

Kenmerk	W06.01.0266/IV
Datum advies	30 juli 2001
Vindplaats	Bijvoegsel Staatscourant 8 januari 2002, nr 5

## Volledige tekst

Ontwerpbesluit met nota van toelichting houdende regels met betrekking tot het door financiële ondernemingen ter beschikking stellen van een financiële bijsluiter bij complexe producten (Besluit financiële bijsluiter).

Bij Kabinetsmissive van 8 juni 2001, no.01.002848, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit met nota van toelichting houdende regels met betrekking tot het door financiële ondernemingen ter beschikking stellen van een financiële bijsluiter bij complexe producten (Besluit financiële bijsluiter).

Het ontwerpbesluit strekt ertoe financiële instellingen die een zogenaamd complex financieel product aanbieden aan de niet-professionele afnemer te verplichten ervoor zorg te dragen dat deze over dat product een financiële bijsluiter ontvangt op grond waarvan hij in staat is vergelijkbare producten op een aantal bijzondere aspecten te vergelijken. Voorts bevat het ontwerpbesluit vereisten voor de betrokken aanbieders en voor de in de financiële bijsluiter op te nemen informatie.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het ontwerpbesluit, maar maakt daarbij de volgende opmerkingen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het ontwerpbesluit wenselijk is.

1. In het eerste lid van artikel 2 van het ontwerpbesluit is bepaald dat de financiële onderneming er zorg voor draagt dat voor complexe producten die zij aanbiedt een actuele financiële bijsluiter beschikbaar is en dat deze aan een afnemer voor of bij het sluiten van een overeenkomst inzake een complex product, kosteloos ter beschikking wordt gesteld. De gekozen formulering van het artikellid schept verwarring omtrent het tijdstip waarop de financiële bijsluiter beschikbaar moet zijn. De toelichting bij artikel 2 verschaft evenmin duidelijkheid omtrent dat tijdstip. Naar het oordeel van de Raad verdient het aanbeveling in artikel 1 van het ontwerpbesluit een definitie op te nemen van het begrip "aanbieden" (*zie noot 1*) en de tekst van het eerste lid van artikel 2 daaraan aan te passen.

2. Volgens artikel 2, derde lid, van het ontwerpbesluit kan de toezichthoudende autoriteit vrijstelling of ontheffing verlenen van de in het eerste of tweede lid van dat artikel opgelegde plicht tot beschikbaarstelling van een financiële bijsluiter, onder andere, indien de belangen die met het ter beschikking stellen van een financiële bijsluiter worden beoogd te beschermen anderszins voldoende worden gewaarborgd. Indien op grond van wettelijke regels, zoals bijvoorbeeld artikel 3, tweede lid, van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 en

artikel 17, tweede lid, van de Wet toezicht beleggingsinstellingen, een prospectus beschikbaar dient te worden gesteld, zou dit het geval kunnen zijn. Niet uitgesloten is dat daardoor met betrekking tot eenzelfde product dan wel een onderdeel uit een complex product dubblures ontstaan in beide typen voorlichtingsmateriaal. In verband daarmee beveelt het college aan in de bij het ontwerpbesluit behorende nota van toelichting in te gaan op de verhouding tussen de nieuwe informatieplicht en de reeds bestaande.

3. Aan een andere op artikel 2, derde lid, gebaseerde vrijstellingsmogelijkheid kan volgens het gestelde in paragraaf 4 en de toelichting op artikel 2 worden gedacht in situaties waarbij sprake is van aanschaffing van financiële producten zonder schriftelijke overeenkomst en zonder face-to-face contact tussen aanbieder en afnemer, bijvoorbeeld via internet, telefonisch of per acceptgiro. Daarbij wordt opgemerkt dat, indien het aanbieden van een financiële bijsluiter voorafgaand aan zo'n transactie verplicht zou worden gesteld, het praktisch onmogelijk wordt om dergelijke producten snel te verkopen, hetgeen volgens de toelichting onwenselijk wordt geacht.

Het college meent echter dat juist de situaties waarin een product snel verkocht wordt om adequate informatieverstrekking aan de afnemer vragen. Van de in geding zijnde vrijstellingsmogelijkheid zou dan ook een beperkt gebruik moeten worden gemaakt. In voorkomende gevallen dient naar het oordeel van de Raad publicatie in de Staatscourant plaats te vinden van de verleende vrijstelling. Voorts meent de Raad dat van de aangehaalde voorbeelden van uitzonderingen op de regel dat een financiële bijsluiter beschikbaar moet zijn, internetaanbiedingen niet als een uitzondering zouden moeten worden beschouwd. De financiële bijsluiter kan immers tegelijk met het aanbod of de promotie van een product op de website worden geplaatst. Ten slotte merkt het college op dat telefonische aanbiedingen niet als uitzondering kunnen worden gezien indien deze zogenaamd "cold calling" aanbiedingen betreffen. Dergelijke aanbiedingen zijn immers op grond van artikel 26 van de Nadere regeling toezicht effectenverkeer 1999 verboden. In verband met het vorenstaande adviseert de Raad het besluit respectievelijk de toelichting op de genoemde punten aan te passen.

4. In de toelichting op artikel 3, tweede alinea, wordt één voorbeeld gegeven van wat de toezichthouders kunnen voorschrijven ter concretisering van de in de financiële bijsluiter op te nemen informatie. Aangezien het derde lid van die bepaling, dat die mogelijkheid biedt, de toezichthouders daarvoor onbeperkte ruimte biedt, zijn voorbeelden ter gedachtebepaling en ter bepaling van een zekere lijn waaraan de toezichthouders dienen te denken van groot belang. Het college heeft, gelet op de moeilijk op voorhand te concretiseren materie, begrip voor de ruime formulering van de bepaling, doch adviseert in de toelichting meer richtinggevende voorbeelden dan het ene genoemde op te nemen.

5. Het ontwerpbesluit richt zich mede op de financiële instelling uit een andere lidstaat van de Europese gemeenschap met een buitenlandse vergunning die in Nederland een complex product op de markt aanbiedt. Het stellen van (nationale) eisen aan complexe financiële producten op de Nederlandse markt kan een belemmering van het vrij verkeer van diensten vormen. Voor dergelijke belemmeringen van het vrije verkeer kunnen evenwel objectieve rechtvaardigingsgronden bestaan, waarbij mede de toepasselijke richtlijnen een rol spelen, hetzij doordat zij tot additionele informatie verplichten, hetzij doordat die richtlijnen de bescherming van de afnemer vooropstellen. De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen de voorgestelde bepalingen en de toepasselijke richtlijnen in het licht van het vrije verkeer van dienstverlening.

6. Voorts wijst de Raad op richtlijn nr.98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PbEG L 204), zoals gewijzigd bij richtlijn nr.98/48/EG van 20 juli 1998 (PbEG L 217) (hierna: de richtlijn). Volgens artikel 1, punt 5, geldt de richtlijn - en de daarin vervatte aanmeldingsplicht - ook voor "regels betreffende diensten". Weliswaar geldt de richtlijn blijkens de derde alinea van dit punt niet voor zaken die vallen onder een communautaire regeling inzake financiële diensten, als genoemd in de indicatieve lijst van bijlage VI bij de richtlijn, maar de Raad acht het niet uitgesloten dat er ook complexe producten zijn die niet onder de lijst van bijlage VI vallen. Het college beveelt aan om in de toelichting in te gaan op het al dan niet bestaan van een aanmeldingsplicht krachtens de richtlijn en, zo die bestaat, het ontwerpbesluit aan te melden bij de Europese Commissie.

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

De Raad van State geeft U in overweging in dezen een besluit te nemen, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De waarnemend Vice-President van de Raad van State

---

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 30 juli 2001, no.W06.01.0266/IV, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

#### Ontwerpbesluit

- In artikel 2, vierde lid, "op het tijdstip van ter beschikking stellen" wijzigen in: op het tijdstip van het ter beschikking stellen.
- In artikel 3, eerste lid, aanhef, "uitsluitend" wijzigen in: ten minste. Bovendien de toelichting op dat artikel in dit opzicht aanpassen.
- In het vorengenoemde artikellid, onder d en f, "een indicatie van", aangezien dat een te vaag begrip is, vervangen door: informatie over.
- Voorts in artikel 3, eerste lid, onder h, "de fiscale aspecten" vervangen door: fiscale aspecten.
- Tevens in hetzelfde artikelonderdeel "van het product" wijzigen in: van het product bezien naar type afnemer.

#### Nota van toelichting

- In verband met de drie hiervoor laatstgenoemde wijzigingen van artikel 3, eerste lid, de in de toelichting, onder A. Algemeen, paragraaf 2, eerste alinea, opgenomen aandachtspunten daarmee in overeenstemming brengen.
  - In de toelichting, onder A. Algemeen, paragraaf 2, vijfde gedachtepunt, "daaraan" wijzigen in: aan opzegging.
- 

**Nader rapport (reactie op het advies) van 13 december 2001**

1. De Raad acht de in artikel 2, eerste lid, gekozen formulering omtrent het tijdstip waarop de financiële bijsluiter aan een afnemer ter beschikking moet worden gesteld, onduidelijk. Daarnaast stelt hij voor om een definitie op te nemen van het begrip "aanbieden", waarbij aansluiting zou kunnen worden gezocht bij het in de effectenwetgeving geldende uitgangspunt dat degenen die effecten aanbieden een aanbieding schriftelijk aankondigen. Blijkbaar doelt de Raad hierbij op het voorschrift in de effectenwetgeving om bij het aanbieden van effecten een prospectus uit te brengen.

In het ontwerpbesluit is sprake van het ter beschikking stellen van een financiële bijsluiter "voor of bij het sluiten van een overeenkomst". Dit houdt in dat dit document ter beschikking moet worden gesteld op het moment dat partijen wederzijds verplichtingen aangaan. Het begrip "voor het sluiten van de overeenkomst" komt reeds voor in de Regeling Informatieverstrekkng aan verzekeringnemers 1998 (en de daaraan voorafgaande regeling uit 1994). Van berichten dat met de hantering van dit begrip in de praktijk problemen worden ondervonden is ondergetekende nimmer gebleken.

De suggestie van de Raad om de aanbieder van alle onder het besluit vallende financiële producten voor te schrijven dat hij zijn aanbod schriftelijk doet, is niet overgenomen. Uitgangspunt van het besluit is dat aanbieders van complexe financiële producten hun aanbod in beginsel in iedere vorm kunnen doen. Zij dienen er daarbij wel voor zorg te dragen dat de (potentiële) afnemer product. Mede op basis van de op deze wijze te verstrekken informatie kan de afnemer beslissen of hij al dan niet tot aanschaf van het betrokken product overgaat. Een definitie van het begrip "aanbieden" draagt naar de mening van ondergetekende niet bij aan de duidelijkheid omtrent het tijdstip waarop de financiële bijsluiter beschikbaar moet worden gesteld.

2. De Raad acht het niet uitgesloten dat met betrekking tot financiële producten waarvoor naast een financiële bijsluiter tevens een prospectus beschikbaar dient te worden gesteld, dubblures 'kunnen ontstaan in beide typen voorlichtingsmateriaal. Hij beveelt daarom aan in de nota van toelichting in te gaan op de verhouding tussen de nieuwe informatieplicht en de reeds bestaande, De toezichthoudende zal bij het opstellen van de Vrijstellingen en ontheffingen ingevolge artikel 2, derde lid, er uiteraard op toezien dat voor de producten waarvoor (tevens) een prospectus is voorgeschreven, een voor betrokkenen duidelijke procedure geldt. In de nota van toelichting is daaromtrent een passage opgenomen.

3. De Raad meent dat juist de situaties waarin een product snel verkocht wordt, om adequate informatieverstrekking aan de afnemer vragen en dat daarom van de aan de toezichthouders geboden vrijstellingsmogelijkheid een beperkt gebruik zou moeten worden gemaakt. Het eerste deel van deze opmerking wordt dezerzijds onderschreven. Daarom is dan ook voor financiële ondernemingen in het vierde lid van artikel 2 de verplichting opgenomen om in die gevallen waarin de vrijstelling of de ontheffing betrekking heeft op het tijdstip van het ter beschikking stellen, zij de afnemer er van in kennis moeten stellen dat hij toch onverwijld een financiële bijsluiter kan eisen. De afnemer is er derhalve volledig van op de hoogte dat hij de in de financiële bijsluiter vervatte informatie direct ter beschikking kan krijgen en deze informatie kan betrekken bij zijn afwegingen om het betrokken product al dan niet af te nemen. Voor wat betreft de opmerking van de Raad dat de toezichthouders een eperkt gebruik moeten maken van de vrijstellingsmogelijkheid, wordt op het volgende gewezen. De toezichthouder mag ingevolge artikel 2, derde lid, de hem toegekende bevoegdheid om vrijstelling of ontheffing te verlenen slechts gebruiken indien de normale procedure van het verplicht vooraf ter beschikking stellen van de financiële bijsluiter, de

handel in het betreffende product onevenredig zou belemmeren of de belangen die de financiële bijsluiter beoogt te beschermen anderszins voldoende worden gewaarborgd. Door deze bepaling is de vrijheid van de toezichthouder dus beperkt.

Het voorstel van de Raad om van verleende vrijstelling mededeling te doen in de Staatscourant is overgenomen in artikel 2, derde lid, met dien verstande dat daarbij de mededelingsplicht is uitgebreid tot verleende ontheffingen. Het is immers zeer wel denkbaar dat kennisneming van een ontheffing, hoewel betrekking hebbend op een afzonderlijk financieel product, ook relevant kan zijn voor anderen dan de direct bij dat product betrokken aanbieder.

Naar aanleiding van de opmerking dienaangaande van de Raad zijn internetaanbiedingen niet meer opgenomen als voorbeelden van uitzonderingen op de regel dat een financiële bijsluiter beschikbaar moet zijn.

De opmerking van de Raad dat telefonische aanbiedingen niet als uitzondering kunnen worden gezien indien deze zogenaamd "cold calling"-aanbiedingen betreffen, wordt onderschreven. Met de in de toelichting bedoelde telefonische aanbiedingen wordt niet bedoeld op de in artikel 26 van de Nadere Regeling toezicht effectenverkeer 7999 verboden aanbiedingen. Dergelijke

4. Ingevolge het advies van de Raad is in de tweede alinea van de toelichting op artikel 3 naast het reeds genoemde voorbeeld, een tweetal andere voorbeelden opgenomen van wat de toezichthouders kunnen voorschrijven ter concretisering van de in de financiële bijsluiter op te nemen informatie.

5. De Raad constateert terecht dat het ontwerpbesluit zich mede richt op de financiële ondernemingen uit andere lidstaten van de EU met een buitenlandse vergunning, die in Nederland complexe producten op de markt brengen. Dit kan een belemmering vormen voor het vrij verrichten van diensten, waarvoor evenwel objectieve rechtvaardigingsgronden kunnen bestaan.

Het stellen van nationale eisen aan dergelijke aanbieders is toegestaan, zolang op het betrokken terrein in EU kader nog geen (richtlijn)bepalingen tot stand zijn gekomen. Met betrekking tot de verstrekking van informatie als bedoeld in dit besluit zijn voor de financiële ondernemingen waarop het besluit betrekking heeft geen Europese bepalingen tot stand gekomen.

Wel wordt er op gewezen dat richtlijn nr. 2000/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PbEG L 178), voor alle elektronische dienstverlening het oorspronglandbeginsel introduceert. De toepassing van dit beginsel brengt met zich dat, na implementatie van deze richtlijn, die per 17 januari 2002 moet plaatsvinden, de verplichting om een financiële bijsluiter te verstrekken niet zal gelden voor aanbieders die vanuit een andere lidstaat grensoverschrijdend en langs elektronische weg in Nederland producten aanbieden. Die aanbieders zullen de informatie aan afnemers moeten verstrekken op basis van de bepalingen in hun nationale recht, zoals aangepast aan de richtlijn

6. De Raad acht het niet uitgesloten dat er complexe financiële producten zijn die onder de aanmeldingsplicht vallen van richtlijn nr. 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op

het gebied van normen en technische voorschriften (PbEG L 204), zoals gewijzigd bij richtlijn nr. 98/48/EG van 20 juli 1998 (PbEG L 217). De Raad beveelt daarom aan om in de toelichting in te gaan op het al dan niet bestaan van een aanmeldingsplicht krachtens die richtlijn. Naar de mening van ondergetekende is de richtlijn ingevolge de indicatieve lijst van bijlage VI bij de richtlijn, niet van toepassing op financiële producten die worden aangeboden door financiële ondernemingen als omschreven in het besluit. Desalniettemin bestaat het voornemen om het besluit ter kennisneming aan de Commissie te zenden. Bij die gelegenheid zal de Commissie er uitdrukkelijk op worden gewezen dat naar de mening van de regering geen sprake is van een aanmeldingsplicht krachtens de betrokken richtlijn.

7. De in de bijlage onder het eerste, derde en vierde gedachtestreepje vermelde tekstvoorstellen zijn overgenomen.

Dit geldt niet ten aanzien van het voorstel in het tweede gedachtestreepje. Door hantering van het begrip "uitsluitend" in het eerste lid van artikel 3, wordt bewerkstelligd dat financiële ondernemingen juist de in dat lid genoemde onderwerpen in de financiële bijsluiter opnemen: niet meer maar ook niet minder. Dit laat onverlet dat de toezichthoudende autoriteit ingevolge het derde lid kan bepalen dat daarnaast nog andere informatie dient te worden opgenomen. De toelichting op dit punt is verduidelijkt.

Door de fiscale aspecten van het product te specificeren naar type afnemer zou de financiële bijsluiter het algemene karakter verliezen en zou de indruk kunnen postvatten dat de verstrekte informatie ziet op individuele gevallen, en in die zin als maatwerk kunnen worden beschouwd. Een dergelijke situatie is uitdrukkelijk niet beoogd.

8. Na het uitbrengen van het advies door de Raad is het wetsvoorstel waarin wijzigingen worden aangebracht i) de aan het ontwerpbesluit ten grondslag liggende artikelen 26, eerste lid, van de Wet op het consumentenkrediet en 85a, eerste lid, van de Wet toezicht kredietwezen 1992', uitgebreid met wijzigingen van de artikelen 25, eerste lid; van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf en 51, eerste lid, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993. Dit wetsvoorstel is op 17 december 2001 door de Eerste Kamer aanvaard en zal op korte termijn in werking treden. Deze wijzigingen hebben tot gevolg dat het toepassingsbereik van het ontwerpbesluit moet worden uitgebreid tot (natura-uitvaart) verzekeraars. Hiertoe zijn in artikel 1, onderdeel a en artikel 4 enkele technische wijzigingen aangebracht en zijn de bijlagen D en E aan het besluit toegevoegd.

Door bovengenoemde wet is tevens de Minister van Financiën voortaan belast met het toezicht op de naleving van de bij of krachtens de financiële toezichtswetten gestelde informatievoorschriften die betrekking hebben op de financiële bijsluiter. Daarbij is hem de mogelijkheid toegekend om de taken en bevoegdheden die hij op grond van de betreffende artikelen heeft, bij algemene maatregel van bestuur over te dragen aan een of meer rechtspersonen. Hierdoor is aanpassing noodzakelijk van artikel 1, onderdeel e, van het besluit. Uiteraard leiden deze wijzigingen eveneens tot aanpassingen in de Nota van toelichting.

Tenslotte zijn in de Nota van toelichting de in guldens luidende bedragen omgezet in eurobedragen.

Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De Minister van Financiën

---

(1) Aansluiting zou gezocht kunnen worden bij het in de effectenwetgeving geldende uitgangspunt dat degenen die effecten aanbieden een aanbieding schriftelijk aankondigen. Daarbij dient wel bedacht te worden dat een definiëring van het effectenrechtelijk aanbod of een verwijzing naar het civielrechtelijke aanbod ontbreekt in de Wet toezicht effectenverkeer 1995 en de Wet toezicht beleggingsinstellingen. Mede op basis van het Tjoeroeg-arrest (HR 17 december 1996, JOR 1997/7, m.nt. Grundmann-van de Krol; NJ 1998, 21, m.nt. Knigge) wordt in de literatuur gepleit voor het maken van een onderscheid tussen het civielrechtelijke aanbod en het effectenrechtelijke aanbod. Voor een uitgebreid overzicht van die literatuur zie: C.M. Grundmann-van de Krol, Koersen door het effectenrecht, beschouwingen omtrent Nederlands effectenrecht, Deventer 2000, paragraaf 6.3.2.