

Vergaderjaar 2003–2004

29 507

Regels voor de financiële dienstverlening (Wet financiële dienstverlening)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 2 december 2003 en het nader rapport d.d. 1 april 2004, aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 22 juli 2003, no.03.003057 heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels voor de financiële dienstverlening (Wet financiële dienstverlening), met memorie van toelichting.

Doel van het wetsvoorstel is de verantwoordelijkheden van de financiële dienstverleners, en daarmee ook die van de consument, te «markeren» en toezicht daarop mogelijk te maken.² Volgens de toelichting bij het wetsvoorstel is er zowel in aanbod als in distributie sprake van een aanzienlijke vervlechting en dynamiek in de financiële dienstverlening. Aanbieders en bemiddelaars gaan meerdere diensten aanbieden, en bedrijven met een hoofdfunctie buiten de financiële sector gaan tevens optreden als bemiddelaar. In het belang van de bescherming van de consument gaat dit wetsvoorstel uit van distributieconsistentie en van cross-sectorconsistentie.³ Verder worden niet alleen bemiddelaars maar ook aanbieders onder de reikwijdte van het wetsvoorstel gebracht.⁴

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Memorie van toelichting, paragraaf 1.

³ Memorie van toelichting, paragrafen 3.1 en 4.1 (onder Financiële diensten en Financiële producten). Bij distributieconsistentie gaat het, blijkens paragraaf 1 van de memorie van toelichting, er om dat het voor de bescherming die een consument wordt geboden, in principe niet moet uitmaken via welk distributiekanaal hij het product aanschaft, en bij cross-sectorconsistentie om de gedachte dat het niet moet uitmaken in welke financiële sector het desbetreffende product zijn oorsprong heeft.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 1–2.3.

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 4.3, eerste alinea.

⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 3.1, eerste alinea.

⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.

Om de genoemde doelstelling te verwezenlijken bevat het wetsvoorstel regels met betrekking tot «kwaliteitskenmerken» die voor alle financiële dienstverleners gelden en voor het toezicht op de naleving van die regels. Daarnaast worden regels gesteld die uitsluitend voor specifieke producten of diensten gelden. Voor ieder kwaliteitskenmerk wordt de mogelijkheid gecreëerd om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen waarin de wettelijke vereisten nader worden uitgewerkt. Ook wordt in de mogelijkheid voorzien om bij algemene maatregel van bestuur aan de toezichthouder de bevoegdheid toe te kennen om de bij algemene maatregel van bestuur gestelde regels aan te vullen met regels op organisatorisch of technisch gebied.⁵ De te stellen regels zijn middel voor drie beleidsdoelstellingen: de bescherming van de belangen van de consument, het vertrouwen in de financiële sector en het efficiënt functioneren van financiële markten.⁶ Daarbij wordt onderkend dat de rol van de wetgever en de toezichthouder voor een deel afhankelijk is van het succes van zelfregulering door de marktpartijen.⁷

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen. Deze betreffen allereerst het feit dat met dit wetsvoorstel wordt

vooruitgelopen op de Wet financieel toezicht (hierna: Wft), en het toezicht door de Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM). Verder komen de noodzaak en de doelstelling, alsmede de vormgeving en het bereik van het wetsvoorstel aan de orde. Daarna vraagt het college aandacht voor een aantal Europees-rechtelijke aspecten, betreffende de relatie tussen de Wet financiële dienstverlening (Wfd) en een aantal EG-richtlijnen, en voor de (verdere) juridische vormgeving, waaronder de begripsvorming, mede gezien in verband met de verhouding tussen de Wfd en het Burgerlijk Wetboek (BW). De Raad is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen over het voorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 22 juli 2003, nr.03.003057, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 2 december 2003, nr.06.03.0322/IV, bied ik U hierbij aan.

In reactie op het advies van de Raad van State merk ik het volgende op, waarbij de volgorde van de punten wordt aangehouden zoals die door de Raad is gehanteerd.

1. Wetgevingsarchitectuur

Bij brief van 14 mei 2002 heeft de Minister van Financiën het voornemen geuit om de gehele wetgeving voor de financiële sector op een nieuwe leest te schoeien en op te doen gaan in een nieuwe Wet inzake het financieel toezicht.¹ Blijkens de brief van de Minister van Financiën van 20 december 2002² zal de Wft bestaan uit vier delen. Het eerste deel zal het algemene deel zijn, waarop een bijzonder deel over het prudentieel toezicht respectievelijk het gedrags-toezicht (zie voor het onderscheid tussen beide hierna, onder 2.1) voortbouwen; het vierde deel betreft de infrastructuur van de financiële markten. Alles bijeengenomen, betreft het een omvangrijke operatie. Daarom zal de Wft in deelprojecten in procedure worden gebracht. Wel wordt inwerkingtreding op hetzelfde moment beoogd.

Het onderhavige wetsvoorstel betreft het gedrag van financiële dienstverleners, en het toezicht daar op. Het loopt volgens de toelichting in zijn opzet al zoveel mogelijk langs de lijnen van de beoogde structuur van de Wft; uiteindelijk zal de Wfd worden opgenomen in de Wft.³ Zoals ook uit de volgende onderdelen van dit advies blijkt, roept de Wfd bij de Raad vele vragen op; binnen die vragen heeft het onderwerp toezicht een bijzonder gewicht. Veel van de vragen van de Raad reiken in feite over de Wfd heen, en betreffen tevens de uitgangspunten en de voorgenomen inhoud van de Wft. De omstandigheid dat de tekst van het voorstel voor de Wft (en de toelichting daarop) waarvan de Wfd een onderdeel zal gaan uitmaken nog niet beschikbaar is, ervaart de Raad als een belemmering voor een adequate beoordeling van de Wfd. Zij kan in die zin ook een obstakel zijn voor de verdere behandeling van het onderhavige wetsvoorstel.

De Raad is van oordeel dat dit vooruitlopen, gezien de vragen en opmerkingen die daaruit voortvloeien, aanleiding dient te geven tot heroverweging van het voornemen tot het indienen van een voorstel voor een afzonderlijke Wfd zo kort voordat, naar verwachting, het definitieve voorstel voor (de onderscheiden onderdelen van) de Wft gereed is en in procedure wordt gebracht. Een rechtvaardiging voor een dergelijk vooruitlopen zou wellicht gevonden kunnen worden in de urgentie van het probleem: zodanige knelpunten in het gedrag van financiële dienstverleners en het toezicht op hen, dat nieuwe regelgeving voor dat gebied redelijkerwijs geen verder uitstel duldt. De toelichting maakt echter niet duidelijk welke dwingende redenen er zijn om de onderhavige materie thans te regelen in een apart wetsvoorstel. De Raad adviseert het wetsvoorstel te heroverwegen in het licht van het voorgaande, mede gezien in verband met hetgeen hierna meer specifiek over het voorstel zal worden opgemerkt.

¹ Brief van de Minister van Financiën aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, Kamerstukken II 2002/03, 28 122, nr. 5.

² Brief van de Minister van Financiën aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, Kamerstukken II 2002/03, nr. 9.

³ Memorie van toelichting, paragraaf 4.3.

1

Met de aanwijzing van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) als toezichthouder op het wetsvoorstel Wet financiële dienstverlening (Wfd) wordt een keuze gemaakt die consistent is met het in gang gezette proces van de hervorming van het toezicht op de financiële marktsector. De hervorming van het financieel toezicht is in 2002 in overleg met de Tweede Kamer gestart.

Verwezen wordt naar de nota's en brieven die over dit onderwerp aan de Tweede Kamer zijn gezonden¹. In deze eerste fase van de hervorming is een keuze gemaakt voor het nieuw te vormen functionele toezichtmodel met twee toezichthouders: een prudentieel toezichthouder (DNB /PVK) en een gedrags-toezichthouder (AFM). In deze fase is ook de bestaande materiële toezichtregelgeving reeds aangepast op het nieuwe model, waarmee de scheiding van taken in gedrag en prudentieel in de praktijk al werd doorgevoerd.

Tegen deze achtergrond is de keuze voor de AFM als toezichthouder op de Wfd logisch. Het onderhavige wetsvoorstel betreft immers het gedrag van financiële dienstverleners, zodat aanwijzing van de AFM als toezichthouder gegeven het functionele toezichtmodel in feite de enige reële keuzemogelijkheid is. Overigens volgt de keuze in de Wfd voor de AFM al uit de samenstelling van haar takenpakket en expertiseopbouw van voor de hervorming. Het overgrote deel van de taken van de voormalige Stichting Toezicht Effectenverkeer (nu AFM) bestond al uit gedragstoezicht. In de tweede fase zal de «kanteling» van het toezicht wettelijk worden verankerd in de Wet inzake het financieel toezicht (Wft). De Wfd zal in de Wft worden opgenomen. Het voorgaande betekent dat het wetsvoorstel als zelfstandig wetsvoorstel kan worden beoordeeld. Voorts is van belang dat het wetsvoorstel Wfd op de kortst mogelijke termijn wordt ingediend bij het parlement. Dit onder meer vanwege een aantal knelpunten in het gedrag van financiële dienstverleners, waarbij kan worden gedacht aan de «misselling» van bijvoorbeeld aandelenleaseproducten en andere beleggingsproducten door assurantie-tussenpersonen en hypotheekbemiddelaars, aan consumentenkrediet-aanbiedingen die niet voldoen aan de wettelijke voorschriften van de Wet op het consumentenkrediet maar waarvoor een effectief sanctie-instrumentarium ontbreekt, de zogenaamde «teakhoutfondsen» waarbij de consument in bepaalde gevallen wordt misleid ten aanzien van te behalen rendementen en waarvoor geen effectieve toezichtwetgeving bestaat. Ook worden in het wetsvoorstel twee Europese richtlijnen geïmplementeerd die tijdig in onze nationale wetgeving verwerkt dienen te zijn en waarvoor het van belang is dat de implementatie geschiedt in het wetsvoorstel Wfd om aldus een coherent wettelijk kader voor financiële dienstverlening te kunnen realiseren. De hiervoor genoemde punten maken dat met de indiening van het wetsvoorstel Wfd niet het definitieve voorstel voor de WFT kan worden afgewacht waarin de integrale herziening van de toezichtregelgeving wordt vormgegeven. Het advies van de Raad van State het wetsvoorstel te heroverwegen is niet opgevolgd.

2. Toezicht

Het toezicht is een essentieel onderdeel van het onderhavige wetsvoorstel. Juist ook op dit onderdeel ziet de Raad reden voor het maken van opmerkingen. Daarom stelt hij, in directe aansluiting op hetgeen onder 1 is opgemerkt, zijn opmerkingen over dit onderwerp voorop, alvorens nader in te gaan op andere onderdelen van het wetsvoorstel.

2.1. Twee vormen van toezicht

Ingevolge het wetsvoorstel zal het toezicht worden opgedragen aan de AFM als toezichthouder. Dit past in de herziening van de institutionele structuur van het financiële toezicht, waardoor een sectoraal ingericht stelsel van toezicht wordt vervangen door een functioneel ingericht toezichtstelsel. Dit laatste betekent dat onderscheid wordt gemaakt tussen prudentieel toezicht en gedragstoezicht, op te dragen aan De Nederlandsche Bank NV (DNB) en de Pensioen- en Verzekeringskamer (PVK)² respectievelijk de AFM. De voornemens tot, en uitgangspunten voor die «kanteling» van het financiële toezicht zijn neergelegd in de nota «Hervorming van het toezicht», die aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal is toegezonden bij de hiervoor, onder 1 al aangehaalde brief van 14 mei 2002.³ Intussen heeft al een hervorming van het toezicht langs de nieuwe lijnen plaatsgevonden. Dit is gebeurd op basis van het bestaande wettelijke kader, door een herschikking van de toezichttaken tussen DNB en AFM zoals deze zijn geregeld in een aantal algemene maatregelen van bestuur. Het onderhavige wetsvoorstel is echter, vooruitlopend op de Wft, de eerste gelegenheid waarbij de verandering van het toezichtstelsel ook verankerd gaat worden in wetgeving in formele zin. Dit betekent dat de Raad reden ziet om in dit advies in te gaan op de nieuwe inrichting van het

¹ Kamerstukken II 2001/02, 28 122, nrs. 1 t/m 6 en Kamerstukken II 2002/03, 28 122 nrs. 7, 9, 10, 12, 16 t/m 19.

² In verband met het voorstel van wet houdende bepalingen in verband met de fusie van De Nederlandsche Bank N.V. en de Stichting Pensioen- & Verzekeringskamer, waarover de Raad op 20 oktober 2003 advies heeft uitgebracht (no.W06.03.0345/IV) zal hierna gesproken worden over: DNB.

³ Brief van de Minister van Financiën aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, Kamerstukken II 2002/03, 28 122, nr. 5.

toezicht, en (hierna, onder 2.2) op de taken en bevoegdheden van de AFM meer in het bijzonder.

Het is het college opgevallen dat de toelichting buitengewoon summier is op het punt van de nieuwe toezichtstructuur. In paragraaf 4.4 van de toelichting wordt opgemerkt dat met dit wetsvoorstel niet wordt beoogd op dit punt grote vernieuwingen te bewerkstelligen, en wordt aangegeven dat de positionering van de toezichthouder aan de orde zal komen in het kader van de Wft.

Daarmee wordt de indruk gewekt dat de nieuwe structuur moet worden gezien als een gegeven. Dit verdraagt zich echter niet met de al genoemde omstandigheid dat de verandering van de toezichtstructuur thans voor het eerst op het niveau van een wet in formele zin aan de orde is.

Met het oog op een adequate beoordeling van de voorgenomen kanteling van het financieel toezicht acht de Raad het nodig dat grondig wordt ingegaan op de keuze ten principale voor een institutionele splitsing van het financieel toezicht, door de toedeling aan twee afzonderlijke toezichthouders. In dat kader past ook een vergelijking, mede gelet op ervaringen in daarvoor relevante andere landen, van dit duale model met de voors en tegens van concentratie van de beide vormen van toezicht bij één toezichthouder. Daarom verwacht het college dat in de toelichting op de Wft uitgebreid zal worden ingegaan op de keuze voor een tweesporige functionele toezichtstructuur.

Thans ligt een wetsvoorstel voor dat alleen het gedragstoezicht betreft. Deze beperking tot één van de beide toezichtvormen kan er naar het oordeel van de Raad echter niet aan afdoen dat, nu de Wfd vooruitloopt op de Wft, ook de toelichting op de Wfd al de hiervoor bedoelde onderbouwing van de keuze voor het tweesporige toezichtmodel dient te bevatten. Immers, dit wetsvoorstel bestendigt op het niveau van een wet in formele zin de verandering van de toezichtstructuur die intussen al is ingezet door de aanpassing van wettelijke regelingen van lagere orde. In het kader van de door de Raad noodzakelijk geachte onderbouwing zal tevens moeten worden ingegaan op de praktische consequenties van de institutionele scheiding tussen de beide vormen van toezicht. Het college wijst in dit verband op het volgende.

In de nieuwe structuur is sprake van twee toezichthouders per financiële instelling: DNB en AFM. De toelichting maakt niet duidelijk hoe de coördinatie tussen beide toezichthouders gestalte zal krijgen. Voorts zijn er onderwerpen denkbaar die zowel voor het prudentieel toezicht als voor het gedragstoezicht relevant zijn. Te denken valt aan eisen met betrekking tot ordelijke administratie en integriteit. De Raad vraagt zich in dit verband af, hoe het analytisch onderscheid tussen prudentieel toezicht en gedragstoezicht kan leiden tot een institutionele scheiding die in de praktijk voldoende werkbaar is. Ook kunnen op de grensvlakken tussen prudentieel toezicht en gedragstoezicht competentieconflicten ontstaan. Een voorbeeld daarvan is de omstandigheid dat de integriteit van bestuurders zowel bij de prudentiële toezichthouder als bij de gedragstoezichthouder voor toetsing in aanmerking komt. De toelichting maakt niet duidelijk hoe desbetreffende conflicten beslecht zullen worden.

Verder wijst het college in verband met de verhouding tussen de beide vormen van toezicht op de opmerking van DNB en PVK, naar aanleiding van een eerder concept voor de Wfd, dat de bepalingen ten aanzien van de zorgplicht zeer ruim zijn geformuleerd, hetgeen ook prudentiële consequenties kan hebben. Voorts krijgen financiële instellingen te maken met twee vergunningverleners en twee toezichthouders. De toelichting maakt niet duidelijk hoe wordt voorkomen dat de instellingen geconfronteerd worden met doublures in het toezicht en verzwaring van de met het toezicht samenhangende administratieve lasten. De Raad vraagt zich in dit verband af of gewerkt zal worden met geïntegreerde inspecties, of dat er op termijn gestreefd zal worden naar geïntegreerde vergunningverlening. Ten slotte merkt het college nog op dat financiële instellingen naast de beide genoemde toezichthouders ook te maken (kunnen) hebben met andere vormen van overheidstoezicht, zoals door de Nederlands Mededingingsautoriteit.

Alles bijeen roept de voorgenomen nieuwe structuur tal van indringende vragen op, terwijl niet duidelijk is of thans al voldoende inzicht bestaat in de praktische consequenties van de institutionele scheiding tussen de beide vormen van toezicht. Bij gebreke van een antwoord op die vragen in het wetsvoorstel zoals het aan de Raad is voorgelegd en van het bedoelde inzicht, kan niet goed worden beoordeeld of het verantwoord is om de situatie van het dubbele toezicht zoals die is gecreëerd binnen de kaders van de nu nog bestaande sectorale wetgeving nu al, op de wijze zoals nu met de Wfd wordt

voorgesteld, een verankering te geven in een wet in formele zin die de bestaande sectoren doorsnijdt. De Raad adviseert het voorgaande te betrekken bij de hiervoor onder 1 geadviseerde heroverweging.

2.2. De AFM

Vooruitlopend op de Wft krijgt de AFM met dit wetsvoorstel al een aantal taken ten behoeve van het uitoefenen van het gedragstoezicht «nieuwe stijl» in de financiële sector toebedeeld. De AFM verleent vergunningen, kan inlichtingen vragen, aanwijzingen geven, bestuurlijke boetes (die toekomen aan de AFM) en lasten onder dwangsom opleggen, informatie publiceren en de vergunning van een financiële dienstverlener intrekken.¹

Daarmee heeft ook voor dit terrein het begrip «toezicht» een zeer ruim bereik, dat veel breder is dan dat van het toezicht op de naleving zoals dat wordt uitgevoerd door de verschillende overheidsinspecties, of door ambtenaren met opsporingsbevoegdheid. Immers, de functies die in de regel worden toegedeeld aan afzonderlijke instituties worden nu in één en dezelfde hand gelegd: de AFM heeft regelgevende en uitvoerende taken én is verantwoordelijk voor toezicht en voor sanctionering. Daarmee kan het risico ontstaan van een té ver gaande concentratie van macht. De Raad wijst in dit verband op het volgende.

a. Relatie wetgever–AFM

Volgens de toelichting voorziet het wetsvoorstel in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur aan de toezichthouder de bevoegdheid over te dragen om de bij algemene maatregel van bestuur gestelde regels aan te vullen met regels op organisatorisch of technisch gebied.² Het delegatie-artikel 96 bevat evenwel de laatstgenoemde restrictie niet. In het licht van aanwijzing 124f van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) dient ervoor gewaakt te worden dat de regelgevende bevoegdheid van de AFM de reikwijdte van aanwijzing 124f Ar niet zal overschrijden. Bijzondere aandacht verdient daarbij de situatie waarin een toezichthouder in zijn hoedanigheid van regelgever, ook als hij zich beperkt tot het stellen van regels van organisatorische of technische aard, algemeen verbindende voorschriften stelt met een open of vaag karakter, terwijl hij vervolgens in zijn hoedanigheid van houder van toezicht op de naleving ook de instantie is die de desbetreffende normen moet uitleggen, zodat duidelijk wordt of zij al dan niet zijn geschonden, en eventueel daarna in zijn hoedanigheid van oplegger van sancties te maken krijgt met personen of organisaties voor wie de desbetreffende norm tevoren wellicht onvoldoende helder is geweest. Indien normschending kan leiden tot het opleggen van sancties dienen – zeker bij punitieve sancties – de desbetreffende normen voldoende scherp en specifiek te zijn geformuleerd.

Bij het ontwerpen van (nadere) regels die niet strikt van organisatorische of technische aard zijn ten behoeve van een wet of algemene maatregel van bestuur zullen de toezichthouder en de desbetreffende sector(en) overigens niet buiten spel behoeven te staan: hun praktijkervaring en inzicht zullen in het ontwerpproces kunnen worden ingebracht.

De Raad acht, gezien het voorgaande, precisering van het voorstel geboden.

b. Scheiding toezicht en sanctionering

De AFM wordt belast met het uitoefenen van het toezicht en het opleggen van sancties. Daarmee wordt de verantwoordelijkheid voor het uitoefenen van toezicht en het opleggen van de sanctie bij dezelfde instelling gelegd. Uit een oogpunt van doelmatigheid en de beschikbaarheid van deskundigheid is deze keuze begrijpelijk. Uit een oogpunt van checks and balances rijst echter indringend de vraag of het verantwoord is beide taken te leggen in handen van dezelfde instelling. Dat geldt temeer wanneer deze instantie ook al de bevoegdheid heeft tot het stellen van algemeen verbindende voorschriften. Het vraagstuk van de verhouding tussen toezicht en het daarop gerichte onderzoek enerzijds en het opleggen van sancties anderzijds doet zich voor in verschillende wetten. In dit verband kan bijvoorbeeld gewezen worden op de Wet vervoer gevaarlijke stoffen, de Mededingingswet, de Telecommunicatiewet en de Gaswet. De Raad is van oordeel dat gevallen als deze zoveel mogelijk eenvormig moeten worden geregeld. Hij neemt daarbij als uitgangspunt dat degene die de sanctie oplegt niet tevens belast is met, dan wel verantwoordelijk is voor toezicht en onderzoek.³ Indien beide taken

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 4.4.

² Memorie van toelichting, paragraaf 5..3, eerste alinea.

³ Advisering Raad van State inzake de Mededingingswet, Kamerstukken II 1995/96, 24 707, A.

aan dezelfde organisatie worden toegekend, behoort daarbinnen een organisatorische scheiding te bestaan tussen de verschillende taken¹. De memorie van toelichting geeft niet aan, welke overwegingen ten grondslag liggen aan de keuze om de verantwoordelijkheid voor het uitvoeren van toezicht en die voor het opleggen van de sanctie te leggen bij dezelfde instelling. De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen. In dit verband dient de toelichting ook in te gaan op de vraag, in hoeverre binnen de AFM een scheiding van beide taken gewaarborgd zal zijn, en of de sanctie-oplegging wordt opgedragen aan een zelfstandige functionaris binnen de AFM.

Ook blijkt uit de toelichting niet of de organisatie van taken binnen de AFM in overeenstemming is met artikel 5.4.2.6, vierde lid, van het wetsvoorstel vierde tranche Algemene wet bestuurswet, waarover de Raad onlangs advies uitbracht.² Ingevolge deze bepaling wordt mandaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete vanaf 340 euro niet verleend aan degene die van de overtreding een rapport of een proces-verbaal heeft gemaakt.

De Raad adviseert gezien het voorgaande de toelichting aan te vullen met een argumentatie voor de genoemde keuze, voor de toedeling van bevoegdheden en het voorstel zo nodig aan te passen.

c. Externe verantwoording

Uit het voorgaande komt naar voren dat de kanteling naar functioneel toezicht de AFM tot een machtige instantie maakt. De Raad onderkent dat de AFM in zoverre ook machtig moet zijn, dat zij toezicht dient te houden over instanties die beschikken over vaak grote expertise, en voor wie aanzienlijke belangen in het geding zijn. Naarmate het samenstel van bevoegdheden van de AFM groter is, kan echter tevens het risico toenemen dat de AFM verantwoordelijk wordt gehouden voor eventueel financieel nadeel voor aan haar toezicht onderworpen instellingen dat voortvloeit uit de wijze waarop zij, door handelen dan wel nalaten, haar toezichttaak vervult. In de toelichting ware in te gaan op de vraag wat dit kan betekenen voor de mogelijke aansprakelijkheid van de AFM.

Voor elke instantie die met openbaar gezag is bekleed, geldt het belang van een goede balans van bevoegdheden – zie hiervoor onder a en b – alsmede van openbare verantwoording over haar taakuitoefening en het gebruik van haar bevoegdheden. Dat belang weegt zwaarder naarmate het gewicht en de concentratie van bevoegdheden groter en sterker zijn. In dit licht bezien, valt het op dat de toelichting amper aandacht besteedt aan de verhouding tussen de AFM en de Minister van Financiën, en aan de inbedding van de AFM in ons stelsel van politieke verantwoordelijkheid en van politieke verantwoording en democratische controle.

De Raad acht dit een lacune, en adviseert de toelichting, en zo nodig het voorstel, op dit punt aan te vullen. Daarbij ware ook in te gaan op de vraag of, uit een oogpunt van «interne» checks and balances, de Raad van Toezicht van de AFM ten opzichte van het bestuur van de AFM voldoende zal zijn toegerust, en op de betekenis van het bestaan van de Raad van Toezicht van de AFM voor de externe verantwoording door de AFM als zodanig, gelet op de omstandigheid dat (uiteindelijk) ook de Minister van Financiën in die externe verantwoording een wezenlijke rol heeft te vervullen.

2.1

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State is de toelichting uitgebreid langs de hieronder beschreven lijn.

In 2002 is in overleg met de Tweede Kamer op basis van de nota Hervorming van het toezicht op de financiële sector³ er voor gekozen om het financieel toezicht in Nederland te kantelen van een sectoraal naar een functioneel toezichtmodel met twee toezichthouders. Het prudentieel toezicht is opgedragen aan de Nederlandsche Bank (DNB) en de Pensioen- & Verzekeringkamer (PVK), waardoor een duidelijk verband ontstaat met het systeemtoezicht (stabiliteit van het financiële bestel als geheel) dat door DNB als centrale bank wordt uitgeoefend. Het gedragstoezicht is opgedragen aan de gedragstoezichthouder, de AFM. Het nieuwe toezichtmodel is op basis van de criteria doeltreffendheid, marktgerichtheid en efficiëntie verkozen boven het sectorale toezichtmodel en het functionele model met één toezichthouder (concentratie-model). Het gekozen model scoort analytisch goed op elk van de drie criteria. In een markt die zich sterk cross-sectoraal ontwikkelt, is de

¹ Advisering Raad van State inzake de Gaswet, Kamerstukken II 1998/99, 26 463, B.

² No.W03.03.0272/I, 11 november 2003.

³ Kamerstukken II 2001/02, 28 122, nr. 2, blz. 24.

doeltreffendheid van het toezicht gediend met toezichthouders die zich voor alle instellingen richten op hun soliditeit respectievelijk hun gedrag in de markt en ten opzichte van de consument. De keuze voor twee toezichthouders doet het meest recht aan beide vormen van functioneel toezicht en het daartussen bestaande onderscheid. Door een toezichthouder specifiek en uitsluitend te belasten met het prudentieel toezicht of het gedragstoezicht kan deze doeltreffend en snel optreden. De uitoefening van de ene vorm van functioneel toezicht zal niet ten koste gaan van de andere. Dit had anders kunnen liggen wanneer was gekozen voor het concentratiemodel. Bij één financieel toezichthouder bestaat de kans dat het prudentiële aandachtsgebied dan wel het gedragstypische aandachtsgebied ondersneeuwt. Ook voor de marktgerichtheid van een zich steeds meer cross-sector ontvloeiend toezicht biedt het functionele model voordelen. Overlap en bijbehorende administratieve en financiële lasten kunnen in dit model worden vermeden, mits de doelstellingen en werkerreinen van de functionele toezichthouders niet alleen analytisch maar ook in de praktijk worden gescheiden. Hierop wordt uitgebreid ingegaan in de alinea over praktische consequenties van de institutionele scheiding tussen prudentieel en gedragstoezicht in relatie tot de Wfd (pagina 3). Bijkomend voordeel van de keuze voor een functioneel model was dat het model goed aansloot bij de taken, organisatie, expertiseopbouw en habitus van de toezichthouders voor de hervorming. DNB en PVK richtten zich ook voor de hervorming met name op het prudentieel toezicht. Voor beide geldt immers dat hun toezichthoudende taken traditioneel in eerste instantie gericht zijn op soliditeit van banken respectievelijk verzekeraars. Hun werkzaamheden op het terrein van het gedragstoezicht, waaronder bijvoorbeeld informatievoorziening aan de consument, waren van jonger datum. Het overgrote deel van de taken van de voormalige Stichting Toezicht Effectenverkeer (nu AFM) bestond daarentegen uit gedragstoezicht. Het prudentieel toezicht dat zij uitvoerde op basis van de Wte 1995, vormde geen onderdeel van haar kerntaken en was verhoudingsgewijs beperkt van omvang. De gerichtheid van de toezichthouders op óf prudentieel óf gedragstoezicht bood derhalve de mogelijkheid naar een functioneel model te groeien. De eerste fase van de hervorming, vormgegeven in het bestaande wettelijk kader via lagere regelgeving, besluiten en operationele verschuivingen, is medio 2002 voltooid.

Het werk aan de tweede fase van de hervorming, de kanteling van de structuur van de formele financiële toezichtwetgeving van sectoraal naar functioneel, is in volle gang. Doel is te komen tot één cross-sectorale wet die het toezicht op de financiële markten regelt, de WFT. De WFT zal op hoofdlijnen bestaan uit een *Algemeen deel financieel toezicht* en *bijzondere delen* voor het prudentieel toezicht, het gedragstoezicht en het toezicht op de infrastructuur van de financiële markten.

Het onderhavige wetsvoorstel bevat gedragsregels en het voornemen is deze gedragsregels in de toekomst op te nemen in het bijzondere deel voor het gedragstoezicht van de WFT, met de AFM als toezichthouder. Het spreekt voor zich dat aan de verwachting van de Raad om in de toelichting op de toekomstige wetgevingstructuur uitvoerig in te gaan op de keuze voor het functionele toezichtmodel, tegemoet zal worden gekomen. Daarbij zal ook uitgebreid aandacht worden gegeven aan ervaringen in daarvoor relevante andere landen.

In zijn advies wijst de Raad op de praktische consequenties van de institutionele scheiding tussen prudentieel en gedragstoezicht in relatie tot de Wfd, met name waar het onderwerpen betreft die voor beide toezichttaken relevant zijn.

Zoals hiervoor reeds is aangegeven, is een voorwaarde voor het succes van het functionele model een goede splitsing tussen beide toezichtdomeinen. De eventuele risico's van overlap of competentiegeschillen tussen de toezichthouders kunnen worden vermeden door een heldere taakafbakening, zowel in toezichttaken als bij de uitoefening van het toezicht. Het wetsvoorstel Wfd bevat voornamelijk gedragsregels. Uitgangspunt is dat de AFM haar toezichttaak steeds zelfstandig kan uitoefenen, zonder dat overlap ontstaat met taken van de prudentieel toezichthouder. Punt van aandacht is dat kader zijn die onderwerpen die niet alleen in het wetsvoorstel, maar ook in prudentiele toezichtwetgeving op vergelijkbare wijze zijn geregeld. Het betreft de

algemene – niet-gedragstypische en niet-prudentiële – eisen aan de bedrijfsvoering, de eisen aan de betrouwbaarheid van bestuurders en aan de deskundigheid van bestuurders in verband met de bedrijfsvoering. Overlap van toezicht op de naleving van deze eisen zou immers kunnen ontstaan waar het financiële instellingen betreft die onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen en tegelijkertijd beschikken over een vergunning ingevolge een prudentiële toezichtwet (banken en verzekeraars als bedoeld in artikel 14 Wfd)¹. Dergelijke instellingen, en hun bestuurders, zijn immers reeds door de prudentiële toezichthouder op grond van prudentiële toezichtwetgeving preventief getoetst aan criteria die overeenkomen met de hiervoor omschreven eisen in het wetsvoorstel. Om overlap van toezicht te voorkomen is in het wetsvoorstel Wfd gekozen voor een systeem van «vergunningen van rechtswege». Dit betekent dat banken en verzekeraars die al beschikken over een vergunning van de prudentiële toezichthouder, automatisch een vergunning ingevolge de Wfd zullen hebben om hun eigen producten op de markt te verkopen *zonder* voorafgaande toetsing door de gedrags-toezichthouder. Dergelijke financiële instellingen hebben derhalve met slechts één vergunningverlenende instantie te maken. Voor banken brengt de Wfd zelfs vereenvoudiging met zich mee: een instelling met een Wtk-vergunning die voornemens is consumentenkrediet te verstrekken, dient in de huidige situatie ook te beschikken over een vergunning op grond van de Wet op het consumentenkrediet (Wck), te verlenen door de AFM. Daarnaast dient een bank die aan verzekeringsbemiddeling wenst te doen zich te laten inschrijven bij de SER. Op grond van het wetsvoorstel Wfd heeft de bank slechts te maken met één vergunningverlener, DNB².

Overlap kan zich ook voordoen in het kader van het lopende (gedrags)toezicht op banken en verzekeraars. De hiervoor genoemde eisen aan de bedrijfsvoering, betrouwbaarheid en deskundigheid in het wetsvoorstel vormen niet alleen toetsingscriteria voor de toegang tot de markt, financiële dienstverleners dienen ook tijdens de uitoefening van het bedrijf blijvend aan genoemde eisen te voldoen. Om overlap te voorkomen is er voor gekozen het wetsvoorstel zodanig aan te passen dat eerdergenoemde eisen niet van toepassing zijn op banken en verzekeraars. Het toezicht op de naleving van vergelijkbare regels in prudentiële toezichtwetgeving door banken en verzekeraars berust op grond van prudentiële toezichtwetgeving uitsluitend bij de prudentiële toezichthouder. Aldus wordt bewerkstelligd dat zich geen competentieproblemen kunnen voordoen.

In het verlengde van de opmerking over de praktische consequenties van de institutionele scheiding van het financiële toezicht, wijst de Raad op mogelijke prudentiële gevolgen van de ruim geformuleerde bepalingen ten aanzien van de zorgplicht.

De aanvankelijk als open norm geformuleerde bepalingen ten aanzien van de algemene zorgplicht (oud artikel 29 Wfd) en informatieverstrekking (oud artikel 31 lid 1 Wfd) zijn naar aanleiding van het advies aangepast en dienen nu als grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen aan de bij de behandeling van de consument in acht te nemen zorgvuldigheid respectievelijk de informatievoorziening aan de consument. Deze aanpassing van het wetsvoorstel houdt verband met de door de Raad in paragraaf 2.2 gemaakte opmerkingen over de uitbreiding van taken van de AFM en vloeit niet voort uit de opmerking van de Raad over mogelijke prudentiële gevolgen van de zorgplicht. Overtreding van iedere wettelijke bepaling, waaronder gedragsregels³, kan financiële gevolgen hebben voor de instelling die in overtreding is. Dat geldt niet exclusief voor een ruim geformuleerde bepaling ten aanzien van de zorgplicht. Het feit dat de overtreding van wettelijke bepalingen financiële gevolgen kan hebben rechtvaardigt echter niet dat DNB op de naleving van die bepalingen toezicht zou moeten houden.

2.2a

Het wetsvoorstel en de daarbij behorende toelichting zijn aangepast in verband met de opmerking van de Raad over de regelgevende bevoegdheid van de AFM in relatie tot haar sanctionerende bevoegdheid. De aanvankelijk als open norm geformuleerde zorgplicht is omgevormd tot een bepaling die een grondslag bevat om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen ten aanzien van de bij de behandeling van

¹ Zo kunnen de Wfd-eisen ten aanzien van de bedrijfsvoering worden onderverdeeld in algemene en gedragstypische eisen. De algemene eisen ingevolge de Wfd zijn vergelijkbaar aan de algemene eisen aan de bedrijfsvoering die bij of krachtens prudentiële toezichtwetgeving worden gesteld. Op financiële instellingen die niet beschikken over een vergunning ingevolge een prudentiële toezichtwet, doch uitsluitend onder de reikwijdte van de Wfd vallen, zijn uitsluitend de algemene en gedragstypische bedrijfsvoeringseisen ingevolge de Wfd van toepassing, behorend tot de competentie van de AFM als gedragstoezichthouder. Wat betreft deze instellingen doet geen dus geen situatie van overlap voor.

² De Wck wordt gedeeltelijk – in herziene vorm – in het wetsvoorstel Wfd geïntegreerd.

³ Maar dit geldt bijvoorbeeld ook voor de bepalingen uit het Burgerlijk wetboek, het Wetboek van Strafrecht en de Mededingingswet.

de consument in acht te nemen zorgvuldigheid. Daarnaast is de als open norm geformuleerde algemene informatieverstrekkingsplicht vervallen, zodat alleen de meer specifieke informatieverplichtingen in het wetsvoorstel resterend. Naast de hiervoor beschreven aanpassing van het wetsvoorstel is de toelichting bovendien uitgebreid door in paragrafen 4.3 en 9.3 van het algemeen deel van de toelichting te benadrukken dat het wetsvoorstel weliswaar voorziet in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur aan de toezichthouder de bevoegdheid over te dragen om de bij algemene maatregel van bestuur gestelde regels aan te vullen, maar dat deze bevoegdheid in de betreffende algemene maatregel van bestuur zal worden beperkt tot het stellen van nadere regels op organisatorisch of technisch gebied.

2.2b

Het advies van de Raad van State over de verhouding tussen het uitoefenen van toezicht en de bevoegdheid tot het opleggen van sancties door de AFM heeft geleid tot aanvulling van de toelichting in de hierna bedoelde zin. De handhavinginstrumenten die de AFM op grond van het wetsvoorstel ter beschikking staan, komen overeen met de handhavinginstrumenten waarover de toezichthouders op grond van bestaande financiële toezichtwetgeving beschikken. Dit geldt ook voor de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete door de AFM. Zoals ook bij andere «marktautoriteiten» (bijvoorbeeld de Nederlandse Mededingingsautoriteit, belast met het toezicht op de naleving van de Mededingingswet) het geval is, is het daarmee één bestuursorgaan dat zowel toeziet op de naleving – en in het kader daarvan een overtreding kan constateren – als een punitieve sanctie (bestuurlijke boete) kan opleggen. Vanuit een oogpunt van slagvaardigheid van de toezichthouder is dit gewenst¹. Als waarborg tegen eventuele verstremgeling van belangen bij de uitoefening van de diverse bevoegdheden is uitdrukkelijk in het wetsvoorstel opgenomen (artikel 82) dat de werkzaamheden in verband met het opleggen van een boete worden verricht door personen die niet betrokken zijn geweest bij het vaststellen van de overtreding en het daaraan voorafgaande onderzoek. Daartoe is binnen de organisatie van de AFM een onafhankelijke boete- en lastfunctionaris aangewezen aan wie de bevoegdheid tot sanctieoplegging is toebedeeld. Het takenpakket van deze functionaris is zodanig ingericht dat deze persoon niet degene is die van een overtreding een rapport of proces-verbaal opmaakt. De organisatie van taken binnen de AFM is derhalve in overeenstemming met artikel 5.4.2.6, vierde lid, van het wetsvoorstel vierde tranche Algemene wet bestuurswet. Daarbij komt dat de boete ter toetsing aan de bestuursrechter kan worden voorgelegd, en derhalve in zoverre geen onherstelbare sanctie is. De rechter toetst de hoogte van de boete «vol» (niet marginaal) en kan bovendien zelf, indien hij tot de conclusie komt dat de hoogte daarvan niet redelijk is gelet op de feiten van het voorliggende geval, een nieuwe boete vaststellen en deze in de plaats stellen van de aanvankelijk door de toezichthouder opgelegde boete.

2.2c

Vanzelfsprekend wordt de AFM geacht «met beleid» gebruik te maken van haar bevoegdheden. Of, wanneer en hoe de bevoegdheden worden ingezet is in beginsel ter bepaling aan de AFM, binnen de discretionaire ruimte die zij daartoe heeft. De bevoegdheden kunnen daarom worden ingezet waar dit ten behoeve van het toezicht op de naleving van de wet dan wel voor de handhaving daarvan nodig wordt geacht door de AFM. Zodra eenmaal is gekozen om bepaalde bevoegdheden in te zetten, dient dit vanzelfsprekend op zorgvuldige wijze te gebeuren, dat wil zeggen met inachtneming van alle geschreven (in de Algemene wet bestuursrecht opgenomen) en ongeschreven algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De omvang en reikwijdte van de bevoegdheden inzake toezicht en handhaving wordt aldus ingekaderd als waarborg ten behoeve van degenen die met toezicht en handhaving (kunnen) worden geconfronteerd.

Dit heeft ook betekenis voor eventuele aansprakelijkheid van de AFM voor de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheden, of het nalaten daarvan. Gelet op het discretionaire karakter van de bevoegdheden heeft de AFM – zoals eerder opgemerkt – ruimte ten aanzien van de vraag of en wanneer ze haar bevoegdheden inzet. Wanneer eenmaal is gekozen voor het gebruik van bevoegdheden inzake toezicht en handhaving, dan zal moeten worden voldaan

¹ Kamerstukken II 2003–04, 29 370, n. 1 (evaluatie van de Wet tot invoering van de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete in de financiële wetgeving).

aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Een vraag naar eventuele aansprakelijkheid zal dus pas aan de orde zijn indien de rechter tot de conclusie komt dat door de AFM op onrechtmatige wijze geen of juist wel gebruik is gemaakt van een discretionaire bevoegdheid. Gelet op de discretionaire ruimte van de AFM zal de rechter daarbij een marginale toetsing verrichten, dit om te voorkomen dat hij «op de stoel van de toezichthouder gaat zitten». In zoverre brengt dit voor de financiële toezichthouder in abstracto niet meer of minder risico voor aansprakelijkheid met zich dan voor andere bestuursorganen het geval is. Wel is het zo dat naarmate het takenpakket van de AFM -en daarmee haar bevoegdheden- verder wordt uitgebreid, de kans dat de AFM op een onrechtmatige wijze geen of juist wel gebruik maakt van een discretionaire bevoegdheid groter wordt.

De toelichting is aangevuld waar het betreft de verhouding tussen de AFM en Minister van Financiën en de door de AFM af te leggen externe verantwoording.

Net als de overige financiële toezichtwetgeving gaat het onderhavige wetsvoorstel uit van het beginsel «toezicht op afstand». Dit vanwege het belang van een onafhankelijke en deskundige uitoefening van het toezicht op de financiële markten en op de op deze markten werkzame ondernemingen. Het beginsel «toezicht op afstand» is gebaseerd op het uitgangspunt dat de toezichthouder onafhankelijk is in de wijze waarop het toezicht wordt uitgeoefend. De toezichthouder dient daarbij te opereren vanuit zijn specifieke deskundigheid en binnen het wettelijke kader. De Minister van Financiën is verantwoordelijk voor de kwaliteit van de regelgeving, voor een adequaat toezichtinstrumentarium en de benoeming, schorsing en het ontslag van de bestuurders van de toezichthouder, alsmede de benoeming, schorsing en het ontslag van de leden van de raad van toezicht van de toezichthouder. Uitgangspunt is dat de toezichthouder onafhankelijk is in de uitoefening van het toezicht en dat de minister slechts onderzoek zal doen, indien zijn verantwoordelijkheid dat vereist.

Het voorgaande heeft evenwel niet tot gevolg dat de onafhankelijkheid van de toezichthouder onbepaald is. De minister dient toe te zien op de uitvoering van de toezichtwetgeving en moet zich een juist oordeel kunnen vormen over de wijze waarop de toezichthouder de wet uitvoert of heeft uitgevoerd. Indien de toezichthouder niet opereert zoals minister en parlement voor ogen stonden toen het toezicht aan de toezichthouder werd opgedragen moet de minister kunnen ingrijpen. Daartoe dient de minister over specifieke bevoegdheden te beschikken ten aanzien van de AFM.

In dat licht is in het wetsvoorstel geregeld dat de minister bevoegd is inlichtingen bij de toezichthouder in te winnen, teneinde zich een oordeel te vormen over de toereikendheid van de wet of de wijze waarop de toezichthouder deze uitvoert of heeft uitgevoerd indien dat ter wille van het toezicht nodig blijkt. Deze bevoegdheid, ook wel omschreven als «toezicht op toezicht» is sinds enige jaren in de verschillende toezichtwetten opgenomen en is ook in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen. De minister kan zijn bevindingen en daaruit getrokken conclusies aan de Staten-Generaal mededelen.

Voorts wordt de AFM verplicht jaarlijks een verslag op te stellen waarin de werkzaamheden en de bevindingen worden beschreven. Het jaarverslag zal door de AFM openbaar worden gemaakt, met dien verstande dat in beginsel geen vertrouwelijke gegevens met betrekking tot afzonderlijke ondernemingen of personen in het jaarverslag zullen worden opgenomen.

Ook binnen de interne organisatie van de AFM zijn verantwoordings- en controlemechanismen ingebouwd. Het toezicht op het bestuur van de AFM wordt uitgeoefend door de raad van toezicht. De raad van toezicht ziet er in het bijzonder op toe dat de taken van de AFM door het bestuur naar behoren worden uitgevoerd, met inachtneming van de toepasselijke wetgeving en de beginselen van behoorlijk bestuur. Bovendien behoeft het bestuur voorafgaande goedkeuring van de raad van toezicht voor bestuursbesluiten onder meer strekkende tot het vaststellen en wijzigen van jaarplannen en middellange-termijn beleidsplannen, het afstoten en aanvaarden van (nieuwe) taken en het goedkeuren van begrotingen, alvorens deze ter goedkeuring aan de minister van Financiën worden voorgelegd. De leden van beide organen worden benoemd door de minister. De minister is ook bevoegd de leden van het bestuur en de raad van toezicht te ontslaan en te schorsen.

3. Noodzaak; doelstelling

3.1. Probleemomschrijving; risico's voor de consument

De memorie van toelichting signaleert dat voor de consument aan de aanschaf van financiële producten en diensten risico's zijn verbonden en dat de consument vanuit de complexiteit van financiële contracten, een informatieachterstand kan hebben ten opzichte van de aanbieder of bemiddelaar. Daarom wordt het wenselijk geacht om zowel de voorwaarden voor de toegang tot de markt als die waaraan een financiële dienstverlener tijdens de uitoefening van zijn bedrijf dient te voldoen, wettelijk te regelen. Zo ontstaat een effectief systeem waarmee malafide partijen van de financiële dienstverleningsmarkt kunnen worden geweerd.¹

De Raad onderschrijft het belang van het beschermen van de consument van financiële producten en diensten tegen risico's. Hij merkt over de desbetreffende probleemomschrijving in de toelichting bij het wetsvoorstel het volgende op. De memorie van toelichting maakt niet duidelijk, wat de schaal is waarop malafide partijen opereren, op welke terreinen zij in het bijzonder actief zijn en wat de aard is van hun activiteiten. Ook is niet duidelijk in hoeverre malafide praktijken ook plaatsvinden in het kader van niet-malafide financiële instellingen. Evenmin wordt anderszins informatie gegeven over problemen of klachten waaruit een tekortschieten van de markt duidelijk naar voren komt. Het rapport van de Sociaal-Economische Raad «Bemiddeling in financiële diensten» (hierna: SER-rapport) vermeldt in dit verband dat bij gebrek aan geconcentreerde gegevens over klachten en incidenten moeilijk is aan te geven hoe omvangrijk de risico's voor de consument zijn.² De Raad mist aldus een duidelijke omschrijving en nadere plaatsbepaling van het probleem dat ten grondslag ligt aan het wetsvoorstel. Uit het overzicht in paragraaf 5 van de toelichting lijkt te kunnen worden afgeleid dat de betekenis van het wetsvoorstel in het bijzonder de categorie tussenpersonen (bemiddelaars en gevolmachtigde agenten) betreft.

Indien kwaliteitstekorten in de financiële dienstverlening en in het bijzonder malafide praktijken inderdaad een risico vormen voor de consument, rijst vervolgens de vraag wat de verantwoordelijkheid van de overheid is in dezen en hoever deze moet reiken. Aan het wetsvoorstel lijkt de veronderstelling ten grondslag te liggen, dat het beschermen van de consument van producten van financiële dienstverlening een publieke verantwoordelijkheid is. Waarom dit een verantwoordelijkheid van de overheid is, wordt echter niet nader gemotiveerd. Het SER-rapport motiveert de verantwoordelijkheid van de overheid wel.³

De Raad adviseert de toelichting gezien het vorenstaande aan te vullen.

3.2. Nieuwe wettelijke regeling?

De memorie van toelichting geeft aan dat het wenselijk is om zowel de voorwaarden voor de toegang tot de markt als die waaraan een financiële dienstverlener dient te voldoen, wettelijk te regelen. De noodzaak hiertoe wordt mede afgeleid uit de consultatie over de nota Bemiddeling in financiële diensten en uit de adviezen van de Raad van Financiële Toezichthouders en de SER.⁴ De keuze voor een nieuwe wettelijke regeling suggereert dat de reeds bestaande wetgeving onvoldoende functioneert. Het wetsvoorstel maakt niet duidelijk voor welke terreinen dit geldt. In dit verband kan gewezen worden op de opmerking van de Nederlandse Vereniging van Gevolmachtigde Assurantiebedrijven (NVGA), in reactie op een eerdere versie van dit voorstel, dat de relevante artikelen van de Wet Assuratiebemiddelingsbedrijf (Wabb) uitstekend functioneren. De NVGA betreurt het dat deze bepalingen in het wetsvoorstel grotendeels zijn verdwenen, waarmee de betekenis van de in het wetsvoorstel overgebleven bepalingen uiterst onduidelijk wordt.⁵ Voorts kan in dit verband gewezen worden op de bescherming die reeds door het BW geboden wordt. Het wetsvoorstel bevat zowel normbepalingen waar de financiële dienstverlener zich aan dient te houden als bepalingen waar de consument een beroep op kan doen (bijvoorbeeld het voorgestelde artikel 36). De Raad werpt de vraag op of de Wfd zich niet dient te beperken tot bepalingen die zich richten tot de financiële dienstverlener. Uit een oogpunt van wetssystematiek zouden de bepalingen die zich richten tot de consument dan veeleer opgenomen dienen te zijn in het BW. In algemene zin maakt de toelichting niet duidelijk, of de bestaande wetgeving op het terrein van de financiële dienstverlening in alle desbetreffende sectoren

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 1.

² Sociaal-Economische Raad (SER), Bemiddeling in financiële diensten, Publicatienummer 13, 18 oktober 2002 bladzijde 23.

³ Idem, bladzijden 37–38.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 1 (onder Noodzaak tot (herziening van) regelgeving). FIN01–399, Kamerstukken II 2001/02, 28 000, IXB, nr. 24, Raad van Financiële Toezichthouders, Tussenpersonen in de financiële sector, december 2001, en SER-rapport.

⁵ Brief NVGA, 17 april 2003.

onvoldoende functioneert en of de bescherming op dit gebied van de consument door het BW ontoereikend moet worden geacht, en, zo ja, of de Wfd, als kaderwet, dan de passende oplossing is, dan wel of de betekenis van het wetsvoorstel niet zozeer is gelegen in tekortschieten van de thans bestaande sectorale wetgeving op zichzelf bezien, maar veeleer in het streven naar cross-sector-consistentie. De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

3.3. Doelstelling

Blijkens de toelichting is het uiteindelijke doel van het wetsvoorstel de bescherming van de consument. Om dit doel te bereiken, stelt het wetsvoorstel regels voor de financiële dienstverlener. Het wetsvoorstel bevat een aantal algemeen geformuleerde zorgplichten waaraan de financiële dienstverlener zich dient te houden, met de AFM als toezichthouder. Deze normen zijn nog dusdanig vaag dat niet duidelijk is waar de financiële dienstverlener zich aan dient te houden. De toelichting dient aan te geven in hoeverre deze normen nader zullen worden gespecificeerd in één of meer algemene maatregelen van bestuur.

Evenmin is duidelijk op welke manier de zorgplichten uit het wetsvoorstel zullen leiden tot de beoogde bescherming van de consument. Als het de bedoeling is dat de consument met een beroep op deze zorgplichten in een civielrechtelijke procedure kan opkomen tegen schendingen van deze wet, rijst de vraag of deze zorgplichten, zoals in het bijzonder die van artikel 29, gezien hun algemene formuleringen partijen voldoende houvast bieden.

Indien daarentegen de zorgplichten primair bedoeld zijn als basis voor het uitoefenen van toezicht door de toezichthouder, dient duidelijk te worden gemaakt dat de bescherming van de consument niet zozeer rechtstreeks zal plaatsvinden, maar indirect, geëffectueerd door de toezichthouder. In verband daarmee is de vraag van belang of indien een consument zich met een klacht wendt tot de toezichthouder, hij al dan niet mag rekenen op enige inhoudelijke (re)actie van de toezichthouder. Verder merkt de Raad op dat optreden van de toezichthouder in het belang van de consument gebaat is met een zekere openheid, hetgeen op gespannen voet staat met de geheimhoudingsbepalingen die voor de toezichthouder gelden.

De Raad adviseert de toelichting gezien het voorgaande aan te vullen.

3.1

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad is de toelichting aangevuld. Vooropgesteld moet worden dat het weren van malafide partijen niet het uitsluitende doel van het wetsvoorstel is. De Wfd zal, door de eisen die daarin worden gesteld, naar verwachting de professionaliteit en het goed dienstverlenerschap binnen de gehele markt bevorderen. Dat de wijze waarop de Wfd is ingericht dit doel kan dienen wordt in de vakpers breed onderschreven. De consequenties die de Wfd in dat verband voor de marktpartijen zal meebrengen verschillen overigens van dienstverlener tot dienstverlener. Het algemene beeld is dat een groot deel van de markt het belang van een deskundige en transparante dienstverlening onderschrijft. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat het merendeel van de assurantietussenpersonen zich heeft geëngageerd aan de Gedragscode Intermediaire Dienstverlening (GIDI). Ook is een groot deel van de verstrekkers van consumentenkrediet aangesloten bij de Vereniging van Financieringsonderneming (VFN) en wordt de Gedragscode VFN door deze partijen onderschreven¹. Dit neemt echter niet weg dat er ook assurantietussenpersonen en consumentenkredietaanbieders zijn die niet bij deze zelfregulering zijn aangesloten en derhalve niet geëngageerd zijn aan de in de betreffende gedragscodes vastgelegde kwaliteitseisen. Een wettelijke verankering van normen op het terrein van deskundigheid en transparantie, kan er toe bijdragen dat ook deze dienstverleners gehouden zijn hun dienstverlening naar een hoger niveau te tillen.

Overigens moet worden vastgesteld dat de markt voor financiële dienstverlening niet ongevoelig is voor incidenten. Het meest recente voorbeeld daarvan zijn de recente uitspraken van het Dutch Securities Institute over de verkoop van aandelenlease-producten, waarbij zowel aanbieders als tussenpersonen waren betrokken.

De Raad stelt in dat verband ook de vraag in hoeverre het beschermen van de consument een publieke verantwoordelijkheid is. Er is een aantal redenen

¹ In de memorie van toelichting is een overzicht opgenomen van de bestaande zelfregulering en het aantal dienstverleners dat aan deze zelfregulering gebonden is.

waarom de overheid een verantwoordelijkheid heeft bij de bescherming van de consument van financiële producten.

Financiële producten vervullen vaak een belangrijke rol in het leven van mensen. De risico's die aan deze producten verbonden kunnen zijn, zijn voor een consument vaak moeilijk te doorgronden. De financiële dienstverlener beschikt ten opzichte van de consument over een grote kennisvoorsprong. Deze informatieasymmetrie hangt samen met de complexiteit en heterogeniteit van veel financiële producten. Het is in de regel moeilijker om een oordeel te vormen over een financieel contract dan over een bankstel of een kleurentelevisie. Daar komt bij dat veel financiële producten niet frequent worden aangeschaft (denk aan een hypotheek of levensverzekering) zodat er voor de consument weinig leer- en reputatie-effecten optreden. Bovendien zijn veel financiële producten ervaringsgoederen waarvan de kwaliteit pas blijkt bij consumptie, bijvoorbeeld schadeverzekeringen.

Om deze informatieasymmetrie op te heffen moet een financiële onderneming de consument adequate informatie geven. Het is een belangrijk doel van de Wfd om de financiële dienstverlener te verplichten om de consument die informatie te bieden, dat hij in staat wordt gesteld een oordeel over een financieel product te vormen.

Naast informatie over het product is het ook van belang dat de consument adequate informatie krijgt over de dienstverlener. De thans in de praktijk verschaft informatie zal in de regel onvoldoende zijn om een oordeel te vormen over de deskundigheid en betrouwbaarheid van de dienstverlener. Door ook de deskundigheid en de betrouwbaarheid van de financiële dienstverlener in het toezicht te betrekken wordt het risico van verkeerde advisering aanzienlijk verkleind.

Deze «micro-redenen» om de individuele consument te beschermen dienen daarnaast nog een bredere doelstelling. Onregelmatigheden op financiële markten brengen negatieve externe effecten met zich mee omdat ook niet direct getroffen (individuele) financiële dienstverleners schade oplopen door de slechte reputatie van sommige financiële dienstverleners. Indien het vertrouwen in financiële dienstverleners afneemt ontstaat het risico dat mensen hun geld niet meer aan financiële instellingen durven toe te vertrouwen. Dat leidt tot een kleiner aanbod van risicodragend kapitaal voor de economie als geheel. Kapitaalverschaffing en risicodekking vormen belangrijke voorwaarden voor een goed functionerende nationale economie. Een negatief imago van de financiële markten schaadt derhalve het algemene belang. Hiermee wordt duidelijk dat de zorgvuldige behandeling van de consument tevens bijdraagt aan ordelijke en transparante marktprocessen en een beter functionerende economie.

3.2

De kwaliteitskenmerken van een goed financieel distributiekanaal zijn in de huidige wetgeving niet voor alle producten en distributiemethoden adequaat gewaarborgd. In algemene zin kan hierover het volgende worden opgemerkt:

- *Aanbieden van consumentenkrediet*: hier ontbreekt met name een effectief toezichtmechanisme. Dit leidt er in de praktijk toe dat het thans moeilijk is om overtredingen te achterhalen en effectief te sanctioneren.
- *Bemiddelen in consumentenkrediet*: Ook voor deze categorie geldt dat een effectief toezichtstelsel thans ontbreekt. Bovendien geldt voor deze bemiddelaars nog niet de eis dat zij over een vergunning dienen te beschikken. Gegeven de belangrijke rol die bemiddelaars vervullen bij het «verkopende» van consumentenkrediet, waarbij soms de indruk bestaat dat een aanbieder dochters opricht die voor hem gaan bemiddelen teneinde van deze lacune te profiteren, is deze verzwaring wenselijk. Daarbij moet uitdrukkelijk worden opgemerkt dat deze verzwaring met name zal gelden voor de professionele bemiddelaar in krediet. Voor bijvoorbeeld de verkoper van witgoed, voor wie het bemiddelen in consumentenkrediet slechts een nevenactiviteit is, zal een verlicht regime gaan gelden.
- *Aanbieden van hypothecair krediet*: thans gelden er uitsluitend informatie-verstrekkingsvoorschriften voor aanbieders van hypothecair krediet (tenzij de aanbieder een bank of verzekeraar is). Het wetsvoorstel Wfd vereist dat iedere financiële dienstverlener bovendien beschikt over voldoende deskundigheid en verplicht tevens tot een deugdelijke advisering. Bovendien introduceert de vergunningeis een instrument om ondeskundige financiële dienstverlening te voorkomen. Gegeven de complexiteit

- van hypotheeken, die veelal in combinatie met beleggingsproducten worden aangeboden, is deze intensivering gerechtvaardigd.
- *Bemiddelen in hypothecair krediet:* Voor bemiddelaars geldt hetzelfde als zojuist is opgemerkt voor aanbieders van hypothecair krediet.
 - *Aanbieden van verzekeringen:* voor de aanbieder van verzekeringen gelden thans reeds eisen op het terrein van deskundigheid, betrouwbaarheid en informatieverstrekking. Voor hen zal met name de adviesregel nieuw zijn (voorzover deze niet reeds uit het civiele recht volgt). Daarnaast worden aan de aanbieders regels gesteld met betrekking tot hun relatie met bemiddelaars. Daarbij zijn de plicht voor de aanbieder om aan de AFM ernstige normovertredingen door de bemiddelaar te melden en de verplichting om de bemiddelaar te helpen aan zijn wettelijke verplichtingen te voldoen indien de bemiddelaar daarvoor van de aanbieder afhankelijk is, de belangrijkste vernieuwingen. Deze regels zijn van belang om een heldere verantwoordelijkheidsverdeling tussen aanbieder en bemiddelaar te creëren.
 - *Bemiddelen in verzekeringen (en het optreden als gevolmachtigd agent):* voor bemiddelaars in verzekeringen geldt thans dat zij ingeschreven moeten zijn bij de SER. Als voorwaarde geldt daarbij met name dat de bemiddelaar over een bepaalde deskundigheid beschikt. Er gelden geen eisen ten aanzien van betrouwbaarheid, informatieverstrekking of advisering. Ook ontbreekt een pro-actief toezichtstelsel. De eisen die de Wfd voor bemiddelaars introduceert vloeien met name voort uit de richtlijn Verzekeringbemiddeling.
 - *Beleggingsobjecten:* Op dit moment gelden er geen regels voor het aanbieden van of bemiddelen in teakhoutfondsen, struisvogelfondsen, etc. Aangezien deze producten in de markt worden aangeboden als financiële producten en de consument bij de aanschaf van dergelijke producten serieuze risico's kan lopen is het wenselijk aan de financiële dienstverlener ten aanzien van deze producten elementaire kwaliteitseisen te stellen.

In de toelichting is een schema opgenomen waarin meer in detail wordt aangegeven op welke punten het wetsvoorstel vernieuwingen introduceert ten opzichte van de huidige wetgeving.

Voor een deel volgen de vereisten die in het wetsvoorstel worden verankerd ook reeds uit het civiele recht. Indien een financiële dienstverlener producten aanbeveelt en de suggestie wekt dat een bepaald product geschikt is voor de consument, dan zal de consument er op mogen vertrouwen dat de financiële dienstverlener deze aanbeveling baseert op een gedegen analyse van de omstandigheden en behoeften van de consument¹. Het is echter om de in paragraaf 3.1 genoemde redenen van belang dat de nakoming van deze verplichtingen ook door middel van publiek toezicht wordt gewaarborgd. Dit biedt de mogelijkheid om financiële dienstverleners die de informatieverstrekking- en adviesverplichtingen ernstig overtreden te beboeten of zelfs de toegang tot de markt te ontzeggen. Financiële dienstverleners zullen dit naar alle waarschijnlijkheid ervaren als een sterkere prikkel tot naleving van de wettelijke verplichtingen. Tot slot kan nog worden opgemerkt dat het mogelijk is door middel van een door de Minister van Financiën vast te stellen vrijstellingsregeling te voorkomen dat partijen onevenredig belast worden door het toezicht.

3.3

In navolging van het door de SER uitgebrachte advies zijn in het wetsvoorstel de kwaliteitskenmerken van financiële dienstverleners die een schakel vormen in het distributiekanaal van financiële producten wettelijk geborgd. Het gaat daarbij om de volgende kenmerken: deskundigheid, betrouwbaarheid, zorgvuldige behandeling van de consument, bedrijfsvoering, adequate informatieverstrekking en financiële zekerheid. De kwaliteitskenmerken zijn gedeeltelijk al uitgewerkt in het wetsvoorstel, waarbij de mate waarin dit is gebeurd varieert per kenmerk. De wettelijke verplichtingen zullen bij algemene maatregelen van bestuur nader worden gespecificeerd. Met het oog op deze nadere invulling heeft de AFM, op verzoek van ondergetekende en conform het advies van de SER, het Platform Financiële Dienstverlening ingesteld. In dit Platform zijn relevante marktpartijen via brancheverenigingen vertegenwoordigd. Doel van het Platform is de AFM te adviseren over de wijze waarop

¹ Artikel 7:401 BW en zie Barendrecht & Van den Akker, Deventer, 1999, nr. 126.

genoemde wettelijke kwaliteitskenmerken moeten worden uitgewerkt, op basis waarvan de AFM vervolgens ondergetekende adviseert. De nadere uitwerking van de kwaliteitskenmerken in algemene maatregelen van bestuur is derhalve mede afhankelijk van de inhoud van het advies van de AFM en de daaraan mede ten grondslag liggende adviezen van het Platform. De voorbereiding van de advisering is inmiddels in volle gang. In afwachting van de uitkomst hiervan kan in de toelichting op het wetsvoorstel slechts in algemene zin worden aangegeven hoe de nadere invulling zal worden vormgegeven.

Hiervoor onder 2.2a is reeds aangegeven dat naar aanleiding van het advies van de Raad van State de aanvankelijk als open norm geformuleerde zorgplicht is gewijzigd in een bepaling die als grondslag kan dienen voor bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen nadere regels ten aanzien van de bij de behandeling van de consument in acht te nemen zorgvuldigheid. De algemeen geformuleerde informatieverstrekkingsplicht is vervallen, zodat alleen de meer concrete informatieverplichtingen in het wetsvoorstel resterend.

De opmerkingen van de Raad van State hebben geleid tot een verduidelijking van de toelichting op het wetsvoorstel.

In antwoord op de vraag van de Raad van State hoe de zorgplichten uit het wetsvoorstel kunnen leiden tot de beoogde bescherming van de consument, kan het volgende worden opgemerkt. De in het wetsvoorstel verankerde normen zullen op een lager niveau nader worden uitgewerkt. De AFM houdt toezicht op de naleving van deze weten regelgeving door financiële dienstverleners. In het kader van haar taakuitoefening beschikt de AFM over diverse bestuursrechtelijke sanctie-instrumenten. Dit instrumentarium vormt voor financiële dienstverleners een sterke prikkel om zich aan de wet te houden. Een financiële dienstverlener die zich aan de wet houdt stelt de consument beter in staat om te beoordelen of een financieel product voorziet in een bepaalde behoefte. In die zin leidt het wetsvoorstel tot bescherming van de consument.

4. Vormgeving van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel bevat een aantal algemeen geformuleerde zorgplichten voor de financiële dienstverlener. Hiermee biedt het wetsvoorstel, zoals het SER-rapport het formuleert, een kaderwet waarbij de zorgplichten een «bodem» in de markt dienen te leggen.¹

De in het voorstel genoemde kwaliteitskenmerken kunnen nader worden uitgewerkt bij algemene maatregel van bestuur, waarnaast in de mogelijkheid wordt voorzien dat bij algemene maatregel van bestuur aan de toezichthouder de bevoegdheid wordt overgedragen om de bij algemene maatregel van bestuur gestelde regels aan te vullen met regels op organisatorisch of technisch gebied. Het in het wetsvoorstel gekozen model is daarmee, volgens de memorie van toelichting, zodanig dat de rol van de wetgever en die van de toezichthouder voor een deel afhankelijk worden gemaakt van het succes van zelfregulering.² De Raad maakt de volgende opmerkingen over keuze voor dit model.

a. Kwaliteitskenmerken

In de memorie van toelichting worden vijf te borgen kwaliteitskenmerken genoemd: deskundigheid, integriteit, een adequate informatievoorziening, financiële en juridische zekerheid, een adequate organisatie van de bedrijfsvoering.³ De vereisten met betrekking tot de financiële en juridische zekerheid en de integriteit van bestuurders worden door de Wfd wettelijk geregeld. De inrichting van een klachteninstituut, deskundigheid, informatievoorziening en zorgvuldige behandeling van de consument zouden zich, volgens de SER en de toelichting, lenen voor uitwerking in zelfregulering.⁴

Hier is de vraag aan de orde naar de verantwoordelijkheid van de overheid in verhouding tot die van (de aanbieders op) de markt, en naar de daarvan af te leiden taakverdeling. Een desbetreffende keuze dient te berusten op weloverwogen criteria, en voldoende te worden geëxpliciteerd. Dit is mede van belang om te voorkomen dat een door de formele wetgever beoogde ruimte voor zelfregulering naderhand sluipenderwijs wordt ingevuld door normstellingen van de gedelegeerde wetgever. Afgeleid van deze keuzecriteria dient te worden aangegeven over welke terreinen en onderwerpen de zelfregulering zich al dan niet mag uitstrekken, en hoever zij mag strekken.

¹ SER-rapport, bladzijde 66.

² Memorie van toelichting, paragraaf 3.2, voorlaatste alinea.

³ Memorie van toelichting, paragraaf 3.1.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2, onder 1.

De memorie van toelichting maakt niet duidelijk, op grond van welke criteria sommige kwaliteitseisen wel en andere niet voor zelfregulering in aanmerking zouden moeten komen. De keuze voor wettelijke regulering dan wel zelfregulering dient gemaakt te worden op basis van een wel doordacht afwegingskader. Daarin kunnen naast de zwaarte van de desbetreffende kwaliteitskenmerken uit een oogpunt van het publieke belang ook meegenomen worden de mogelijke functies van wettelijke regulering voor het toezicht, de eenvoud waarmee het desbetreffende kwaliteitskenmerk wettelijk dan wel via zelfregulering kan worden geregeld en de mate van variatie en dynamiek van het desbetreffende kwaliteitskenmerk.

Meer specifiek trok het de aandacht van de Raad dat de regeling van een klachteninstituut geheel wordt overgelaten aan zelfregulering. De toelichting gaat overigens in het geheel niet in op de thans al bestaande klachtinstellingen die intussen op basis van zelfregulering tot stand zijn gekomen. Uit een oogpunt van de bescherming van de consument gaat het hier om een wezenlijke voorziening. Daarom verdient het aanbeveling om de grondslagen van zo'n voorziening te verankeren in de wet, met ruimte voor nadere uitwerking via zelfregulering. Gedacht kan dan worden aan de opdracht aan elke dienstverlener tot adequate interne behandeling van klachten, gericht op minnelijke oplossing, en in elk geval tot het gezamenlijk – per sector of intersectoraal – inrichten van een onafhankelijk instituut voor de behandeling van klachten die niet in der minne konden worden opgelost. Zo'n klachteninstituut zal een lage drempel moeten hebben en snel moeten werken, en aldus een passend alternatief kunnen zijn voor eventueel beroep op de rechter. Om de onafhankelijkheid van het instituut te onderstrepen, valt te overwegen de voorzitter door de overheid te doen benoemen.

De Raad adviseert de memorie van toelichting gezien het vorenstaande aan te vullen met betrekking tot het klachteninstituut, en het voorstel aan te passen.

b. Organisatie van het veld

Het SER-rapport laat zien dat een belangrijke voorwaarde voor effectieve zelfregulering is dat voldoende bedrijven in de markt zijn aangesloten bij een stelsel van zelfregulering. Op de markt van financiële diensten zou ernaar moeten worden gestreefd dat alle bedrijven onder de regeling vallen.¹ De toelichting bij het wetsvoorstel geeft niet een overzicht van de vormen van zelfregulering die thans op het betrokken gebied al bestaan en van de financiële instellingen die op dit moment deelnemen aan deze zelfregulering, en evenmin hoe het is gesteld met de naleving. Ook maakt de toelichting niet duidelijk welke mate van deelname aan de zelfregulering minimaal nodig wordt geacht voor een zodanig niveau en functioneren van deze zelfregulering, dat er geen reden is voor optreden door de wetgever.

Zelfregulering is in handen van sectorale belangenbehartigers en beroepsverenigingen. De Sociaal-Economische Raad stelt voor om een overkoepelende instelling in te stellen die de zelfreguleringsafspraken en de samenwerking die de deelsectoren overstijgen in de branche stimuleert.² De toelichting meldt niet of er plannen zijn een dergelijke instelling op te richten. Zo niet, dan vraagt de Raad zich af of de verwachting gerechtvaardigd is dat de markt vanzelf tot meer transparantie en eenheid in de zelfregulering komt. Verder wijst het college op de opmerking in het SER-rapport dat het moeilijk zal zijn om met zelfregulering waarborgen te bieden die voldoen aan de randvoorwaarden cross-sector-consistentie en distributieconsistentie.³ De Raad adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en eventueel de nodige voorzieningen te treffen.

c. Gelijk speelveld

Een doelstelling van het wetsvoorstel is het bevorderen van een gelijk speelveld.⁴ De Raad vraagt zich af hoe wordt voorkomen dat zelfregulering nieuwe sectorale regulering in het leven roept met versturende effecten op het te realiseren gelijke speelveld. In de toelichting dient ook daarop te worden ingegaan.

d. Controle op de zelfregulering

In de memorie van toelichting wordt «effectieve zelfregulering (inclusief een adequaat toezicht- en handhavingsmechanisme)» van belang geacht voor het publieke toezicht.⁵ Uit de door de toelichting aangegeven rolverdeling tussen de markt, de wetgever en de toezichthouder⁶ wordt niet duidelijk wie de in de

¹ SER-rapport, bladzijde 42.

² Memorie van toelichting, paragraaf 3.2, onder 6,

SER-rapport, bladzijde 72.

³ SER-rapport, bladzijde 60.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 1.

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2, onder 5.

⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2 (ingekaderde tekst).

zelfregulering gestelde normen handhaaft. Niet duidelijk is, of de branches hun eigen leden controleren en hoe de AFM inzicht krijgt in de effectiviteit van deze handhaving, dan wel of ook voor de zelfregulering het toezicht op de naleving van de desbetreffende norm ten volle berust bij de AFM.

De Raad acht ook hier een nadere uitwerking en toelichting op haar plaats.

e. Buitenlandse aanbieders

Van buitenlandse aanbieders die beschikken over een EU-paspoort wordt verwacht dat zij zich houden aan de regels van het wetsvoorstel. Het wetsvoorstel bevat veel open normen die door zelfregulering dienen te worden ingevuld. Voor buitenlandseaanbieders geldt het aanvullende regime van zelfregulering niet. De Raad vraagt zich af of dit betekent dat buitenlandse aanbieders een hoger risicoprofiel krijgen toegeschreven, dat mede afhankelijk is van de wettelijke regulering in hun thuisland. De Raad signaleert dat een dergelijke toeschrijving van een hoger risicoprofiel aan aanbieders afkomstig uit een andere EU-lidstaat spanning oplevert met het EG-recht. Hij vraagt zich verder af of deze problematiek door de AFM voldoende is te overzien. De ultieme sanctie op overtredingen, het intrekken van de AFM-vergunning, kan niet worden toegepast op buitenlandse aanbieders; voor hen geldt alleen de mogelijkheid van het verbod ex artikel 20. Dat kan gevolgen hebben voor het gelijke speelveld.

De Raad adviseert op dit punt in te gaan in de toelichting.

In het verlengde van het voorgaande merkt de Raad op dat naarmate de taakvervulling door de toezichthouder intensiever is, het voor binnenlandse aanbieders aantrekkelijker wordt om te overwegen zich te verplaatsen naar een ander EU-land, om vervolgens met een EU-paspoort weer terug te keren op de Nederlandse markt. Het college adviseert in de toelichting ook in te gaan op dit mogelijke risico.

4a

De vragen van de Raad van State over de verdeling van verantwoordelijkheden tussen overheid en marktpartijen bij de nadere uitwerking van de kwaliteitskenmerken hebben geleid tot een verduidelijking van de toelichting op dit punt. Er zijn twee vormen van zelfregulering van belang in het kader van dit wetsvoorstel: zelfregulering in de vorm van gedragsregels welke in de plaats kunnen komen van nadere normstelling door de overheid en zelfregulering in de zin dat de markt een mechanisme creëert om zelf toezicht te houden op eventueel door de overheid vastgestelde regels («zelftoezicht»). In de toelichting wordt aangegeven welke kwaliteitscriteria ruimte laten voor nadere uitwerking in een eventueel door marktpartijen op te stellen gedragscode en hoe ver gedragsregels ten aanzien van deze kwaliteitscriteria kunnen strekken. Ook zijn de maatstaven weergegeven waaraan een door marktpartijen opgestelde gedragscode wordt getoetst. Daarnaast wordt toegelicht op welke wijze marktpartijen kunnen bijdragen aan de handhaving van geldende regels, ongeacht of deze een overheidsorigine hebben of zijn neergelegd in een door marktpartijen opgestelde gedragscode. De AFM zal moeten beoordelen in hoeverre een door marktpartijen georganiseerd systeem van zelftoezicht in de plaats kan komen van activiteiten in het kader van haar risicogeoriënteerde toezicht.

De Raad van State beveelt aan de grondslag voor een onafhankelijk klachteninstituut wettelijk te verankeren en voor wat betreft de inrichting van een dergelijke klachtenvoorziening ruimte te laten voor initiatieven van de markt. Het wetsvoorstel is overeenkomstig dit advies aangepast. In een algemene maatregel van bestuur ter uitwerking van de wettelijke norm zal tot uitdrukking worden gebracht aan welke voorwaarden moet worden voldaan om als klachteninstituut in aanmerking te kunnen komen voor een erkenning. Daarnaast wordt op advies van de Raad in de toelichting aandacht besteed aan thans bestaande klachteninstellingen.

4b

In de bijlagen bij de toelichting op het wetsvoorstel zijn overzichten opgenomen waaruit blijkt welke samenwerkingsverbanden van financiële dienstverleners thans al bestaan en tot welke zelfregulering deze verbanden tot op heden zijn gekomen. In de toelichting wordt kort ingegaan op de ontorei-

kendheid van deze bestaande zelfregulering. Uit de in paragraaf 6 van het algemeen deel van de toelichting genoemde toetsingscriteria voor een gedragscode blijkt onder meer welke deelname door de wetgever minimaal nodig wordt geacht, zodat deze gedragscode effectief kan zijn en in de plaats kan komen van nadere overheidsregulering. Daarnaast wordt in deze paragraaf toegelicht op welke wijze gevolg is gegeven aan het advies van de SER om een overkoepelende instelling op te richten waarin brancheorganisaties vertegenwoordigd zijn.

4c

De Raad van State stelt de vraag hoe zal worden voorkomen dat zelfregulering nieuwe sectorale regulering in het leven roept met versturende effecten op het te realiseren gelijke speelveld. Een van de eisen waaraan een gedragscode moet voldoen om in de plaats te kunnen komen van overheidsregulering is dat de gedragsregels zoveel mogelijk cross-sectoraal en distributieconsistent zijn. Ook geldt de voorwaarde dat een gedragscode geen onverantwoorde beperking van de mededinging met zich mag brengen. De in een gedragscode opgenomen eisen dienen niet alleen in een redelijke verhouding te staan tot de te bereiken publieke doelen, maar mogen ook niet tot gevolg hebben dat een dermate hoge standaard wordt gezet in de markt, dat toetreding door nieuwe financiële dienstverleners aanzienlijk wordt belemmerd. Gezien haar expertise op dit terrein zal de Nederlandse Mededingingsautoriteit worden betrokken bij de beoordeling van door marktpartijen opgestelde gedragsregels op dit criterium.

4d

De vragen wie verantwoordelijk is voor de handhaving van normen die het product van zelfregulering zijn en wie toezicht houdt op de naleving van deze normen, worden eveneens beantwoord in paragraaf 3.3 van de toelichting.

Indien een gedragscode wordt gerealiseerd die daadwerkelijk in de plaats kan komen van nadere overheidsregulering en deze als zodanig is erkend, zal de toezichthouder de financiële dienstverleners die deze gedragscode onderschrijven kunnen houden aan de naleving van deze code. De erkenning zal financiële dienstverleners het vertrouwen kunnen geven dat zij voldoen aan de wettelijke eisen wanneer zij handelen conform de regels van de gedragscode. Dit laat onverlet dat financiële dienstverleners ook zelfstandig, dat wil zeggen door zich niet te gedragen conform de door de bij de zelfregulering aangesloten ondernemingen geformuleerde eisen, aan de wettelijke eisen kunnen voldoen door hun eigen gedragslijnen voor het handelen op de financiële markten te volgen. Deze eigen gedragslijnen zullen dan echter nog wel individueel erkend moeten worden door de AFM als een goede invulling van de in dit wetsvoorstel gestelde wettelijke eisen, hetgeen een veel intensievere controle door de AFM en dus hogere administratieve lasten voor de onder toezicht staande financiële dienstverleners tot gevolg zal hebben. Ongeacht de herkomst van de normen waaraan financiële dienstverleners zich te houden hebben kunnen marktpartijen ook een rol hebben bij de handhaving van de geldende regels. Het toezicht op de naleving van dit wetsvoorstel zal nooit worden uitbesteed aan marktpartijen omdat dit een taak is van de publieke toezichthouder, de AFM. Controle door marktpartijen zelf kan de toezichtstaak van de AFM echter aanmerkelijk verlichten. Marktpartijen kunnen een organisatie opzetten die de naleving van de wet en lagere regelgeving of een gedragscode door de aangesloten financiële dienstverleners bevordert, monitort, garandeert en die toezichtinformatie verzamelt, voorstructureert en aanlevert aan de AFM zodat deze zich zal kunnen beperken tot risico-georiënteerd toezicht mede op basis van eigen beoordelingen van de bij de zelfregulering aangesloten ondernemingen.

4e

Buitenlandse aanbieders zullen niet automatisch een hoger risicoprofiel toegeschreven krijgen dan financiële dienstverleners die in Nederland gevestigd zijn, ook niet vanwege de wettelijke regulering in het thuisland. De toezichtinformatie waarover de AFM beschikt, die onder meer zal voortkomen uit de eigen beoordelingen die financiële dienstverleners zullen verrichten, zal de AFM aanleiding geven tot het verdelen van de ondernemingen in verschillende risico-groepen, ongeacht de herkomst van deze ondernemingen. De

AFM zal haar toezichtactiviteiten toesnijden op de risicoprofielen van deze groepen. Buitenlandse financiële dienstverleners kunnen zich, evenals nationale financiële dienstverleners, aansluiten bij een erkende gedragscode door aan te geven de gestelde normen te onderschrijven en deze na te zullen leven. Ook kunnen zij zich aanmelden bij een systeem van zelftoezicht. Door deelname aan zelfregulering kan ook een buitenlandse financiële dienstverlener zich kwalificeren voor een toezichtgroep waarvoor een relatief laag risicoprofiel zal gelden, waardoor het toezicht door AFM minder indringend en dus minder belastend zal kunnen zijn. De overheid zal er op toe moeten zien dat buitenlandse financiële dienstverleners zoveel als mogelijk op gelijke wijze toegang kunnen krijgen tot zelfregulering, dit opdat het gelijke speelveld niet wordt verstoord.

De Raad van State stelt de vraag of, naarmate de taakvervulling door de AFM intensiever zal zijn, het voor een binnenlandse aanbieder wellicht aantrekkelijker wordt om zich te verplaatsen naar een ander EU-land om vervolgens met een EU-paspoort terug te keren op de Nederlandse markt. Het verplaatsen van de hoofdvestiging zal voor financiële dienstverleners alleen interessant kunnen zijn indien de AFM dermate hoge eisen stelt aan het verlenen van de vergunning dat de (eenmalige) kosten die daarmee verband houden de kosten van het wijzigen van de standplaats (significant) overtreffen. Financiële dienstverleners zullen zich immers, ongeacht hun herkomst, te allen tijde toezicht op hun gedrag op de Nederlandse financiële markten moeten laten welgevalen en aan moeten tonen aan de AFM dat zij hebben gehandeld conform de in Nederland geldende gedragsregels voor de financiële markten, voorzover dat gedrag onder enige toezichtwet valt. De kosten die gepaard gaan met dit doorlopend gedragstoezicht zijn niet te vermijden door de standplaats over te brengen naar een andere EU-lidstaat. Hierbij moet overigens een uitzondering worden gemaakt voor financiële dienstverleners die (enkel) via elektronische handel zaken doen in Nederland vanuit een andere EU-lidstaat. Voor deze ondernemingen geldt dat zij alleen gehouden zijn zich aan de gedragsregels van het «thuisland» te houden en dat formeel alleen de «eigen» toezichthouder het gedrag van de onderneming zal controleren. Overigens zullen de kosten die financiële dienstverleners moeten maken om te voldoen aan het kwaliteitsniveau dat voor het verkrijgen van een vergunning is voorgeschreven naar verwachting niet zo hoog zijn, dat het bedoelde effect zich zal voordoen. De indringendheid van de toetsing door de AFM wordt begrensd door het wettelijke kader (inclusief lagere regelgeving) waarbinnen het toezicht zal plaatsvinden. Bovendien maken de ondernemingen de betreffende kosten vaak al vanwege bedrijfsmatig zelfbehoud. Zo zullen medewerkers van financiële dienstverleners reeds in enige mate worden gecontroleerd op hun betrouwbaarheid of deskundigheid, ook al is dit (nog) niet wettelijk voorgeschreven. De kosten waarover wordt gesproken zijn dus vaak niet «nieuw» voor de financiële dienstverleners en strikt genomen dus niet «eigen» aan dit wetsvoorstel of de daarmee verband houdende vergunningverlening.

De Raad van State stelt bovendien dat de ultieme sanctie op overtredingen, het intrekken van de Wfd-vergunning door de AFM, niet kan worden toegepast op buitenlandse aanbieders. Voor hen geldt alleen de mogelijkheid van het verbod ex artikel 21 van het wetsvoorstel. Dat kan volgens de Raad gevolgen hebben voor het gelijke speelveld en ze adviseert hierop in te gaan in de toelichting. In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 21 is verduidelijkt dat beide genoemde maatregelen effectief hetzelfde bewerkstelligen; de betrokken onderneming is niet langer in staat deel te nemen aan het economisch verkeer waarvoor de vergunning is ingetrokken of waarvoor het verbod geldt. Omdat het effect van beide interventies door de AFM gelijk is zullen deze maatregelen het gelijke speelveld niet beïnvloeden.

5. Bereik van het voorstel

5.1. De werkingssfeer van de Wfd strekt zich niet uit tot de zakelijke markt (met uitzondering van artikel 6 van het voorstel, dat zich richt op verzekeringen). Het wetsvoorstel sluit daarmee aan bij het voorstel voor een nieuwe richtlijn Consumentenkrediet, de richtlijn elektronische handel en het BW. De richtlijn Verzekeringsbemiddeling en de Wabb strekken zich echter wel uit tot de

zakelijke markt. Bovendien lijkt één van de motieven voor het wetsvoorstel, de bescherming van de consument, van overeenkomstig belang voor een groot deel van de zakelijke markt: het midden- en kleinbedrijf. De Raad onderkent overigens dat het wellicht niet mogelijk is om de Wfd op de zakelijke markt toe te passen, aangezien de richtlijnen Verkoop op afstand van financiële diensten en Consumentenkrediet gebaseerd lijken te zijn op de harmonisatiemethode van de totale harmonisatie. Uitbreiding van de werkingsfeer is dan alleen mogelijk als dat verenigbaar is met de Verdragregels over het vrije dienstenverkeer. De vraag rijst ook wat de effecten op de vrije marktwerking zijn, dat wil zeggen op het vrije dienstenverkeer, indien de reikwijdte van de bescherming die de richtlijnen beogen, wordt vergroot tot anderen dan consumenten.

De Raad adviseert de keuze voor beperking tot de particuliere klant nader toe te lichten en het voorstel op dit punt zo nodig te heroverwegen.

5.2. Ziet de Raad het goed, dan zullen ook verkopers van bijvoorbeeld auto's of elektrische of elektronische apparatuur die hun klant een kredietfaciliteit aanbieden, vallen binnen het bereik van het wetsvoorstel, voorzover dit het verlenen van deze financiële dienst betreft. In verband met de vergunningplicht kan dat praktisch gezien ingrijpende consequenties hebben. De Raad adviseert in de toelichting op dit punt in te gaan.

5.3. De Wfd strekt zich niet uit tot de algemene advisering door een financieel adviseur die niet is gericht op één concreet product. Deze advisering kan de beslissingen van de consument op het terrein van de inherent risicovolle financiële planning sturen. De risico's verbonden aan de keuze voor het type product dat men aanschafft zijn bovendien niet veel kleiner dan de risico's verbonden aan de keuze van de concrete aanbieder. Bovendien is het mogelijk een algemeen advies zo in te richten dat de afnemer logischerwijze bij één concreet product van één concrete aanbieder uitkomt. De Raad beveelt aan bij het gebruik van de term aanbieden steeds te spreken van het aanbieden van financiële diensten.

5.4. De effectenbemiddelaars en de vermogensbeheerders vallen buiten het bereik van dit wetsvoorstel. Artikel 12, eerste lid, van het wetsvoorstel, laat deze financiële dienstverleners onvermeld; zij zullen te zijner tijd wel komen te vallen onder de Wft. De toelichting motiveert deze uitzondering met de volgende argumenten: EG-regelgeving is nog sterk in beweging en de regels uit de Wet toezicht effectenverkeer (Wte) zijn onderling sterk vervlochten, waardoor het gedragstypische element er moeilijk uit te lichten valt; de noodzaak van regulering in de Wfd is kleiner omdat de huidige regels voor de genoemde doelgroepen al een voldoende kwaliteitsniveau borgen.¹ De Raad vraagt zich af of het feit dat de gedragstypische elementen moeilijk uit de Wte te lichten zijn, indicatief moet worden geacht voor problemen bij het maken van onderscheid tussen prudentiële en gedragstypische regelgeving. De uitzonderingspositie voor effectenbemiddelaars en vermogensbeheerders wordt voorgesteld als een tijdelijke. Een deel van de gegeven argumenten is echter meer structureel van aard.

De Raad adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

5.1

Het advies van de Raad om de keuze voor beperking van het wetsvoorstel tot de particuliere klant nader te lichten, heeft er toe geleid dat de toelichting op dit punt is uitgebreid.

Uitgangspunt is dat het wetsvoorstel bescherming biedt aan de afnemer van financiële producten die minder goed dan de financiële dienstverlener in staat is om de aan deze producten verbonden risico's te beoordelen. Een dergelijke kennisachterstand komt het meest pregnant naar voren bij de consument. Om die reden is de werkingsfeer van het wetsvoorstel in beginsel beperkt tot de consument, waarmee het wetsvoorstel bovendien aansluit op het voorstel voor een nieuwe richtlijn Consumentenkrediet², de richtlijn elektronische handel en de bepalingen inzake de koopovereenkomst van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. De beperking tot de consument kent een uitzondering voor financiële dienstverlening ten aanzien van verzekeringsproducten. De rechtvaardiging hiervoor is gelegen in de omstandigheid verzekeringsproducten (waaronder bepaalde pensioenproducten) niet alleen voor de

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 4.1 (onder Financiële producten).

² Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake consumentenkrediet (COM (2002) 443, 11 september 2002).

consument maar ook voor de zakelijke afnemer uiterst complex zijn. Bovendien wordt de zakelijke afnemer in bestaande wetgeving op het gebied van verzekeringsbemiddeling¹ ook al beschermd. De overige financiële producten (kredietverlening, betaal- en spaarrekeningen) zijn zodanig inherent aan de eigen bedrijfsvoering van een zakelijke afnemer, dat de terzake benodigde kennis aanwezig wordt geacht te zijn. Uitbreiding van het begrip consument in geval van dienstverlening ten aanzien van deze producten is daarom niet nodig, ook al met het oog op de administratieve lasten. Bovendien zou een dergelijke uitbreiding van de werkingssfeer op gespannen voet staan met de door de wetgever te betrachten terughoudendheid ten aanzien van het vervaardigen van nieuwe regelgeving. Overigens staat het gegeven dat de richtlijnen Verkoop op afstand van financiële diensten en Consumentenkrediet zijn gebaseerd op het beginsel van maximumharmonisatie er niet aan in de weg dat het wetsvoorstel waarin deze richtlijn worden geïmplementeerd, ook wordt toegepast op de zakelijke markt, zoals de Raad onderkent. Het advies van de Raad van State heeft niet geleid tot een aanpassing van het wetsvoorstel op dit punt.

5.2

De constatering van de Raad van State dat ook verkopers van bijvoorbeeld auto's en elektronische apparatuur die hun klant een kredietfaciliteit aanbieden onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen, is in beginsel juist. In de praktijk treden verkopers van dit soort goederen op als aanbieder van of bemiddelaar in kredietproducten. Aanbieders van dergelijk (goederen)krediet vallen ook al onder de vergunningplicht van de Wck², die in herziene vorm in het wetsvoorstel wordt geïncorporeerd. Nieuw in het wetsvoorstel is dat ook bemiddelaars in kredietproducten onder de vergunningplicht van het wetsvoorstel worden gebracht. Kredietbemiddelaars vallen niet onder de vergunningplicht van de Wck maar wel onder de belangrijkste gedragsregels van de Wck die betrekking hebben op informatieverstrekking. Reden om deze groep van financiers onder de reikwijdte van het wetsvoorstel te brengen is dat de aan deze kredietproducten verbonden risico's, net als bij andere kredietproducten, voor de consument groot kunnen zijn (langlopende contracten). Onderkend wordt wel dat een en ander praktisch gezien ingrijpende consequenties kan hebben voor eerdergenoemde verkopers, voor wie het bemiddelen in krediet slechts een nevenactiviteit is. Voor deze groep van financiële dienstverleners zal dan ook een gepast licht regime gaan gelden. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad is de toelichting op het wetsvoorstel uitgebreid.

5.3

Uitgangspunt van het wetsvoorstel is het wettelijk borgen van kwaliteitskenmerken van financiële dienstverleners die een schakel vormen in het distributiekanaal van financiële producten. De advisering gericht op het doen van concrete aanbevelingen ten aanzien van een of meer concrete financiële producten vormt daarbinnen een eerste schakel. De financiële dienstverlener die een advies in algemene zin verstrekt, valt buiten de distributieketen. Nadat de consument een dergelijk advies heeft ontvangen, krijgt hij altijd nog te maken met een aanbieder of een bemiddelaar die hem behulpzaam is om dit algemene advies toe te spitsen op een concreet productadvies. Op dat moment wordt de consument door de Wfd beschermd door de op deze dienstverlener rustende zorgplichten. Tegen deze achtergrond is het niet wenselijk de werkingssfeer van het wetsvoorstel met algemene advisering te verruimen, temeer daar verruiming tot een aanzienlijke lastenverzwaring voor de financiële sector zou leiden. De opmerking van de Raad heeft niet geleid tot aanpassing van de werkingssfeer van het wetsvoorstel.

5.4

Volgens de Raad zou de keuze om effectenbemiddelaars en vermogensbeheerders buiten het bereik van de Wfd te laten in de toelichting zijn gemotiveerd met onder meer het argument dat de regels uit de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte) onderling sterk vervlochten zijn, waardoor het gedragstypische element er moeilijk uit te lichten valt ter onderscheiding van het prudentiele element. Ondergetekende kan de uitleg van de Raad niet onderschrijven. Ter motivering van de uitzondering is in de toelichting

¹ De Wet assurantiebemiddelingsbedrijf wordt in herziene vorm ondergebracht in de Wfd, waarin bovendien de Richtlijn verzekeringsbemiddeling wordt geïmplementeerd.

² Bijna 20% van de Wck-vergunninghouders is goederenkredietverstrekker (autofinanciers en witgoed).

opgemerkt dat de regels voor effectenbemiddelaars en vermogensbeheerders die thans in de Wte zijn opgenomen, sterk zijn vervlochten met de overige regels in de Wte. Daarmee wordt bedoeld op de vervlechting binnen de Wte van gedragstypische onderwerpen en niet de vervlechting van gedrags-typische met prudentiele onderwerpen. De scheiding tussen gedragstoezicht en prudentieel toezicht ingevolge de Wte is overigens reeds gerealiseerd door middel van de overdrachtsbesluiten die in september 2002 in werking zijn getreden in het kader van de eerste fase van de herziening van de toezicht-wetgeving¹.

Doorslaggevend argument voor de uitzondering in het wetsvoorstel is dat de huidige regels voor effectenbemiddelaars en vermogensbeheerders al een adequaat kwaliteitsniveau waarborgen en bovendien de inhoud van de regels momenteel sterk in beweging is in de EU in verband met de herziening van de richtlijn Beleggingsdiensten.

In het licht van het bovenstaande is de toelichting verduidelijkt.

6. Europeesrechtelijke aspecten

6.1. De memorie van toelichting geeft aan dat in het wetsvoorstel verschillende richtlijnen zijn verwerkt.² De Raad wijst in dit verband op het volgende.

Het wetsvoorstel is gebaseerd op de gedachte dat het niet moet uitmaken in welke financiële sector het desbetreffende product zijn oorsprong heeft, de zogenaamde cross-sectorconsistentie.³ De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de mogelijke spanning tussen een cross-sectorbenadering, en het dienovereenkomstig ingerichte toezicht, terwijl de te (her)implementeren Europese richtlijnen nog sectoraal van opzet zijn.

6.2. Met het voorstel worden de richtlijnen Verzekeringsbemiddeling en Verkoop op afstand van financiële diensten geïmplementeerd.⁴ Voorts is het wetsvoorstel gerelateerd aan de richtlijn Consumentenkrediet, die met de Wet op het consumentenkrediet (Wck) is geïmplementeerd.⁵ Nu op grond van de Wfd de Wck grotendeels komt te vervallen, rijst de vraag of de implementatie van die richtlijn door dit wetsvoorstel wordt gecontinueerd. De Raad adviseert om dit in de toelichting duidelijk te maken.

6.3. Volgens de toelichting verwerkt het voorstel primair de uitkomsten van de consultatie over het SER-rapport en wordt de implementatie van deze richtlijnen meegenomen.⁶ Niet duidelijk is, hoe de implementatie van de richtlijn Verzekeringsbemiddeling en de richtlijn Verkoop op afstand van financiële diensten zich verhoudt tot de doelstellingen in het wetsvoorstel. De toelichting dient dit, in het licht van aanwijzing 337 Ar, duidelijk te maken.

6.4. De Raad constateert dat er door de gekozen wijze van implementatie een verwarrend geheel is ontstaan, dat vele vragen oproep met betrekking tot de implementatie van de desbetreffende richtlijnen. Hij plaatst in dit verband de volgende specifieke opmerkingen.

a. Richtlijn Verzekeringsbemiddeling

De Raad signaleert dat een aantal termen uit de richtlijn Verzekeringsbemiddeling van toepassing wordt verklaard op het gehele bereik van het wetsvoorstel. Gemotiveerd dient te worden, waarom deze keuze gemaakt is en in het bijzonder of zij voor alle situaties passend kan worden geacht. Het betreft hier het volgende:

- De termen «beheren» en «uitvoeren» in artikel 1, onder a, komen uit de definitie van «verzekeringsbemiddeling» in artikel 2, derde lid, van de richtlijn Verzekeringsbemiddeling. In de richtlijn betreft dit heel specifiek verzekeringsactiviteiten. In het wetsvoorstel worden deze termen van toepassing verklaard op een breder bereik van activiteiten.*
- Het voorgestelde artikel 1, onderdeel b, geeft een definitie van adviseren. Verder bevat artikel 32 van het wetsvoorstel nadere regels voor het adviseren. De memorie van toelichting stelt dat er geen adviesplicht bestaat. Dit is echter gezien artikel 12, derde lid, van de richtlijn Verzekeringsbemiddeling ten aanzien van tussenpersonen niet juist, omdat hierin een verplichting tot informatieverstrekking is opgenomen. Wel juist is dat er geen algemene adviesplicht bestaat.*
- De definitie «herverzekering» in het wetsvoorstel wijkt af van de definitie*

¹ Overdrachtsbesluit toezicht op informatie-verstrekking Wck, Wtk, Wtn en Wtv, het koninklijk besluit van 23 augustus 2002, houdende wijziging van het Overdrachtsbesluit Wet toezicht beleggingsinstellingen en het Overdrachtsbesluit Wet toezicht effectenverkeer 1995 in verband met de hervorming van het toezicht op de financiële sector (Stb. 452) en het Mandaatbesluit 2002 Wet op het consumentenkrediet.

² Memorie van toelichting, paragraaf 3.5. Verwezen wordt naar Richtlijn nr.87/102/EEG van de Raad der Europese Gemeenschappen van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid Staten inzake het consumentenkrediet (PbEG 1987, L 42), gewijzigd bij richtlijn nr.90/88/EEG (PbEG L 61) en richtlijn nr.98/7/EG (PbEG L 101), Richtlijn nr.2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten van consumenten (PbEG 2003, L 271) en Richtlijn 2002/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling (PbEG 2003, L 9).

³ Memorie van toelichting, paragraaf 1, derde alinea.

⁴ Richtlijn Memorie van toelichting, paragraaf 1, derde alinea.

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 3.5.

⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 1, derde alinea.

uit de richtlijn Verzekeringsbemiddeling. In het wetsvoorstel worden onder herverzekeringsbemiddeling begrepen «de werkzaamheden gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van overeenkomsten waarbij een verzekeraar risico's uit overeenkomsten inzake verzekeringen overneemt van een andere verzekeraar». Dit heeft tot gevolg dat de wet alleen van toepassing is op herverzekeraars die tevens verzekeraar zijn. In de richtlijn Verzekeringsbemiddeling wordt in artikel 2, vierde lid, echter uitdrukkelijk bepaald dat de herverzekeraar geen verzekeringsonderneming is. De Raad adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan, en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

b. Richtlijn Verkoop op afstand van financiële diensten.

Het wetsvoorstel maakt in artikel 1, onder k en l, onderscheid tussen «financiële dienst» en «financieel product». De richtlijn Verkoop op afstand van financiële diensten kent dit onderscheid niet. De Raad adviseert om toe te lichten waarom hier afgeweken wordt van deze richtlijn.

Voorts bevat het wetsvoorstel een definitiebepaling van de term «aanbieden»: alle werkzaamheden gericht op het als wederpartij aangaan van overeenkomsten met consumenten inzake financiële producten of bestaande uit het als wederpartij beheren of uitvoeren van dergelijke overeenkomsten. Deze definitiebepaling is niet gebaseerd op Europese richtlijnen of reeds bestaande nationale wetgeving. De richtlijn Verkoop op afstand van financiële diensten bevat wel een definitie van «aanbieder». Hierin wordt gesproken van een contractuele verrichter van diensten op grond van overeenkomsten op afstand. Bestaande wettelijke regelingen spreken van het aanbieden (en verrichten) van diensten (bijvoorbeeld artikel 7, onderdeel i, Wte). Dit omvat meer dan alleen het sluiten van een overeenkomst. De reikwijdte van het begrip «aanbieden van diensten» in het normaal taalgebruik komt overeen met hetgeen het wetsvoorstel beoogt te bereiken met het definiëren van het begrip «aanbieden». De memorie van toelichting stelt dat «aanbieden» niet slechts ziet op het aangaan van overeenkomsten inzake een financieel product. Het aanbieden van diensten kan namelijk meer omvatten dan alleen het sluiten van een overeenkomst: ook het uitsluitend beheren of uitvoeren van dergelijke overeenkomsten valt onder aanbieden.¹ De Raad is van mening dat hiermee onnodig wordt afgeweken van de gangbare terminologie, hetgeen tot verwarring kan leiden. Bovendien valt het doen van een aanbod van een financiële dienst onder artikel 217 lid 1 van Boek 6 BW. De afwijkende definitie uit het wetsvoorstel roept ook met betrekking tot de verhouding tot deze bepaling vraagtekens op. De Raad beveelt aan de term aanbieden niet apart te definiëren en daar waar nodig te spreken van het aanbieden van financiële diensten.

c. Coördinatierichtlijnen

De Raad plaatst een paar opmerkingen over de zogenaamde «coördinatierichtlijnen», de bestaande EG-richtlijnen op het terrein van banken, verzekeringen en dienstverlening met betrekking tot effecten. Ten eerste laat de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel na om te vermelden dat Richtlijn 2002/92/EG (verzekeringsbemiddeling) de eerdere coördinatierichtlijn 77/92/EEG (vestiging en diensten voor de werkzaamheden van verzekeringsagent en verzekeringsmakelaar) met ingang van de implementatiedatum van eerstgenoemde richtlijn intrekt.²

Voorts komt de verhouding tussen de oudere coördinatierichtlijnen en de nieuwe richtlijnen die in de Wfd worden geïmplementeerd in de memorie van toelichting niet aan bod. De vraag rijst evenwel in hoeverre eerstgenoemde richtlijnen – afgezien van het hiervoor genoemde geval van intrekking – van belang zijn voor een goed begrip van de onderhavige nieuwe richtlijnen. Voorts rijst de vraag in hoeverre het onderhavige wetsvoorstel gevolgen heeft voor de sectorale wetten waarin de oudere coördinatierichtlijnen zijn geïmplementeerd. In dit verband wijst de Raad erop dat de Wfd in de artikelen 9 tot en met 24 de relatie bestrijkt tussen de nationale overheid (vergunningverlener, toezichthouder) en de dienstverlener (vergunninghouder), een materie die thans nog is geregeld in de sectorale wetgeving. Het college adviseert om beide vragen in de toelichting te beantwoorden.

¹ Memorie van toelichting bij artikel 1, onder a. aanbieden.

² Memorie van toelichting, paragraaf 3.5.

6.1

Naar aanleiding van het advies van de Raad om in te gaan op de mogelijke spanning tussen de cross-sectorbenadering van het wetsvoorstel en de te (her) implementeren Europese richtlijnen die nog sectoraal van opzet zijn, is de toelichting als volgt uitgebreid.

De richtlijn Verkoop op afstand van financiële diensten is cross-sectoraal van opzet, zodat van enige spanning met de cross-sectorale opzet van de Wfd geen sprake is. De richtlijn Consumentenkrediet die met de Wck is geïmplementeerd bevat minimumbepalingen voor consumentenbescherming. De richtlijn Verzekeringsbemiddeling beoogt eveneens een minimum niveau van harmonisatie. Dit betekent dat het wetsvoorstel voor aanbieders van consumentenkrediet en verzekeringsbemiddelaars strengere regels mag bevatten dan op grond van de twee richtlijnen minimaal geïmplementeerd dient te worden. Bovendien staat dit er niet aan in de weg dat de regels die op grond van de richtlijnen Consumentenkrediet en Verzekeringsbemiddeling door het wetsvoorstel worden geïmplementeerd, ook op andere financiële dienstverleners van toepassing zijn. Aldus levert de (her)implementatie van genoemde richtlijnen geen spanning op met de cross-sectorconsistente benadering van het wetsvoorstel.

Uitzondering op het voorgaande is dat op grond van de richtlijn Verzekeringsbemiddeling ook de zakelijke markt wordt beschermd. In het wetsvoorstel wordt in beginsel alleen de consument beschermd. Ter implementatie van de richtlijn Verzekeringsbemiddeling is het begrip «consument» in het wetsvoorstel uitgebreid tot de zakelijke afnemer alleen waar het gaat om financiële dienstverlening ten aanzien van een verzekeringsproduct. Voor financiële dienstverlening ten aanzien van andere financiële producten beperkt het wetsvoorstel zich tot de consument. Voor een nadere onderbouwing van de beperkte uitbreiding in het wetsvoorstel van het begrip consument tot de zakelijke afnemer wordt verwezen naar paragraaf 5.1.

Vanuit het oogpunt van distributieconsistentie ziet de betreffende uitbreiding in de Wfd overigens niet alleen op *bemiddeling* ten aanzien van een verzekeringsproduct, maar op *alle* vormen van financiële dienstverlening ten aanzien van een verzekeringsproduct.

6.2

De richtlijn Consumentenkrediet is destijds geïmplementeerd in de Wck en de lagere regelgeving die daarop is gebaseerd. In het wetsvoorstel Wfd wordt een deel van de Wck-bepalingen – in herziene vorm – geïntegreerd. Daarnaast zal een deel van de Wck worden ondergebracht in het Burgerlijk Wetboek. Dit betreft de bepalingen uit hoofdstuk IV van de Wck¹. Tenslotte zal een deel van de bepalingen uit de Wck – in herziene vorm – worden opgenomen in algemene maatregelen van bestuur onder de Wfd. De lagere regelgeving op grond van de Wck zal eveneens grotendeels worden opgenomen in algemene maatregelen van bestuur onder de Wfd.

Met deze «opdeling» van de Wck wordt de implementatie van de richtlijn Consumentenkrediet gecontinueerd. Wel is het zo dat de implementatie niet langer is terug te vinden in één wettelijke regeling (Wck en algemene maatregelen van bestuur), maar is verdeeld over het wetsvoorstel Wfd (en algemene maatregelen van bestuur) en het Burgerlijk Wetboek².

6.3

De Raad van State merkt op dat niet duidelijk is hoe de implementatie van de richtlijnen Verzekeringsbemiddeling en Verkoop op afstand van financiële diensten zich verhoudt tot de doelstellingen van het wetsvoorstel, mede in verband met aanwijzing 337Ar. Op grond van deze aanwijzing dient onder meer zoveel mogelijk te worden vermeden dat in de implementatieregeling «extra» nationaal beleid wordt meegenomen, waarbij het met name gaat om regels die geen verband houden met de communautaire regelgeving en om nodeloze verfijningen ten opzichte van de regelgeving.

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad is in de toelichting verduidelijkt dat de regels die ter implementatie van bedoelde richtlijnen in het wetsvoorstel zijn opgenomen en de «overige» regels in het wetsvoorstel, direct verband met elkaar houden en wat betreft hun doelstellingen in elkaars verlengde liggen: bescherming van de consument bij het afnemen van financiële producten of diensten. De «overige» regels in de Wfd brengen evenmin een verfijning aan in de communautaire regelgeving. Er is veeleer

¹ Hoofdstuk IV van de Wck bevat bepalingen over onder meer het aangaan van een krediettransactie, de kredietvergoedingen en betalingen en bepalingen ten aanzien van pandrecht en eigendomsvoorbehoud. De bepalingen hebben een duidelijk privaatrechtelijk karakter.

² Het verbod op private schuldbemiddeling, opgenomen in hoofdstuk V van de Wck, zal ook in een andere wettelijke context worden geregeld.

sprake van een verbreding van regelgeving naar andere vormen van financiële dienstverlening. Met het wetsvoorstel is derhalve navolging gegeven aan eerdergenoemde aanwijzing.

6.4a

De toelichting op het wetsvoorstel is aangevuld op de eerste twee punten:

- De termen «beheren» en «uitvoeren» uit de definitie van «verzekeringsbemiddeling» in de richtlijn Verzekeringsbemiddeling worden in het wetsvoorstel via een gelijkstellingsconstructie (artikel 7 van het wetsvoorstel) ook binnen de reikwijdte van het begrip «aanbieden» gebracht. Reden hiervoor is dat «beheren» en «uitvoeren» ook bij deze vorm van financiële dienstverlening van belang zijn. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat het begrip «aanbieden» de gehele looptijd van een overeenkomst inzake een financieel product omvat, dus ook het uitsluitend beheren of uitvoeren van dergelijke overeenkomsten. Zo wordt degene die een vordering op een consument uit hoofde van een krediettransactie heeft overgenomen, onder de reikwijdte van het wetsvoorstel gebracht. Aanvankelijk maakten de termen «beheren» en «uitvoeren» onderdeel uit van de definitie van «aanbieden». Daardoor week de definitie volgens de Raad van State af van de gangbare terminologie, hetgeen tot verwarring zou kunnen leiden (paragraaf 6.4b). Om beter aan te sluiten bij de gangbare terminologie is de definitie aangepast conform de opmerking van de Raad en zijn de termen «beheren» en «uitvoeren» ondergebracht in een gelijkstellingsartikel. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad is de definitie van «bemiddelen» aangepast in die zin dat «het assisteren bij het beheer en de uitvoering van overeenkomsten» nog uitsluitend ziet op de activiteiten verzekeringbemiddelen en bemiddelen ten aanzien van krediet. Los van de activiteit verzekeringbemiddelen waar de richtlijn op ziet, is het «assisteren bij het beheer en de uitvoering van overeenkomsten» uitgebreid tot overeenkomsten inzake krediet zodat de bij securitisatie van krediet betrokken «servicer», die assisteert bij het beheer en de uitvoering van overeenkomsten inzake krediet, onder de Wfd komt te vallen en vergunningplichtig wordt als bemiddelaar in overeenkomsten inzake krediet. Door de activiteit «bemiddelen» aldus te definiëren zou de deurwaarder die zich in opdracht van een financiële instelling bezighoudt met het incasseren van (achterstallige) vorderingen, zelf onder de vergunningplicht van het wetsvoorstel vallen. Deze situatie wordt niet wenselijk geacht, mede gezien het gegeven dat artikel 39 al voldoende uitkomst biedt¹. Bedoelde activiteiten zullen van de Wfd worden vrijgesteld.
- De constatering van de Raad dat het wetsvoorstel geen adviesplicht kent, is juist. Dat dit gezien artikel 12, derde lid, van de richtlijn Verzekeringsbemiddeling ten aanzien van tussenpersonen niet juist is, wordt door ondergetekende niet onderschreven. Genoemd artikel in de richtlijn bevat een informatieplicht voor de tussenpersoon die aan de klant een advies verstrekt. Steun voor deze interpretatie wordt in ieder geval ook gevonden in de Engels-, de Frans- en de Duitstalige tekst van de richtlijn², waarin duidelijker tot uitdrukking komt dat een tussenpersoon geen adviesplicht heeft, doch bepaalde informatie dient te verstrekken *in geval* hij een advies verstrekt.
- Volgens de Raad wijkt de definitie van «herverzekeringsbemiddeling» in het wetsvoorstel af van de definitie in de richtlijn Verzekeringsbemiddeling, zodat het wetsvoorstel alleen van toepassing is op herverzekeraars die tevens verzekeraar zijn, terwijl de richtlijn uitdrukkelijk bepaalt dat de herverzekeraar juist geen verzekeringonderneming is. In de definitie van «herverzekeringsbemiddeling» is getracht tot uitdrukking te brengen dat het gaat om bemiddelingswerkzaamheden ten aanzien van overeenkomsten waarbij risico's uit verzekeringsovereenkomsten van verzekeraars (en niet van de klant/verzekeringsnemer) worden overgenomen door herverzekeraars. De term herverzekeraar komt als zodanig niet terug in de definitie, omdat deze figuur niet onder de reikwijdte van de Wfd valt (evenmin onder de reikwijdte van de richtlijn verzekeringsbemiddeling) en de activiteit van herverzekerings**bemiddelen** ook zonder een expliciete benoeming van de herverzekeraar gedefinieerd kan worden. Uit de definitie van «verzekering» volgt immers al dat een herverzekeraar geen verzekeringsonderneming is, aangezien een herverzekering niet als een

¹ Op grond van dit artikel dient de financiële dienstverlener die werkzaamheden uitbesteedt aan een derde, er voor zorg te dragen dat deze derde bij de uitvoering van die werkzaamheden de regels van het wetsvoorstel naleeft.

² Engelse tekst: «Prior to the conclusion of any specific contract, the insurance intermediary shall at least specify, (...) as well as the underlying reasons for any advice given to the customer (...).» Franse tekst: «Avant la conclusion d'un contract d'assurance spécifique, (...) en meme temps que les raisons qui motivent tout conseil fourni au client (...).» Duitse tekst: «(...) sowie die Gründe für jeden diesem zu einem bestimmten Versicherungsprodukt erteilten Rat (...).»

verzekering in de zin van de Wfd kan worden aangemerkt. De activiteiten van een herverzekeraar kunnen om die reden niet als de activiteiten van een verzekeraar worden aangemerkt. De conclusie van de Raad dat het wetsvoorstel ten onrechte alleen van toepassing is op herverzekeraars die tevens verzekeraar zijn, is derhalve niet juist en volgt ook niet uit de richtlijn die zich alleen richt op de herverzekeringbemiddelaar. De opmerkingen van de Raad hebben niet geleid tot aanpassingen van het wetsvoorstel.

6.4b

Naar aanleiding van het advies van de Raad is de toelichting als volgt uitgebreid.

De werkingssfeer van het wetsvoorstel wordt primair bepaald door de definities van «financiële dienst» en «financieel product». Er is gekozen voor deze wetsystematiek omdat aldus op een relatief eenvoudige wijze specifieke regels kunnen worden gesteld aan bepaalde financiële diensten of bepaalde financiële producten, dan wel aan bepaalde financiële diensten ten aanzien van bepaalde financiële producten.

In het wetsvoorstel wordt onder meer de richtlijn Verkoop op afstand van financiële diensten geïmplementeerd. In deze richtlijn wordt een andere systematiek gehanteerd. De reikwijdte van de richtlijn wordt bepaald door de definitie van «financiële dienst» (een definitie van financiële producten ontbreekt) waarin afzonderlijk financiële diensten niet als zodanig worden benoemd. Omdat de richtlijn geen specifieke regels bevat voor bepaalde financiële diensten en/of bepaalde financiële producten, ligt de gekozen systematiek voor de richtlijn ook het meest voor de hand.

Dat in het wetsvoorstel vanuit een andere systematiek dan de richtlijn wordt gewerkt, doet niets af aan de volledigheid van de implementatie.

Aan de opmerking van de Raad van State dat met de definitie van «aanbieden» onnodig wordt afgeweken van de gangbare terminologie, is tegemoetgekomen door aanpassing van de definitie, in die zin dat daarin niet langer de zinsnede «het als wederpartij beheren of uitvoeren van dergelijke overeenkomsten» is opgenomen. In de aangepaste definitie wordt nadrukkelijker aangesloten bij artikel 6:217 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek. Omdat het als wederpartij «beheren» en «uitvoeren» van overeenkomsten inzake een financieel product wel onder de vergunningplicht van het wetsvoorstel dient te vallen (zie hiervoor onder 6.4a), is er voor gekozen deze activiteit via een gelijkstellingsconstructie te koppelen aan de definitie van «aanbieden».

6.4c

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State over de intrekking van de richtlijn inzake verzekeringsagenten en assurantiemakelaars¹, is aan de toelichting toegevoegd dat de richtlijn Verzekeringbemiddeling de oudere richtlijn intrekt op de implementatiedatum van de nieuwe richtlijn Verzekeringbemiddeling. Dat moment valt samen met de inwerkingtreding van het wetsvoorstel.

Wat betreft de vraag van de Raad in hoeverre de oudere coördinatierichtlijnen – los van de oude richtlijn inzake verzekeringsagenten en assurantiemakelaars – van belang zijn voor een goed begrip van de nieuwe richtlijnen die in de Wfd worden geïmplementeerd, kan worden opgemerkt dat de richtlijn Verkoop op afstand van financiële diensten regels bevat ten aanzien van onderwerpen die niet door de oudere coördinatierichtlijnen worden bestreken. In die zin kan de richtlijn Verkoop op afstand van financiële diensten als een op zichzelf staande richtlijn worden beoordeeld.

De gevolgen van het wetsvoorstel voor de sectorale wetten waarin de oudere coördinatierichtlijnen zijn geïmplementeerd, zijn beperkt. In dat verband kan worden gewezen op de gedragsregels uit de artikelen 31 en 43 van de derde richtlijn schadeverzekering² en artikel 31 en bijlage II van de derde levensrichtlijn³ die zijn geïmplementeerd in artikel 51 van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (Wtv) en de daarop gebaseerde Regeling informatieverstrekking aan verzekeringsnemers 1998. Bedoelde gedragsregels worden overgebracht naar de Wfd en de daarop te baseren lagere regelgeving. Afgezien van het intrekken van de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf heeft het wetsvoorstel verder geen gevolgen voor reeds bestaande sectorale wetgeving.

¹ Richtlijn nr. 77/92/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 13 december 1976 houdende maatregelen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten voor de werkzaamheden van verzekeringsagent en assurantiemakelaar (ex groep 630 CITI) en houdende met name overgangsmaatregelen voor deze werkzaamheden (PbEG L 26).

² Richtlijn nr. 92/49/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (derde richtlijn schadeverzekering) (PbEG L 228).

³ Richtlijn nr. 92/96/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 10 november 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf en tot wijziging van de Richtlijnen 79/267/EEG en 90/619/EEG (Derde levensrichtlijn) (PbEG L 360).

7. Overige juridische punten

Op een eerdere versie van wetsvoorstel is gereageerd door een aantal betrokken instanties, waaronder het Verbond van Verzekeraars en, in een gezamenlijke reactie, de Nederlandse Vereniging van Banken, het Contactorgaan Hypothecair Financiers en de Vereniging van Financieringsondernemingen. Blijkens deze reacties roept het wetsvoorstel veel juridische en tekstuele vragen op, zodat het de vraag is of het voorstel wel rijp is om ingediend te worden. Het wetsvoorstel en de toelichting gaan slechts zeer ten dele op deze vragen in.

Mede op basis van de bedoelde reacties maakt de Raad de volgende opmerkingen. Een groot deel daarvan heeft betrekking op de gebruikte begrippen. Ook op dit punt ervaart het college het als een handicap dat het nog geen zicht heeft op de tekst van de Wft, en in het bijzonder het algemeen deel daarvan. Dit zal daarna ook gelden voor de leden van de Staten-Generaal.

a. Gebruik vage termen

Het wetsvoorstel kent een aantal termen dat zonder nadere toelichting en criteria niet duidelijk is. In dit verband kan onder meer gewezen worden op «betaalfaciliteiten» uit artikel 11, onder 1°, «adequate informatievoorziening» uit artikel 31, eerste lid, «een toereikend aantal» uit artikel 33, tweede lid, en «adequate afhandeling van klachten» uit artikel 35.

Het voorgestelde artikel 31, vierde lid, spreekt van «tijdig». De memorie van toelichting laat na te vermelden wat onder tijdig dient te worden verstaan. De Raad adviseert de betekenis van deze begrippen toe te lichten.

b. Definities

Een aantal begrippen uit het wetsvoorstel wordt niet of onvoldoende gedefinieerd in artikel 1 van het wetsvoorstel. Het wetsvoorstel bevat diverse vage privaatrechtelijk getinte begrippen en bovendien ook begrippen die afwijken van de gangbare begrippen uit het BW. De Raad adviseert aan te sluiten op het begrippenstelsel van het BW en hier niet van af te wijken, tenzij dit het noodzakelijke gevolg is van gemeenschapsrecht.

Tevens verdient het aanbeveling om in artikel 1 van het voorstel definities op te nemen van de termen «aanbieder», «aanbrenger», «tussenpersoon», «adviseur», «bemiddelaar», «financiële dienstverlener», «volmacht», «verbonden bemiddelaar» en «herverzekering».

c. Begrip «beleggingsobject»

De term beleggingsobject is een nieuw begrip in wetgeving. Dit begrip is niet afkomstig uit het Europese recht. Gesteld wordt in artikel 1, onderdeel c, van het wetsvoorstel dat onder beleggingsobject niet worden verstaan de financiële producten, bedoeld in onderdeel l, onder 1 tot en met 6. Dit kan worden uitgelegd in die zin dat de financiële producten, bedoeld in onderdeel l, punt 7 tot en met 9, hier wel onder vallen. De Raad betwijfelt of dit de bedoeling is van het wetsvoorstel. Punt 7 ziet op beleggingsobjecten. Maar punt 8 ziet op financiële producten die bij algemene maatregel van bestuur worden aangewezen. Dit hoeft niet per se een beleggingsobject te zijn. Punt 9 is een combinatie van financiële producten. Een combinatie van punt 1 tot en met 6 is in ieder geval geen beleggingsobject.

De Raad beveelt aan het wetsvoorstel op dit punt te verduidelijken.

d. Begrip «bemiddelen»

Artikel 1, onder d, bevat een definitie van bemiddelen: «alle werkzaamheden gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van overeenkomsten inzake financiële producten tussen consumenten en aanbieders, of bestaande uit het assisteren bij het beheer en de uitvoering van dergelijke overeenkomsten». De laatste zinsnede («of bestaande uit het assisteren») is, zoals de toelichting vermeldt, gedeeltelijk overgenomen uit de definitie van »verzekeringsbemiddeling« in artikel 2, derde lid, van de richtlijn Verzekeringsbemiddeling. Daar wordt echter in het bijzonder gerefereerd aan de behandeling van een schadegeval (verzekersmakelaars zijn dikwijls bevoegd om een schade af te wikkelen). Niet duidelijk is welke handelingen, in het bijzonder voorzover het handelingen van de bemiddelaar in financiële diensten betreft, onder de definitie van het wetsvoorstel vallen.

De Raad adviseert om de definitie te verduidelijken.

e. Begrip «consument»

Artikel 1, onderdeel f, van het wetsvoorstel bevat een definitie van het begrip consument: «de niet in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep handelende natuurlijke persoon aan wie een financiële dienstverlener een financiële dienst verleent of aan wie deze voornemens is een financiële dienst te verlenen».

Artikel 6, eerste lid, van het wetsvoorstel breidt de reikwijdte van het begrip consument ten aanzien van financiële dienstverlening met betrekking tot verzekeringen of een gecombineerd financieel product uit tot alle in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep handelende natuurlijke personen of rechtspersonen. Alhoewel dit vereist is op grond van de richtlijn Verzekering-bemiddeling, staat deze keuze op gespannen voet met de wijze waarop het begrip consument in artikel 5 van Boek 7 BW wordt omschreven.

De Raad adviseert om het begrip consument uitsluitend te gebruiken zoals gedefinieerd in artikel 1, en bij artikel 6, eerste lid, gebruik te maken van de gelijkstellingsconstructie die ook het tweede lid op het oog heeft.

Artikel 6, tweede lid, geeft aan dat bij algemene maatregel van bestuur nog andere categorieën natuurlijke personen of rechtspersonen kunnen worden aangewezen die voor de toepassing van deze wet met consumenten gelijk worden gesteld. Bedoeld zal zijn dat ten aanzien van andere categorieën financiële producten natuurlijke personen of rechtspersonen aan consumenten kunnen worden gelijkgesteld. De Raad is van mening dat het niet wenselijk is dit mogelijk te maken bij algemene maatregel van bestuur.

De Raad beveelt aan deze bepaling te herzien.

f. Aanwijzen van financiële dienst bij algemene maatregel van bestuur

Artikel 1, onder k, (financiële dienst) bevat een aantal brede definities: «aanbieden», «adviseren» en «bemiddelen». Daarnaast wordt de mogelijkheid geboden om bij algemene maatregel van bestuur andere diensten aan te wijzen. De vraag rijst of deze mogelijkheid noodzakelijk en wenselijk is, nu de wet reeds genoemde brede definities kent.

De Raad adviseert in de toelichting hier op in te gaan, en het voorstel zo nodig aan te passen.

g. «Gemeentelijke kredietbank»

In artikel 1 van het wetsvoorstel wordt in de definitie van «gemeentelijke kredietbank» afgeweken van de definitie in artikel 1, onderdeel m, Wck. De toelichting legt niet uit waarom.

De Raad beveelt aan dit alsnog te doen.

h. «Gevolmachtigd agent»

In artikel 1 van het wetsvoorstel wordt in de definitie van «gevolmachtigd agent» afgeweken van de definitie in artikel 1, onderdeel d, Wabb. De toelichting legt niet uit waarom.

De Raad beveelt aan dit alsnog te doen.

i. Begrip «verbonden bemiddelaar»

Artikel 11 van het wetsvoorstel spreekt van de verbonden bemiddelaar. In het wetsvoorstel ontbreekt een definitie van dit begrip, terwijl in de memorie van toelichting ook niet wordt toegelicht of deze figuur in Nederland voorkomt en welke werkzaamheden hij precies verricht. De indruk bestaat dat is aangehaakt bij artikel 2, zevende lid, van de richtlijn Verzekeringbemiddeling, waarin een definitie van «verbonden verzekeringstussenpersoon» wordt gegeven. Indien de verbonden verzekeringstussenpersoon al in Nederland zou voorkomen, betekent dit nog niet dat hij ook bekend is op het terrein van de financiële dienstverlening. Daarbij rijst bovendien de vraag of het gemeenschapsrecht voldoende ruimte biedt om deze figuur toe te passen.

De Raad adviseert het opnemen van de verbonden bemiddelaar te heroverwegen. Indien de verbonden bemiddelaar in het wetsvoorstel wordt gehandhaafd, adviseert de Raad het begrip te definiëren en nader te omschrijven in de memorie van toelichting.

j. Surseance van betaling

Artikel 21, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van het wetsvoorstel regelt ten aanzien van faillissement dat het verbod van artikel 9 niet geldt voor de afwikkeling van overeenkomsten, maar geeft geen regeling voor surseance van betaling.

De Raad beveelt aan deze bepaling uit te breiden zodat surseance van betaling er ook onder valt.

k. De «gemiddelde» consument

In de toelichting bij artikel 31 wordt gesteld dat de financiële dienstverlener de «gemiddelde» consument als uitgangspunt mag nemen bij de naleving van de in dit artikel neergelegde informatieverplichtingen. De toelichting schept daarmee onduidelijkheid over de vraag wanneer de financiële dienstverlener zal hebben voldaan aan de genoemde verplichtingen. Het is immers een ervaringsfeit dat er grote verschillen bestaan uit een oogpunt van kennis van, inzicht in en ervaring met het terrein van de financiële dienstverlening. De naleving van de informatieverplichtingen zal in die zin recht moeten doen aan deze verschillen dat de informatie zeker ook begrijpelijk is voor de consument met weinig kennis, inzicht en ervaring.

Ook hier is daarom verduidelijking geboden. Daarbij ware in te gaan op de vraag welke mate van eigen verantwoordelijkheid van de consument mag worden verwacht voor zijn besluit tot het afnemen van financiële producten of diensten.

l. Ontbindingsmogelijkheid

Artikel 36 van het wetsvoorstel geeft consumenten een ontbindingsgrond.

Artikel 37 van het wetsvoorstel heeft betrekking op artikel 36. Artikel 98 van het wetsvoorstel verwijst weer naar de artikelen 36 en 37.

De Raad is van mening dat bepalingen die rechten aan consumenten verlenen thuishoren in het BW en adviseert daarom deze bepalingen op te nemen in titel 1 van Boek 7 BW.

7

In verband met de opmerking van de Raad van State over de reacties op het wetsvoorstel van instanties die erover zijn geconsulteerd, kan worden opgemerkt dat van marktpartijen, toezichthouders en belangenorganisaties veel en nuttig commentaar op het wetsvoorstel is ontvangen. Alle reacties zijn meegewogen bij de opstelling van het wetsvoorstel. De verwerking van het commentaar heeft geleid tot een groot aantal ingrijpende aanpassingen. De versie die aan de Raad is voorgelegd is daarvan het resultaat.

7a

Naar aanleiding van het advies van de Raad de betekenis van een aantal begrippen toe te lichten, zijn de begrippen «betaalfaciliteit» uit artikel 1, onderdeel m, onder 1° en «tijdig» uit artikel 31, derde lid, nader omschreven. Aan het eerste begrip is in de toelichting toegevoegd dat het gaat om middelen met behulp waarvan de consument kan beschikken over tegoeden op zijn betaalrekening, zoals de pinpas en software voor internetbankieren. Met «tijdig» wordt bedoeld een zodanig moment dat aan de consument een reële mogelijkheid wordt geboden om naar aanleiding van de ontvangen informatie een eventuele actie te ondernemen. De in het derde lid bedoelde informatie is bijvoorbeeld niet-tijdig verstrekt indien de consument een bepaald nadeel heeft ondervonden, dat voorkomen had kunnen worden indien hij bedoelde informatie op een eerder tijdstip had ontvangen (en de informatie ook op dat eerdere tijdstip beschikbaar was).

Het begrip «toereikend aantal» uit artikel 33, tweede lid, komt voort uit de richtlijn Verzekeringsbemiddeling en zal op het niveau van algemene maatregel van bestuur nader worden uitgewerkt.

Het begrip «adequate afhandeling van klachten» is in artikel 37 nader uitgewerkt: de wettekst bevat de verplichting voor financiële dienstverleners om te beschikken over een interne klachtenprocedure, als ook de verplichting om aangesloten te zijn bij een erkende geschilleninstantie.

Tenslotte is met het vervallen van artikel 31, eerste lid, het begrip «adequate informatievoorziening» verdwenen uit het wetsvoorstel.

7b

De aanbeveling van de Raad om definities op te nemen van de termen «aanbieder», «bemiddelaar» en «financiële dienstverlener», werd niet overgenomen. Inhoudelijk zouden bedoelde definities niets toevoegen aan het wetsvoorstel (in alle gevallen wordt immers bedoeld op degene die aanbiedt, bemiddelt respectievelijk een financiële dienst verleent, welke activiteiten als

zodanig wel zijn gedefinieerd), waardoor overneming overbodig leek. De enige uitzondering hierop wordt gevormd door de «adviseur», die alsnog in het wetsvoorstel is gedefinieerd. Door in het wetsvoorstel de definitie van «adviseur» op te nemen en de term «adviseren» in de definitie van «financiële dienst» aan te passen, wordt bewerkstelligd dat een aanbieder, (onder-)bemiddelaar of een (onder)gevolmachtigde agent die adviseert over een financieel product ten aanzien waarvan hij zelf ook de aanbieder, (onder-)bemiddelaar of (onder)gevolmachtigde agent is, voor deze adviesactiviteit geen afzonderlijke (advies)vergunning nodig heeft. Wel dient een dienstverlener die over zijn «eigen product» adviseert, daarbij altijd de gedragsregels na te leven die gelden voor adviseren. Omdat onder het begrip «adviseur» niet iedere financiële dienstverlener valt die adviseert, doch uitsluitend die adviseur die ten aanzien van het aanbevolen product niet tevens optreedt als aanbieder, bemiddelaar of gevolmachtigde agent, was het wel nodig om een definitie van «adviseur» op te nemen. «Aanbrengen» is geen activiteit die in de Wfd wordt gereguleerd en komt, net als de term «aanbrenger», niet voor in de tekst van het wetsvoorstel. Het definiëren van deze twee termen ligt daarom niet voor de hand.

De term «tussenpersoon» wordt alleen gebruikt in de definitie van «bemiddeling» en wordt om die reden al nader toegelicht in de toelichting op deze definitie.

De term «volmacht» is, net als in de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf, niet gedefinieerd omdat de betekenis van de term volledig overeenkomt met de betekenis zoals verwoord in artikel 3:60, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek. De term «verbonden bemiddelaar» wordt al gedefinieerd in artikel 1, onder cc, van het wetsvoorstel. De term «herverzekering» komt niet voor in de tekst van het wetsvoorstel, zodat een definitie niets zou toevoegen. Zie ook paragraaf 6.4a, derde gedachtestreep.

7c

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State zijn de punten 8 en 9 toegevoegd aan de definitie van beleggingsobject in artikel 1, onderdeel d, van het wetsvoorstel.

7d

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is de definitie van «bemiddelen» aangepast in die zin dat «het assisteren bij het beheer en de uitvoering van overeenkomsten» nog uitsluitend als bemiddelen wordt aangemerkt voor zover het betrekking heeft op verzekerings- of kredietovereenkomsten. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar paragraaf 6.4a, eerste gedachtestreep, tweede alinea.

7e

Het advies van de Raad om in artikel 6, eerste lid, gebruik te maken van de gelijkstellingconstructie uit het tweede lid, is overgenomen. Ook de opmerking van de Raad dat met het tweede lid is bedoeld een mogelijkheid te creëren om andere categorieën van financiële producten aan te wijzen (in plaats van het aanwijzen van andere categorieën van natuurlijke personen of rechtspersonen), heeft geleid tot aanpassing van het wetsvoorstel. Het bezwaar van de Raad tegen de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur andere categorieën van financiële producten aan te wijzen, heeft niet geleid tot een aanpassing van het wetsvoorstel. De dynamiek in de financiële sector en de daarmee gepaard gaande snelheid waarmee nieuwe financiële producten op de markt worden gebracht, brengen met zich mee dat het niet mogelijk is een zodanige gelijkheidsconstructie op te nemen dat bij voorbaat met alle toekomstige ontwikkelingen rekening wordt gehouden.

7f

De opmerking van de Raad van State heeft geleid tot het schrappen van de in artikel 1 onderdeel l, onder 6° van het oorspronkelijke wetsvoorstel genoemde mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur andere diensten aan te wijzen als financiële dienst.

7g

De Raad van State wijst op het ontbreken van een toelichting op de afwijking van de definitie «gemeentelijke kredietbank» in artikel 1 van het wetsvoorstel

van de in de Wet op het consumentenkrediet (Wck) opgenomen definitie. Het verschil tussen de twee definities vloeit rechtstreeks voort uit het gegeven dat in het wetsvoorstel en de Wck verschillende definities voor de activiteit van kredietverlening worden gebruikt. Dit hangt weer samen met de in de Wfd gekozen wetstructuur, die anders is dan in de Wck. In materiele zin wijken de twee definities niet af. Het advies van de Raad werd niet overgenomen.

7h

De aanbeveling van de Raad van State om in de toelichting uit te leggen waarom de definitie van «gevolmachtigd agent» in het wetsvoorstel afwijkt van de definitie in artikel 1, onderdeel d, van de Wabb, is verwerkt in die zin dat wordt toegelicht dat met de definitie in het wetsvoorstel is getracht deze zoveel mogelijk aan te laten sluiten bij het overige begrippenkader, zonder hem in materiele zin af te laten wijken van de definitie in de Wabb.

7i

De opmerking van de Raad over het begrip «verbonden bemiddelaar» heeft niet geleid tot een aanpassing van het wetsvoorstel. Wel is in de toelichting opgenomen dat het begrip in het wetsvoorstel is opgenomen ter implementatie van de richtlijn Verzekeringbemiddeling. Vanuit het oogpunt van cross-sectorconsistentie is het begrip «verbonden bemiddelaar» in brede zin in het wetsvoorstel opgenomen, waartoe het gemeenschapsrecht overigens voldoende ruimte biedt. Niet alleen de verzekeringsbemiddelaar, ook de bemiddelaar in andere financiële producten kan, indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, van de in het wetsvoorstel opgenomen faciliteit gebruik maken. Het advies van de Raad om het begrip «verbonden bemiddelaar» te definiëren werd niet overgenomen, omdat een definitie slechts zou leiden tot een letterlijke herhaling van artikel 12 van het wetsvoorstel.

7j

Mede naar aanleiding van de aanbeveling van de Raad van State is surseance van betaling als vergunningintrekkingsgrond vervallen, zodat de aanbevolen uitbreiding van de bepaling ten aanzien van het afwikkelen van overeenkomsten niet langer noodzakelijk is.

7k

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State over het begrip «gemiddelde consument» is de toelichting op dit punt als volgt uitgebreid. De consument heeft een eigen verantwoordelijkheid bij de aanschaf van financiële producten. Het wetsvoorstel is erop gericht de consument in staat te stellen zich een adequaat oordeel te vormen over een bepaald financieel product. Om die reden bevat het wetsvoorstel een aantal informatieverplichtingen. In het wetsvoorstel wordt voorgesteld dat de financiële dienstverlener bij het verstrekken van deze informatie moet uit kunnen gaan van een *gemiddelde consument*.

Wat zijn de kenmerken van deze gemiddelde consument? Neemt men een goedgelovige consument die zich niet verdiept in wat hij koopt en (daardoor) eenvoudig te misleiden is, als uitgangspunt dan betekent dit dat de eis aan een financiële onderneming om zodanige informatie te verstrekken dat de consument zich een adequaat oordeel kan vormen, onuitvoerbaar en zonder betekenis is. Immers, welk type informatie deze consument ook krijgt aangeboden, hij zal het niet bestuderen en de waarschuwingen daarin niet lezen. De «goedgelovige consument» zou leiden tot een systeem waarbij van de financiële onderneming wordt verlangd dat hij, en niet de consument, de afweging maakt of een bepaald product zou moeten worden aangeschaft. Anders gezegd, er zou voor alle financiële producten een adviesplicht ontstaan. Dit zou echter tot een aanzienlijke kostenstijging van alle financiële producten leiden en fundamenteel de verantwoordelijkheden van financiële dienstverlener en consument verkeerd verdelen.

In het wetsvoorstel is als uitgangspunt genomen dat de gemiddelde consument bereid is zich in de aangeboden informatie te verdiepen om aldus na te gaan wat de kenmerken en risico's van een financieel product zijn en om te achterhalen of het product voor hem geschikt is. Bij het opstellen van de informatie mag de financiële dienstverlener ervan uitgaan dat de consument in staat is zijn eigen financiële positie in kaart te brengen. Is een consument dat

niet dan zal immers geen enkele vorm van informatieverstrekking toereikend zijn hem in staat te stellen zich een adequaat oordeel te vormen over een bepaald financieel product. Dit neemt niet weg dat in specifieke gevallen, met name bij complexe producten, van de financiële dienstverlener mag worden verlangd dat hij aangeeft voor welk type consument het product geschikt is (het is dan echter aan de consument om zelfstandig te beoordelen welk type consument hij is). Dit betekent dus dat de financiële dienstverlener bij het opstellen van standaardinformatie een zeker kennisniveau als uitgangspunt mag nemen. Indien overigens een financiële dienstverlener zijn informatieverstrekking specifiek richt op een bepaalde doelgroep, dan kan van hem verwacht worden dat hij zijn informatieverstrekking afstemt op het kennisniveau van deze doelgroep.

Van de consument die niet in staat is zijn eigen financiële positie in kaart te brengen mag in ieder geval worden verwacht dat hij beseft hiertoe niet in staat te zijn. Het gaat te ver om de financiële dienstverlener verantwoordelijk te houden voor het gedrag van consumenten die een product aanschaffen waarvan zij, ondanks adequate informatievoorziening, de implicaties niet voorzien. Dergelijke consumenten zullen competente hulp moeten zoeken. Dit kan worden gevonden in het informele circuit (familie en kennissen) of in het professionele circuit (aanbieders, tussenpersonen, adviseurs). Daar waar deze competente hulp verbonden is aan de distributie van producten, beschermt de wetgever de consument doordat deze vormen van hulpverlening onder de reikwijdte van het toezicht wordt gebracht.

De eigen verantwoordelijkheid van de consument is beperkter indien de dienstverlener de consument adviseert. In dat geval raadt de financiële dienstverlener immers de consument een specifiek product aan. Bij het geven van advies hoort de verantwoordelijkheid om na te gaan of het product ook bij de consument past. De dienstverlener claimt immers het beste met de consument voor te hebben en over voldoende deskundigheid te beschikken om deze verantwoordelijkheid waar te maken. Hij zal dan actief bij de consument moeten nagaan wat zijn behoefte en financiële positie zijn en erop moeten toezien dat het product ook bij het profiel van de consument aansluit.

71

Het advies van de Raad van State om de in artikel 40 opgenomen ontbindingsgrond op te nemen in titel 1 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, is niet overgenomen. De betreffende bepalingen zijn sterk toegespitst op financiële producten en passen om die reden vanuit wetgevingseconomisch oogpunt minder goed in titel 1 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Bovendien is de ontbindingsgrond gekoppeld aan de publiekrechtelijke verplichting tot het verstrekken van bepaalde informatie (artikel 31, eerste lid van het wetsvoorstel). Het ligt voor de hand de ontbindingsgrond in dezelfde wettelijke regeling op te nemen.

8. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

8

De redactionele kanttekeningen van de Raad zijn verwerkt, met uitzondering van de kanttekening bij artikel 25, eerste lid, van het wetsvoorstel (thans artikel 26, eerste lid). De betreffende bepaling is gewijzigd zodat de kanttekening van de Raad niet meer aan de orde is.

Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt een aantal technische verbeteringen in het wetsvoorstel aan te brengen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Financiën,
G. Zalm

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 2 december 2003, no.W06.03.0322/IV, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel 2, tweede lid, onder d, één keer schrappen: als bedoeld.
- In artikel 2, tweede lid, onderdeel k, van het wetsvoorstel invoegen na «120»: , tweede lid.
- In artikel 12, tweede lid, in de eerste zin opnemen het woord «is».
- In artikel 25, eerste lid, van het wetsvoorstel «staat buiten twijfel» vervangen door: dient buiten twijfel te staan.
- In artikel 27, eerste lid, «stelt de Autoriteit» vervangen door: stellen de toezichthouder.
- In artikel 33, eerste lid, de opsomming onder a tot en met e duidelijker structureren/ordenen: a en e zijn cumulatief, terwijl b tot en met d een alternatieve opsomming betreffen.
- In artikel 107, eerste lid, de zinsnede «in werking getreden» schrappen.
- Ingevolge artikel 112 komt onder meer artikel 3, tweede lid, van de Wet op het consumentenkrediet te vervallen. Artikel 3, derde lid, verwijst echter nog naar het tweede lid van deze bepaling; deze onduidelijkheid wegnemen.
- In paragraaf 1 van het algemeen deel van de memorie van toelichting de term «markeren» vervangen door een duidelijker term.
- In de transponeringstabel aangeven dat (het laatste deel van) artikel 12, eerste lid, van de richtlijn Verzekeringsbemiddeling reeds wordt geïmplementeerd in artikel 33, eerste lid, van de Wet financiële dienstverlening (en dus niet alleen door de nog vast te stellen algemene maatregel van bestuur).