

# Rondom het nieuws

## *Internetbanners voor beleggingsinstellingen in de ban?*

mr. drs. H. Bais\*

### Onderzoek AFM naar het gebruik van internetbanners voor kredietreclame

We kennen het fenomeen allemaal wel, de internetbanner. Al 'surfend' over het wereldwijde web komen ze soms gevraagd, maar meestal ongevraagd, voorbij in het computerscherm. Een bezoek aan enkele willekeurige internetsites toont ons dat de internetbanner populair is. Ook in de financiële wereld maken de banners steeds vaker onderdeel uit van reclamecampagnes. Dit is de Autoriteit Financiële Markten ('AFM') niet ontgaan. In het laatste kwartaal van 2007 heeft de AFM een specifiek onderzoek verricht naar kredietreclames in de vorm van internetbanners (de 'kredietbanners'). De directe aanleiding voor het onderzoek was dat in 2006 bij een compliance-meting veel internetbanners niet voldeden aan de wettelijke voorschriften. Op 13 maart 2008 heeft de AFM de eerste resultaten van dit onderzoek in een persbericht en op haar website gepubliceerd.<sup>1</sup>

### Internetbanner: geen eenduidige definitie

Wat is nu eigenlijk een internetbanner? Enig onderzoek in de wereld van de E-commerce leert dat internetbanners juridisch niet eenvoudig zijn te definiëren. Achter deze term gaat een geheel op zichzelf staand (en op veel onderdelen nog niet uitgekristalliseerd) rechtsgebied schuil, het online-reclamerecht. Het gaat dan ook te ver om in dit artikel uitgebreid de juridische kwalificatie van de internetbanner te bespreken.

Los van de juridische kwalificatie van de internetbanner, blijkt het echter ook niet eenvoudig om een eenduidige, feitelijke definitie van het fenomeen internetbanner te geven. Internetbanners komen namelijk in allerlei soorten en maten voor: bewegend of stilstaand, eventueel aangevuld met audiovisuele programma's of interactieve mogelijkheden. Eén ding hebben ze echter gemeen: er kan doorgeklikt worden naar een andere internetpagina, die doorgaans de informatie van de banneradverteerder bevat. Ook is het mogelijk dat er na 'aanklikken' van de internetbanner een minipagina onder de banner zelf wordt uitgerold met meer informatie over de banneradverteerder en diens producten.

### Standpunt AFM ten aanzien van gebruik internetbanners

Hoewel de vele verschijningsvormen van internetbanners tot verschillende juridische interpretaties kunnen leiden, is de AFM zeer duidelijk in haar standpunt ten aanzien van het gebruik van internetbanners. Zo heeft de AFM op 18 september 2007 op haar website aangegeven dat zij van mening is dat uit de Wet op het financieel toezicht ('Wft') volgt dat een reclame-uiting in de vorm van een banner als een *zelfstandige* reclame-uiting moet worden aangemerkt.<sup>2</sup>

Op 13 maart 2008 heeft de AFM dit standpunt publiekelijk bevestigd in het hierboven vermelde persbericht. Het standpunt van de AFM wordt in dit persbericht kort en bondig weergegeven: *een banner is een zelfstandige reclame-uiting*. De reclameregels opgenomen in de financiële toezichtwetgeving (de 'reclameregels') zijn naar de mening van de AFM dan ook op internetbanners van toepassing. Dat is op zich duidelijke taal. In de praktijk blijkt echter het toepassen van de reclameregels op het gebruik van internetbanners een stuk minder duidelijk.

### Reclameregels Wft en adequate informatievoorziening

Voor *financiële ondernemingen* in de zin van de Wft gelden uitgebreide regels met betrekking tot informatievoorziening over een *financieel product*, een *financiële dienst* of zogenoemde *nevendienst*.<sup>3</sup> Onder informatievoorziening vallen ook reclame-uitingen. Een reclame-uiting in de zin van de Wft omvat iedere vorm van informatieverstrekking die dient ter aanprijzing van of een wervend karakter kent ter zake van een bepaalde financiële dienst of een bepaald financieel product.<sup>4</sup> Commerciële uitingen door financiële ondernemingen zullen al snel onder de definitie van 'reclame-uiting' vallen en dienen dan ook overeenkomstig de bepalingen van de reclameregels te zijn opgesteld. Dit betekent onder meer dat de reclame-uiting correct, begrijpelijk en niet-misleitend moet zijn.<sup>5</sup> Voor reclame-uitingen over kredietverlening, complexe producten en beleggingsinstellingen gelden specifieke gedragsregels op grond van de Wft. Deze zijn uitgewerkt in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft ('BGfo').

Uitgangspunt van de wetgever bij het opstellen van de gedragsregels in de Wft (hieronder vallen dus ook de

\* Hester Bais is advocaat te Amsterdam. Zij schrijft dit artikel op persoonlijke titel.

1. Dit persbericht is gepubliceerd op de website [www.afm.nl](http://www.afm.nl) onder *Nieuws* (persberichten).

2. Dit standpunt van de AFM is gepubliceerd op haar website onder *Informatief* (veelgestelde vragen).

3. Afd. 4.2.3 van de Wft jo. Hoofdstuk 8 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Zorgvuldige dienstverlening). De regels ter zake van reclame-uitingen met informatie over aanbiedingen/toelating tot handel van verhandelbare deelnemingsrechten in closed-end beleggingsinstellingen (effecten) als opgenomen in § 5.1.3.5 Wft blijven in onderhavig artikel buiten beschouwing.

4. Art. 1:1 Wft.

5. Art. 4:19 lid 2 Wft (en op basis van het civiele recht, zoals de Nederlandse Reclamecode).

reclameregels) was dat de consument en cliënt een eigen verantwoordelijkheid hebben bij de aanschaf van financiële producten. De informatievoorziening dient dusdanig adequaat te zijn, dat de *gemiddelde* cliënt of consument die kan begrijpen en kan beoordelen of het product geschikt voor hem is. Nemen we aan dat de internetbanner een zelfstandige reclame-uiting is, dan is het dubieus of deze gemiddelde consument of cliënt zich een adequaat oordeel kan vormen op basis van de summier informatie die in een doorsnee banner opgenomen is.

### Internetbanners over (deelnemingsrechten in) beleggingsinstellingen

Strikte toepassing van de reclameregels uit de Wft leidt bij het beoordelen van internetbanners over (deelnemingsrechten in) beleggingsinstellingen in de praktijk tot problemen. Uit voornoemd AFM-onderzoek is gebleken dat bij gebruik van kredietbanners veelal wordt gekozen om geen maandlast of rentepercentage te noemen, maar meer algemene bewoordingen te hanteren.<sup>6</sup> Dit betekent dat de aanvullende eisen in het BGfo met betrekking tot kredietreclames niet gelden ten aanzien van dergelijke kredietbanners die alleen algemene commerciële informatie bevatten. Immers het BGfo bevat uitsluitend regels voor reclame-uitingen over kredietverlening ten aanzien van het gebruik van het effectieve kredietvergoedingspercentage en de maandlast.<sup>7</sup> Voor internetbanners met algemene commerciële informatie over (deelnemingsrechten in) beleggingsinstellingen kan een soortgelijke benadering niet worden gevolgd. Het BGfo bevat namelijk aanzienlijk meer reclameregels ten aanzien van (deelnemingsrechten in) beleggingsinstellingen dan ten aanzien van kredietverlening.<sup>8</sup>

Zo gelden voor (algemene) reclame-uitingen over (beheerders van) beleggingsinstellingen dat deze verplichte informatie over de (beheerder van de) beleggingsinstelling dienen te bevatten, bestaande uit de naam van de beheerder of beleggingsinstelling, het feit dat het een beheerder of beleggingsinstelling betreft en melding dat de beheerder of de beleggingsinstelling is opgenomen in het register dat wordt gehouden door de AFM. Ook dient de beleggingsinstelling, indien het een instelling voor collectieve belegging in effecten ('icbe')<sup>9</sup> betreft, de plaats te vermelden waar het prospectus<sup>10</sup> verkrijgbaar is. Verder dient de icbe, indien van toepassing, duidelijk de aandacht te vestigen op het feit dat het voornamelijk belegt in financiële derivaten dan wel een aandelen- of obligatie-index volgt en, *last but not least*, dat de waarde van de icbe als gevolg van het beleggingsbeleid sterk kan fluctueren.<sup>11</sup>

Dat allemaal dus in die ene internetbanner. Maar we zijn er nog niet. Voor internetbanners met commerciële informatie over deelnemingsrechten in *open-end* beleggingsinstellingen is het regime nog wat ingewikkelder. Een recht van deelneming in een *open-end* beleggingsinstelling is namelijk een 'complex product' in de zin van het BGfo.<sup>12</sup> Voor financiële ondernemingen die dergelijke complexe producten aanbieden of beschikbaar stellen, gelden aanvullende reclameregels. Het gaat hierbij om iedere vorm van informatie, reclame-uiting of niet, over het betreffende complexe pro-

duct en niet om algemene reclame voor de financiële onderneming zelf. Nu is echter in het geval van een *open-end* beleggingsinstelling de financiële onderneming (de *open-end* beleggingsinstelling) in wezen gelijk aan het complexe product zelf (*recht van* deelneming in de *open-end* beleggingsinstelling). Dit heeft tot gevolg dat iedere vorm van informatie, dus ook 'algemene' internetbanners, informatie over de belangrijkste financiële risico's dient te bevatten. Deze informatie wordt onder meer inzichtelijk gemaakt door het opnemen van een risico-indicator.<sup>13</sup> Deze risico-indicator moet vervolgens een hyperlink bevatten naar de internetpagina van de AFM over de risico-indicator.<sup>14</sup> Dit is technisch en praktisch echter onwenselijk bij de internetbanner, omdat deze nu juist een hyperlink naar de internetpagina van banneradverteerder zelf bevat.

Een internetbanner voor een *open-end* beleggingsinstelling dient nogal wat informatie te bevatten. Gelet op het beoogde 'teaser'-effect van de banner als kort en summier bericht, maakt het huidige standpunt van de AFM het gebruik van internetbanners door (buitenlandse) *open-end* beleggingsinstellingen dus eigenlijk praktisch onmogelijk. In de toelichting op de reclameregels geeft de wetgever echter expliciet aan dat het niet de bedoeling van de wetgever is om boodschappen ter aanprijzing van complexe producten te ontmoedigen of te verbieden.<sup>15</sup> Indien we echter de praktische en commerciële bezwaren van het opnemen van voornoemde informatie in de internetbanner buiten beschouwing laten, moeten we ons verder afvragen of een dergelijke hoeveelheid informatie in een banner eigenlijk wel verantwoord is. De consument of cliënt dient immers ten minste de relevante eigenschappen van het betreffende (complexe) product te kunnen overzien. Gelet op het veelal dynamische karakter van internetbanners, zal een te grote hoeveelheid informatie juist niet meer evenwichtig zijn en eerder tot

6. Gepubliceerd op website van de AFM, Toezicht op kredietreclames, bijgewerkt tot en met 13 maart 2008.
7. Art. 53 BGfo.
8. Zie § 8.1.3 BGfo (Reclame-uitingen en andere onverplichte precontractuele informatie). Deze regels gelden ook voor icbe's met zetel in een andere lidstaat en beleggingsinstellingen met zetel in een zogenoemde aangewezen staat in de zin van de Wft.
9. Dit zijn open-end beleggingsinstellingen. Open-end beleggingsinstellingen zijn beleggingsinstellingen waarin verhandelbare deelnemingsrechten op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald.
10. Het prospectus als bedoeld in art. 4:49 lid 1 Wft.
11. Art. 55 BGfo.
12. Art. 1 BGfo.
13. Art. 52 lid 1 BGfo.
14. Art. 54 BGfo jo. art. 2:1 lid 7 van de Nadere Regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.
15. *Stb.* 2006, 520, Besluit van 12 oktober 2006, houdende regels met betrekking tot het gedragstoezicht op financiële ondernemingen (Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft), p. 196.

verwarring dan tot goede voorlichting leiden.<sup>16</sup> Daarbij dient te worden bedacht dat de wetgever heeft aangegeven dat de mate van detail waarin consumenten dan wel cliënten geïnformeerd zullen moeten worden over de meest relevante eigenschappen van complexe producten uiteraard in verhouding dient te staan tot de wervende boodschap die de aanbieder wil overbrengen.

### Moeten banners in de ban?

Met de huidige techniek zullen steeds meer vormen van informatievoorziening of reclame-uitingen met elkaar gecombineerd worden en grenzen tussen verschillende media zullen vervagen. Te denken valt bijvoorbeeld ook aan reclame-uitingen die worden verspreid door middel van geluidsfragmenten en televisiebeelden via het internet. Mede om die reden vind ik het dan ook raadzaam dat de AFM de reclameregels ten aanzien van internetreclame en internetbanners in het bijzonder niet alleen grammaticaal en wets-historisch maar ook teleologisch gaat interpreteren. Internet reclame-uitingen zouden naar mijn mening veel meer op een 'case-by-case' basis beoordeeld dienen te worden waarbij het om de informatievoorziening in ieder specifiek geval gaat. Niet alleen strekking en doel van de wetgeving is daarbij van belang, maar ook strekking en doel van de reclame-uiting. Een internetbanner is immers niet als een uitgebreide informatievoorziening bedoeld, maar als een 'teaser' om de potentiële consument of cliënt te prikkelen om de aan de banner 'ge-hyperlinkte' internetpagina met de advertentie of andere informatievoorziening van de banneradverteerder te bezoeken. De potentiële consument of cliënt beslist zelf of hij 'doorklikt' of niet, maar indien hij niet 'doorklikt' dan zal de informatie in de banner zelden adequaat genoeg (kunnen) zijn om een weloverwogen oordeel over het product of de dienst te kunnen vormen. Dat hoeft naar mijn mening ook niet. Een gemiddelde consument of cliënt zal op basis van uitsluitend een internetbanner met beknopte informatie niet moeten bepalen dat een product of een dienst geschikt voor hem is.

De internetbanner is eigenlijk vooral de toegang tot de reclame-uiting zelf. Deze visie sluit ook aan bij de visie van de Minister van Justitie en de Minister van Economische Zaken zoals die is uiteengezet in de memorie van toelichting van de Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel. Volgens hen is het mogelijk om de identiteit van de verzender van commerciële communicatie op een internetpagina kenbaar te maken door middel van bijvoorbeeld het gebruik van icoon of een logo met een hyperlink naar het internetadres waar de verplichte gegevens zoals opgenomen in artikel 3:15 d lid 1 BW zijn opgenomen ter verkrijging van relevante informatie. Verder wordt expliciet aangegeven dat om aan de informatieverplichting te voldoen het overigens niet nodig is dat degene voor wiens rekening de commerciële communicatie geplaatst is, in een internetbanner zelf wordt genoemd. Voorwaarde is dat duidelijk en herkenbaar verwezen wordt naar een locatie waar de gegevens toegankelijk zijn.<sup>17</sup>

Uiteraard dient de informatie in de banner correct, begrijpelijk en niet misleidend te zijn. Dit houdt in dat – vanwege

de beknopte boodschap – het niet wenselijk is om ingewikkelde termen te gebruiken, maar dat de voorkeur uit gaat naar wat meer algemene informatievoorziening waaruit duidelijk blijkt dat de daadwerkelijke reclame-uiting nog zal volgen. Een internetbanner over beleggingsinstellingen is naar mijn mening zorgvuldig en in overeenstemming met het doel en de strekking van de reclameregels indien deze voorziet in beknopte, meer algemene informatie en een hyperlink bevat naar de internetpagina met de volledige informatie of reclame-uiting over de betreffende beleggingsinstelling. Op deze wijze kan de cliënt relatief eenvoudig nagaan wat de kenmerken en risico's van een deelneming in de betreffende beleggingsinstelling zijn en kan hij op basis van deze informatie (eventueel aangevuld met nog te downloaden of op te vragen andere informatie zoals bijvoorbeeld de financiële bijsluiters en het prospectus) beoordelen of het product voor hem geschikt is.

De AFM heeft aangegeven het gebruik van de internetbanners ook in 2008 te zullen volgen. Daarnaast zal de AFM een verkennend onderzoek uitvoeren naar andere vormen van reclame op internet. Hopelijk neemt de AFM de hier geschetste problematiek ten aanzien van de internet banner over beleggingsinstellingen mee in haar onderzoek en worden de banners door de AFM niet in de ban gedaan.

16. Vandaag de dag bevatten bijvoorbeeld televisiereclames vaak al zeer omvangrijke disclaimers waardoor ze onleesbaar geworden zijn en de regels dus hun doel voorbijgeschoten zijn.

17. *Kamerstukken II* 2001/02, 28 197, nr. 3, p. 42.