a:121, eerste lid, van de wet onthouden indien de bedrijfsvoering of de financiële positie van de beheerder ontoereikend zijn. De AFM dient haar besluit binnen twee maanden na de melding te nemen. Deze termijn vloeit voort uit artikel 6bis, derde lid, van de richtlijn beleggininstellingen.
Opgemerkt wordt dat de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar het bijkantoor is gelegen op grond van artikel 6bis, vierde en zesde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen de mogelijkheid heeft om voorwaarden te stellen aan de gewijzigde financiële diensten.

§ 9.1.2. Beleggingsondernemingen

Deze paragraaf bevat de meldingsplichten voor beleggingsondernemingen. Deze verplichtingen zijn overgenomen uit de Wte 1995 en het Bte 1995. Ten opzichte van de bestaande meldingsplichten is een aantal procedures verduidelijkt en is de wijze waarop bepaalde wijzigingen moeten worden gemeld verlicht.

Artikel 9:7
De meldingsplichten in deze paragraaf zijn alleen van toepassing op vergunningplichtige beleggingsondernemingen. Dit volgt niet uit de grondslag voor deze artikelen (artikel 4:26, derde lid, van de wet) zodat het nodig is om beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat in dit artikel uit te zonderen van deze paragraaf.

Artikel 9:8
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 22, vijfde lid, van het Bte 1995 en betreft wijzigingen in gegevens die een toezichthouder zijn verstrekt in het kader van de beoordeling van de betrouwbaarheid van de personen die het beleid van een beleggingsonderneming (mede) bepalen of onderdeel zijn van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van een beleggingsonderneming. Dit is een onderwerp waarover op grond van artikel 1a:96, derde lid[83], van de wet verstrekking van gegevens is voorgeschreven.
In verband met de explicitering van de leden van toezichthoudende organen in artikel 4:10, eerste lid, van de wet worden in dit artikel de personen die onderdeel zijn van toezichthoudende organen uitdrukkelijk genoemd. [84] Het betreft geen inhoudelijke wijziging. Deze personen worden in het Bte 1995 begrepen onder degenen die het

[83] In artikel 4:26, eerste lid, van de wet zal bij nota van wijziging “1a:96, tweede lid” worden vervangen door: 1a:96, derde lid.
[84] Zie kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 500.

beleid mede bepalen. Artikel 9, eerste lid, van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten, dat ziet op betrouwbaarheid van de personen die het beleid bepalen van een beleggingsonderneming, laat ruimte om het melden van wijzigingen op deze manier te regelen.

Deze meldingsplicht is niet beperkt tot wijzigingen in de gegevens die de beleggingsonderneming zelf eerder aan de AFM heeft verstrekt. Het is immers mogelijk dat DNB de betrouwbaarheid van een persoon die het beleid van de beleggingsonderneming (mede) bepaalt of onderdeel is van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de beleggingsonderneming in het kader van een eerder vervulde functie bij een andere financiële onderneming (bijvoorbeeld een kredietinstelling) heeft beoordeeld en vastgesteld dat die buiten twijfel staat. Gelet op artikel 4:10, tweede lid, van de wet hoeft de betrouwbaarheid van die persoon in beginsel niet nogmaals te worden beoordeeld zodat de beleggingsonderneming ook geen gegevens zal verstrekken voor de beoordeling. Indien zich in een later stadium echter een wijziging voordoet in de eerder aan DBN verstrekte gegevens, moet de beleggingsonderneming dat op grond van dit artikel wel aan de AFM melden. Opgemerkt wordt dat er geen onderzoeksplicht op de beleggingsonderneming rust. Om die reden zijn in het tweede lid de woorden in “het kader van zijn normale bedrijfsvoering” opgenomen. De AFM zal op basis van deze melding moeten beoordelen of de betrouwbaarheid van betrokkene (nog steeds) buiten twijfel staat.

Het derde lid, onderdeel a, bevat een uitzondering op de meldingsplicht voor bankbeleggingsondernemingen en de financiële instellingen met een verklaring van ondertoezichtstelling die tevens beleggingsdiensten verlenen. Deze financiële ondernemingen staan wat de betrouwbaarheid betreft onder toezicht van de Nederlandsche Bank (DNB) en zullen wijzigingen die daarmee verband houden op grond van de artikelen 2:57 en 2:140 van de wet aan DNB moeten melden.
In onderdeel b zijn de beheerders van icbe’s (icbe-beheerders) uitgezonderd. Icbe-beheerders mogen op grond van hun vergunning individuele vermogens beheren (artikelen 1a:94, derde lid, en 4:59, tweede lid, van de wet). De beheerder is op grond van artikel 9:2 al verplicht om aan de AFM wijzigingen te melden in de gegevens die aan een toezichthouder zijn verstrekt in het kader van de beoordeling van de betrouwbaarheid van de personen die het beleid van de beheerder (mede) bepalen of onderdeel zijn van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de beheerder.

Artikel 9:9

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 22, eerste lid, onderdeel a, tweede en vierde lid, van het Bte 1995. Het betreft wijzigingen ten aanzien van de personen die het (dagelijks) beleid van een beleggingsonderneming (mede) bepalen of onderdeel zijn van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de beleggingsonderneming. Dit is een onderwerp waarover op grond van artikel 1a:96, derde lid[85], van de wet verstrekking van gegevens is voorgeschreven. In verband met de explicitering van de leden van toezichthoudende organen in artikel 4:10, eerste lid, van de wet worden ook in dit artikel de personen die onderdeel zijn van toezichthoudende organen uitdrukkelijk genoemd.[86] Het betreft geen inhoudelijke wijziging. Deze personen worden in het Bte 1995 begrepen onder degenen die het beleid mede bepalen.

De meldingsprocedure is ten opzichte van artikel 22 van het Bte 1995 verduidelijkt. Artikel 9 van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten, dat ziet op de deskundigheid, de betrouwbaarheid en het aantal

[85] In artikel 4:26, eerste lid, van de wet zal bij nota van wijziging “1a:96, tweede lid” worden vervangen door: 1a:96, derde lid.
[86] Zie kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 500.

van de personen die het beleid bepalen van een beleggingsonderneming, laat ruimte om het melden van wijzigingen op deze manier te regelen. De beleggingsonderneming mag de wijziging pas doorvoeren als de AFM daarmee heeft ingestemd. Het tweede lid bepaalt dat de AFM een besluit binnen zes weken of, indien nadere gegevens zijn verzocht, binnen uiterlijk dertien weken na de melding dient te nemen. Deze laatste termijn sluit aan bij de termijn die op grond van artikel 1:82, derde lid, van de wet ook bij vergunningverlening geldt.

De beleggingsonderneming dient bij een melding van nieuw te benoemen personen op grond van het vierde en vijfde lid gegevens over te leggen met betrekking tot hun deskundigheid of betrouwbaarheid. Het zesde lid hangt samen met artikel 4:10, tweede lid, van de wet dat bepaalt dat de betrouwbaarheid van een persoon buiten twijfel staat indien dat door een toezichthouder voor de toepassing van de wet is vastgesteld. Gegevens met betrekking tot de betrouwbaarheid van een dergelijk persoon hoeven niet te worden overgelegd. Uiteraard heeft de AFM op grond van artikel 4:10, tweede lid, de mogelijkheid om een nieuwe beoordeling uit te voeren als daar een redelijke aanleiding toe bestaat.

Onderdeel a van het zevende lid bevat een uitzondering op de meldingsplicht voor bankbeleggingsondernemingen en de financiële instellingen met een verklaring van ondertoezichtstelling die tevens beleggingsdiensten verlenen. Deze financiële ondernemingen staan wat de personen die het (dagelijks) beleid van de beleggingsonderneming (mede) bepalen of onderdeel zijn van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken betreft onder toezicht van DNB en zullen wijzigingen die daarmee verband houden op grond van de artikelen 2:57 en van 2:140 de wet aan DNB moeten melden.
In onderdeel b zijn de icbe-beheerders die tevens vermogensbeheerder zijn uitgezonderd van de verplichting om wijzigingen met betrekking tot de personen die het beleid van (mede) bepalen of onderdeel zijn van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken te melden. Icbe-beheerders zijn op grond van artikel 9:3, eerste lid, aanhef en onderdelen b tot en met d, al verplicht om deze wijzigingen aan de AFM te melden.

Artikel 9:10

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 22, eerste lid, onderdelen c tot en met h, en vijfde lid, en 34, tweede lid, van het Bte 1995 en 24, derde lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002. Het betreft wijzigingen van de maatregelen bij de ontheffing van het vier-ogenbeginsel, de vermogensscheiding, de inrichting van de bedrijfsvoering, de naam en adresgegevens, de samenstelling van de formele of feitelijke zeggenschapsstructuur waarin de beleggingsonderneming met andere personen is verbonden, de financiële diensten die de beleggingsonderneming verleent en de financiële producten waarop deze diensten betrekking hebben. Dit zijn onderwerpen waarover op grond van de artikelen 1a:12, tweede lid, 1a:19, tweede lid, en 1a:96, derde lid[87], van de wet verstrekking van gegevens is voorgeschreven. In afwijking van artikel 22, eerste en derde lid, van het Bte 1995 hoeft voor het doorvoeren van deze wijzigingen geen instemming van de AFM te worden verkregen. De melding moet ten minste twee weken voorafgaand aan het doorvoeren van de wijziging worden gedaan. Daarnaast is in lijn met artikel 24, derde lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 in de onderdelen c en d van het eerste lid opgenomen dat alleen significante wijzigingen in de bedrijfsvoering gemeld moeten worden. Van een significante wijziging is onder andere sprake indien de beleggingsonderneming werkzaamheden uitbesteedt.

[87] In artikel 4:26, eerste lid, van de wet zal bij nota van wijziging “1a:96, tweede lid” worden vervangen door: 1a:96, derde lid.

De melding van een wijziging in het programma van werkzaamheden, bedoeld in artikel 22, vijfde lid, van het Bte 1995, is in het eerste lid, aanhef en onderdeel g, opgenomen als melding van een wijziging in de financiële diensten van de beleggingsonderneming of de financiële producten waarop deze diensten betrekking hebben.

Op grond van het tweede lid, onderdeel a, moeten bankbeleggingsondernemingen en de financiële instellingen met een verklaring van ondertoezichtstelling die tevens beleggingsdiensten verlenen alleen wijzigingen die samenhangen met het gedragstoezicht op deze financiële ondernemingen aan de AFM melden.
Icbe-beheerders die tevens vermogensbeheerder zijn, moeten op grond van het tweede lid, onderdeel b, alleen wijzigingen ten aanzien van de vermogensscheiding melden.

Artikel 9:11

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 13, vijfde en zesde lid, van de Wte 1995. Het betreft wijzigingen in onderwerpen waarover bij notificatie op grond van artikel 1a:124, tweede lid, van de wet verstrekking van gegevens is voorgeschreven. De verplichting tot melding van wijzigingen met betrekking tot een bijkantoor in een andere lidstaat vloeit voort uit artikel 17, zesde en zevende lid, van de richtlijn beleggingsdiensten.
In afwijking van artikel 13, zesde lid, van de Wte 1995 rust de verplichting de toezichthoudende instantie in de lidstaat waarin het bijkantoor is gelegen op de hoogte te stellen van een wijziging in het beleggerscompensatiestelsel niet op de beleggingsonderneming zelf, maar op de AFM. Dit is in lijn met artikel 17, zevende lid, van de richtlijn beleggingsdiensten[88] en artikel 32, vierde lid, van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten.
Op grond van het derde lid hoeven icbe-beheerders die individuele vermogens beheren vanuit een bijkantoor in een andere lidstaat wijzigingen in de financiële diensten, het adres en de identiteit van de personen die het dagelijks beleid bepalen van het bijkantoor niet te melden indien zij hebben voldaan aan de meldingsplicht van artikel 9:6.

Artikel 9:12

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 14, tweede lid, van de Wte 1995. Het betreft wijzigingen in onderwerpen waarover bij notificatie in artikel 1a:126, eerste lid, van de wet verstrekking van gegevens is voorgeschreven. De verplichting tot melding van wijzigingen met betrekking tot het verrichten van diensten naar een andere lidstaat vloeit voort uit artikel 18, derde lid, van de richtlijn beleggingsdiensten en, wat betreft het beheren van individuele vermogens door icbe-beheerders, uit artikel 6ter, vierde lid van de richtlijn beleggingsinstellingen.

Artikel 9:13

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 15b van de Wte 1995. Dit artikel bevat de plicht tot melding van wijziging in gegevens over een bijkantoor in een staat die geen lidstaat is. Het betreft wijzigingen in onderwerpen waarover bij notificatie op grond van artikel 1a:127, eerste lid, van de wet verstrekking van gegevens is voorgeschreven.

Op grond van het derde en vierde lid is alleen een voorgenomen wijziging in de financiële diensten die de beleggingsonderneming vanuit het bijkantoor verleent (in de artikelen 15a, eerste lid, onderdeel b, en 15b, eerste

[88] Richtlijn nr. 93/22/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 10 mei 1993 betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten (PbEG L 141).

lid, van de Wte 1995 aangeduid als “het programma van werkzaamheden”) en de maatregelen gericht op het bevorderen en handhaven van een integere bedrijfsvoering aan voorafgaande beoordeling door de AFM onderworpen. Op grond van artikel 1a:127, is het beoordelingskader de toereikendheid van de bedrijfsvoering en financiële positie van de beleggingsonderneming. Dit beoordelingskader is alleen relevant voor wijzigingen in de financiële diensten en de maatregelen gericht op het bevorderen en handhaven van een integere bedrijfsvoering. De beleggingsonderneming kan gelet op het vierde lid de wijziging in de financiële diensten en de maatregelen gericht op het bevorderen en handhaven van een integere bedrijfsvoering doorvoeren, tenzij de AFM niet instemt met de wijziging vanwege de ontoereikendheid van de bedrijfsvoering of de financiële positie van de beleggingsonderneming. Dit besluit dient de AFM binnen een maand na de melding te nemen.

§ 9.1.3. Collectieve vergunninghouders

Artikel 9:14

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 5, derde lid, van het Bfd. Dit artikel regelt melding door de houder van een collectieve vergunning van wijzigingen in gegevens van de bij hem aangesloten ondernemingen. Uit oogpunt van consistentie met de vergelijkbare meldingsplichten voor beleggingsondernemingen in artikel 9:10 wordt melding binnen twee weken voorgeschreven in plaats van “onverwijld” in artikel 5, derde lid, van het Bfd. Het betreft de naam, het adres, de rechtsvorm, de statutaire zetel, de statutaire naam, de handelsnaam of handelsnamen en het nummer van de inschrijving bij de Kamer van Koophandel en Fabrieken van de aangesloten ondernemingen. Dit zijn onderwerpen waarover op grond van de artikelen 1a:102, vijfde lid, en 4:5, derde lid, van de wet verstrekking van gegevens is voorgeschreven.[89]
Voor beleggingsondernemingen is de mogelijkheid om een collectieve vergunning te verkrijgen in de wet geïntroduceerd.[90] De Wte 1995 en het Bte 1995 kennen een dergelijke vergunning immers niet. Van een geheel nieuwe verplichting tot het melden van wijzigingen is echter geen sprake, deze melding van wijzigingen is vergelijkbaar met de verplichting van artikel 22, eerste lid, van het Bte 1995.

§ 9.1.4. Financiëledienstverleners

Artikel 9:15

De meldingsplichten in deze paragraaf zijn alleen van toepassing op vergunningplichtige financiëledienstverleners. Dit volgt niet uit artikel 4:26, derde lid, van de wet zodat het nodig is om bemiddelaars in verzekeringen met zetel in een andere lidstaat en herverzekeringsbemiddelaars met zetel in een andere lidstaat in dit artikel uit te zonderen van deze paragraaf.

Artikel 9:16

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 9 van het Bfd. Het betreft wijzigingen in gegevens die aan een toezichthouder zijn verstrekt in het kader van de beoordeling van de betrouwbaarheid van de personen die het beleid van een financiëledienstverlener (mede) bepalen of onderdeel zijn van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de beheerder of een bewaarder. Dit is een onderwerp waarover op grond van de artikelen 1a:55, tweede lid, 1a:60, tweede lid, 1a:75, tweede lid, 1a:80, tweede lid, 1a:86, tweede lid, en 1a:91, tweede lid, van de wet verstrekking

[89] De artikelen 1a:102, vijfde lid, en 4:5, derde lid, zullen bij nota van wijziging worden toegevoegd aan artikel 4:26, eerste lid, van de wet.
[90] Zie de toelichting op artikel 1a:102, Kamerstukken II 2005/06, 29 708, blz. 469 tot en met 471.

van gegevens is voorgeschreven. In verband met de explicitering van de leden van toezichthoudende organen in artikel 4:10, eerste lid, van de wet worden in dit artikel de personen die onderdeel zijn van toezichthoudende organen uitdrukkelijk genoemd.[91] Het betreft geen inhoudelijke wijziging. Deze personen worden in het Bfd begrepen onder degenen die het beleid mede bepalen.

Daarnaast is in het eerste lid geëxpliciteerd dat de meldingsplicht ziet op de gegevens die in het kader van de betrouwbaarheidstoetsing aan een toezichthouder moet worden verstrekt. Deze meldingsplicht is niet beperkt tot wijzigingen in de gegevens die de financiëledienstverlener zelf eerder aan de AFM heeft verstrekt. Het is immers mogelijk dat DNB de betrouwbaarheid van een persoon die het beleid van de financiëledienstverlener (mede) bepaalt of onderdeel is van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de financiëledienstverlener in het kader van een eerder vervulde functie bij een andere financiële onderneming (bijvoorbeeld een kredietinstelling) heeft beoordeeld en vastgesteld dat die buiten twijfel staat. Gelet op artikel 4:10, tweede lid, van de wet hoeft de betrouwbaarheid van die persoon in beginsel niet nogmaals te worden beoordeeld zodat de financiëledienstverlener ook geen gegevens zal verstrekken voor de beoordeling. Indien zich in een later stadium echter een wijziging voordoet in de eerder aan DBN verstrekte gegevens, moet de financiëledienstverlener dat op grond van dit artikel wel aan de AFM melden.
Een wijziging in deze gegevens dient op grond van het tweede lid onverwijld schriftelijk aan de AFM worden gemeld zodra de financiëledienstverlener daarvan in het kader van zijn normale bedrijfsvoering kennis heeft genomen. De financiëledienstverlener heeft géén verplichting om onderzoek in te stellen naar eventuele wijzigingen van die gegevens. Om die reden zijn de woorden in “het kader van zijn normale bedrijfsvoering” opgenomen. De AFM zal op basis van deze melding moeten beoordelen of de betrouwbaarheid van betrokkene (nog steeds) buiten twijfel staat.

Artikel 9:17
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 7 van het Bfd. Het betreft melding van een voorgenomen benoeming van een persoon die het beleid van de financiëledienstverlener (mede) zal bepalen of die onderdeel zal uitmaken van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de financiëledienstverlener. Dit is een onderwerp waarover op grond van de artikelen 1a:55, tweede lid, 1a:60, tweede lid, 1a:75, tweede lid, 1a:80, tweede lid, 1a:86, tweede lid, en 1a:91, tweede lid, van de wet verstrekking van gegevens is voorgeschreven. In verband met de explicitering van de leden van toezichthoudende organen in artikel 4:10, eerste lid, van de wet worden in dit artikel de personen die onderdeel zijn van toezichthoudende organen uitdrukkelijk genoemd.[92] Het betreft geen inhoudelijke wijziging. Deze personen worden in het Bfd begrepen onder degenen die het beleid mede bepalen.

Dit artikel voorziet in de betrouwbaarheidtoetsing door de AFM van personen die de financiëledienstverleners voornemens is te benoemen in een functie waarin zij het beleid (mede) bepalen of onderdeel uitmaken van een toezichthoudend orgaan. In dit artikel is ten opzichte van artikel 7 van het Bfd verduidelijkt welke procedure daarbij gevolgd moet worden. Na het melden van de voorgenomen benoeming dient de AFM op grond van het tweede lid binnen zes weken of, indien nadere gegevens zijn verzocht, binnen uiterlijk dertien weken na de melding een besluit te nemen over de betrouwbaarheid. Deze laatste termijn sluit aan bij de termijn die op grond van artikel 1:82, derde lid, van de wet ook bij vergunningverlening geldt. In het vierde lid is verduidelijkt welke gegevens bij de melding ten behoeve van de betrouwbaarheidstoetsing moeten worden overgelegd.

[91] Zie kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 500.
[92] Zie kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 500.

Het vijfde lid hangt samen met artikel 4:10, tweede lid, van de wet dat bepaalt dat de betrouwbaarheid van een persoon buiten twijfel staat indien dat door een toezichthouder voor de toepassing van de wet is vastgesteld. De voorgenomen benoeming van een dergelijke persoon hoeft op grond van dit artikel niet aan de AFM te worden voorgelegd. Uiteraard heeft de AFM op grond van artikel 4:10, tweede lid, de mogelijkheid om een nieuwe beoordeling uit te voeren als daar een redelijke aanleiding toe bestaat.

Artikel 9:18

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 5, derde lid, van het Bfd. Het betreft melding van wijzigingen in de naam en het adres van de financiëledienstverlener, de rechtsvorm van de financiëledienstverlener, de statutaire zetel, de statutaire naam en de handelsnaam of handelsnamen, het nummer van de inschrijving bij de Kamer van Koophandel en Fabrieken, de financiële diensten die de financiëledienstverlener verleent of de financiële producten waarop deze diensten betrekking hebben en in enkele specifieke gegevens over bemiddelaars in verzekeringen en (onder)gevolmachtigde agenten.
Dit zijn onderwerpen waarover op grond van artikel 1a:55, tweede lid, 1a:60, tweede lid, 1a:75, tweede lid, 1a:80, tweede lid, 1a:86, tweede lid, of 1a:91, tweede lid, van de wet verstrekking van gegevens is voorgeschreven. Uit oogpunt van consistentie met de vergelijkbare meldingsplichten voor beleggingsondernemingen in artikel 9:10 wordt melding binnen twee weken voorgeschreven in plaats van “onverwijld” in artikel 5, derde lid, van het Bfd.

§ 9.1.5. Verzekeraars

Artikel 9:19

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 52, vierde lid, laatste volzin, van de Wtv 1993. Bij vergunningverlening door DNB dient schadeverzekeraar met zetel in Nederland die de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen uitoefent of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is die de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor op grond van artikel 1a:29, tweede lid, onderscheidenlijk 1a:39, tweede lid, van de wet de naam en het adres van de door hem in iedere andere lidstaat aangewezen schaderegelaar op te geven. Deze informatie zal DNB vervolgens aan AFM doorgeven. Aangezien het lopend toezicht op de naleving van artikel 4:70 wordt uitgeoefend door de AFM[93] moet een wijziging in naam of adres van een schaderegelaar aan de AFM te worden gemeld. Deze melding dient ertoe de administratie van de AFM actueel te houden.[94]

Artikel 9:20

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:26, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 109, achtste lid, eerste volzin, van de Wtv 1993. Een schadeverzekeraar met zetel buiten Nederland die de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen uitoefent door middel van dienstverrichting naar Nederland moet op grond van artikel 4:71, derde lid, binnen twee weken de akte van aanstelling van de in Nederland aangestelde schade-afhandelaar aan de AFM sturen. Wijzigingen in de akte van aanstelling moeten vervolgens ook aan de AFM gemeld worden. De opvolging van de schade-afhandelaar wordt geregeld in afdeling 10.4.

[93] Zie ook de toelichting op de artikelen 4:70 en 4:71van de wet (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 542 en 543).
[94] Zie ook Kamerstukken II 2002/03, 28 363, nr. 3, blz. 25.

Afdeling 9.2 Meldingsplicht accountant

Artikel 9:21

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:27, vierde lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 37, eerste en derde lid, onderdeel a, van het Btb 2005 en 22c, eerste lid, van het Bte 1995. Het derde lid, onderdeel b, van artikel 37 van het Btb 2005 wordt niet overgenomen – de directiebrieven of management letters dienen altijd de belangrijkste bevindingen van de accountant te bevatten.

Het eerste lid bepaalt welke gegevens een accountant die de jaarrekening van een financiële onderneming controleert aan de AFM moet verstrekken. De accountant verstrekt ten eerste het accountantsverslag dat hij ook aan de bestuurders en de Raad van Commissarissen van de financiële onderneming heeft overgelegd (onderdeel a). Het accountantsverslag is een schriftelijk verslag waarin de accountant de bevindingen van het accountantsonderzoek die hij relevant acht voor het bestuur of de Raad van Commissarissen uiteen zet, zonder daarbij afbreuk te doen aan de strekking van de accountantsverklaring. In de tweede plaats verstrekt de accountant de zogenaamde directiebrieven ofwel “management letters” (onderdeel b). Daarin worden de belangrijkste bevindingen van de accountantscontrole opgenomen. Daarnaast wordt op grond van het tweede lid in de directiebrieven met betrekking tot een beheerder en een beleggingsinstelling een verklaring van de accountant opgenomen of en zo ja, in hoeverre hij inrichting van de bedrijfsvoering van de beheerder en de beleggінginstelling heeft beoordeeld. Tot slot verstrekt de accountant al zijn correspondentie met de financiële ondernemingen die rechtstreeks betrekking heeft op de verklaring omtrent de getrouwheid van de jaarrekening (onderdeel c).

Artikel 9:22

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:27, vierde lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 37, tweede lid, van het Btb 2005 en 22c, tweede lid, van het Bte 1995.
Het eerste en tweede lid van dit artikel zijn nieuw. Alvorens de gegevens te verstrekken, voert de accountant overleg met de betrokken financiële onderneming. Op deze wijze kan de financiële onderneming in staat worden gesteld om desgewenst de gegevens zelf aan de AFM te verstrekken. Zij kan het met het oog op haar verhouding met de AFM wenselijk vinden om de gegevens zelf te verstrekken. De accountant die de financiële onderneming zelf de gegevens heeft laten verstrekken dient bij de AFM na te gaan of deze dat ook daadwerkelijk gedaan heeft. Voorkomen moet worden dat de AFM als gevolg van een miscommunicatie tussen de accountant en de financiële onderneming verstoken blijft van belangrijke informatie. Ook dient de accountant na te gaan of de door de financiële onderneming verstrekte informatie volledig is. Is dat het geval, dan heeft de accountant hiermee aan zijn meldingsplicht op grond van artikel 4:27, vierde lid, van de wet voldaan. Is dat niet het geval, dan moet de accountant de gegevens op grond van het tweede lid alsnog aan de AFM verstrekken.
Indien de financiële onderneming de gegevens niet zelf aan de AFM wenst te verstrekken, dan gaat de accountant hiertoe over. In dat geval moet hij op grond van het derde lid de financiële onderneming een afschrift van de gegevens en van de begeleidende brief sturen. Zo blijft de financiële onderneming op de hoogte van de correspondentie tussen de AFM en de accountant.

B. REGELS VOOR BEPAALDE FINANCIËLE DIENSTEN

HOOFDSTUK 10. AANBIEDEN

Afdeling 10.1 Beleggingsobjecten

Artikel 10:1

Deze definitie van gelieerde partij komt in de plaats van artikel 1, onderdeel i, van het Bfd. Deze definitie wordt in deze afdeling opgenomen en niet in het Hoofdstuk Inleidende bepalingen om verwarring te voorkomen met het begrip gelieerde partijen dat met een uitgebreidere inhoud ook in de bepalingen met betrekking tot beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders wordt gebruikt.

De definitie is inhoudelijk ongewijzigd gebleven. Wel hebben enkele terminologische aanpassingen plaatsgevonden. Zo is “rechtspersoon of natuurlijke persoon” vervangen door “persoon”, dat in artikel 1:1 van de wet is gedefinieerd als natuurlijke persoon of rechtspersoon. Daarnaast is in onderdeel a het begrip “groep” vervangen door de formulering “formele of feitelijke zeggenschapsstructuur”. Zie in dit verband ook de toelichting op artikel 4:13 van de wet.[95]

Onderdeel b ziet op (rechts)personen die door het uitoefenen van (stem)rechten invloed van betekenis kunnen uitoefenen op een aanbieder van beleggingsobjecten. “Invloed van betekenis” is een begrip dat uit het jaarrekeningenrecht afkomstig is en kan bijvoorbeeld worden verkregen door een statutaire regeling, door middel van een overeenkomst of door aandelenbezit. Op grond van artikel 2:389, eerste lid, van het BW bestaat het vermoeden van invloed van betekenis indien de (rechts)persoon naar eigen inzicht kan beschikken over ten minste twintig procent van de aan de aandelen verbonden stemrechten.

Onderdeel c ziet op natuurlijke personen die in een familierelatie of een andere persoonlijke relatie staan met de bestuurders van een aanbieder van beleggingsobjecten, dan wel met andere natuurlijke personen die tot de groep behoren of die invloed van betekenis kunnen uitoefenen op de aanbieder van beleggingsobjecten. Die persoon is een gelieerde partij als hij op grond van de relatie invloed kan uitoefenen op het handelen van de ander met betrekking tot de aanbieder van beleggingsobjecten. Hierbij kan worden gedacht aan het bestaan van een persoonlijke relatie van dien aard dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat door die relatie daadwerkelijk invloed kan worden uitgeoefend.

In onderdeel d zijn de (rechts)personen opgenomen waarin bestuurders of de natuurlijke personen, bedoeld in onderdeel c, door het uitoefenen van (stem)rechten invloed van betekenis kunnen uitoefenen.

Voorbeelden van gelieerde partijen zijn:

- beleggers die door de door hen gehouden aandelen invloed van betekenis kunnen uitoefenen op het beleid of de gang van zaken binnen de aanbieder van beleggingsobjecten;
- de natuurlijke personen en rechtspersonen in eventueel aan de aanbieder van beleggingsobjecten verbonden toezichthoudende of adviserende organen, zoals een Raad van Commissarissen, een Raad van Advies of een Raad van Toezicht;

[95] Kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 503.

– adviserende en dienstverlenende partijen, indien er sprake is van verbondenheid of invloed. Hierbij valt te denken aan organisatorische eenheden binnen hetzelfde financiële conglomeraat of partijen die verbonden zijn aan natuurlijke personen of rechtspersonen in de bestuurslaag.

Ook adviserende en dienstverlenende partijen waarop de bestuurders van een aanbieder van beleggingsobjecten invloed van betekenis kunnen uitoefenen zijn gelet op het onderdeel 4° gelieerde partijen.

Artikel 10:2

Dit is gebaseerd op artikel 4:30a, derde lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 26 en 35, derde en vijfde lid, van het Bfd. Daarbij hebben enkele terminologische aanpassingen plaatsgevonden. In het eerste lid, onderdeel b, is de zinsnede “een beschrijving van de groep waartoe de financiële dienstverlener behoort” uit artikel 35, derde lid, onderdeel b, vervangen door de formulering “formele of feitelijke zeggenschapsstructuur waarin de aanbieder met andere personen is verbonden”. Deze wijziging hangt samen met het feit dat het afwijkende groepsbegrip van artikel 1, onderdeel p, van de Wfd in de wet is vervangen door de formulering “een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur met personen”. Zie in dit verband ook de toelichting op artikel 4:13 van de wet.[96] In het eerste lid, onderdeel c, is de zinsnede “algemene en bijzondere voorwaarden” vervangen door “voorwaarden”. In het eerste lid, onderdeel h, onder 2°, is “of een andere geregelde, of een regelmatig functionerende open markt” vervangen door “markt in financiële instrumenten”. Een markt in financiële instrumenten is een markt die aan regels is onderworpen en die bestemd is voor het bijeenbrengen van vraag en aanbod van financiële instrumenten. Deze omschrijving komt overeen met het begrip effectenbeurs (gedefinieerd in artikel 1, onderdeel e, van de Wte 1995). Maar een markt in financiële instrumenten is ook een markt waarvan de houder waar ook ter wereld is gevestigd (bijvoorbeeld in een staat die geen lidstaat is). Zie ook de toelichting op de definitie van “markt in financiële instrumenten” in artikel 1:1 van de wet.[97]

In het derde lid is in plaats van “de wijze van verstrekking van de informatie” en “de berekening van de kosten…” de formulering “de wijze waarop de gegevens… in het beleggingsobjectprospectus worden opgenomen” en “de wijze van berekening van de kosten…” gebruikt. Dit betreft een verduidelijking, geen inhoudelijke wijziging.

Het eerste, tweede en vierde lid van artikel 35 Bfd zijn opgenomen in artikel 4:30, eerste tot en met derde lid, van de wet.

In eerste lid worden de gegevens benoemd die in een beleggingsobjectprospectus moeten worden opgenomen. Uit artikel 4:30a, derde lid, van de wet volgt dat het beleggingsobjectprospectus uitsluitend deze gegevens mag bevatten.

Het tweede lid volgt uit artikel 26 van het Bfd. Indien het beleggingsobjectprospectus aan de consument wordt verstrekt dient dit schriftelijk of op een andere duurzame drager te geschieden en in beginsel in de Nederlandse taal.

Met betrekking tot de in het eerste lid genoemde onderwerpen kan de AFM ter wille van de begrijpelijkheid voor de consument van de verplicht te verstrekken informatie op grond van het derde lid nadere regels stellen ten aanzien van de wijze waarop de informatie in het beleggingsobjectprospectus dient te worden opgenomen, alsmede met betrekking tot de wijze van berekening van de kosten, risico’s en opbrengsten, bedoeld in het eerste lid. De AFM zou bijvoorbeeld nadere eisen kunnen stellen aan de wijze waarop risico’s, kosten en opbrengsten worden berekend en tot uitdrukking worden gebracht.

[96] Kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 503.
[97] Kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 373.

Afdeling 10.2 Krediet

In deze afdeling worden nadere regels gesteld met betrekking tot het kredietprospectus en de verplichting van de aanbieder van krediet om te beoordelen of het aangaan van een overeenkomst inzake krediet voor de consument verantwoord is. Deze laatste verplichting is in dit besluit nader uitgewerkt door opname van een aantal regels die zich richten op het inwinnen van informatie door de aanbieder.

§ 10.2.1. Kredietprospectus

Artikel 10:3

Dit artikel bevat nadere regels over de gegevens die in het kredietprospectus moeten worden opgenomen. Artikel 10:3 is gebaseerd op artikel 4:33, derde en vierde lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 36, derde tot en met zesde, achtste en negende lid, van het Bfd over. Het eerste, tweede en zevende lid van artikel 36 van het Bfd zijn opgenomen in artikel 4:33 van de wet. Uit artikel 4:33 van de wet volgt dat aanbieders van hypothecair krediet zijn uitgezonderd van de prospectusverplichting.[98]

In het eerste, derde en vierde lid van artikel 10:3 zijn de in het kredietprospectus te behandelen onderwerpen benoemd.
Het eerste lid geeft de informatie weer die voor elke vorm van krediet in een kredietprospectus moet worden behandeld. De verwijzing naar “effectenkrediet” in artikel 36, derde lid, onderdeel c, van het Bfd is niet overgenomen in onderdeel c omdat voor aanbieders van “effectenkrediet” op grond van artikel 36, negende lid, van het Bfd geen kredietprospectus verplicht is. Artikel 36, negende lid, van het Bfd is in het zevende lid overgenomen. Zowel de verplichting genoemd in onderdeel f, sub 2, als onderdeel g van het eerste lid kent een uitzondering. Deze onderdelen vloeien voort uit respectievelijk artikel 33, onderdeel b, onder 1°, en artikel 34, onderdeel b, van de Wck, die, in verband met de uitbreiding van de reikwijdte van de wet ten opzichte van de Wck, beide niet op alle kredietvormen waar de wet op van toepassing is, van toepassing zijn. De norm genoemd in onderdeel h van het eerste lid, aangaande het tot uitdrukking brengen van alle kosten van het krediet in het effectief kredietvergoedingspercentage zal worden geregeld in een ministeriële regeling onder de wet vergelijkbaar met de Regeling effectief kredietvergoedingspercentage 2006 onder de Wfd.

In plaats van de verplichting informatie op te nemen over de meest gebruikelijke betalingsregelingen wordt in de onderdelen a van het derde en vierde lid verwezen naar de kenmerken van het krediet genoemd in artikel 8:5, eerste en tweede lid. Ook in deze fase van informatieverstrekking zijn deze kenmerken belangrijk voor de consument om het krediet te begrijpen en te vergelijken met andere kredieten. Het vierde lid, onderdeel b, betreft het berekenen van het totaal bedrag aan kredietvergoeding dat door de consument zal moeten zijn betaald als de overeenkomst regelmatig is afgewikkeld.
Het opnemen in het kredietprospectus van representatieve kredietsommen of kredietlimieten houdt in dat voorbeelden worden opgenomen van kredietsommen of kredietlimieten, en de bijbehorende andere kenmerken van het krediet, die typerend zijn voor zowel de vorm van krediet waar het kredietprospectus op ziet als voor de aanbieder van het krediet, rekening houdend met de voorwaarden om in aanmerking te komen voor het krediet, bedoeld in onderdeel e van het eerste lid.

[98] Bij nota van wijziging wordt artikel 4:33 van de wet op dit punt aangepast.

Op grond van het twaalfde lid van artikel 8:5 dienen ook de representatieve voorbeelden, bedoeld in het derde en vierde lid van dit artikel, te worden weergegeven op de wijze, bedoeld in het derde en vierde lid van artikel 8:5.
Het vijfde lid volgt uit artikel 26 van het Bfd. Indien een aanbieder van krediet of bemiddelaar een kredietprospectus verstrekt, dient dit schriftelijk of op een duurzame drager te geschieden.
De AFM kan op grond van het zesde lid nadere regels stellen met betrekking tot de wijze waarop de informatie bedoeld in het eerste, derde en vierde lid, in het kredietprospectus dient te worden opgenomen. Het betreft een verduidelijking en geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van het Bfd.

In lijn met artikel 36, negende lid, van het Bfd bevat het zevende lid een uitzondering op de kredietprospectusplicht voor het zogenaamde “effectenkrediet”. Aanbieders van en bemiddelaars in deze vorm van krediet worden uitgezonderd van de verplichting opgenomen in artikel 4:33, eerste en tweede lid, van de wet om een kredietprospectus beschikbaar te hebben en te verstrekken. Gelet op de aard van de in de kredietprospectus op te nemen gegevens wordt een kredietprospectus voor deze vorm van krediet niet passend geacht. In verband met de wijziging van de inhoud van het begrip “effect” en de introductie van het begrip “financieel instrument” in de wet wordt in plaats van “effecten” in dit besluit de term “financiële instrumenten” gebruikt.[99]

§ 10.2.2. Verplichting tot inwinnen van informatie

Artikel 10:4
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:34, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 59 van het Bfd.
Artikel 10:4 neemt niet weg dat ook bij het aangaan van een overeenkomst inzake krediet waarvan de kredietsom of kredietlimiet minder dan €1000 bedraagt, de aanbieder van krediet op grond van artikel 4:34 van de wet verplicht is te onderzoeken of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is voor de consument.
De verplichting om de verzamelde informatie te bewaren is neergelegd in artikel 5:2.

Het tweede lid bevat onder bepaalde voorwaarden een uitzondering op de verplichting tot inwinnen van informatie. Het eerste lid is niet van toepassing in geval van het aangaan van een overeenkomst inzake “effectenkrediet”. Dit is een vorm van zekerheidskrediet. In verband met de wijziging van de inhoud van het begrip “effect” en de introductie van het begrip “financieel instrument” in de wet wordt ook hier in plaats van “effecten” de term “financiële instrumenten” gebruikt. De aanbieder gaat met een bezitter van financiële instrumenten een overeenkomst inzake krediet aan waarbij zekerheid wordt verschaft door middel van de belening van een portefeuille financiële instrumenten, ten behoeve van de rentelasten en het voldoen van de kredietsom of kredietlimiet. De maximale kredietlimiet of kredietsom is afhankelijk van de waarde van de portefeuille. Door de aanbieder van krediet worden bij deze vorm van krediet doorgaans veiligheidsmarges ingebouwd door middel van een toegestane verhouding tussen de waarde van de financiële instrumenten en de hoogte van de kredietsom of kredietlimiet. Veelal betreft dit een verhouding van 100:70. De hoogte van het krediet is in dat geval nooit hoger dan zeventig procent van de waarde van de betrokken financiële instrumenten. Omdat financiële instrumenten een zeer liquide vorm van vermogen zijn en over het algemeen dagelijks verhandelbaar, kunnen financiële instrumenten snel omgezet worden in geld. Op die manier kan een goede bewaking plaatsvinden van de veiligheidsmarge en kan snel worden ingesprongen indien de waarde van de betrokken effecten onder de zeventig procent dreigt te raken.

[99] Zie Kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 366,367 en 368.

Wanneer inderdaad de kredietsom of kredietlimiet niet hoger is dan zeventig procent van de waarde van de financiële instrumenten die worden beleend en de veiligheidsmarge van dertig procent gedurende de looptijd van de overeenkomst wordt gewaarborgd én de kredietovereenkomst dient ter financiering van financiële instrumenten, bestaat er voldoende zekerheid dat de consument voor het voldoen van de rentelasten en de kredietsom of kredietlimiet geen ander vermogen hoeft aan te spreken dan de betrokken portefeuille. In dat geval hoeft de aanbieder niet te voldoen aan de verplichting genoemd in het eerste lid.
In verband met het bepalen van deze veiligheidsmarge is het van belang dat de waarde van de financiële instrumenten openbaar is. Ten behoeve daarvan is in het tweede lid de voorwaarde opgenomen dat de financiële instrumenten dienen te zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt, dan wel dat de waarde van de financiële instrumenten, in het geval de financiële instrumenten niet zijn toegelaten tot de handel van een gereglementeerde markt, voor een ieder kenbaar is door middel van een openbare prijsaanduiding.

Artikel 10:5

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:34, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 60 van het Bfd. De verplichting tot het bewaren van bescheiden welke gegevens inhouden is ook wat dit artikel betreft neergelegd in artikel 5:2.
Voor de uitzondering in het tweede lid wordt verwezen naar de toelichting op artikel 10:4, tweede lid.

Artikel 10:6

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:34, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 61 van het Bfd.
Artikel 10:6 vereist dat een aanbieder van krediet het acceptatiebeleid vastlegt. Dit artikel behelst niet alleen het verplicht vastleggen van de criteria maar verplicht ook tot het daadwerkelijk toepassen van deze criteria bij de beoordeling van een kredietaanvraag van een consument. Het acceptatiebeleid van de aanbieder van krediet moet erop gericht zijn overkreditering van de consument te voorkomen.
Deze verplichting sluit niet uit dat in het acceptatiebeleid criteria kunnen worden opgenomen, bijvoorbeeld met betrekking tot zekerheid- of garantstelling die, anders dan op grond van het inkomen van de consument, overkreditering voorkomen.
Voor de uitzondering in het tweede lid wordt verwezen naar de toelichting op artikel 10:4, tweede lid.

Afdeling 10.3 Rechten van deelneming in een beleggingsinstelling

Deze afdeling is onderverdeeld in twee paragrafen. Paragraaf 10.3.1 bevat regels die van toepassing zijn op alle beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders, inclusief instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) en de daaraan verbonden beheerders en bewaarders. In aanvulling daarop bevat paragraaf 10.3.2 regels die alleen van toepassing zijn op icbe's en beheerders en bewaarders van icbe's.

De artikelen in deze afdeling zijn gebaseerd op de artikelen 4:43, tweede lid, 4:48, tweede lid, 4:49, tweede lid, onderdeel e, 4:51, vierde lid, 4:52, derde lid, 4:61, eerste lid[100], van de wet. Dit betekent dat gelet op artikel 4:38,

[100] Bij nota van wijziging zal in artikel 4:61, van de wet een eerste lid worden opgenomen met daarin de mogelijkheid om voor icbe's bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels te stellen met betrekking tot de bedrijfsvoering en informatieverstrekking en bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot het beleggen door icbe's. In artikel 4:61, tweede lid, van de wet zal een grondslag worden opgenomen voor de ontheffingsbevoegdheden van de artikelen 63, tweede lid, 65, tweede lid, en 69 van het Btb 2005.

eerste lid, van de wet deze afdeling niet van toepassing is op icbe's met zetel in een andere lidstaat en de daaraan verbonden beheerders en bewaarders.

§ 10.3.1. Regels voor alle beheerders, beleggінginstellingen en bewaarders

Artikel 10:7 bevat regels met betrekking tot de inhoud van de tussen de beheerder en een bewaarder te sluiten overeenkomst. De artikelen 10:8 tot en met 10:16 bevatten regels met betrekking tot informatieverstrekking. Hieronder vallen ook regels met betrekking tot de jaarrekening en het jaarverslag.

Artikel 10:7

Dit artikel is gebaseerd op 4:43, tweede lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 9, tweede lid, 18, 28, eerste lid, en 75 van het Btb 2005. Gelet op artikel 4:38, tweede lid, van de wet geldt de verplichting van artikel 4:43, eerste lid, van de wet om een overeenkomst te sluiten niet voor beheerders van beleggінginstellingen met zetel in een aangewezen staat zodat ook dit artikel niet op hen van toepassing is. Deze regels zijn deels afkomstig uit de artikelen 7, tweede en derde lid, 9, 10, tweede lid, en 14, derde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

De verplichting tot het sluiten van een overeenkomst tussen de beheerder en de bewaarder is in de wet zelf vastgelegd. Een beschrijving van de hoofdlijnen van de overeenkomst moet in het prospectus worden opgenomen (onderdeel 1.7 in bijlage E). Dit artikel schrijft een gedeelte van de inhoud van de overeenkomst voor. Onderdeel e ziet op het ondertekenen van bewijzen van rechten van deelneming door de bewaarder. In het geval een belegger door middel van periodieke betalingsopdrachten belegt in een beleggingsinstelling, hoeven de daarbij behorende rekeningafschriften niet telkens door de bewaarder te worden ondertekend.

Onderdeel g is overgenomen uit artikel 18 Btb 2005 en bevat de extra eisen waar de overeenkomst inzake beheer en bewaring van een icbe volgens de artikelen 7, derde lid, en 14, derde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen aan moet voldoen.

Artikel 10:8

Dit artikel is gebaseerd op 4:48, tweede lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 11, tweede lid, van het Btb 2005. Zie in dit verband ook de toelichting op artikel 4:48 van de wet waarin de functie van het registratiedocument wordt beschreven.[101]

Bijlage D komt inhoudelijk overeen met bijlage A bij het Btb 2005, met dien verstande dat enkele terminologische en redactionele aanpassingen zijn aangebracht. In onderdeel 2 van bijlage D is – anders dan in onderdeel II van bijlage A bij het Btb 2005 - geen gebruik gemaakt van een verwijzing maar zijn de betreffende personen omschreven. Het onderdeel is ten behoeve van de leesbaarheid gesplitst in twee subonderdelen.

In de onderdelen 3.3 en 3.6 van bijlage D is de zinsnede "groep waartoe [X] behoort" vervangen door "formele of feitelijke zeggenschapsstructuur waarin [X] met andere personen is verbonden". Deze wijziging hangt samen met het feit dat het afwijkende groepsbegrip van artikel 1, onderdeel l, van de Wtb in de wet is vervangen door de formulering "een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur met personen". Zie in dit verband ook de toelichting op artikel 4:13 van de wet.[102]

Daarnaast zijn de onderdelen 3.8 en 3.9 van bijlage A bij het Btb 2005 in bijlage D in een apart onderdeel 4 ondergebracht met als opschrift "Financiële gegevens betreffende de beheerder en de bewaarders". De

[101] Kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 531.
[102] Kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 503.

onderdelen IV en V van bijlage A bij het Btb 2005 zijn in verband daarmee in bijlage D vernummerd tot 5 en 6. Deze wijziging is uit praktisch oogpunt aangebracht ten behoeve van de formulering van artikel 9:3.
In onderdeel 5.4 van bijlage D (onderdeel 4.4 van bijlage A bij het Btb 2005) is de verplichting om in het registratiedocument op te nemen waar de jaarstukken van de beheerder en bewaarders en de halfjaarcijfers van de beheerder ter inzage liggen, komen te vervallen. Openbaarmaking van de jaarstukken en halfjaarcijfers geschiedt door plaatsing op de website. Zie hiervoor de toelichting op artikel 10:11.

Hoewel de verplichting van artikel 4:49 van de wet om een registratiedocument te hebben op grond van artikel 4:38, tweede lid, van de wet niet van toepassing is op beheerders van beleggінginstellingen met zetel in een aangewezen staat, is bijlage D voor hen wel relevant. De prospectusplicht van artikel 4:49 van de wet geldt wel voor hen en gelet op artikel 4:49, tweede lid, onderdeel d, van de wet moeten deze gegevens opgenomen worden in het prospectus.

Artikel 10:9
Dit artikel is gebaseerd op 4:49, tweede lid, onderdeel e, van de wet en komt in de plaats van artikel 41, derde lid, eerste volzin, vijfde en zesde lid, van het Btb 2005. Deze bepalingen vloeit deels voort uit artikel 28, tweede lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

In aanvulling op de gegevens, bedoeld in artikel 4:49, tweede lid, onderdelen a tot en met d, van de wet, moet het prospectus ingevolge het eerste lid specifieke gegevens bevatten over de beleggingsinstelling die staan vermeld in bijlage E bij het besluit. Bijlage E komt in de plaats van bijlage B bij het Btb 2005 en bevat een aantal inhoudelijke wijzigingen in de onderdelen 1.2, 1.11, 4.2., 5.11, 5.12 en 6.11. In bestaande (papieren) prospectussen kan deze informatie zonodig door middel van een inlegvel worden opgenomen of aangepast.

- De aanpassingen in de onderdelen 1.2 en 1.11 van Bijlage E vloeien voort uit de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. De richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten geldt ook voor overeenkomsten op afstand inzake deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen. De informatie die op grond van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten moet wordt verstrekt komt echter grotendeels overeen met het prospectus. Wel dient de inhoud van het prospectus in verband met de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten op de twee punten worden aangepast. In onderdeel 1.2 van Bijlage E is het vereiste opgenomen dat (indien van toepassing) het nummer van de inschrijving van de beleggingsinstelling in het handelsregister en de plaats van de inschrijving in het prospectus worden opgenomen. Op grond van het nieuwe onderdeel 1.11 van Bijlage E moet in het prospectus van een beleggingsinstelling de wijze worden vermeld waarop deelnemers klachten over de beleggінginstelling kunnen indienen bij de beheerder.
- In onderdeel 4.2 van bijlage E (onderdeel 4.2 van bijlage B bij het Btb 2005) is de verplichting om in het prospectus op te nemen waar de jaarstukken en halfjaarcijfers van de beleggingsinstelling ter inzage liggen, komen te vervallen. Openbaarmaking van de jaarstukken en halfjaarcijfers geschiedt door plaatsing op de website van de beheerder. Zie hiervoor de toelichting op artikel 10:11.
- In dit besluit gelden de transparantieregels voor de zogenaamde “master feeder”-constructie indien een beleggingsinstelling 95 procent of meer van het beheerde vermogen direct belegt in een andere beleggingsinstelling. De drempel is ten opzichte van het Btb 2005 verlaagd van 99 procent naar 95 procent omdat in de praktijk bleek dat 99 procent te hoog lag. Hierdoor kon dit artikel eenvoudig worden ontdoken (door bijvoorbeeld een deel van het vermogen in liquiditeiten aan te houden). De onderdelen 5.11, 5.12, en

6.11 zijn in verband hiermee aangepast. Doordat de onderdelen 5.11, 5.12 en 6.11 zowel gelden voor directe als indirecte beleggingen, zijn de onderdelen 5.13 en 6.12 van bijlage B bij het Btb 2005 komen te vervallen.

Daarnaast zijn enkele terminologische en redactionele aanpassingen aangebracht.
Zo is in onderdeel 1.9 van bijlage E de zinsnede “groep waartoe de beleggingsmaatschappij behoort” vervangen door “formele of feitelijke zeggenschapsstructuur waarin de beleggingsmaatschappij met andere personen is verbonden”. Deze wijziging hangt samen met het feit dat het afwijkende groepsbegrip van artikel 1, onderdeel l, van de Wtb in de wet is vervangen door de formulering “een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur met personen”. Zie in dit verband ook de toelichting op artikel 4:13 van de wet.[103]
In onderdeel 5.19 van bijlage E is de zinsnede “vermelding van het feit dat de activa als gevolg van het beleggingsbeleid vermoedelijk een hoge volatiliteit zullen hebben” vervangen door “vermelding van het feit dat de waarde van de activa als gevolg van het beleggingsbeleid sterk kan fluctueren”. Dit betreft een verduidelijking, geen inhoudelijke wijziging.
In enkele onderdelen is de zinsnede “een effectenbeurs of een andere geregelde, regelmatig functionerende, erkende open markt” vervangen door de term “markt in financiële instrumenten”. Een markt in financiële instrumenten is een markt die aan regels is onderworpen en die bestemd is voor het bijeenbrengen van vraag en aanbod van financiële instrumenten. Deze omschrijving komt overeen met het begrip effectenbeurs (gedefinieerd in artikel 1, onderdeel e, van de Wte 1995). Maar een markt in financiële instrumenten is ook een markt waarvan de houder waar ook ter wereld is gevestigd (bijvoorbeeld in een staat die geen lidstaat is). Zie ook de toelichting op de definitie van “markt in financiële instrumenten” in artikel 1:1 van de wet.[104]

Het prospectus bestaat gelet op artikel 4:49, tweede lid, onderdeel d, van de wet en de artikelen 10:8 en 10:9, eerste lid, ten minste uit de gegevens in bijlage D en bijlage E. De AFM verricht geen voorafgaande toetsing van de inhoud van een prospectus van een beleggingsinstelling. De AFM kan dan ook niet voor de inhoud van het prospectus verantwoordelijk worden gesteld. Het is de beheerder van de beleggingsinstelling die verantwoordelijk is voor de inhoud van het prospectus en die daar op kan worden aangesproken. Dit geldt evenzeer voor de naleving van hetgeen in een prospectus staat vermeld. In de eerste plaats is de beheerder daar op aanspreekbaar door de deelnemer.

Onderdeel a van het tweede lid vereist dat alle gegevens over kosten van de beleggingsinstelling in het prospectus in één afzonderlijke paragraaf worden opgenomen. Daaronder vallen ook de gegevens over op- en afslagen en de andere eenmalige kosten (zoals kosten van de beleggers giro) die bij de deelnemers (waaronder de toe- en uittreders worden gerekend) in rekening worden gebracht. Daarnaast vereist onderdeel b van het tweede lid dat ook de gegevens over de risico’s in één afzonderlijke paragraaf worden opgenomen. Het in afzonderlijke paragrafen bij elkaar opnemen van alle gegevens over aard en omvang van de kosten en de gegevens over de risico’s van de beleggingsinstelling vergroot het inzicht van de belegger in de beleggingsinstelling, maakt het vergelijken van verschillende beleggingsinstellingen makkelijker en draagt zo bij aan de afweging bij zijn keuze voor een beleggingsinstelling.
In het derde lid wordt aan de AFM de bevoegdheid gegeven om de wijze waarop in het prospectus inzicht in het niveau van kosten wordt verschaft uit te werken. Daarbij zal de zogenaamde “total expense ratio” of TER gehanteerd worden (zie ook de toelichting op artikel 10:14, eerste lid, onderdeel l). Op grond van onderdeel 6.10 van bijlage E moet de beleggingsinstelling de TER in het prospectus opnemen indien de bestaansduur van de

[103] Kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 503.
[104] Kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 373.

beleggingsinstelling dat mogelijk maakt. Daarvan is in ieder geval sprake als de beleggingsinstelling één boekjaar heeft afgesloten. Daarnaast kan de AFM regels stellen over de wijze waarop alle gegevens van bijlage E in het prospectus worden opgenomen. De zinsnede “de vorm waarin” uit artikel 41, zesde lid, van het Btb 2005 is komen te vervallen omdat dit overbodig was. Hierbij kan worden gedacht aan regels die op de vormgeving en redactie van het prospectus zien.

Artikel 10:10

Dit artikel is gebaseerd op 4:51, vierde lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 44, derde lid, laatste zin, en vierde lid, laatste zin, van het Btb 2005.

De verstrekking van de jaarstukken (eerste en tweede lid) en de halfjaarcijfers (derde lid) geschiedt in beginsel langs elektronische weg. Daaronder wordt verstaan de verstrekking via e-mail of internet. De mogelijkheid om de jaarstukken via e-mail of internet te versturen, is voor de financiële ondernemingen het meest efficiënt. De jaarstukken worden immers al via elektronische weg opgemaakt. Deze elektronische bestanden kunnen vrijwel moeiteloos langs elektronische weg aan de AFM worden verzonden. Ook de AFM is hiermee gediend, mede met het oog op de verzending van de jaarstukken aan DNB. Het voorschrift is nieuw ten opzichte van het Btb 2005 dat geen specifieke wijze van verstrekking voorschrijft. Er is voor gekozen om dit in dit besluit wel te doen om aan te sluiten bij de huidige praktijk, waarin financiële ondernemingen hun jaarstukken vaak langs elektronische weg aanleveren. Overigens is het denkbaar dat een financiële onderneming, ondanks de voordelen van elektronische verstrekking, om wat voor redenen dan ook de jaarstukken liever op papier of een andere duurzame drager (bijvoorbeeld diskette of CD-rom) verstrekt. Zij kan de AFM in dat geval verzoeken om de jaarstukken anders dan langs elektronische weg aan te leveren, aan welk verzoek de AFM tegemoet kan komen.

De jaarstukken moeten onverminderd de aanvullende van de artikelen 10:12 tot en met 10:15, worden verstrekt in de vorm waarin deze ingevolge de verslaggevingsregels zijn opgemaakt. Voor beheerders, beleggingsinstellingen of bewaarders met zetel in Nederland zijn dit de regels van Titel 9 van Boek 2 van het BW of de internationale jaarrekeningstandaarden, voor beheerders, beleggingsinstellingen of bewaarders met zetel buiten Nederland zijn dit jaarrekeningregels van de betreffende staat.[105] Artikel 10:16 geeft aan wat de inhoud van de halfjaarcijfers moet zijn.

Artikel 10:11

Dit artikel is gebaseerd op 4:52, derde lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 40, eerste lid, en 44, tweede, derde en vierde lid, van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit deels voort uit de artikelen 27 en 32 en 33, tweede en derde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

De openbaarmaking van de jaarstukken en de halfjaarcijfers is in dit artikel vereenvoudigd ten opzichte van het Btb 2005. Op grond van artikel 44 van het Btb 2005 dient openbaarmaking door alle beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders conform de artikelen 2:394 en 2:395 van het BW plaats te vinden. Op basis van artikel 10:11 kan voor de toepassing van de wet en dit besluit worden volstaan met publicatie op de website van de beheerder. Deze verplichting bestond al op grond van artikel 40, eerste lid, van het Btb 2005. In verband

[105] Bij nota van wijziging zal in artikel 4:51 van de wet tot uitdrukking worden gebracht dat de jaarstukken van beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders met zetel buiten Nederland niet aan de eisen van Titel 9 van Boek 2 van het BW behoeven te voldoen.

hiermee hoeft in het registratiedocument van de beheerder en het prospectus van de beleggingsinstelling ook niet meer te worden opgenomen waar de jaarstukken ter inzage liggen.
Echter, de beheerder, de beleggingsinstelling of de bewaarder die onder Titel 9 van Boek 2 van het BW valt moet in ieder geval de gegevens openbaar maken op grond van deze titel. Verlichting van het regime geschiedt wat de jaarstukken betreft de facto alleen voor die beleggingsfondsen met zetel in Nederland en beheerders, beleggingsinstellingen of bewaarders met zetel buiten Nederland die niet onder Titel 9 van Boek 2 van het BW vallen.

De jaarstukken van de beheerder en van de door hem beheerde beleggingsinstellingen en de eventueel daaraan verbonden bewaarders moeten op de website van de beheerder worden geplaatst. Hetzelfde geldt voor de halfjaarcijfers van de beheerder en de beleggінginstelling. Op grond van het derde lid moeten deze gegevens ten minste drie jaar op de website van de beheerder beschikbaar blijven. Daarnaast moet de beheerder in een of meer landelijk verspreide Nederlandse dagbladen dan wel aan het adres van iedere deelnemer, opgave doen van de plaats waar een afschrift van deze stukken voor de deelnemers in de beleggingsinstelling kosteloos verkrijgbaar is.

Artikel 10:12
Dit artikel is gebaseerd op 4:51, vierde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 47, eerste lid, onderdeel k, van het Btb 2005. Deze bepaling verlangt dat de beheerder in het jaarverslag verantwoording aflegt over het functioneren van de bedrijfsvoering van de beleggingsinstelling. De bedrijfsvoering moet in overeenstemming met het bepaalde ingevolge de artikelen 2:45, tweede lid, onderdeel c, en 4:14, eerste lid, van de wet functioneren. In artikel 47, eerste lid, onderdeel k, van het Btb 2005 werd dit uitgedrukt door de verwijzing naar artikel 8 van het Btb 2005. Opgemerkt zij dat door artikel 2:45, vierde lid, van de wet en de schakelbepaling van artikel 2:53 van de wet, artikel 2:45, tweede lid, onderdeel c, van de wet ook van toepassing is op – kort gezegd – vergunningplichtige beleggingsinstellingen. De accountant hoeft niet inhoudelijk te controleren welke verantwoording de beheerder heeft afgelegd. Het enige wat de accountant bij controle hoeft te doen is vast te stellen dat de beheerder in het jaarverslag verantwoording heeft afgelegd over het functioneren van de bedrijfsvoering van de beleggingsinstelling. Om verwarring te voorkomen is besloten om de verklaring van de beheerder over de bedrijfsvoering in het jaarverslag te laten opnemen en niet, zoals in artikel 47 van het Btb 2005, in de jaarrekening.
In het tweede lid wordt verduidelijkt dat in jaarverslagen van een beleggingsinstelling met zetel in een aangewezen staat geen verklaring van de beheerder over de conformiteit van de bedrijfsvoering met het ingevolge de wet bepaalde hoeft te worden opgenomen. Het bepaalde ingevolge de artikelen 2:45, tweede lid, onderdeel c, en 4:14, eerste lid, is immers niet van toepassing op beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat.

Artikel 10:13
Dit artikel is gebaseerd op 4:51, vierde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 45 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit deels voort uit artikel 28, vijfde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

Onderdeel a van het eerste lid vereist een sluitend overzicht van het verloop van de beleggingen, onderscheiden naar soort, gedurende het boekjaar. Een sluitend overzicht bevat, ingevolge Titel 9 van Boek 2 van het BW, minimaal de som van de verkrijgingen, de som van de vervreemdingen, de herwaarderingen en de koersverschillen. Met ”soort” wordt gedoeld op de verschillende soorten financiële instrumenten en andersoortige

beleggingen zoals beleggingen in onroerend goed. Onderdeel d van dit eerste lid schrijft voor dat inzicht wordt gegeven in de wijze waarop de beleggingen die niet worden verhandeld via een gereglementeerde markt of een andere markt in financiële instrumenten ("incourante beleggingen") gewaardeerd worden, daar de verschillende waarderingsmethoden die in de praktijk gehanteerd worden tot verschillende uitkomsten kunnen leiden. Gewezen wordt op artikel 4:52a van de wet[106] dat de verplichting inhoudt om de incourante beleggingen ten minste eenmaal per jaar te laten waarderen door een onafhankelijke deskundige.

Onderdeel e beoogt inzicht te geven in bepaalde "off-balance" verplichtingen.
Onderdeel f vereist een gespecificeerde opgave van die beleggingen van de beleggingsinstelling op grond waarvan zij invloed van betekenis uitoefent of kan uitoefenen op het zakelijke en financiële beleid conform de criteria van deelneming. Deze bepaling is erop gericht om deze vorm van belangenverstrengeling in de verslaglegging van de beleggingsinstelling tot uiting te brengen. Door de belegger wordt van een beleggingsinstelling immers niet verwacht dat zij optreedt als een soort ondernemer, maar dat de beleggingsinstelling haar beleggingen met een zekere afstandelijkheid beoordeelt. Indien een beleggingsinstelling dan ook invloed van betekenis uitoefent of kan uitoefenen op een belegging (dat wil zeggen de belegging voldoet in relatie tot de beleggingsinstelling aan de criteria van deelneming) dan is er sprake van informatie die bekend behoort te zijn bij (potentiële) beleggers. Dit geldt voor gevallen waarin de beleggingsinstelling invloed van betekenis, zoals bedoeld in artikel 2:389 van het BW, op haar deelnemingen uitoefent. Voor de betekenis van het begrip deelneming zelf wordt verwezen naar artikel 2:24c van het BW. De in onderdeel f bedoelde opgave kan worden gedaan door middel van aantekeningen bij vermeldingen die ingevolge het BW reeds in de balans of toelichting daarop moeten worden opgenomen.

Onderdeel g ziet op de situatie waarin de beleggingsinstelling 95 procent of meer van haar beheerde vermogen direct of indirect in een andere beleggingsinstelling belegt. In die situatie wordt de eerste beleggingsinstelling ook wel aangeduid als "feeder" en de beleggingsinstelling waarin belegd wordt als "master". De master zal overigens alleen kwalificeren als beleggingsinstelling (collectieve belegging) indien er naast de feeder nog meer deelnemers in de master zijn. De master kan dus geen volle dochtermaatschappij (100 procent deelneming) van de feeder zijn. Het doel van deze bepaling is om ervoor te zorgen dat indien een beleggingsinstelling bijna het hele vermogen belegt in een andere beleggingsinstelling en er sprake is van stapeling van kosten ook informatie over die andere beleggingsinstelling wordt weergegeven. In afwijking van artikel 45, eerste lid, onderdeel g, van het Btb 2005 is de drempel verlaagd van 99 procent naar 95 procent. Dit is gewijzigd omdat in de praktijk bleek dat 99 procent te hoog lag. Hierdoor kon dit artikel eenvoudig worden ontdoken (door bijvoorbeeld een deel van het vermogen in liquiditeiten aan te houden). Doordat onderdeel g zowel geldt voor directe als indirecte beleggingen, is artikel 45, tweede lid, van het Btb 2005 ook in dit onderdeel vervat.
De feeder fungeert in feite als doorgeefluik voor de master. Om te bewerkstelligen dat de deelnemers ook bij een "master feeder"-constructie een compleet beeld krijgen van – kort gezegd – het verloop en de samenstelling van de activa, de intrinsieke waarde, de incourante beleggingen, de verplichtingen en deelnemingen dient de feeder deze gegevens van de master in de toelichting op de jaarrekening op te nemen. Het is mogelijk dat een master op zijn beurt nagenoeg het gehele door hem beheerde vermogen belegt in een andere beleggingsinstelling, die op haar beurt weer nagenoeg het gehele door haar beheerde vermogen belegt in een andere beleggingsinstelling, enzovoort. Indien sprake is van zo'n structuur met opeenstapeling van "master feeder"-constructies, zou het enkele opnemen van de gegevens over het verloop en de samenstelling van de activa, de

[106] Bij nota van wijziging zal artikel 34 van het Btb 2005 als artikel 4:52a in de wet worden opgenomen.

intrinsieke waarde, de incourante beleggingen, de verplichtingen en deelnemingen van de master de belegger weinig concrete informatie bieden.

Op grond van onderdeel h van het eerste lid dient de beleggingsinstelling verantwoording af te leggen over het beleid ten aanzien van stemrechten en -gedrag op aandelen in andere ondernemingen.
Het tweede lid van dit artikel is opgesteld met het oog op inzicht in gevallen waarin er potentieel sprake van belangenverstrengeling is doordat een bestuurder van de beheerder of de beleggingsmaatschappij niet slechts uit hoofde van die functie bij een belegging van de beleggingsinstelling betrokken is. Opgemerkt zij dat deze betrokkenheid uit zowel geldelijk belang als zeggenschapsbelang kan bestaan. De hier bedoelde situaties worden niet aan beperkingen onderworpen; er wordt slechts openheid van zaken nagestreefd opdat een (potentiële) deelnemer op de hoogte is van de situatie.

Artikel 10:14
Dit artikel is gebaseerd op 4:51, vierde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 46 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit deels voort uit de artikelen 24, derde lid, tweede alinea, en 28, vijfde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.
Het prospectus van de beleggingsinstelling dient conform onderdeel 6 van bijlage E een volledig beeld te geven van de kosten die beleggingsinstelling zal maken, hoe deze kosten berekend zullen worden en de wijze waarop deze kosten ten laste zullen komen van het resultaat, in mindering worden gebracht op het beheerde vermogen of anderszins ten laste komen van de deelnemers in de beleggingsinstelling. Dit artikel voorziet in verantwoording van de kosten van de beleggingsinstelling in de toelichting op de balans en de winst- en verliesrekening.

Onderdeel a verplicht tot het verantwoorden van de oprichtingskosten. Deze verantwoording hoeft uiteraard alleen te worden opgenomen in het jaar waarin deze kosten genomen worden.
Ingevolge onderdeel b moeten de kosten gemoeid met het beheer (waaronder de beheervergoeding), de bewaring van de activa, de accountant, het toezicht (zoals heffingen en eventuele boetes) en de marketing verantwoord worden. Kosten die samenhangen met de koop en verkoop van activa (transactiekosten) kunnen onder andere bestaan uit belastingen, kosten van de (financiële instrumenten)makelaar, spreads tussen bied- en laatprijzen en de verandering in de marktprijs als gevolg van de transactie. Transparantie over deze kosten is van belang omdat zij een directe invloed op het resultaat van een beleggingsinstelling hebben. Het echter niet altijd mogelijk vast te stellen wat de transactiekosten zijn, bijvoorbeeld omdat bij sommige financiële instrumenten de transactiekosten worden versleuteld in een brutoprijs en veranderingen in marktprijs als gevolg van een transactie moeilijk te berekenen zijn. Daarom wordt in onderdeel c aangegeven dat de transactiekosten die geïdentificeerd en gekwantificeerd kunnen worden, moeten worden verantwoord.

Onderdeel d ziet op het zogenaamde “securities lending”, het in- en uitlenen van financiële instrumenten. De kosten die hiervoor zijn gemaakt of de vergoedingen die hiervoor zijn gevraagd moeten worden verantwoord. Aangegeven moet worden aan wie de vergoedingen voor het uitlenen van financiële instrumenten ten goede zijn gekomen; zo wordt duidelijk of de beleggingstelling zelf dan wel een ander (bijvoorbeeld de beheerder) hiervan profiteert.
Onderdeel e betreft de kosten gemoeid met het uitbesteden van werkzaamheden.
Het totaal betaalde bedrag aan vergoedingen voor het aanbrengen van deelnemers (aanbrengprovisies) hoeft op grond van onderdeel f slechts verantwoord te worden indien het bedrag hoger is dan 0,1 procent van het gemiddelde beheerde vermogen in het boekjaar. Indien de aanbrengprovisies ten goede zijn gekomen van met

de beheerder, beleggingsmaatschappij of bewaarder gelieerde partijen, moeten de namen van de desbetreffende gelieerde partijen worden opgenomen.
Andere kosten dan de kosten bedoeld in de onderdelen a tot en met h dienen op grond van onderdeel g slechts verantwoord te worden indien zij hoger zijn dan tien procent van de totale kosten. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan administratiekosten voor zover deze niet in de beheervergoeding zijn begrepen.

Op- en afslagen zijn de bedragen waarmee het door een in- of uittredende deelnemer te betalen of te ontvangen bedrag wordt verhoogd of verlaagd ten opzichte van de intrinsieke waarde van het deelnemingsrecht. Het is van belang dat de deelnemer niet alleen weet hoe de op- en afslagen worden berekend maar ook waarvoor de op- en afslagen worden gebruikt. Op- en afslagen kunnen bijvoorbeeld door beleggingstellingen gebruikt worden ter dekking van transactiekosten veroorzaakt door de toe of afname van het aantal deelnemingsrechten of van kosten die de beheerder maakt voor toegang tot distributiekanalen. De beleggingsinstelling moet daarom op grond van bijlage E, onderdeel 6.12 in het prospectus en op grond van onderdeel h aangeven hoe de op- en afslagen worden respectievelijk zijn berekend en aan wie zij ten goede komen respectievelijk zijn gekomen. Daaronder vallen bijvoorbeeld ook gegevens over kortingen op de op- en afslagen die op basis van objectieve criteria (zoals grootte van de inleg) worden verleend en het maximale kortingspercentage op de op- en afslagen. Indien (een gedeelte van) de op- en afslagen ten goede (is) zijn gekomen van de beleggingsinstelling moet worden aangegeven hoe dit in de jaarrekening is verwerkt.

De overige eenmalige kosten bij in- en uittreding van onderdeel i kunnen onder andere de kosten van de beleggersgiro betreffen (voor zover deze kosten niet zijn begrepen in de op- en afslagen).
Onderdeel j verplicht ertoe om in de toelichting in de jaarrekening een vergelijkend overzicht op te nemen met de in het prospectus opgenomen kosten en de daadwerkelijk gemaakte kosten. Indien een beleggingsinstelling belegt in andere beleggingsinstellingen is sprake van een meervoudige kostenstructuur die van invloed is op het resultaat van de beleggingsinstelling.
Onderdeel k verplicht de beleggingsinstelling daarom in de toelichting op de balans en de winst- en verliesrekening de naar soort kosten onderscheiden kosten die met deze beleggingen gepaard gaan op te nemen. Dit betreft de kosten, bedoeld in de onderdelen a tot en met g, van de andere beleggingsinstelling, de open afslagen en overige kosten die de beleggingsinstelling bij in- of uittreden in de andere beleggingsinstelling in rekening worden gebracht.

Op grond van onderdeel l moet de beleggingsinstelling inzicht bieden in het niveau van de kosten. Dit geschiedt via de TER waarbij de kosten als percentage van de intrinsieke waarde worden weergegeven. De AFM zal op grond van het vierde lid regels stellen over deze berekening en de kosten die moeten worden meegenomen. Indien de beleggingsinstelling in een boekjaar gemiddeld tien procent of meer belegt in een of meer andere beleggingsinstellingen, moeten de kosten van al die beleggingsinstellingen worden meegenomen in de berekening (de zogenaamde synthetische TER). Indien het niet mogelijk is om de kosten van een beleggingsinstelling mee te nemen bij de berekening van het niveau van kosten van de beleggingsinstelling, bijvoorbeeld omdat de TER van die beleggingsinstelling niet beschikbaar is, moet dat expliciet worden vermeld. Bij “master feeder”-constructies moet de beleggingsinstelling op grond van onderdeel m naast de synthetische TER ook afzonderlijk de TER van de master opnemen. In onderdeel m is de drempel van 99 procent verlaagd naar 95 procent. Dit is gewijzigd omdat in de praktijk bleek dat de 99 procent te hoog lag. Hierdoor kon dit artikel eenvoudig worden ontdoken (door bijvoorbeeld een deel van het vermogen in liquiditeiten aan te houden).

Doordat onderdeel m zowel geldt voor directe als indirecte beleggingen, is artikel 46, tweede lid, van het Btb 2005, ook in dit onderdeel vervat.

Het komt voor dat bij het uitvoeren van transacties voor beleggingsinstellingen door degenen die de transactie uitvoeren retourprovisies en soft-commissions worden verleend aan een andere partij dan de beleggingsinstelling. Bij retourprovisies wordt een deel van de provisie of van de transactiekosten terugbetaald. Soft-commissions zijn goederen (diensten en zaken) die als tegenprestatie voor het uitvoeren van de transactie ter beschikking worden gesteld. Retourprovisies en softdollararrangementen kunnen een nadelige invloed op de keuze voor de uitvoerder van een transactie hebben omdat risico bestaat dat niet degene die objectief gezien de transactie het best kan uitvoeren wordt gekozen, maar degene die bijvoorbeeld de beheerder de aantrekkelijkste retourprovisie of ander goed kan leveren. Het is van belang dat beleggers inzicht hebben in de aanwezigheid van deze prikkels en weten aan wie de economische voordelen ten goede zijn gekomen.
De onderdelen n en o verplichten dan ook tot het afleggen van verantwoording over de retourprovisies en softdollar-arrangementen die niet ten goede zijn gekomen aan de beleggingsinstelling zelf.
Onderdeel p verplicht de beleggingsinstelling om inzicht te geven in de omloopsnelheid van de activa en een vergelijking te maken met de omloopsnelheid in het voorgaande boekjaar. De omloopsnelheid maakt duidelijk hoe actief het beheer van de portefeuille is. De AFM kan op grond van het tweede lid regels stellen over de wijze van berekening van de omloopsnelheid. Bij beleggingsinstellingen die (vrijwel) uitsluitend beleggen in onroerende goederen zal de omloopsnelheid van de portefeuille zeer laag zijn, zodat zij in het tweede lid zijn uitgezonderd van de verplichting inzicht te geven in de omloopsnelheid van de activa.
Het vierde lid verplicht de beheerder om in de toelichting op de balans en de winst- en verliesrekening aan te geven welke financiële voordelen hij en zijn bestuurders hebben behaald met het beheer van de beleggingsinstellingen.
Op grond van het zesde lid dienen de gegevens over kosten, evenals in het prospectus (artikel 10:9, tweede lid, onderdeel a) in één paragraaf te worden opgenomen om het inzicht in de kosten te vergroten.

Artikel 10:15
Dit artikel is gebaseerd op 4:51, vierde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 47 van het Btb 2005, met uitzondering van het eerste lid, onderdeel k, dat in artikel 10:12 is opgenomen. Deze bepaling vloeit deels voort uit artikel 28, vijfde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

In het eerste lid is in de onderdelen a tot en met f de verplichting opgenomen om verantwoording af te leggen over overeenkomsten en transacties met partijen die met de beheerder, beleggingsmaatschappij of bewaarder gelieerd zijn. Het handelen met gelieerde partijen kan vanwege de verbondenheid tussen partijen worden ingegeven door andere dan puur zakelijke en commerciële overwegingen. Het is daarom van belang dat er openheid van zaken is.

Onderdeel a verplicht tot opnemen van de hoofdlijnen van overeenkomsten met gelieerde partijen. Het kan gaan om overeenkomsten die zien op de koop- of verkoop van activa (transacties) of andere diensten die gelieerde partijen aan de beleggingsinstelling leveren.
Op grond van onderdeel b moet het relatieve aandeel van transacties met gelieerde partijen worden opgenomen. Daarnaast moet op grond van onderdeel c inzicht worden geboden in de transactiesoorten die via gelieerde partijen worden uitgevoerd en de voorwaarden waaronder die transacties plaatsvinden, worden beschreven. Indien een transactie met een gelieerde partij niet tegen marktconforme voorwaarden heeft plaatsgevonden, moet

meer informatie worden verschaft. Marktconforme voorwaarden zijn voorwaarden die concurrerend zijn in de markt of gelijkwaardig zijn aan voorwaarden die voor dezelfde dienst of hetzelfde goed gelden. Het is in eerste instantie aan de beleggingsinstelling om te beoordelen of sprake is van marktconforme voorwaarden. Vervolgens dienen gemaakte afspraken periodiek op marktconformiteit getoetst te worden.
De zinsnede “een effectenbeurs of een andere geregelde, regelmatig functionerende, erkende open markt” uit artikel 47, eerste lid, onderdeel d, van het Btb 2005 is komen te vervallen. In plaats daarvan is in onderdeel d aangesloten bij de term “markt in financiële instrumenten”. Een markt in financiële instrumenten is een markt die aan regels is onderworpen en die bestemd is voor het bijeenbrengen van vraag en aanbod van financiële instrumenten. Deze omschrijving komt overeen met het begrip effectenbeurs (gedefinieerd in artikel 1, onderdeel e, van de Wte 1995). Maar een markt in financiële instrumenten is ook een markt waarvan de houder waar ook ter wereld is gevestigd (bijvoorbeeld in een staat die geen lidstaat is). Zie ook de toelichting op de definitie van “markt in financiële instrumenten” in artikel 1:1 van de wet.[107]
De onderdelen e en f zien op het beleggen in gelieerde partijen. Alle beleggingen in gelieerde beleggingsmaatschappijen of in beleggingsinstellingen die worden beheerd door gelieerde partijen moeten op grond van onderdeel e worden gemeld, ongeacht de omvang van de belegging. Ook moeten de voorwaarden waaronder kan worden in- en uitgetreden in die andere beleggingsinstelling worden vermeld. Beleggingen in gelieerde partijen die geen beleggingsinstelling zijn behoeven op grond van onderdeel f slechts te worden gemeld indien sprake is van een belang van tien procent in de gelieerde partij of indien het belang in de gelieerde partij tien procent van het beheerde vermogen bedraagt.
De onderdelen i en j hebben betrekking op beleggingen in andere beleggingstellingen. Indien de beleggingsinstelling gedurende het boekjaar gemiddeld twintig procent of meer van het beheerde vermogen belegt in een andere beleggingsinstelling, dient de informatie genoemd in onderdeel i over die andere beleggingsinstelling te worden opgenomen in de toelichting op de balans en de winst- of verliesrekening. In onderdeel i is onder 5º de verplichting opgenomen om de samenstelling van de beleggingsportefeuille van de andere beleggingsinstelling aan het begin en het einde van het meest recente boekjaar van die andere beleggingsinstelling op te nemen in de toelichting op de balans en de winst- of verliesrekening. Opname van deze informatie werd voor de inwerkingtreding van het Btb 2005 vereist op grond van de Wtb-circulaire “8025 Transparantie van indirecte beleggingen”.[108] In artikel 47, eerste lid, onderdeel i, van het Btb 2005 was deze verplichting abusievelijk niet opgenomen. Dit is nu hersteld.

De ontheffingsbevoegdheid van artikel 47, derde lid, van het Btb 2005 voor het geval de informatie over een andere beleggingsinstelling, bedoeld in onderdeel i, niet tijdig beschikbaar is, als zodanig is komen te vervallen. In plaats daarvan is onderdeel i, onder 1°, 4° en 6°, aangepast. In onderdeel 1° is opgenomen dat moet worden aangegeven waar de *meest recente jaarstukken* van de andere beleggingsinstelling verkrijgbaar zijn. Onder 4° is aangegeven dat het gaat om de intrinsieke waarde van de rechten van deelneming in de andere beleggingsinstelling *aan het einde van het meest recente boekjaar* van die andere beleggingsinstelling. Onder 6° is opgenomen dat de beschrijving van het beleggingsresultaat moet plaatsvinden aan de hand van de *meest recente jaarrekening* van die beleggingsinstelling. Op deze manier wordt rekening gehouden met de mogelijkheid dat de boekjaren van de verschillende beleggingsinstellingen waarin wordt belegd niet overeenkomen met het boekjaar van de beleggінginstelling zelf.
Indien sprake is van een “master feeder”-constructie dient de beleggingsinstelling daarnaast op grond van onderdeel j een beschrijving van het beleggingsbeleid van de master op te nemen. In onderdeel j is de drempel

[107] Kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 373.
[108] Circulaire van 5 juli 2002. Zie ook Beleidsregel Wet toezicht beleggінginstellingen (Strct. 2002, 165).

van 99 procent verlaagd naar 95 procent. Dit is gewijzigd omdat in de praktijk bleek dat de 99 procent te hoog lag. Hierdoor kon dit artikel eenvoudig worden ontdoken (door bijvoorbeeld een deel van het vermogen in liquiditeiten aan te houden). Doordat onderdeel j zowel geldt voor directe als indirecte beleggingen, is artikel 47, tweede lid, van het Btb 2005 ook in dit onderdeel vervat .

In het tweede lid, is de zinsnede “de vorm waarin” uit artikel 47, vijfde lid, van het Btb 2005 komen te vervallen omdat dit overbodig was.

Artikel 10:16

Dit artikel is gebaseerd op 4:51, vierde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 48 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit deels voort uit artikel 28, zesde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

In dit artikel wordt vastgesteld wat de inhoud van de halfjaarcijfers dient te zijn. Voor zover de aard van de balans en de winst- en verliesrekening dat toelaat, is het jaarrekeningenrecht van Titel 9 van Boek 2 van het BW hierop van toepassing en dienen daarom de grondslagen voor de waardering en resultatenbepaling in overeenstemming met de desbetreffende grondslagen bij de jaarrekening te zijn. In de gevallen waar wordt gesproken over het boekjaar wordt bij halfjaarcijfers uiteraard gedoeld op de voorafgegane verslagperiode. Gelet op het tussentijdse karakter van deze berichten is deze inhoud beperkt tot hetgeen minimaal noodzakelijk is om inzicht in de ontwikkeling van de beheerder en de beleggingsinstelling te verschaffen.

§ 10.3.2. Aanvullende regels voor instellingen voor collectieve belegging in effecten

In aanvulling op paragraaf 10.3.1 bevat deze paragraaf regels die uitsluitend van toepassing zijn op icbe’s en beheerders en bewaarders van icbe’s. De artikelen 10:17 tot en met 10:19a bevatten regels met betrekking tot de bedrijfsvoering. De artikelen 10:20 tot en met 10:33 bevatten regels met betrekking tot het beleggen door icbe’s. De artikelen 10:34 tot en met 10:37 bevatten regels over informatieverstrekking.

Artikel 10:17

Het artikel is gebaseerd op artikel 4:56, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 17, tweede en derde lid, van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 14, vierde en vijfde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen. De in artikel 17 van het Btb 2005 gebruikte zinsnede “effectenbeurs of een andere geregelde, regelmatig functionerende, erkende open markt” is komen te vervallen. In plaats daarvan is aangesloten bij de term “markt in financiële instrumenten”. Een markt in financiële instrumenten is een markt die aan regels is onderworpen en die bestemd is voor het bijeenbrengen van vraag en aanbod van financiële instrumenten. Deze omschrijving komt overeen met het begrip effectenbeurs (gedefinieerd in artikel 1, onderdeel e, van de Wte 1995). Maar een markt in financiële instrumenten is ook een markt waarvan de houder waar ook ter wereld is gevestigd (bijvoorbeeld in een staat die geen lidstaat is). Zie ook de toelichting op de definitie van “markt in financiële instrumenten” in artikel 1:1 van de wet.[109]

Dit artikel bevat de voorwaarden waaronder het icbe’s die een beleggingsmaatschappij zijn (icbe-maatschappijen) in afwijking van artikel 4:56, eerste lid, van de wet is toegestaan om de activa zelf te bewaren en zij niet gehouden zijn de activa bij een onafhankelijke bewaarder in bewaring te geven. Het gaat hierbij om tot de

[109] Kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 373.

notering aan een gereglementeerde markt of een markt in financiële instrumenten toegelaten icbe-maatschappijen, die hun deelnemingsrechten uitsluitend via deze markten (eerste lid), dan wel voor ten minste tachtig procent via deze markten (tweede lid) verhandelen.

Achtergrond voor dit regime is dat verhandeling op basis van een beurskoers wordt gezien als een bescherming voor deelnemers die gelijkwaardig kan zijn aan die welke wordt genoten door deelnemers in icbe's die wel een bewaarder hebben. Dit wordt verder gewaarborgd door de bepalingen in de artikelen 10:19 en 10:37, derde lid, op grond waarvan deze icbe's verplicht zijn de intrinsieke waarde ten minste tweemaal per week te berekenen en aan de AFM bekend te maken en tweemaal per maand op de website van de beheerder bekend te maken, de intrinsieke waarde van de participaties te bewaken en daarop ten minste eenmaal per kwartaal een accountantscontrole te laten verrichten. De accountantscontrole strekt zich ook uit naar de vraag of het vermogen overeenkomstig de statuten en de regels in dit besluit (zie de artikelen 10:20 tot en met 10:33) worden belegd. De bewaarder is in deze gevallen volgens het stelsel van de richtlijn beleggingsinstellingen overbodig.

Artikel 10:18

Artikel 10:18 is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 77 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit voort uit de artikelen 38 en 43 van de richtlijn beleggingsinstellingen.

Artikel 10:19

Artikel 10:19 is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 78 van het Btb 2005. Het eerste lid vloeit voort uit artikel 14, vijfde lid, vierde alinea, van de richtlijn beleggingsinstellingen. Dat artikel verplicht een icbe-maatschappij zonder bewaarder om een accountant te laten onderzoeken of de intrinsieke waardebepaling conform de statuten plaatsvindt en de beleggingen in overeenstemming met de statuten en dit besluit plaatsvinden.
Het tweede lid vloeit voort uit artikel 14, vijfde lid, derde alinea, onderdeel b, van de richtlijn beleggingsinstellingen. Zie ook de toelichting op artikel 10:17.

Artikel 10:19a

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 79 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 24, derde lid, eerste alinea van de richtlijn beleggingsinstellingen. Het begrip "groep" is vervangen door "formele of feitelijke zeggenschapsstructuur". Zie in dit verband ook de toelichting op artikel 4:13 van de wet.[110] Ter bestrijding van dubbele kosten mogen beheerders geen inschrijf- of aflossingskosten in rekening brengen met betrekking tot deelnemingsrechten in andere beleggingsinstellingen die door dezelfde beheerder worden beheerd of door een andere beheerder waarmee de beheerder in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur is verbonden.

Artikelen 10:20 tot en met 10:33

In de artikelen 10:20 tot en met 10:33 (de artikelen 57 tot en met 70 van het Btb 2005) worden regels gegeven met betrekking tot het beleggen door icbe's. De artikelen 10:20 tot en met 10:31 (de artikelen 57 tot en met 68 van het Btb 2005) waarborgen dat icbe's uitsluitend in een omschreven categorie financiële instrumenten beleggen en het beginsel van risicospreiding voldoende in acht nemen.

[110] Kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 503.

De artikelen 10:20 tot en met 10:22 (de artikelen 57 tot en met 59 van het Btb 2005) geven aan in welke financiële instrumenten de icbe mag beleggen. De artikelen 10:21, onderdeel a, 10:23 tot en met 10:31 (de artikelen 60 tot en met 68 van het Btb 2005) stellen kwantitatieve begrenzingen aan de beleggingen van de icbe. Artikel 10:32 (artikel 69 van het Btb 2005) bevat een overgangsperiode voor het beleggingsbeleid van nieuwe icbe's. Artikel 10:33 (artikel 70 van het Btb 2005) geeft aan hoe met overschrijdingen van de begrenzingen moet worden omgegaan.

Deze artikelen zijn inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van het Btb 2005. Wel hebben enkele terminologische aanpassingen plaatsgevonden. De in het Btb 2005 gebruikte zinsnede "effectenbeurs of een andere geregelde, regelmatig functionerende, erkende open markt" is komen te vervallen. In plaats daarvan is aangesloten bij de term "markt in financiële instrumenten". Een markt in financiële instrumenten is een markt die aan regels is onderworpen en die bestemd is voor het bijeenbrengen van vraag en aanbod van financiële instrumenten. Deze omschrijving komt overeen met het begrip effectenbeurs (gedefinieerd in artikel 1, onderdeel e, van de Wte 1995). Maar een markt in financiële instrumenten is ook een markt waarvan de houder waar ook ter wereld is gevestigd (bijvoorbeeld in een staat die geen lidstaat is). Zie ook de toelichting op de definitie van "markt in financiële instrumenten" in artikel 1:1 van de wet.[111]
Daarnaast zijn de in het Btb 2005 gebruikte verwijzingen naar de financiële instrumenten, bedoeld in artikel 1, onderdeel c, van het Btb 2005 als volgt aangepast:

- "financiële instrumenten als bedoeld in artikel 1, onderdeel c, onder 1°" is vervangen door: aandelen;
- "financiële instrumenten als bedoeld in artikel 1, onderdeel c, onder 2°" is vervangen door: obligaties;
- "financiële instrumenten als bedoeld in artikel 1, onderdeel c, onder 1° tot en met 3°" is vervangen door: effecten;
- "financiële instrumenten als bedoeld in artikel 1, onderdeel c, onder 1° tot en met 4°" is vervangen door: effecten en geldmarktinstrumenten;
- "financiële instrumenten als bedoeld in artikel 1, onderdeel c, onder 5" is vervangen door: rechten van deelneming in een beleggingsinstelling waarvan de rechten van deelneming op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald; en
- "financiële instrumenten als bedoeld in artikel 1, onderdeel c, onder 6° tot en met 9°" is vervangen door: financiële derivaten.

Artikel 10:20

Artikel 10:20 is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 57 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 19, eerste lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.
Dit artikel geeft aan in welke financiële instrumenten een icbe mag beleggen. Om een onderscheid aan te brengen binnen de overkoepelende wettelijke term "financieel instrument", wordt in deze afdeling dan ook de begrippen "financieel derivaat" en "geldmarktinstrumenten" gehanteerd. Deze begrippen zijn gedefinieerd in artikel 1:1, onderdelen i en k. Zie ook de toelichting op artikel 1:1, onderdelen i en k.

Onderdeel c van dit artikel is opgenomen omdat het in het buitenland voorkomt dat pas na geruime tijd tot notering wordt overgegaan, hoewel duidelijk is dat er geen verdere obstakels zijn voor notering van die financiële instrumenten. De aannemelijkheid van de toekomstige notering kan, bijvoorbeeld, uit een verklaring van de beursautoriteiten blijken.

[111] Kamerstukken II 2005/06, 29708, nr. 19, blz. 373.

In de onderdelen d en e worden de mogelijkheden voor een icbe om te beleggen in andere beleggingsinstellingen van het open-end-type vastgelegd. De bescherming van de belegger mag door deze beleggingsactiviteiten niet in het gedrang komen en moet worden gegarandeerd. Dit vertaalt zich in de opgenomen kwantitatieve begrenzing om opeenstapeling van beleggingen te voorkomen. Daarnaast gelden in onderdeel e voor het beleggen in deelnemingsrechten van niet-icbe's extra eisen met betrekking tot scheiding van het vermogen, opnemen en verstrekken van leningen en verkopen van financiële instrumenten vanuit een ongedekte positie.

Onderdeel f bepaalt dat beleggingsinstellingen in deposito's mogen beleggen, hetgeen met het oog op de ontwikkelingen op de markten en de voltooiing van de economische en monetaire unie wenselijk is. Het begrip deposito wordt gedefinieerd in artikel 1:1, onderdeel e. Voor de goede orde wordt er op gewezen dat dit begrip afwijkt van het begrip deposito in artikel 1:1 van de wet. Zie hiervoor ook de toelichting op artikel 1:1, onderdeel e, van dit besluit.

Onderdelen g, h en i bevatten de mogelijkheid te beleggen in financiële derivaten. Als onderdeel van het algemene beleggingsbeleid of voor risicodekkingsdoeleinden om een vooropgesteld financieel doel of het in het prospectus vermelde risicoprofiel te bereiken, kan een icbe beleggen in financiële derivaten mits de onderliggende activa bestaan uit financiële indices, rentetarieven, wisselkoersen, valuta of onder dit lid vallende instrumenten. Wat betreft OTC-derivaten (dit zijn financiële derivaten die niet op een gereglementeerde markt of een markt in financiële instrumenten worden verhandeld) gelden aanvullende eisen wat betreft de kwaliteit van de tegenpartijen, alsook met betrekking tot de liquiditeit en de doorlopende evaluatie van de positie. Hierdoor wordt beoogd de bescherming van de deelnemers op een adequaat niveau te brengen, dat vrijwel evenwaardig is aan het beschermingsniveau dat wordt genoten bij beleggen in derivaten waarin op gereglementeerde markten of markten in financiële instrumenten wordt gehandeld.

Op grond van onderdeel h kan worden belegd in geldmarktinstrumenten, verhandelbare instrumenten die gewoonlijk niet op gereglementeerde markten of markten in financiële instrumenten worden verhandeld, maar waarin op de geldmarkt wordt gehandeld, zoals schatkistcertificaten, kortlopend papier van lokale overheden, depositocertificaten, commercial paper, verhandelbaar papier over middellange termijn en bankaccepten.

Artikel 10:21

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 58 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 19, tweede lid, onderdelen a en b, en vierde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

Onderdeel a bepaalt dat tien procent van het beheerde vermogen van de icbe mag worden belegd in effecten (aandelen, obligaties, andere door uitgevende instellingen uitgegeven waardebewijzen) en geldmarktinstrumenten die niet op een gereglementeerde markt, of markten in financiële instrumenten verhandeld worden. Met het oog op de controle op waardering van de icbe, wordt een bovengrens van tien procent van het vermogen vastgesteld.
Op grond van onderdeel b is het een icbe-maatschappij toegestaan voor eigen gebruik onroerende goederen en andere bedrijfsmiddelen aan te kopen.

Onderdeel c heeft betrekking op het aanhouden van liquide middelen in afwachting van een (her)belegging of met het oog op de liquiditeit die het open-end karakter vereist. De term “accessoir” brengt tot uitdrukking dat het aanhouden van liquide middelen voor de icbe niet een op zichzelf staand doel mag zijn.

Artikel 10:22

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 59 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 19, tweede lid, onderdeel d, van de richtlijn beleggingsinstellingen.
Het in dit artikel opgenomen verbod is strikt genomen overbodig omdat artikel 4:60, eerste lid, van de wet alsmede artikel 10:20 reeds uitsluiten dat in edele metalen of certificaten daarvan mag worden belegd.

Artikel 10:23

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 60, eerste lid, tweede volzin, tweede tot en met vierde en zesde lid, van het Btb 2005. Artikel 60, vijfde lid, van het Btb 2005 is opgenomen in artikel 8:7, derde lid, onderdeel a. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 21 van de richtlijn beleggingsinstellingen.
Teneinde steeds zicht te hebben op de uit de derivatentransacties voortvloeiende risico’s en verplichtingen en de naleving van de beleggingsbegrenzingen te toetsen, worden deze risico’s en verplichtingen doorlopend geëvalueerd en bewaakt. De verplichting van artikel 60, eerste lid, eerste volzin, van het Btb 2005 om te voorzien in een risicobeheersingsprocedure ten behoeve van de waardevaststelling van OTC-derivaten is opgenomen in artikel 5:3, vierde lid.

Ook worden grenzen gesteld aan het maximale totale risico dat een icbe mag lopen. Het door een icbe gelopen totale risico dient te worden beoordeeld op basis van zowel het door de icbe gelopen wanbetalingsrisico als het hefboomeffect als gevolg van het gebruik van financiële derivaten. In geval van een hefboomeffect is het totale gelopen financiële risico groter dan de belegging in een financieel instrument. Er dient daarom op te worden toegezien dat het door een icbe gelopen marktrisico op adequate wijze wordt gemeten. Voor de berekening van het door een icbe gelopen risico dient niet alleen de dagwaarde van de onderliggende activa in aanmerking worden genomen, maar ook het tegenpartijrisico, toekomstige marktbewegingen en de voor de liquidatie van de posities beschikbare tijd.

Het eerste lid dient ervoor om te zorgen dat de AFM op de hoogte is van uit de derivatentransacties voortvloeiende risico’s en verplichtingen.

Het tweede lid bepaalt dat het totale door een icbe gelopen risico niet meer bedraagt dan 200 procent van haar intrinsieke waarde. Deze de limiet van 200 procent niet meer dan 10 procent worden verhoogd door het aangaan van tijdelijke leningen, opdat dit totale risico nooit meer bedraagt dan 210 procent van haar intrinsieke waarde. Deze bepaling omvat aanbeveling 2.1 van Aanbeveling nr. 2004/383/EG.[112]

In het derde lid is ter wille van de bescherming van de deelnemers bepaald dat het maximale potentiële risico met betrekking tot financiële derivaten zodanig beperkt moet worden dat dit risico de totale nettowaarde van de portefeuille van de icbe niet overschrijdt. Het door een icbe gelopen totale financiële derivatenrisico bedraagt niet meer dan 100 procent van haar intrinsieke waarde. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat – gelet op artikel 21,

[112] Aanbeveling nr. 2004/383/EG van de Europese Commissie van 27 april 2004 betreffende het gebruik van financiële derivaten door instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe’s) (PbEU L 199).

derde lid, vierde alinea, van de richtlijn beleggingsinstellingen - financiële derivaten die vervat zijn in effecten (aandelen, obligaties, andere door uitgevende instellingen uitgegeven waardebewijzen) of geldmarktinstrumenten ook in aanmerking moeten worden genomen bij het bepalen van het risico.

Het vijfde lid verplicht de icbe die voornamelijk in financiële derivaten belegt om hierop in haar reclame-uitingen duidelijk de aandacht te vestigen. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan artikel 24bis, tweede lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

De AFM heeft op grond van het vijfde lid de mogelijkheid technische voorschriften te stellen over onder meer de wijze van berekening van de risico's en de daarbij te hanteren methoden. Tot de gelopen risico's worden gerekend de zogenoemde tegenpartijrisico's (risico als gevolg van een tekortschieten van een tegenpartij). Richtsnoer voor de AFM is de binnen de Europese Unie vastgestelde geharmoniseerde benadering. Een eerste aanzet daartoe bevat Aanbeveling nr. 2004/383/EG. Daarbij wordt aansluiting gezocht bij de methoden en criteria die zijn vastgelegd in de richtlijn banken.[113] De Europese Commissie stelt dat daarbij een onderscheid kan worden gemaakt tussen icbe's met een geavanceerd en een minder geavanceerd beleggingsbeleid (die over het algemeen niet zoveel en minder complexe financiële derivatenposities inneemt door gebruik te maken van bijvoorbeeld een aantal gewone opties). Met betrekking tot niet-geavanceerde icbe's is het uitgangspunt en toetssteen de vraag of het marktrisico op een adequate wijze is ingeschat door gebruik te maken van de benadering op basis van de aangegane verplichtingen, waarbij de financiële derivatenposities van een icbe worden omgezet in de gelijkwaardige positie in de onderliggende activa van deze financiële derivaten. Voor de toepassing van de benadering op basis van de aangegane verplichtingen kan rekening worden gehouden met criteria zoals het door icbe's gelopen totale financiële derivatenrisico, de aard, het doel en het aantal van de door de icbe's aangegane contracten, de frequentie waarmee de icbe's dergelijke contracten sluiten, en de gehanteerde beheertechnieken.

In het geval van "geavanceerde icbe's" kan de AFM – zo stelt Aanbeveling nr. 2004/383/EG - verlangen dat de VaR-benadering (Value-at-Risk – risicowaarde) wordt toegepast. In het kader van deze benadering wordt het maximale potentiële verlies geraamd dat binnen een bepaalde tijdshorizon en met een bepaalde zekerheidsgraad op een icbe-portefeuille kan worden geleden. Van icbe's kan ook worden verlangd dat zij stresstests uitvoeren om met eventuele abnormale marktbewegingen verband houdende risico's te beheren. Stresstests meten hoe extreme financiële of economische gebeurtenissen de waarde van de portefeuille op een specifiek tijdstip beïnvloeden.

Artikel 21, tweede lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen is niet expliciet opgenomen in het besluit. Uit de artikelen over het beleggen door icbe's volgt namelijk al dat dit geldt voor alle beleggingen in financiële derivaten, of dat gebeurt op grond van het algemene beleggingsbeleid of uit oogpunt van risicodekking. In beide gevallen dienen de begrenzingen die de richtlijn beleggingsinstellingen stelt aan het beleggen in financiële derivaten in acht te worden genomen. Dit volgt niet alleen uit artikel 21, tweede lid, van de richtlijn beleggininstellingen maar is door de Europese Commissie ook benadrukt in aanbeveling 7.5 van Aanbeveling nr. 2004/383/EG.

[113] Richtlijn nr. 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 maart 2000 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PbEG L 126).

Artikel 10:24

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 61 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 22, eerste lid, eerste alinea, en tweede lid, eerste volzin en tweede alinea, van de richtlijn beleggingsinstellingen.
De bepaling in het eerste lid beoogt risicospreiding. Het eerste lid stelt als norm dat tot ten hoogste tien procent van het vermogen van de icbe in de effecten en geldmarktinstrumenten van één uitgevende instelling kan worden belegd. Tevens wordt hier toegevoegd dat ten hoogste twintig procent van het vermogen van de icbe in deposito's van één uitgevende instelling wordt belegd.

Het tweede lid ziet op transacties met de zogenoemde OTC-derivaten en stelt ter implementatie van artikel 22, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn als norm dat het tegenpartijrisico niet meer dan tien procent van het vermogen van de icbe mag bedragen wanneer de tegenpartij een kredietinstelling is en niet meer dan vijf procent van haar vermogen mag zijn in alle andere gevallen. Een kredietinstelling kent een hoge mate van soliditeit waardoor de belegging minder risicovol wordt geacht.

Het derde lid schrijft voor dat alle gevallen waarin tussen vijf en tien procent van het beheerde vermogen in effecten en geldmarktinstrumenten van één uitgevende instelling belegd wordt, tezamen niet meer dan veertig procent van het beheerde vermogen van de beleggingsinstelling mogen bedragen. In dit lid is de in het Btb 2005 gebruikte term "financiële instelling" vervangen door "instelling" omdat "financiële instelling" gelet op de definitie in artikel 1:1 van de wet tot een beperking van deze bepaling zou leiden. Een inhoudelijke wijziging is niet beoogd.

Het vierde lid ziet er op dat indien in een combinatie van effecten, geldmarktinstrumenten, deposito's en OTC-derivaten van een en dezelfde instelling wordt belegd, dit maximaal twintig procent van het vermogen van een beleggingsinstelling mag bedragen.

Het vijfde lid bepaalt dat het daadwerkelijk gelopen risico bij wanprestatie door een tegenpartij bij een transactie moet worden meegewogen. De AFM kan de systematiek en methoden voor het tegenpartijrisico verder verfijnen. Ook hier geldt dat de binnen de Europese Unie vastgestelde geharmoniseerde benadering richtsnoer is voor de AFM. Gelet op Aanbeveling nr. 2004/383/EG kan de AFM toe staan dat zekerheden in aanmerking worden genomen als beperkende factor van het door een icbe gelopen tegenpartijrisico, mits de zekerheden in overeenstemming met de prudentiële voorschriften van de richtlijn banken en rekening houdend met verdere ontwikkelingen:
a) dagelijks tegen marktwaarde worden gewaardeerd en de waarde van het risicobedrag overtreffen;
b) alleen aan verwaarloosbare risico's zijn blootgesteld (bijvoorbeeld overheidsobligaties met de hoogste kredietrating of contanten) en liquide zijn;
c) in handen zijn van een derde-bewaarnemer die geen banden heeft met de verstrekker of juridisch afgeschermd is van de gevolgen van het in gebreke blijven van een verbonden partij;
d) op ieder tijdstip volledig te gelde kunnen worden gemaakt door de icbe.

De AFM kan regels stellen over verrekening door icbe's van hun OTC- financiële derivatenposities jegens eenzelfde tegenpartij, mits de verrekeningsprocedures voldoen aan de voorwaarden van de richtlijn banken en gebaseerd zijn op juridisch bindende overeenkomsten. Bij het vaststellen van de regels omtrent het aan OTC-derivaten verbonden tegenpartijrisico wordt zo mogelijk aangesloten bij de bij richtlijn banken vastgestelde waarderingsmethode op basis van de marktwaarde, in weerwil van het feit dat adequate prijsbepalingsmodellen

nodig kunnen zijn wanneer de marktprijs niet beschikbaar is. De in de richtlijn banken vastgelegde benadering op basis van kredietequivalenten wordt toegepast, met inbegrip van een methode voor de berekening van opslagen om het potentiële toekomstige risico in aanmerking te nemen.

Artikel 10:25

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 62 van het Btb 2005. Dit artikel biedt de mogelijkheid voor meer dan tien procent in obligaties van één uitgevende kredietinstelling te beleggen. Hier betreft het een uitgevende instelling die wordt gekenmerkt door een hoge mate van soliditeit, waardoor de belegging minder risicovol wordt geacht dan obligaties van een “gewone” onderneming. Dit soort obligaties komt in enkele andere lidstaten voor, met name in Denemarken.

Artikel 10:26

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61 van de wet en komt in de plaats van artikel 63, eerste en tweede lid, van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 22, derde lid, en 23, eerste en tweede lid van de richtlijn beleggingsinstellingen. Het derde lid van artikel 63 van het Btb 2005 is op genomen in artikel 8:7, derde lid, onderdeel d.
Dit artikel laat een ruimere begrenzing toe als het gaat om de effecten en geldmarktinstrumenten van publiekrechtelijke instellingen omdat verondersteld wordt dat de belegger minder risico loopt.
Op grond van de ontheffing in het tweede lid mag de icbe meer dan vijfendertig procent van het beheerde vermogen in deze financiële instrumenten beleggen. Zij dient zich dan wel te houden aan artikel 8:7, derde lid, onderdeel d, waarin staat voorgeschreven dat zij hier in reclame-uitingen op opvallende wijze de aandacht op dient te vestigen.

Artikel 10:27

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 64 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit voort uit de artikelen 22, vijfde lid, derde alinea, en 24, tweede lid, tweede alinea, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

Op grond van het eerste lid worden de beleggingen in obligaties van een kredietinstelling (artikel 10:25) en in effecten en geldmarktinstrumenten van publiekrechtelijke instellingen (artikel 10:26, eerste lid) niet meegeteld bij de toepassing van de in artikel 10:24, derde lid, bedoelde begrenzing van veertig procent.

Het tweede lid strekt ertoe dat de begrenzingen in de artikelen 10:24, 10:25, en 10:26, eerste lid, niet worden opgeteld; de icbe kan tot ten hoogste 35 procent van het beheerde vermogen beleggen in verschillende soorten financiële instrumenten uitgegeven door een en dezelfde uitgevende instelling.

Het derde lid bepaalt dat instellingen die voor de toepassing van de opstelling van geconsolideerde jaarrekeningen, overeenkomstig de richtlijn geconsolideerde jaarrekening[114] of andere erkende internationale financiële verslagleggingsregels, als één instelling worden beschouwd, ook voor het berekenen van de begrenzingen als één instelling worden gezien. De richtlijn beleggingsinstellingen staat echter toe dat op “groepsniveau” voor maximaal twintig procent van het beheerde vermogen wordt belegd in effecten en geldmarktinstrumenten. Deze afwijkingsmogelijkheid heeft gelet op de maximale hoogte alleen betekenis voor de

[114] Zevende richtlijn nr. 83/349/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 13 juni 1983 op de grondslag van artikel 54, derde lid, sub g), van het Verdrag betreffende de geconsolideerde jaarrekening (PbEG L 193).

begrenzing tot tien procent die in artikel 10:24, eerste lid, eerste alinea, is neergelegd. Dit betekent dat het beheerde vermogen tot maximaal twintig procent in effecten en geldmarktinstrumenten van de gehele formele of feitelijke zeggenschapsstructuur mag worden belegd met inachtneming van de begrenzing van tien procent voor het beleggen in die financiële instrumenten van de afzonderlijke instellingen.

De beleggingen van andere beleggingsinstellingen waarin de icbe belegt hoeven op grond van het vierde lid in het kader van de kwantitatieve begrenzingen niet te worden meegeteld met de beleggingen van de icbe.

Artikel 10:28

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61 van de wet en komt in de plaats van artikel 65, eerste en tweede lid, van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit voort uit de artikel 22bis, eerste en tweede lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen. Het derde lid van artikel 65 Btb 2005 is opgenomen in artikel 8:7, derde lid, onderdeel b.

Aangezien het – zo stelt overweging 14 van de productrichtlijn[115] - wenselijk is icbe's toe te staan welbekende en erkende aandelen- of obligatie-indexen te volgen worden in dit artikel soepeler risicospreidingregels opgenomen voor icbe's die met dat doel in aandelen of obligaties beleggen. Icbe's die welbekende en erkende aandelen- of obligatie-indexen volgen mogen tot maximaal twintig procent beleggen in aandelen en obligaties van één uitgevende instelling. Mits, zo vereist de richtlijn beleggingsinstellingen, de samenstelling van de index voldoende divers en representatief is voor de markt waarop deze betrekking heeft en dat deze op passende wijze bekend wordt gemaakt.
Ontheffing als bedoeld in het tweede lid van dit artikel ligt met name in de rede ten aanzien van gereglementeerde markten waar bepaalde aandelen of obligaties een sterk overheersende positie innemen. Artikel 8:7, derde lid, onderdeel b, verplicht de icbe die aandelen- of obligatie-indexen volgt om daar in haar reclame-uitingen duidelijk de aandacht op te vestigen.

Artikel 10:29

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 66 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 24, eerste lid en tweede lid, eerste alinea van de richtlijn beleggingsinstellingen.

Het eerste lid heeft betrekking op het beleggen door de icbe in een andere beleggingsinstelling. Er geldt een begrenzing van twintig procent het voor beleggen van het beheerde vermogen van de icbe in één en dezelfde beleggingsinstelling ongeacht de vraag of de andere beleggingsinstelling zelf een icbe is. Het tweede lid bepaalt dat in totaal niet meer dan dertig procent van het beheerde vermogen in niet-icbe's mag worden belegd.

Artikelen 10:30 en 10:31

Deze artikelen zijn gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komen in de plaats van artikel 67 en 68 van het Btb 2005. Deze bepalingen vloeien voort uit artikel 25 van de richtlijn beleggingsinstellingen.

[115] Richtlijn nr. 2001/108/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 januari tot wijziging van richtlijn nr. 85/611/EEG van de Raad tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's), betreffende beleggingen van icbe's (PbEG L 41).

Uit de richtlijn beleggingsinstellingen volgt dat een beheerder van icbe's geen invloed van betekenis mag uitoefenen op het beleid van de ondernemingen waarin de door hem beheerde icbe's beleggen. Op grond van artikel 2:389, eerste lid, van het BW bestaat een vermoeden van invloed van betekenis indien wordt beschikt over twintig procent of meer van de aan de aandelen verbonden stemrechten van een onderneming. In het eerste lid van artikel 10:30 is daarom bepaald dat het een beheerder niet is toegestaan om voor de door hem beheerde icbe's gezamenlijk over meer dan twintig procent van de aandelen met stemrecht in één uitgevende instelling te beschikken. Over het algemeen worden beleggingsinstellingen door een min of meer afstandelijke houding ten opzichte van hun beleggingsobjecten gekenmerkt. Dit houdt verband met de noodzaak om in het kader van risicospreiding flexibel op te kunnen treden. Een te grote betrokkenheid bij een onderneming zou als gevolg kunnen hebben dat de icbe niet tijdig beleggingen kan afstoten.
Het derde lid van artikel 10:30 staat toe dat de grenzen, genoemd in het tweede lid, niet in acht behoeven te worden genomen bij het verwerven van verhandelbare obligaties of andere verhandelbare schuldinstrumenten, geldmarktinstrumenten of rechten van deelneming in een beleggingsinstelling waarvan de waarde op het tijdstip van verkrijging niet berekend kan worden.

Artikel 10:31 bevat enkele uitzonderingen op artikel 10:30. Artikel 10:31, onderdeel a is opgenomen omdat het niet aannemelijk is dat een icbe invloed van betekenis kan uitoefenen op publiekrechtelijke instellingen in wier financiële instrumenten belegd wordt. Onderdeel c laat de mogelijkheid open voor een icbe-maatschappij om een dochtermaatschappij te hebben die geen beleggingsdochter is, maar bijvoorbeeld bepaalde administratieve activiteiten verricht.

Artikel 10:32
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61, tweede lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 69 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 26, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn beleggingsinstellingen. Met dit artikel wordt aan nieuwe icbe's de gelegenheid gegeven om gedurende een overgangsperiode van zes maanden hun beleggingsactiviteiten in overeenstemming te brengen met de artikelen 10:24 tot en met 10:29. Op grond van artikel 69 van het Btb 2005 diende een icbe hiertoe een ontheffing aan te vragen. Dit ontheffingsvereiste is komen te vervallen, de mogelijkheid tot afwijking van de begrenzingen volgt uit het artikel zelf.

Artikel 10:33
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 70 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 26, eerste lid, eerste alinea, en tweede lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

Een icbe dient haar beleggingen in overeenstemming te houden met de in deze paragraaf gestelde begrenzingen. Bij de uitoefening van voorkeursrechten hoeft de icbe de begrenzingen echter niet in acht te nemen. Deze bepaling is neergelegd in het eerste lid.
Het tweede lid bevat het voorschrift dat overschrijding van de begrenzingen ongedaan moet worden gemaakt. Dit geldt zowel bij onbedoelde overschrijdingen als bij overschrijdingen die het gevolg zijn van het uitoefenen van voorkeursrechten. Het is overigens niet de bedoeling van deze bepaling dat financiële instrumenten die boven de grenzen worden aangehouden, onmiddellijk tegen iedere prijs afgestoten moeten worden. Een geforceerde verkoop kan immers in bepaalde gevallen tot verliezen leiden of tot grotere verliezen dan een geleidelijke verkoop, wat uiteraard niet in het belang van de deelnemers zou zijn.

De grenzen die een icbe in acht moet nemen, kunnen bijvoorbeeld worden overschreden indien de icbe gebruik maakt van haar rechten uit een claim-emissie. In zo'n geval is overschrijding van de grenzen toegestaan, doch de icbe zal voor aanpassing aan de grenzen moeten zorgen.

Artikel 10:34

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 71 van het Btb 2005. Op grond van deze bepaling kan toezicht worden gehouden op de inachtneming door icbe's van de regels met betrekking tot het beleggen. Er wordt op gewezen dat het hierbij om een steekproef gaat die door de accountant wordt uitgevoerd.

Artikel 10:35

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 72 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit deels voort uit artikel 32 van de richtlijn beleggingsinstellingen.

De in dit artikel verplichte toezending van het prospectus en de financiële bijsluiter (in de richtlijn beleggingsinstellingen aangeduid met: vereenvoudigd prospectus) vloeit voort uit artikel 32 van de richtlijn beleggingsinstellingen. Voor de goede orde wordt er op gewezen dat de AFM het prospectus niet toetst. Het is aan de beheerder zich er van te vergewissen en te verklaren dat de informatie over het aanbod van de rechten van deelneming in een beleggingsinstelling in het prospectus voldoet aan alle bij of krachtens de wet gestelde regels (zie ook artikel 10:9, eerste lid). Hetzelfde geldt voor de financiële bijsluiter.

Artikel 10:36

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 73 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit deels voort uit artikel 28, vijfde en zesde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

In bijlage I, schema B, van de richtlijn beleggingsinstellingen worden voor icbe’s extra regels geformuleerd ten aanzien van de balans en de winst- en verliesrekening en de toelichtingen hierop. In aanvulling op de artikelen 10:13 tot en met 10:16 bevat artikel 10:36 daarom extra regels betreffende de halfjaarcijfers en de jaarrekening. Het in het eerste lid, onderdeel b, van dit artikel vereiste overzicht van de beleggingsportefeuille dient door een icbe uitgesplitst te worden volgens maatstaven die het best passen bij haar beleggingsactiviteiten (bijvoorbeeld volgens economische of geografische criteria of naar valuta) met het procentuele aandeel in het totaal van de beleggingen en het balanstotaal. Onderdeel c ziet op wijzigingen in het eigen vermogen van de icbe-maatschappij en in het fondsvermogen van icebe-fondsen. Over het algemeen zullen deze gegevens in de balans en de winst- en verliesrekening en de toelichtingen daarop te vinden zijn. Icbe's moeten echter op grond van de richtlijn een aantal specifieke uitsplitsingen maken die van de overige beleggingsinstellingen niet worden geëist, zoals ten aanzien van de belastingen. De kosten van beheer, bewaring en overige kosten zijn hier niet opgenomen, doch moeten op grond van artikel 10:14, eerste lid, onderdelen b en g, van het besluit door alle beleggingsinstellingen in de jaarrekening worden opgenomen.
Onder gesaldeerde mutaties wordt in dit onderdeel begrepen de saldering van het verschil tussen de standen per ultimo van het verslagjaar en van het daaraan voorafgaande verslagjaar. Dit geldt ook voor de in het tweede lid nader geregelde halfjaarcijfers.

Artikel 10:37

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:61, eerste lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 74 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit voort uit de artikelen 14, vierde lid, tweede alinea, 14, vijfde lid, derde alinea, onderdeel c, 24bis, vierde lid, en 34 van de richtlijn beleggingsinstellingen.

Dit artikel strekt ertoe de deelnemers in een icbe op de hoogte te houden van de waarde van hun deelnemingsrechten. De icbe-maatschappij zonder bewaarder dient de AFM tweemaal per week de intrinsieke waarde mee te delen en deze waarde ten minste tweemaal per maand op de website van de beheerder te plaatsen.

Afdeling 10.4 Verzekeringen

Artikel 10:39

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:71, vierde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 109, vijfde en zesde lid, van de Wtv 1993. Op grond van artikel 4:71, vierde lid, van de wet worden bij algemene maatregel van bestuur regels opgenomen met betrekking tot omstandigheden waaronder de schade-afhandelaar ophoudt schade-afhandelaar te zijn en de opvolging van de schade-afhandelaar. De formulering van artikel 10:39 verschilt van artikel 109, vijfde en zesde lid, van de Wtv 1993. De bepalingen hebben echter dezelfde strekking. Tegelijkertijd met de beëindiging van de aanstelling van de schade-afhandelaar dient een opvolger aangesteld te worden. Deze verplichting geldt zowel in het geval de aanstelling van de schade-afhandelaar door de verzekeraar wordt beëindigd, als in het geval de schade-afhandelaar daartoe zelf het initiatief neemt.

Artikel 10:40

Dit artikel is ook gebaseerd op 4:71, vierde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 109, zevende lid, van de Wtv 1993. Het betreft omstandigheden waaronder de schade-afhandelaar van rechtswege ophoudt schade-afhandelaar te zijn. Artikel 10:40, eerste lid, volgt uit artikel 109, zevende lid, van de Wtv 1993. Artikel 109, zevende lid, van de Wtv 1993 ging er immers impliciet vanuit dat de daar genoemde omstandigheden leiden tot beëindiging van de aanstelling van de schade-afhandelaar door te eisen dat binnen twee weken de akte van aanstelling van de opvolger aan de AFM wordt overlegd. Dit wordt nu in artikel 10:40, eerste lid, expliciet geregeld, behalve voor het geval dat de schade-afhandelaar komt te overlijden, omdat dit al zonder meer leidt tot beëindiging van de aanstelling. De meldingsplicht aan de AFM wordt vastgelegd in het tweede lid.

HOOFDSTUK 11. ADVISEREN

De artikelen 11:1 en 11:2 zijn gebaseerd op artikel 4:72, derde lid, aanhef en onderdeel c, van de wet en houden nieuwe verplichtingen in. Zie ook het algemeen deel van de toelichting, onder 6.

Artikel 11:1

Voornamelijk bij complexe financiële producten vindt een grote hoeveelheid van de inspanningen van de adviseur plaats voor en bij het sluiten van de overeenkomst. Daarom is het redelijk om maximaal vijftig procent van de som van afsluit en totale doorlopende provisie uit afsluitprovisie te laten bestaan. Dit is in het eerste lid neergelegd. Zoals in het algemeen deel van de toelichting, onder 6.1 al is aangegeven, zal de verhouding tussen afsluitprovisie en doorlopende provisie stapsgewijs moeten worden veranderd. Deze geleidelijke overgang volgt uit het derde lid en uit artikel 16:4, tweede lid. Voor overeenkomsten die tussen 1 januari 2007 en 31 december

2007 zijn aangegaan, geldt een verhouding van 80 procent afsluitprovisie en 20 procent doorlopende provisie. Voor overeenkomsten die vanaf 1 januari 2008 tot 1 januari 2009 zijn aangegaan geldt een verhouding van 70/30 en voor overeenkomsten die vanaf 1 januari 2009 tot 31 december 2009 zijn aangegaan bedraagt de verhouding 60/40. Vanaf 31 december 2009 geldt daarom de in het eerste lid neergelegde verhouding van maximaal vijftig procent afsluitprovisie en vijftig procent doorlopende provisie.
Opgemerkt wordt dat verhogingen of andere wijzigingen van bestaande overeenkomsten inzake complexe producten niet gelden als nieuw aangegane overeenkomsten. Zo vallen verhogingen op bestaande verzekeringspolissen wat de provisiebetalingsregels betreft onder het regime van de oorspronkelijke polis.

Het tweede lid van dit artikel heeft betrekking op de gefaseerde uitbetaling van dit totaalbedrag. Overigens kan naast de afsluitprovisie ook het eerste deel van de doorlopende provisie worden uitbetaald in het eerste jaar. Op grond van het tweede lid wordt de doorlopende provisie in gelijke termijnen uitbetaald gedurende ten minste tien jaar na de totstandkoming van de overeenkomst. Als de overeenkomst inzake het complexe product echter een kortere looptijd heeft dan deze tien jaar, mag de doorlopende provisie in gelijke delen worden uitbetaald gedurende de looptijd. Geruime tijd na inwerkingtreding van deze bepaling moet worden bezien of de marktsituatie nog immer aanleiding geeft tot het stellen van regels met betrekking tot de termijn van doorlopende provisie. Het ligt voor de hand dat marktpartijen overgaan tot uitbetalen van doorlopende provisie gedurende de looptijd van de overeenkomsten.

Artikel 11:2
In de huidige afsluitprovisie zit een voorschot voor toekomstige activiteiten. Daarom bestaat er momenteel in de praktijk terugboekingverplichtingen om teveel ontvangen afsluitprovisie terug te boeken naar de aanbieder bij voortijdige beëindiging van de polis als gevolg van onnatuurlijk verloop. In aansluiting op deze praktijk wordt in dit artikel bepaald dat bij voortijdige beëindiging van de polis als gevolg van onnatuurlijk verloop binnen ten minste minimaal vijf jaar de afsluitprovisie evenredig wordt verminderd. Met het criterium evenredige vermindering wordt bedoeld dat de afsluitprovisie gedurende een periode van vijf jaar, in vijf gelijke delen definitief wordt. Bij beëindiging van de overeenkomst binnen deze vijf jaar zal de afsluitprovisie worden verminderd met de nog niet definitief verdiende delen. Als bijvoorbeeld de overeenkomst na drie jaar wordt beëindigd, zal de afsluitprovisie met twee vijfde deel worden verminderd.
Terugbetaling van het teveel betaalde is een privaatrechtelijke kwestie die tussen de aanbieder en de adviseur moet worden geregeld. Wel kan worden opgemerkt dat het teveel betaalde (achteraf gezien) onverschuldigd is betaald zodat de aanbieder een titel voor terugvordering heeft.

Na de overgangsperiode, lopend tot 31 december 2009, moet worden bezien of deze periode verkort kan worden naar minimaal drie jaar of zelfs kan komen te vervallen. Betoogd kan namelijk worden dat de grond voor deze regel wegvalt op het moment dat beloning en inspanningen van de bemiddelaar of adviseur samenvallen. Anderzijds kan de regel bijdragen aan het verminderen van provisiegedreven misselling in de overgangsperiode omdat “hit en run” advisering (waarbij gedurende enkele jaren hoge afsluitprovisie worden geïncasseerd en het kantoor vervolgens gesloten wordt) erdoor wordt tegengegaan.

HOOFDSTUK 12. BEMIDDELEN

Afdeling 12.1 Algemeen

De artikelen 11:1 en 11:2 zijn gebaseerd op artikel 4:72, derde lid, aanhef en onderdeel c, van de wet en houden nieuwe verplichtingen in. Zie ook het algemeen deel van de toelichting, onder 6.

Artikel 12:1

Voornamelijk bij complexe financiële producten vindt een grote hoeveelheid van de inspanningen van de bemiddelaar plaats voor en bij het sluiten van de overeenkomst. Daarom is het redelijk om maximaal vijftig procent van de som van afsluit en totale doorlopende provisie uit afsluitprovisie te laten bestaan. Dit is in het eerste lid neergelegd. Zoals in het algemeen deel van de toelichting, onder 6.1 al is aangegeven, zal de verhouding tussen afsluitprovisie en doorlopende provisie stapsgewijs moeten worden veranderd. Deze geleidelijke overgang volgt uit het derde lid en uit artikel 16:4, tweede lid. Voor overeenkomsten die tussen 1 januari 2007 en 31 december 2007 zijn aangegaan, geldt een verhouding van 80 procent afsluitprovisie en 20 procent doorlopende provisie. Voor overeenkomsten die vanaf 1 januari 2008 tot 1 januari 2009 zijn aangegaan geldt een verhouding van 70/30 en voor overeenkomsten die vanaf 1 januari 2009 tot 31 december 2009 zijn aangegaan bedraagt de verhouding 60/40. Vanaf 31 december 2009 geldt daarom de in het eerste lid neergelegde verhouding van maximaal vijftig procent afsluitprovisie en vijftig procent doorlopende provisie. Opgemerkt wordt dat verhogingen of andere wijzigingen van bestaande overeenkomsten inzake complexe producten niet gelden als nieuw aangegane overeenkomsten. Zo vallen verhogingen op bestaande verzekeringspolissen wat de provisiebetalingsregels betreft onder het regime van de oorspronkelijke polis.

Het tweede lid van dit artikel heeft betrekking op de gefaseerde uitbetaling van dit totaalbedrag. Overigens kan naast de afsluitprovisie ook het eerste deel van de doorlopende provisie worden uitbetaald in het eerste jaar. Op grond van het tweede lid wordt doorlopende provisie in gelijke termijnen uitbetaald gedurende ten minste tien jaar na de totstandkoming van de overeenkomst. Als de overeenkomst inzake het complexe product echter een kortere looptijd heeft dan deze tien jaar, mag de doorlopende provisie in gelijke delen worden uitbetaald gedurende de looptijd. Geruime tijd na inwerkingtreding van deze bepaling moet worden bezien of de marktsituatie nog aanleiding geeft tot het stellen van regels met betrekking tot de termijn van doorlopende provisie. Het ligt voor de hand dat marktpartijen overgaan tot uitbetalen van doorlopende provisie gedurende de looptijd van de overeenkomsten.

Artikel 12:2

In de huidige afsluitprovisie zit een voorschot voor toekomstige activiteiten. Daarom bestaat er momenteel in de praktijk terugboekingverplichtingen om teveel ontvangen afsluitprovisie terug te boeken naar de aanbieder bij voortijdige beëindiging van de polis als gevolg van onnatuurlijk verloop. In aansluiting op deze praktijk wordt in dit artikel bepaald dat bij voortijdige beëindiging van de polis als gevolg van onnatuurlijk verloop binnen ten minste minimaal vijf jaar de afsluitprovisie evenredig wordt verminderd. Met het criterium evenredige vermindering wordt bedoeld dat de afsluitprovisie gedurende een periode van vijf jaar, in vijf gelijke delen definitief wordt. Bij beëindiging van de overeenkomst binnen deze vijf jaar zal de afsluitprovisie worden verminderd met de nog niet definitief verdiende delen. Als bijvoorbeeld de overeenkomst na drie jaar wordt beëindigd, zal de afsluitprovisie met twee vijfde deel worden verminderd.

Terugbetaling van het teveel betaalde is een privaatrechtelijke kwestie die tussen de aanbieder en de bemiddelaar moet worden geregeld. Wel kan worden opgemerkt dat het teveel betaalde is (achteraf gezien) onverschuldigd betaald zodat de aanbieder een titel voor terugvordering heeft.

Na de overgangsperiode, lopend tot 31 december 2009, moet worden bezien of deze periode verkort kan worden naar minimaal drie jaar of zelfs kan komen te vervallen. Betoogd kan namelijk worden dat de grond voor deze regel wegvalt op het moment dat beloning en inspanningen van de bemiddelaar of adviseur samenvallen. Anderzijds kan de regel bijdragen aan het verminderen van provisiegedreven misselling in de overgangsperiode omdat “hit en run” advisering (waarbij gedurende enkele jaren hoge afsluitprovisie worden geïncasseerd en het kantoor vervolgens gesloten wordt) erdoor wordt tegengegaan.

Afdeling 12.2 Krediet

De artikelen in deze afdeling nemen de artikelen 62 tot en met 67 van het Bfd over.
Uitgangspunt van deze bepalingen is het bevorderen van zorgvuldige kredietbemiddeling ter voorkoming van overkreditering van de consument bij consumptief krediet. Voorkomen dient te worden dat kredietbemiddelaars door onevenredig hoge provisies worden aangezet tot productiejacht.

Artikel 12:3
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:74, tweede lid, van de wet.
Het eerste lid komt in de plaats van artikel 62 van het Bfd en bepaalt dat deze paragraaf slechts van toepassing is op consumptief krediet.
Het tweede lid hangt samen met het feit dat artikel 4:74 ook van toepassing is op de relatie tussen bemiddelaars en onderbemiddelaars. Dit vloeit voort uit artikel 26 van de Vrijstellingsregeling Wfd dat in artikel 4:74 van de wet is opgenomen.[116]

Artikel 12:4
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:74, tweede lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 63 van het Bfd. Er bestaat slechts aanspraak op provisie ter zake van tot stand gekomen overeenkomsten. Bij artikel 63 van het Bfd is deze bepaling met een citaat uit het Besluit provisie kredietbemiddeling toegelicht: “Het ontbreken van een dergelijke bepaling zou ertoe kunnen leiden dat de bemiddelaar te allen tijde op provisie kan rekenen, ongeacht of de kredietransacties waarvoor bemiddeld wordt, tot stand komen. Bij een dergelijke vaste bron van inkomsten bestaat het gevaar dat het belang dat de bemiddelaar heeft bij een goed verloop van de door zijn bemiddeling wel tot stand gekomen kredietransacties te gering wordt, hetgeen een zorgvuldige kredietbemiddeling in de weg kan staan”.[117]

Artikel 12:5
Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:74, tweede lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 64 van het Bfd. Onderdeel b van het tweede lid van artikel 64 van het Bfd is in de aanhef van het tweede lid opgenomen. Een inhoudelijke wijziging wordt hiermee niet beoogd. In dit artikel is vastgelegd dat een bemiddelaar alleen van maand tot maand gedurende de looptijd van de desbetreffende overeenkomst aanspraak heeft op provisie.

[116] Opname artikel 26 Vrijstellingsregeling Wfd in artikel 4:74 van de wet vindt plaats bij nota van wijziging.
[117] Nota van toelichting op het Bfd, blz 183 (Stb. 2005, 676).

De zinsnede ”van maand tot maand” is opgenomen zodat daadwerkelijk en direct met de uitkering van provisie kan worden gestopt indien zich een geval voordoet als omschreven in artikel 12:6, wanneer een consument twee maanden achterstallig is in de betaling van een vervallen termijnbedrag. Uitbetaling in grotere perioden is niet mogelijk, aangezien dan de mogelijkheid ontbreekt direct het bepaalde in artikel 12:6 uit te voeren. In dat laatste geval zou dat artikel zijn doelmatigheid verliezen.

Het provisiepercentage kan telkens na een maand worden gewijzigd, maar geldt dan alleen voor nieuw af te sluiten overeenkomsten van krediet, tenzij het een overeenkomst van doorlopend krediet betreft, dan kan met tussenpozen van 24 maanden het percentage worden veranderd in het op dat moment voor nieuw af te sluiten overeenkomsten geldende percentage.

Artikel 12:6

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:74, tweede lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 65 van het Bfd. Door middel van deze bepaling krijgt de kredietbemiddelaar een geldelijk belang bij de kredietwaardigheid van de consumenten voor wie hij bemiddelt. Al dan niet tijdelijke niet-nakoming van de betaling van de vervallen termijnbedragen door de consument heeft een weerslag op de provisie van de kredietbemiddelaar. De bemiddelaar krijgt zodoende een direct belang bij zorgvuldige bemiddeling van zijn kant.
De twee maanden termijn sluit aan bij de minimumtermijn, vastgelegd in artikel 33, aanhef en onderdeel c, onder 1°, van de Wck voor vervroegde opeisbaarheid van het door de consument verschuldigde.
Zodra de achterstalligheid van de consument weer minder is dan twee maanden heeft de bemiddelaar of onderbemiddelaar weer aanspraak op provisie. De in de tussentijd niet uitgekeerde provisie mag niet alsnog worden uitbetaald.

Artikel 12:7

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:74, tweede lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 66 van het Bfd. Dit artikel regelt het, in beginsel definitieve, verval van provisie in een aantal gevallen met wederom als doelstelling het scheppen van een belang voor de kredietbemiddelaar bij zorgvuldige bemiddeling.

Artikel 12:8

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:74, tweede lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 67 van het Bfd. Het eerste lid van dit artikel sluit uit dat de bemiddelaar provisie kan ontvangen terwijl hij daar op grond van dit besluit geen aanspraak op heeft: provisie waar hij geen aanspraak op heeft krijgt hij niet uitbetaald. Doel van deze bepaling is de omzeiling van provisieregels tegen te gaan.

Afdeling 12.3 Verzekeringen

De artikelen 12:9 en 12:10 komen wat bemiddelaars in verzekeringen betreft in plaats van de artikelen 23 en 24 van het Bfd en zijn gebaseerd op artikel 4:75, tweede lid, van de wet. Deze bepalingen vloeien voort uit artikel 4, derde lid, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling.[118]

De tekst van de bepalingen is aangepast aan de systematiek en de terminologie van de wet.

[118] Richtlijn nr. 2002/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling (PbEG L 9).

Daarnaast wordt de hoogte van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de vergelijkbare voorziening in afwijking van het Bfd apart geregeld in een ministeriële regeling. De grondslag voor die regeling is opgenomen in artikel 4:75, derde lid, van de wet. De minimale hoogte van de dekking van de verzekering en de vergelijkbare voorziening (onvoorwaardelijke garantstelling) volgt uit de richtlijn verzekeringsbemiddeling, te weten ten minste € 1.000.000 per schadegeval en in totaal ten minste € 1.500.000 per jaar voor alle schadegevallen gezamenlijk. Gelet op artikel 4, zevende lid, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling zullen de hiervoor genoemde minimumbedragen om de vijf jaar bij ministeriële regeling worden aangepast aan de veranderingen in het door Eurostat bekend gemaakte Europees indexcijfer van de consumentenprijzen, voor de eerste maal op 1 januari 2008. Deze aanpassing zal geschieden in overeenstemming met artikel 4, zevende lid, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling. De grondslag voor deze aanpassing is al opgenomen in artikel 4:75, derde lid, van de wet zodat het niet nodig is om artikel 25 van het Bfd over te nemen.

De uitzondering op de verplichte beroepsaansprakelijkheidsverzekering of de daarmee vergelijkbare voorziening voor verbonden bemiddelaars zoals opgenomen in artikel 4, derde lid, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling, wordt opgenomen in de vrijstellingsregeling op grond van artikel 4:7 van de wet.

Artikel 12:9

Op grond van artikel 4:75, eerste lid, van de wet dient iedere bemiddelaar in verzekeringen te beschikken over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering of een daarmee vergelijkbare voorziening. Deze verplichting volgt uit de richtlijn verzekeringsbemiddeling. Artikel 12:9 schrijft voor aan welke eisen de wettelijk verplichte beroepsaansprakelijkheidsverzekering dient te voldoen. Deze nadere uitwerking opgenomen in het eerste lid volgt eveneens uit de richtlijn verzekeringsbemiddeling. In het tweede lid is daar een aanvullende voorwaarde aan toegevoegd: de beroepsaansprakelijkheidsverzekering dient te zijn gesloten bij een verzekeraar die bevoegd is in Nederland het verzekeringsbedrijf uit te oefenen en in dat kader ook over een vergunning beschikt of de vereiste notificatieprocedure heeft doorlopen. De formulering van het tweede lid is aangepast aan de systematiek en terminologie van de wet en wijkt daardoor af van de formulering in artikel 23, tweede lid, van het Bfd. Inhoudelijk is er echter geen verschil.
De aanvullende voorwaarde in het tweede lid is opgenomen ter bescherming van degene ten gunste van wie in een voorkomend geval uitkering wordt gedaan uit hoofde van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Aangezien de beroepsaansprakelijkheidsverzekering dient te worden afgesloten bij een schadeverzekeraar die onder prudentieel toezicht staat, is de kans zeer groot dat de geboden dekking in een voorkomend geval ook daadwerkelijk door de betrokken schadeverzekeraar kan worden verleend in de vorm van een uitkering. Deze kans zou aanzienlijk kleiner worden indien de beroepsaansprakelijkheidsverzekering ook door derden die niet onder prudentieel toezicht staan, zou kunnen worden verkocht. In dat geval zou de door artikel 4:75, eerste lid, van de wet beoogde bescherming in grote mate worden uitgehold.

Artikel 12:10

In navolging van de richtlijn verzekeringsbemiddeling bepaalt artikel 4:75, eerste lid, van de wet dat een bemiddelaar in verzekeringen in plaats van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering kan kiezen voor een voorziening die vergelijkbaar is met een beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Artikel 12:10 concretiseert wat onder “een daarmee vergelijkbare voorziening” wordt verstaan. In artikel 24 van het Bfd is gekozen voor de onvoorwaardelijke garantiestelling af te geven door een bank die een op grond van de wet verleende vergunning heeft dat kader ook onder toezicht staat ingevolge de Wet toezicht kredietwezen 1992, althans de vereiste notificatieprocedure heeft doorlopen. Deze keuze is gehandhaafd, waarbij wordt opgemerkt dat de formulering in het tweede lid is aangepast aan de terminologie en systematiek van de wet.
Met deze keuze wordt een beperktere invulling gegeven aan “een daarmee vergelijkbare voorziening” dan in de toelichting op artikel 4:75 van de wet onder verwijzing naar artikel 29 van de Wfd werd geïllustreerd aan de hand van het voorbeeld dat

ook een concerngarantie zou kunnen worden aangemerkt als een vergelijkbare voorziening. Een nadere bestudering van het onderwerp heeft geleid tot de conclusie dat een concerngarantie te weinig zekerheid biedt om te kunnen worden aangemerkt als vergelijkbare voorziening als bedoeld in de artikelen 29 van de Wfd en 4:75 van de wet.

HOOFDSTUK 13. HERVERZEKERINGSBEMIDDELEN

Artikel 13:1 is gebaseerd op artikel 4:76, derde lid, van de wet en komt wat herverzekeringsbemiddelaars betreft in de plaats van de artikelen 24 en 25 van het Bfd. Aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekering of de daarmee vergelijkbare voorziening van een herverzekeringsbemiddelaar worden dezelfde eisen gesteld als aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de vergelijkbare voorziening van een bemiddelaar in verzekeringen. Zie ook de toelichting op afdeling 12.3.

HOOFDSTUK 14. OPTREDEN ALS CLEARINGINSTELLING

In de wet is ten aanzien van de diverse onderwerpen het toezicht op clearinginstellingen geïntroduceerd. Voor de meeste van deze onderwerpen hoeven geen nadere voorschriften in dit besluit te worden opgenomen, aangezien er op wetsniveau al een adequate regeling is vastgelegd. Alleen bij het onderwerp informatieverstrekking vindt nadere normstelling plaats. Het betreft informatie die op grond van artikel 4:78, eerste lid, van de wet[119] gedurende de looptijd van een overeenkomst moet worden verstrekt. Dit is vooral voor clearinginstellingen van belang, omdat de positie van de cliënt ten opzichte van de clearinginstelling continu verandert door aankoop en verkoop van financiële instrumenten.
Artikel 14:1, eerste lid, legt clearinginstellingen de verplichting op om na afloop van iedere handelsdag schriftelijk of langs elektronische weg cliënten te informeren over hun posities. De cliënt moet met die informatie in staat zijn te bepalen welke en hoeveel financiële instrumenten er in zijn portefeuille zitten en welke bedragen hij verschuldigd is in verband met de aan- of verkoop daarvan. Er wordt niet uitgesloten dat het in bepaalde gevallen noodzakelijk is dat de clearinginstelling een cliënt ook op andere momenten informatie verstrekt.
Artikel 14:1, tweede lid, betreft het geval dat een cliënt in verband met de aangekochte of verkochte financiële instrumenten zodanige bedragen verschuldigd is dat deze onvoldoende worden gedekt door de financiële instrumenten en andere middelen in de portefeuille van de cliënt. De clearinginstelling en de cliënt hebben vooraf afgesproken wanneer hiervan sprake is. Het is van belang dat de cliënt onverwijld wordt geïnformeerd als deze situatie zich voordoet.

HOOFDSTUK 15. VERLENEN VAN BELEGGINGSDIENSTEN

Dit hoofdstuk bevat aanvullende regels voor het verlenen van beleggingsdiensten. Dit betreft artikelen over de verstrekking van de jaarstukken, aan de AFM te rapporteren gegevens, vermogensscheiding, (beleid met betrekking tot) het voorkomen van belangenconflicten en de cliëntenovereenkomst.

[119] Artikel 4:78 van de wet wordt bij nota van wijziging aangepast t.b.v. informatieverstrekking aan cliënten gedurende de looptijd van de overeenkomst.

Artikel 15:1

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:85, derde lid, van de wet. De verstrekking van de jaarstukken door een beleggingsonderneming met zetel in Nederland of met zetel in een staat die geen lidstaat is[120] geschiedt in beginsel langs elektronische weg. Daaronder wordt verstaan de verstrekking via e-mail of internet. De mogelijkheid om de jaarstukken via e-mail of internet te versturen, is voor de financiële ondernemingen het meest efficiënt. De jaarstukken worden immers al via elektronische weg opgemaakt. Deze elektronische bestanden kunnen vrijwel moeiteloos langs elektronische weg aan de AFM worden verzonden. Ook de AFM is hiermee gediend, mede met het oog op de verzending van de jaarstukken aan DNB. Deze expliciete regeling van de wijze waarop de jaarstukken moeten worden verstrekt, is nieuw. In artikel 11a van de Wte 1995 is alleen verplichting om een jaarrekening over te leggen opgenomen, de wijze van verstrekking van de jaarrekening is niet uitgewerkt. Er is voor gekozen om dit in dit besluit wel te doen om aan te sluiten bij de huidige praktijk, waarin financiële ondernemingen hun jaarstukken vaak langs elektronische weg aanleveren. Artikel 17 van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten, dat ziet op informatieverstrekking door een beleggingsonderneming ten behoeve van het toezicht, laat de ruimte om de verstrekking van de jaarrekening op deze manier te regelen. Overigens is het denkbaar dat een financiële onderneming, ondanks de voordelen van elektronische verstrekking, om wat voor redenen dan ook de jaarstukken liever op papier of een andere duurzame drager (bijvoorbeeld diskette of CD-rom) verstrekt. Zij kan de AFM in dat geval verzoeken om de jaarstukken anders dan langs elektronische weg aan te leveren, aan welk verzoek de AFM tegemoet kan komen.

De jaarstukken moeten worden verstrekt in de vorm waarin deze ingevolge de verslaggevingsregels zijn opgemaakt. Voor beleggingsondernemingen zetel in Nederland zijn dit de regels van Titel 9 van Boek 2 van het BW of de internationale jaarrekeningstandaarden, voor beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is zijn dit jaarrekeningregels van de betreffende staat.

Artikel 15:2

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:86 van de wet[121] en komt in de plaats van de artikelen 30 en 40 van het Bte 1995. Het artikel is aangepast aan de terminologie van de wet, in plaats van “effecten” en “effectenbeurs” worden de termen “financiële instrumenten” en “gereglementeerde markt” gebruikt. In het derde lid worden beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat van dit artikel uitgezonderd. Hiermee is de reikwijdte van het Bte 1995 gehandhaafd. In artikel 43 van het Bte 1995 wordt artikel 40 van het Bte 1995 immers niet van overeenkomstige toepassing verklaard op beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat.
Dit artikel biedt de grondslag voor de bepaling die thans is opgenomen in artikel 44 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002.

Met dit artikel wordt onder andere uitvoering gegeven aan artikel 20 van de richtlijn beleggingsdiensten dat informatievoorschriften bevat ten behoeve van het uitoefenen van het toezicht. Op grond van artikel 20 van de richtlijn beleggingsdiensten moeten bepaalde in het richtlijnartikel gespecificeerde transactiegegevens worden gerapporteerd aan de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst, hetzij door de beleggingsonderneming zelf of via het systeem dat wordt gehanteerd voor de afwikkeling van transacties, hetzij via de autoriteiten van de betrokken reglementeerde markt. Dit laatste biedt de mogelijkheid de gegevens te laten samenkomen bij de

[120] In artikel 4:85, vierde lid, van de wet zal nog worden geëxpliciteerd dat de daarin opgenomen verplichting om een jaarrekening aan de AFM te verstrekken alleen van toepassing is op beleggingsondernemingen in een staat die geen lidstaat is.
[121] In artikel 4:86 van de wet zal bij nota van wijziging worden verduidelijkt dat het gaat om informatieverstrekking door beleggingsondernemingen aan de AFM.

marktautoriteiten van de betrokken beurs (de desbetreffende houder van de effectenbeurs), die die gegevens ter inzage leggen van de bevoegde autoriteiten. Voorts dient een beleggingsonderneming gegevens over door haar verrichte transacties met op een gereglementeerde markt genoteerde financiële instrumenten te bewaren. Deze verplichting is opgenomen in het tweede lid. Het tweede lid van dit artikel beoogt overigens niet een van het BW afwijkende regeling te introduceren, maar moet worden gezien als een aanvulling daarop. De gegevens waarop het BW ziet, betreffen namelijk maar voor een gedeelte de gegevens waarop het onderhavige artikel ziet. Bovendien schrijft het BW geen bewaring voor “op systematische en overzichtelijke wijze”. Voor zover het BW verdergaande voorschriften bevat, blijven die uiteraard onverminderd van toepassing.

Artikel 15:3

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:87, derde lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 16, tweede lid, en 34, eerste lid, van het Bte 1995. Uit artikel 4:82, tweede lid, van de wet volgt dat dit artikel niet van toepassing is op beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat.
In lijn met het uitgangspunt dat voor beleggingsondernemingen in afwachting van de implementatie van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten de bepalingen uit het Bte 1995 en de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 zowel wat de inhoud als het niveau van regelgeving betreft zoveel mogelijk ongewijzigd blijven, is in dit artikel de bevoegdheid voor de AFM opgenomen om nadere regels te stellen met betrekking tot de vermogensscheiding. Dit artikel biedt de grondslag voor de bepalingen die thans zijn opgenomen in de artikelen 12, derde lid, 13 tot en met 18 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002.

Artikel 15:4

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:88, derde lid, van de wet en komt in de plaats van artikel 56 van het Btb 2005. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 5septies, tweede lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen. Op grond van dit artikel dient een vermogensbeheerder die tevens beheerder van een icbe met zetel in Nederland is voorafgaande schriftelijke toestemming van de cliënt te verkrijgen indien hij de gelden van de cliënt wil beleggen in een door hem beheerde beleggingsinstelling. De reikwijdte van artikel 56 van het Btb 2005 is gehandhaafd. In het kader van de implementatie van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten kan worden bekeken of deze verplichting kan worden uitgebreid tot vermogensbeheerders die ook andere beleggingsinstellingen beheren.

Artikel 15:5

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:88, derde lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 24a, tweede lid, 35a en 43 van het Bte 1995. In lijn met het uitgangspunt dat voor beleggingsondernemingen in afwachting van de implementatie van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten de bepalingen uit het Bte 1995 en de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 zowel wat de inhoud als het niveau van regelgeving betreft zoveel mogelijk ongewijzigd blijven, is in dit artikel de bevoegdheid voor de AFM opgenomen om nadere regels te stellen met betrekking tot het voorkomen van belangenconflicten. Dit artikel biedt de grondslag voor de bepalingen die thans zijn opgenomen in de artikelen 19 tot en met 21 en 40 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 voorzover die artikelen zien op het voorkomen van belangenconflicten met cliënten of tussen cliënten onderling.

Artikel 15:6

Dit artikel is gebaseerd op artikel 4:89, tweede lid, van de wet en komt in de plaats van de artikelen 25, tweede lid, onderdelen b tot en met k, en derde lid, 36, tweede lid, onderdelen b tot en met k, en derde lid, en 43 van het Bte 1995. Het eerste lid en het tweede lid, onderdeel a, van de artikelen 25 en 36 zijn opgenomen in artikel 4:89, eerste lid, van de wet. De delegatiegrondslag van het vierde lid van de artikelen 25 en 36 van het Bte 1995 komen te vervallen. De nadere regels van de AFM in artikel 27, eerste en tweede lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 komen overeen met artikel 4:89, eerste lid, van de wet en het onderhavige artikel en zijn daarmee overbodig.

Het artikel is aangepast aan de terminologie en systematiek van de wet. In plaats van de term “effecten” wordt in dit artikel de term “financiële instrumenten” gebruikt. In het eerste lid, onderdeel c, is de formulering “een aanbieding van effecten bij uitgifte” vervangen door “een aanbieding van effecten bij als bedoeld in hoofdstuk 5.1 van de wet”. In het tweede lid is “vermogensbeheer” vervangen door “individueel vermogensbeheer”.

In de overeenkomst moet onder meer worden opgenomen welke diensten in het kader van de overeenkomst door de beleggingsonderneming worden verricht (eerste lid, onderdeel a). Achtergrond van deze bepaling is dat een beleggingsonderneming in de uitoefening van haar bedrijf veelal bijkomende diensten aan beleggers verleend. Gedacht kan onder meer worden aan het adviseren van cliënten inzake beleggingen, het verrichten van administratieve diensten of het zelfstandig uitoefenen van bepaalde, al dan niet voorwaardelijke rechten van cliënten (bijvoorbeeld het uitoefenen van een optiecontract als de expiratiedatum nadert, het innen van dividenden, enzovoorts). In sommige gevallen kunnen deze bijkomende diensten van groot belang zijn voor de cliënt.

Van belang zijn tevens de naar soort onderscheiden kosten die aan de cliënt in rekening zullen worden gebracht alsmede de grondslag voor de berekening van die kosten (tweede lid, onderdeel c). Beleggingsondernemingen die voor eigen rekening handelen en die de vergoeding voor hun diensten halen uit de marge tussen de door hen gehanteerde bied- en laatprijzen dienen inzicht te geven in de wijze waarop de grootte van die marge wordt bepaald. Vergoedingen die beleggingsondernemingen anderszins verkrijgen, dienen eveneens in de overeenkomst te zijn vermeld. In het bijzonder moet in dit kader worden gedacht aan orderremisiers die voor de door hen – voor rekening van hun cliënten – doorgegeven orders niet zelf bij hun cliënten kosten in rekening brengen, maar van de uitvoerende beleggingsonderneming een gedeelte van de provisie ontvangen die door hem aan de desbetreffende cliënten in rekening is gebracht. Voorts moet ingevolge het bepaalde in onderdeel f in de overeenkomst de wijze zijn opgenomen waarop instructies van de cliënt en berichten van de effecteninstelling worden verstrekt en geadministreerd. Belangrijk hierbij is dat de beleggingsonderneming instructies van haar cliënten in ieder geval op toegankelijke wijze bewaart. In geval van een mondelinge instructie moet daarvan aantekening worden gemaakt, onder vermelding van degene die de instructie heeft aangetekend alsmede het exacte tijdstip waarop dit is geschied. Dit is niet alleen van belang met het oog op eventuele aansprakelijkheidsvragen ter zake van handelingen van de beleggingsonderneming jegens haar cliënt of juist het nalaten daarvan, maar tevens uit toezichtsoogpunt; de AFM moet uit de administratie van de beleggingsonderneming de gegevens kunnen verkrijgen die nodig zijn om te beoordelen of de betrokken beleggingsonderneming op een ordentelijke wijze haar bedrijf uitoefent. In dat kader is onder meer van belang dat kan worden nagegaan of de beleggingsonderneming op een juiste wijze uitvoering geeft aan instructies van beleggers. In het tweede lid zijn enkele specifieke aanvullende informatievoorschriften opgenomen voor beleggingsondernemingen (vermogensbeheerders) die voor individuele cliënten vermogensbeheer verrichten.

HOOFDSTUK 16. SLOTBEPALINGEN

Artikel 16:1

Bij overeenkomsten inzake niet-doorlopend krediet, welke zijn afgesloten voor het tijdstip van inwerkingtreding van het Besluit provisie kredietbemiddeling, hoeft niet te worden voldaan aan de artikelen 12:3 tot en met 12:7. Deze beperking is gebaseerd op artikel 71 van het Bfd.

Artikel 16:2

In dit artikel is het door de AFM en het Platform Financiële Dienstverlening geadviseerde overgangsregime voor de verplichtingen inzake deskundigheid uitgewerkt van artikel 72 van het Bfd overgenomen. Dit regime houdt in dat de in bijlage F genoemde bestaande diploma's gelijk worden gesteld met diploma's afgegeven door een door de minister erkend exameninstituut. Indien het een diploma betreft voor levensverzekeringen dient de houder van dat diploma vanaf 1 oktober 2007 tevens te voldoen aan de eindtermen van de onderdelen 5.6 tot en met 5.8 van de bijlage B (onder het Bfd de module "Beleggen A"). De minister zal vaststellen op welke wijze aan deze eindtermen moet worden voldaan. Naast het afleggen van een examen zou dat bijvoorbeeld ook kunnen door het volgen van bepaalde andere deskundigheidsbevorderende activiteiten, zoals het bijwonen van een bepaald seminar.
Voorwaarde is dat deze bestaande diploma's moeten zijn behaald in de periode van 1 januari 2000 tot 1 oktober 2007. Indien een dergelijk diploma vóór 1 januari 2000 is behaald, geldt de aanvullende voorwaarde dat de houder van het diploma in de periode van 1 januari 2000 tot de datum van inwerkingtreding van de Wfd ten minste drie jaar relevante werkervaring moet hebben opgedaan. Het ligt in de rede dat de AFM door middel van het formuleren van beleid een nadere uitwerking gaat geven aan het begrip "relevante werkervaring". Daartoe kan de AFM advies inwinnen bij het College Deskundigheid Financiële Dienstverlening.
Indien de houder van een bestaand diploma voldoet aan de voorwaarden van artikel 16:2 en zijn diploma daarom wordt beschouwd als een geldig diploma in de zin van artikel 2:2, eerste lid, onderdeel a, of tweede lid, onderdeel a, is daarmee ook artikel 2:3 van overeenkomstige toepassing. Dit betekent dat het "omgezette" diploma geldig blijft zolang de houder ervan tijdig aan de verplichtingen in het kader van permanente educatie voldoet.

Met het vierde lid wordt bewerkstelligd dat de instellingen die de bestaande diploma's afgeven, moeten voldoen aan de kwaliteitseisen die artikel 2:6 stelt aan erkende exameninstituten.

Artikel 16:3

Dit artikel komt in de plaats van artikel 81 van het Bfd. Op grond van dit artikel geldt artikel 4:12 overigens niet voor personen die zich al op 1 januari 2006 (het moment van inwerkingtreding van de Wfd) onder de verantwoordelijkheid van de financiëledienstverlener, bedoeld in artikel 4:12, eerste lid, rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Indien deze personen zich na 1 januari 2006 in dienst van een andere financiëledienstverlener rechtstreeks gaan bezighouden met het verlenen van financiële diensten, geldt de uitzondering van dit artikel niet langer, en dienen zij alsnog een verklaring omtrent het gedrag te kunnen overleggen.

Artikel 16:4

Dit artikel regelt de inwerkingtreding van de bepalingen over beloningstransparantie en de betaling van provisie door de aanbieder aan adviseurs en bemiddelaars. Zie ook de algemene toelichting, onder 6, en de artikelsgewijze toelichting op hoofdstuk 11 en afdeling 12.1.

Opgemerkt wordt dat verhogingen of andere wijzigingen van bestaande overeenkomsten inzake complexe producten niet gelden als nieuw aangegane overeenkomsten. Zo vallen verhogingen op bestaande verzekeringspolissen wat de provisiebetalingsregels betreft onder het regime van de oorspronkelijke polis.

Artikel 16:5

Dit artikel regelt de inwerkingtreding van de bepalingen over de verwerking van de zogenaamde “master-feeder” constructies in de jaarrekening van een beleggingsinstelling. Deze bepalingen zijn ten opzichte van het Btb 2005 gewijzigd en daarom wordt voorzien in een overgangsbepaling.

De Minister van Financiën,