

Vergaderjaar 2013–2014

33 918

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2015)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

INHOUDSOPGAVE

pag.

ALGEMEEN	2
§1. Inleiding	2
§2. Uitbreiding geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing en bankierseed	3
§3. Verwerving en gebruik van gegevens door de Nederlandse Bank	7
§4. Concernfinancieringsmaatschappijen	12
§5. Modernisering recht op premie-incasso door bemiddelaars	16
§6. Wettelijk kader voor geregistreerde gedekte obligaties	17
§7. Overige wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht	19
a. Informatieverschaffing over toepasselijke vangnetregeling	19
b. Reclameverbod met betrekking tot systeemrelevantie-status	19
c. Close out netting en de Interventiewet	20
d. Bedrijfsvoering en goede werking van het betalingsverkeer	22
e. Opname toepassing lichtere regeling beheerders van beleggingsinstellingen in register	23
f. Ontbindingsbevoegdheid AFM bij beleggingsinstellingen	23
g. Concentratie bank- en effectenrecht	24
h. Aanpassing van artikel 3:97 en van de portefeuilleoverdracht door verzekeraars	25
i. Snellere openbaarmaking overtreding artikel 4:11, tweede lid	26
j. Aanbieden van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen	26
§8. Toezicht accountantsorganisaties en tuchtrechtspraak accountants	26
§9. Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme	31

§10.	Introductie van beleggingsmunten	32
§11.	Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën	32
§12.	Overige wetten	33
	a. Wet financiële markten BES	33
	b. Sanctiewet 1977	33
	c. Algemene wet bestuursrecht	34
	d. Wet op de economische delicten	34
	e. Wet handhaving consumentenbescherming	34
§13.	Administratieve lasten, nalevingskosten en toezichtlasten	34
§14.	Consultatie	38
ARTIKELSGEWIJS		47

ALGEMEEN

§1. Inleiding

Dit wetsvoorstel bevat wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en van andere wetgeving op het terrein van de financiële markten. Het wetsvoorstel maakt onderdeel uit van een jaarlijkse wijzigingscyclus, waarbij als uitgangspunt wordt gehanteerd dat daarin alle nationale wet- en regelgeving op het terrein van de financiële markten wordt opgenomen. Het wetsvoorstel heeft als beoogde inwerkingtredingdatum 1 januari 2015.

In dit wetsvoorstel wordt uitvoering gegeven aan twee onderdelen uit het regeerakkoord: de uitbreiding van de geschiktheids- en betrouwbaarheids-toetsing alsmede de uitbreiding van de eed of belofte voor personen werkzaam in de financiële sector (zie paragraaf 2).¹ Daarnaast wordt in dit wetsvoorstel de bevoegdheid geïntroduceerd voor DNB om ten behoeve van haar financiële stabiliteitstaak gegevens op te vragen bij (semi)overheidsinstellingen, ondernemingen, vrije beroepsbeoefenaren, instellingen en rechtspersonen (paragraaf 3). Tevens bevat het wetsvoorstel nog een aantal kleinere wetswijzigingen op het terrein van de financiële markten, die in de paragrafen 4 e.v. worden toegelicht.

Het wetsvoorstel is ruim vier weken ter consultatie voorgelegd op de website www.internetconsultatie.nl. Dit heeft geleid tot 25 reacties, die met name zien op de uitbreiding van de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing en bankierseed, alsmede concernfinancieringsmaatschappijen. De reacties worden besproken in paragraaf 14 van het algemene deel van de toelichting. Voor zover relevant, wordt daarnaast in de desbetreffende paragraaf in het algemeen deel van de toelichting of in het artikelsgewijze deel ingegaan op die reacties.

Vanwege de wijzigingen die dit wetsvoorstel bevat over onder meer de wettelijke concentratie van het bank- en effectenrecht bij de rechtbank Amsterdam, de samenloop van klachten die worden ingediend bij de accountantskamer en de uitbreiding van de meldplicht voor handelaren in verband met het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering, wordt deze toelichting mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie gegeven.

¹ «Bruggen slaan», Regeerakkoord VVD- PvdA, 29 oktober 2012.

a. algemeen

De Wet op het financieel toezicht (Wft) kent thans een geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing voor beleidsbepalers (bestuurders en andere beleidsbepalers) en interne toezichthouders (leden van de raad van commissarissen of raad van toezicht) van financiële ondernemingen.² Deze geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing wordt in dit wetsvoorstel uitgebreid naar personen die werkzaam zijn bij een bank of verzekeraar en daar grote invloed uit kunnen oefenen op het risicoprofiel van de financiële onderneming. In kleine ondernemingen zullen dit doorgaans dezelfde personen zijn als de beleidsbepalers maar bij grotere ondernemingen kunnen deze leidinggevendenden ook (vlak) onder de beleidsbepalers opereren. Te denken valt aan leidinggevendenden die verantwoordelijk zijn voor grote financiële transacties, juridische zaken, compliance en/of riskmanagement. Gegeven hun bijzondere positie wordt voorgesteld dat ook voor deze personen gaat gelden dat zij geschikt en betrouwbaar moeten zijn.

Voorts wordt in dit wetsvoorstel de kring van personen die een eed of belofte dienen af te leggen, uitgebreid. Naast de beleidsbepalers en de interne toezichthouders van een financiële onderneming zullen voortaan ook personen die werkzaam zijn bij een bank of verzekeraar en daar verantwoordelijk zijn voor degenen die het risicoprofiel van de financiële onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden een eed of belofte moeten afleggen. Ook medewerkers van een financiële onderneming die (zelfstandig) het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk beïnvloeden of kunnen beïnvloeden, alsmede medewerkers van een financiële onderneming die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten, zullen voortaan een eed of belofte moeten afleggen.

Hieronder zullen beide voorgestelde wijzigingen nader worden toegelicht.

b. uitbreiding geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing

Tijdens de bankencrisis en ook daarna, is gebleken dat wanneer een financiële onderneming transacties met grote risico's verricht en die risico's zich verwezenlijken, dit een directe weerslag kan hebben op de financiële soliditeit van die onderneming. Ook de stabiliteit van de financiële sector en het vertrouwen in die sector kan hierdoor in gevaar worden gebracht. De regering wil dergelijke prudentiële risico's zoveel mogelijk voorkomen en werkt om die reden aan een hervorming van de financiële sector. Door te verlangen dat personen verantwoordelijk voor medewerkers die het risicoprofiel van de financiële onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden, geschikt en betrouwbaar zijn, kan beter worden tegengegaan dat onder hun verantwoordelijkheid risico's worden genomen die de stabiliteit van en het vertrouwen in de financiële sector in gevaar brengen.

Geschikt houdt in dat de personen in kwestie voldoende kennis, vaardigheden en professioneel gedrag hebben voor de taak die zij uitoefenen. Betrouwbaar betekent dat zij geen strafrechtelijke, financiële, fiscaal bestuursrechtelijke, toezichts- of andere in het Besluit prudentiële regels

² Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de geschiktheidseis geldt voor dagelijks beleidsbepalers en interne toezichthouders. De betrouwbaarheidseis is in de huidige situatie, naast dagelijks beleidsbepalers en interne toezichthouders, ook van toepassing op mede-beleidsbepalers die doorgaans niet in het bestuur zitten.

Wft opgesomde antecedenten hebben begaan. De eisen aan de betrouwbaarheid voor deze personen zullen niet anders zijn dan voor beleidsbepalers en interne toezichthouders. Voor de eis van geschiktheid is dit anders. Geschiktheid is toegesneden op de functie die door de persoon wordt vervuld en kan, gezien de grote diversiteit aan functies en verantwoordelijkheden van personen die werkzaam zijn bij een bank of verzekeraar en daar verantwoordelijk zijn voor personen die het risico-profiel van de financiële onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden, het beste worden vastgesteld door de onderneming zelf. De toezichthouders kunnen in hun Beleidsregel geschiktheid 2012³ invulling geven aan terugkerende algemene aspecten die bij deze functies geborgd moeten worden, zoals compliance (het naleven van wet- en regelgeving, interne procedures en andere normen) en risicobewustzijn.

Vooraf bij banken kunnen bepaalde risicovolle transacties de stabiliteit van en het vertrouwen in de financiële sector in gevaar brengen. Dit komt in belangrijke mate door de zogenoemde spill-over effecten (daarvan is sprake indien een gebeurtenis binnen één onderneming grote gevolgen kan hebben voor andere ondernemingen binnen een branche of zelfs daarbuiten). Ook bij verzekeraars is dit, zij het in beperktere mate, het geval en bovendien geldt voor verzekeraars dat de geschiktheids- en betrouwbaarheidseis tot deze doelgroep uitgebreid dient te worden uit hoofde van Europese regelgeving (de Solvency II richtlijn, zie ook de toelichting op artikel VII). Vooralsnog heeft de regering geen aanwijzingen dat de risico's zich in dezelfde mate voordoen bij andere financiële ondernemingen en om die reden is de voorgestelde uitbreiding van de kring te toetsen personen op geschiktheid en betrouwbaarheid specifiek toegesneden op banken en verzekeraars.

De doelgroep die onder de uitbreiding van de geschiktheids- en betrouwbaarheidseis valt betreft personen die verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden. Het gaat hier dus niet om de brede categorie van personen die betrokken zijn bij de uitvoering van dergelijke werkzaamheden, maar alleen de kleinere categorie van personen die (eind)verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van die werkzaamheden. Bij deze laatste categorie personen dient gedacht te worden aan de leidinggevenden van degenen die de financiële transacties uitvoeren (bijvoorbeeld de hoogste manager van een afdeling vermogensbeheer of een afdeling «treasury») en de hoogste leidinggevenden van de compliance, risk en auditfunctie. Het gaat hier om de personen die het bestuur adviseren of anderszins grote mate van invloed uitoefenen op de werkzaamheden die grote risico's voor de onderneming met zich mee brengen. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval indien werknemers een belangrijke rol hebben in het aannamebeleid met betrekking tot risicovolle functies of verantwoordelijk zijn voor procedures die de risico's mitigeren. Om te voorkomen dat ook vele «lagere» managers onder de norm geschaard worden is in de wettekst benadrukt dat het enkel personen betreft die een functie vervullen direct onder het eerste echelon, oftewel direct onder de dagelijks beleidsbepalers. Tot dit zogenaamde tweede echelon behoren ook functies die verantwoording dienen af te leggen aan de dagelijks beleidsbepalers maar niet altijd door het dagelijks bestuur worden aangestuurd, zoals een hoofd juridische zaken. Voor de invulling van deze groep personen kan met betrekking tot banken mogelijk aansluiting gezocht worden bij Bindende Technische Standaarden («BTS»)

³ Beleidsregel van De Nederlandsche Bank N.V. (DNB) en de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) inzake de toetsing van de geschiktheid van beleidsbepalers krachtens de Wet op het financieel toezicht, de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling en de Wet toezicht trustkantoren (Stcrt. 2012, 13546).

van de Europese Bankautoriteit in het kader van de richtlijn betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen («CRD IV»)⁴. In deze BTS is een aantal categorieën van personen opgenomen «wier beroepsactiviteiten een wezenlijke invloed hebben op het risicoprofiel» van de ondernemingen die onder het bereik van die richtlijn vallen (zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 3:17a). Voor de invulling met betrekking tot deze doelgroep bij verzekeraars kan aansluiting worden gezocht bij de eventuele nadere uitwerkingen van de verplichtingen aangaande sleutelfunctionarissen (zie ook de toelichting bij de wijziging in Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II, onderaan onderhavige toelichting).

Het toezicht op deze nieuwe norm zal worden uitgeoefend door DNB. Het toezicht zal een ander karakter hebben dan het toezicht op deze norm bij bestuurders en interne toezichthouders (commissarissen), omdat deze oorspronkelijke doelgroep onder de vergunningsvoorwaarden valt. Dat brengt met zich mee dat voorafgaand aan de benoeming van een bestuurder of interne toezichthouder, de toezichthouder de geschiktheid en betrouwbaarheid toetst alvorens tot benoeming kan worden overgegaan. Ook bij nieuwe bestuurders en interne toezichthouders vindt een uitgebreide toets plaats, evenals bij functiewijzigingen. Bij de doelgroep van onderhavige norm is dat niet het geval en zal de toezichthouder het toezicht op de norm risicogebaseerd kunnen inrichten. Dit is ook wenselijk gegeven de kosten van het intensieve proces dat bestaat uit volledige toetsing vooraf op betrouwbaarheid en geschiktheid.

De primaire taak van DNB in relatie tot deze wetswijziging is om de interne processen van instellingen aan de eisen van deze regelgeving te laten voldoen. Het ligt mede daarom in de rede dat er voor de verantwoordelijken voor medewerkers die het risicoprofiel van de financiële onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden direct een betrouwbaarheids-toetsing plaatsvindt, waarbij in ieder geval gekeken kan worden of de betreffende persoon bij DNB of de AFM bekend is, bijvoorbeeld uit hoofde van een eerdere door de toezichthouder verrichte toetsing. Ook kan er een strafbladonderzoek en onderzoek naar betrokkenheid bij faillissementen plaatsvinden. Voor de geschiktheid zal de onderneming in eerste instantie zelf beleid en uiteindelijk een individueel onderbouwd oordeel dienen te maken. Mocht de eerste toets op betrouwbaarheid, of andere signalen die ook na de benoeming DNB kunnen bereiken, daartoe aanleiding geven dan kan DNB uiteraard besluiten om een uitgebreidere toets op vaardigheden, kennis en professioneel gedrag uit te voeren. Dat is een relatief intensief proces waarbij door middel van gesprekken tussen de betrokken persoon en DNB geverifieerd wordt of deze persoon aan alle geschiktheidseisen voldoet.

Beleidsbepalers en interne toezichthouders die onder de geschiktheids-toetsing van artikel 3:8, eerste lid, vallen, moeten ingevolge het tweede lid van dat artikel een eed of belofte afleggen. Een element van de geschiktheidstoetsing die door de toezichthouder wordt uitgevoerd, is dat de eed of belofte door de betrokken persoon is of wordt afgelegd. Voor de personen op wie de onderhavige maatregel betrekking heeft, moet dit eveneens gelden; ook zij worden geacht een eed of belofte af te leggen en ook voor hen zal het afleggen en voldoen aan de eed of belofte onderdeel vormen van hun geschiktheid. Om die reden wordt voorgesteld om de regels over eed en belofte die gelden voor de beleidsbepalers en de

⁴ Richtlijn 2013/36/EU betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen (PbEU 2013, L 176).

interne toezichthouders,⁵ ook toe te passen op de groep personen op wie de voorgestelde maatregel betrekking heeft.

c. uitbreiding eed of belofte (bankierseed)

In dit wetsvoorstel wordt de verplichting tot het afleggen en naleven van een eed of belofte voor beleidsbepalers en interne toezichthouders van financiële ondernemingen uitgebreid naar andere medewerkers van financiële ondernemingen, te weten medewerkers wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Hiermee wordt, behalve aan het regeerakkoord, ook invulling gegeven aan de aangehouden motie Braakhuis/Plasterk⁶ waarin gevraagd wordt om de morelethische verklaring uit de Code Banken eveneens voor bankiers en handelaren verplicht te stellen.

Beleidsbepalers en interne toezichthouders van financiële ondernemingen die worden getoetst op geschiktheid dienen ingevolge de artikelen 3:8, tweede lid, en 4:9, zevende lid, Wft en de Regeling eed of belofte financiële sector een eed of belofte af te leggen. Hiermee is beoogd een goede «tone at the top» van een financiële onderneming te borgen. Dit neemt echter niet weg dat ook medewerkers op de werkvloer zich ten volle bewust moeten zijn van de gedragsregels die hen persoonlijk aangaan en dat daarom ook de introductie van een eed of belofte voor medewerkers kan zijn aangewezen. De eed of belofte is een waardevol instrument om het belang te onderstrepen van de centrale normen en waarden waar de financiële sector voor staat en om de bewustwording daarvan te versterken bij de persoon die hem aflegt. Een eed of belofte heeft aldus verschillende functies⁷ waaronder in het bijzonder een normerende, vormende en psychologische functie.⁸ Een eed of belofte werkt normerend doordat het een duidelijke aanzet geeft tot het antwoord op de vraag wat goede financiële dienstverlening inhoudt. Verder kan een eed of belofte ook vormend werken doordat het medewerkers in de financiële sector uitnodigt om over hun handelen en verantwoordelijkheden na te denken. Ook kan de eed of belofte een psychologische functie hebben. Het is een persoonlijk appèl en daarmee een vorm van zelfbinding. Uit onderzoek blijkt dat mensen die bewust een verklaring tekenen ook eerder geneigd zijn deze verklaring als bindend te beschouwen. Gelet hierop – en in het bijzonder het belang van vertrouwen in financiële ondernemingen – is het van belang dat niet alleen het hogere management een eed of belofte aflegt en naleeft, maar dat ook bepaalde medewerkers binnen de organisatie dit doen en hiermee de voor de financiële sector geldende gedragsnormen persoonlijk onderschrijven.

Met het oog op de effectiviteit is het van belang dat de groep die de wettelijke eed of belofte aflegt niet te groot is, maar wel die personen omvat die het ethisch gehalte van de sector bepalen dan wel de ethische personificatie van de onderneming vormen. Voor het vertrouwen in financiële ondernemingen (en daarmee de financiële markten) is van belang dat een onderneming voldoet aan prudentiële eisen enerzijds en

⁵ Zie ook de Regeling eed of belofte financiële sector (Stcrt. 2012, 26874).

⁶ Kamerstukken II 2010/11, 31 980, nr. 32.

⁷ Vergelijk onder meer H. van Mierlo, «Bankiers zweren bij geld. Achtergrond, betekenis en toekomst van de bankierseed», Schiedam: Scriptum 2010. Van Mierlo noemt als mogelijke functies onder meer: een pleidooi voor duurzaam bankieren, een persoonlijk appèl op bankiers, een persoonlijke verplichting voor bankiers, een belofte aan de klant, maatschappij en collega's, en een middel van zelfreiniging.

⁸ E.D. Karssing, «Uit de boekenkast van de bedrijfsethiek (40)», Tijdschrift voor Compliance, nr. 1/2 januari-april 2011, p. 66–70.

gedragseisen anderzijds. De reikwijdte van de eed is – evenals het toezicht door DNB en de AFM – ook langs deze lijnen ingericht. De eed of belofte wordt nu ook verplicht gesteld voor personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden (primair prudentiële component), alsmede voor personen die zich rechtstreeks kunnen bezighouden met het verlenen van financiële diensten (primair gedragsrechtelijke component).

De eed of belofte voor medewerkers wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten, maakt onderdeel uit van de integere en beheerste bedrijfsvoering. Dit is in lijn met de systematiek van de Wft waarin de integriteit van de medewerkers een aangelegenheid is van de onderneming. Het is aan de financiële onderneming om ervoor zorg te dragen dat deze medewerkers een eed of belofte afleggen en naleven. De toezichthouders DNB en de AFM houden hierop (risicogeoriënteerd) toezicht.

§3. Verwerving en gebruik van gegevens door de Nederlandsche Bank

a. aanleiding en hoofdlijnen van de voorgestelde regeling

Tijdens de financiële crisis van de afgelopen jaren is gebleken dat het zicht van DNB op met name risico's in het financiële stelsel te beperkt is. Dit betreft vooral de kwetsbaarheden die het financiële stelsel als geheel raken. De informatiestromen naar DNB zijn primair gericht op de soliditeit van individuele financiële ondernemingen die onder prudentieel toezicht staan. De systeemdimensie, waarbij risico's van het financiële stelsel als geheel worden bekeken, blijft daardoor grotendeels buiten beeld. De recente crisis laat zien dat het systeemrisico niet simpelweg de optelsom is van de risico's bij individuele instellingen die zijn af te leiden uit de toezichtrapportages. Om het systeemrisico te bepalen is ook inzicht nodig in de onderlinge uitzettingen die financiële instellingen op elkaar hebben, alsmede in hun gevoeligheid voor ontwikkelingen op de financiële markten. Hiermee komt in beeld hoe deze instellingen met elkaar verweven zijn en waar zich mogelijke concentratierisico's bevinden. Bovendien is het van belang zicht te hebben op instellingen die niet of nauwelijks onder toezicht staan, zoals schaduwbanken. De recente crisis laat zien dat dergelijke instellingen een substantieel deel van de financiële dienstverlening voor hun rekening nemen; meer inzicht hierin vergroot de mogelijkheden om snel en effectief in te grijpen.

DNB heeft, naast het uitvoeren van toezicht op individuele instellingen, onder meer de taak om de stabiliteit van het financiële stelsel te bevorderen en de taak om statistische gegevens te verzamelen en statistieken te vervaardigen. Deze taken en bijbehorende bevoegdheden zijn verankerd in de Bankwet 1998 (artikel 4, eerste lid, onderdelen c en d). Om die taken naar behoren te kunnen uitvoeren moet DNB ontwikkelingen die relevant zijn voor de stabiliteit van het financiële stelsel tijdig kunnen signaleren en analyseren en zij moet daarover kunnen adviseren. Het belang daarvan zal de komende jaren toenemen. Zo komen – als onderdeel van het nieuwe Europese toezichtkader voor banken – instrumenten beschikbaar waarmee systeemrisico's kunnen worden tegengegaan, bijvoorbeeld de mogelijkheid om extra kapitaalbuffers op te leggen bij systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen en in tijden van bovenmatige kredietgroei bij alle banken en beleggingsondernemingen, dus ook niet-systeemrelevante. Daarnaast vormen de aanscherpingen in regelgeving en toezicht een prikkel om financiële dienstverlening te verplaatsen naar minder of niet gereguleerde – en dus ook minder of niet zichtbare – onderdelen van het financiële stelsel. Om hierop te kunnen

inspelen, bijvoorbeeld door voor te stellen om regelgeving aan te passen, is het essentieel om dergelijke ontwikkelingen die de stabiliteit van het financiële stelsel kunnen beïnvloeden tijdig te kunnen waarnemen.

De hierboven geschetste ontwikkeling heeft ook een internationale dimensie. Veel risico's kennen een grensoverschrijdend karakter en vereisen in toenemende mate internationale samenwerking en informatie-uitwisseling. Internationale financiële organisaties waarbij Nederland is aangesloten, zoals het Internationaal Monetair Fonds (IMF), de Financial Stability Board (FSB) en de Bank for International Settlements (BIS) hebben het voortouw genomen om hiaten in de informatievoorziening te verminderen. In dat kader wordt door deze organisaties een grotere beschikbaarheid van financieel-economische informatie gevraagd van de aangesloten lidstaten, waarbij wordt voortgebouwd op de bestaande reguliere statistische rapportages in die lidstaten. Zo verzamelt de BIS internationale uitzettingen en derivatenposities van banken, waardoor op mondiaal niveau belangrijke onevenwichtigheden en belangrijke marktontwikkelingen kunnen worden gevolgd. Uit deze statistieken valt bijvoorbeeld af te leiden dat Europese banken in de aanloop naar de crisis massaal afhankelijk waren geworden van kortlopende financiering in Amerikaanse dollars die bij de start van de crisis opdroogde en voor een acuut valutarisico zorgde. Een ander voorbeeld betreft rapportages door nationale autoriteiten aan de FSB waarmee – wederom op mondiaal niveau – de verwevenheid tussen systeembanken in kaart wordt gebracht en nieuwe systeemrelevante spelers in beeld komen. Kenmerkend voor deze voorbeelden is dat met internationale statistieken massale kwetsbaarheden naar boven komen die op nationaal niveau – laat staan op het niveau van één instelling – onderbelicht blijven.

Aanspreekpunt voor de aanlevering van de door genoemde organisaties gevraagde informatie is in Nederland doorgaans DNB, omdat DNB beschikt over de daarvoor benodigde infrastructuur voor gegevensverwerking en over de contacten met de onder toezichtstaande en dus aan DNB rapporterende ondernemingen. Steeds vaker vragen genoemde internationale organisaties echter informatie die DNB niet op grond van de Wet op het financieel toezicht (Wft) kan krijgen van onder toezichtstaande instellingen. Tot op heden kreeg DNB die informatie dan vrijwillig van de betreffende instellingen, maar gelet op het toenemende belang van internationale dataverzameling en deelname daaraan door alle lidstaten, is een wettelijke basis voor daaruit voortvloeiende rapportages door Nederlandse instellingen gewenst.

Om bovenstaande doelen te bereiken wordt voorgesteld om in de Bankwet 1998 een nieuw hoofdstuk IIB in te voegen op grond waarvan DNB de bevoegdheid krijgt om gegevens op te vragen bij (semi)overheidsinstellingen, ondernemingen, vrije beroepsbeoefenaren, instellingen en rechtspersonen. DNB krijgt hiermee de bevoegdheid om gegevens op te vragen voor het maken van statistieken en economische analyses ten behoeve van haar financiële stabiliteitstaak, haar statistiekentaak of om te voldoen aan informatieverzoeken van internationale organisaties. DNB behoeft, om voornoemde doelen te bereiken, geen persoonsgegevens te krijgen van de (semi)overheidsinstellingen, ondernemingen, vrije beroepsbeoefenaren, instellingen en rechtspersonen, bedoeld in artikel 9d, eerste en tweede lid, vandaar dat die gegevens zijn uitgezonderd in artikel 9d, eerste lid, aanhef, en tweede lid.

De reikwijdte van instellingen en ondernemingen waarbij gegevens kunnen worden opgevraagd is ruimer dan alleen ondernemingen die op grond van de Wft onder toezicht staan. Het is immers goed denkbaar dat bepaalde informatie reeds in geaggregeerde vorm aanwezig is bij

bepaalde organisaties, zodat het efficiënter is om daar rechtstreeks de gegevens op te vragen. Dit kunnen zowel private organisaties zijn, als (semi)overheidsinstellingen. Als voorbeelden (niet limitatief) kunnen worden genoemd: de Belastingdienst, het Kadaster, de Kamer van Koophandel, het Bureau Krediet Registratie, de Kamer van Koophandel en banken. Een andere categorie betreft instellingen die niet onder het reguliere toezicht van DNB staan. Zoals hierboven reeds vermeld, kunnen financiële activiteiten zich verplaatsten van de gereguleerde markt naar niet onder (regulier) toezicht staande instellingen. Bij dit alles is uiteraard van belang dat de verwerving van gegevens op zodanige wijze geschiedt, dat de daaruit voortvloeiende administratieve lasten zoveel mogelijk worden beperkt en dat de gegevens uitsluitend worden gebruikt voor het beoogde doel, met alle noodzakelijke waarborgen ten aanzien van de vertrouwelijkheid.

De inhoud van het nieuwe hoofdstuk IIB is ontleend aan hoofdstuk 5 (artikelen 33 e.v.) van de Wet op het Centraal bureau voor de statistiek, op grond waarvan het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) op dezelfde voet gegevens kan vragen aan (semi)overheidsinstellingen ondernemingen, vrije beroepsbeoefenaren, instellingen en rechtspersonen ten behoeve van statistische doeleinden.

b. beperking van de met de regeling verband houdende lastendruk

Om de stijging van de administratieve lasten voor het bedrijfsleven tot een minimum te beperken, gaat DNB allereerst na of er al gegevens beschikbaar zijn binnen de eigen organisatie of binnen het Europees Stelsel van Centrale Banken (ESCB) overeenkomstig Verordening (EG) 2533/98 met betrekking tot het verzamelen van statistische gegevens door de Europese Centrale Bank (ECB). Indien dat niet geval is gaat DNB bij het CBS na of het CBS data beschikbaar heeft op basis van de Wet op het Centraal bureau voor de statistiek of de ESS-Verordening (EG) 223/2009. Ten behoeve van het gebruik van data van het CBS door DNB zullen DNB en het Centraal Bureau voor de Statistiek afspraken maken; het CBS wordt derhalve buiten dit wetsvoorstel gelaten.

Mocht het voorgaande niet opleveren wat DNB nodig heeft aan informatie, dan kan zij gebruik maken van de voorgestelde regeling. Het wetsvoorstel voorziet daartoe in de volgende drietrapsbenadering:

1. Allereerst moet DNB bezien of bestaande registraties bij de overheid beschikbaar en nuttig zijn voor de uitvoering van haar taak tot het bevorderen van de stabiliteit van het financiële stelsel, haar taak tot het verzamelen van statistische gegevens en het vervaardigen van statistieken, of om te voldoen aan informatieverzoeken van internationale organisaties (zie het nieuwe artikel 9d, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de Bankwet 1998; hierna: de bankwettaken van DNB). Het betreft bijvoorbeeld de bestanden die aanwezig zijn bij de Belastingdienst.
2. Mochten de gegevens die DNB onder 1 heeft verkregen, niet of onvoldoende in de informatiebehoefte voorzien, dan kan DNB vervolgens kijken of die gegevens te verkrijgen zijn bij semi-overheidsinstellingen (instellingen buiten de overheid, maar wel gefinancierd met publieke middelen dan wel uit heffingen). De semi-overheidsinstellingen waar DNB terecht kan, worden bij algemene maatregel van bestuur aangewezen (artikel 9d, eerste lid, onderdeel b). Als voorbeelden van instanties die hieronder vallen, kan worden gedacht aan het Kadaster en de Kamer van Koophandel.
3. Alleen wanneer de bestaande registraties bij bovenstaande (semi)overheidsinstellingen niet toereikend zijn, kan DNB ondernemingen, vrije

beroepsbeoefenaren, instellingen en rechtspersonen vragen om gegevens aan te leveren die zij voor haar taken nodig heeft (artikel 9d, tweede lid). Om welke ondernemingen, vrije beroepsbeoefenaren, instellingen en rechtspersonen en om welke gegevens het gaat wordt bepaald bij algemene maatregel van bestuur, zodat de informatieverplichting die op deze partijen komt te rusten met voldoende procedurele voorzorgen omkleed kunnen worden. Op dit moment kunnen in ieder geval als voorbeelden in deze categorie worden genoemd: (schaduw)banken en het Bureau Krediet Registratie.

Over bovenstaande drietrap zij nog opgemerkt dat volgorde tussen de eerste twee treden (1 en 2 hierboven, artikel 9d, eerste lid, onderdelen a en b) minder nadrukkelijk is dan die tussen die treden en de derde trede (3 hierboven, artikel 9d, tweede lid). De reden hiervoor is dat het denkbaar is dat een semi-overheidsinstelling als bedoeld in onderdeel b gegevens heeft verzameld die verbrokkeld aanwezig zijn bij de overheidsinstellingen als bedoeld in onderdeel a. In dat geval is het efficiënter voor DNB om de verzamelde gegevens ineens bij de semi-overheidsinstelling (onderdeel b) te halen, in plaats van iedere brok afzonderlijk bij de overheidsinstanties (onderdeel a). Wel bevat het eerste lid, onderdeel b, in die zin een drempel dat er een algemene maatregel van bestuur nodig is alvorens DNB gegevens kan vragen aan de in dat onderdeel bedoelde rechtspersonen. Hierdoor zal DNB in beginsel eerst van de overheidsinstanties, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, de benodigde gegevens proberen te krijgen. Op het moment dat bedoelde rechtspersonen bij algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen, zijn de eerste twee treden van de drietrap gelijkwaardig. De scheiding tussen de eerste twee treden en de derde trede is nadrukkelijker; de instanties in artikel 9d, tweede lid, worden altijd pas benaderd als van de instanties in het eerste lid niet de benodigde gegevens kunnen worden verkregen.

Met deze systematiek, die is geformaliseerd in het nieuwe artikel 9d Bankwet 1998, is een balans gevonden tussen de behoefte van DNB om ter vervulling van haar taken over bepaalde gegevens te kunnen beschikken en de behoefte om de met de uitvoering van de regeling gemoeide administratieve lasten voor het bedrijfsleven tot een minimum te beperken. Wellicht ten overvloede zij daarbij nog opgemerkt dat DNB ook in geval van gegevensverzameling bij ondernemingen, vrije beroepsbeoefenaren, instellingen en rechtspersonen streeft naar geautomatiseerde aanlevering waarbij, indien mogelijk, aansluiting wordt gezocht bij de automatisering van de betreffende ondernemingen, vrije beroepsbeoefenaren, instellingen en rechtspersonen. Voorts kan in dit kader worden genoemd dat bij de uitvraag van de Kamer van Koophandel en het Kadaster zo veel mogelijk gebruik zal worden gemaakt van de reeds door de overheid en deze instanties samengestelde basisadministraties. Tenslotte kan worden gemeld dat op DNB de plicht rust om, met inachtneming van een goede vervulling van haar taak, te waarborgen dat de verwerving van gegevens op zodanige wijze geschiedt dat de daaruit voortvloeiende administratieve lasten voor ondernemingen, vrije beroepsbeoefenaren, instellingen en rechtspersonen, zo laag mogelijk zijn.

c. gegevensbescherming door DNB

Een goede en betrouwbare informatievoorziening is van belang om de stabiliteit van het financiële stelsel te bevorderen en dus daarmee van essentieel maatschappelijk belang. Verschillende gebruiksdoelen kunnen worden onderscheiden: vergaren van kennis, voorbereiding en evaluatie van beleidsmatige keuzen en acties (allerlei politieke actoren kunnen hun

argumenten met statistische gegevens en economische analyses kracht bijzetten) en ten slotte prudentieel toezicht op individuele instellingen.

Het zojuist genoemde maatschappelijk belang kan slechts afdoende worden gediend als aan de verschaffers van de informatie (niet zijnde onder toezicht staande instellingen) kan worden gegarandeerd dat de op individuen, bedrijven e.d. betrekking hebbende herkenbare gegevens uitsluitend worden gebruikt voor de bankwettaken van DNB. Heeft een bedrijf of burger deze zekerheid niet, dan zal de respons op een gegevensuitvraag van DNB dalen en kan niet meer worden vertrouwd op de statistieken en economische analyses van DNB.

Met de verander(en)de productieprocessen en in het bijzonder de verander(en)de wijze van gegevensverzameling neemt de omvang van de gegevensbestanden waarover DNB beschikt voor de vervaardiging van zijn statistieken en economische analyses, toe. Een adequaat niveau van gegevensbescherming door DNB wordt dan ook van des te groter belang. Voorop staat dat de door DNB in het kader van de uitoefening van zijn bankwettaken ontvangen gegevens uitsluitend gebruikt mogen worden voor de uitvoering van die bankwettaken en slechts voor andere taken als het informatie betreft die op grond van de nieuwe bevoegdheid in dit wetsvoorstel door DNB zelf is verkregen van financiële instellingen waarop DNB toezicht uitoefent of via bijvoorbeeld de Belastingdienst of het Bureau Kredietregistratie, op voorwaarde dat laatstgenoemden de betreffende informatie rechtstreeks hebben gekregen van de betreffende onder toezicht staande instellingen (zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 9e, tweede lid).

Verder dient DNB op de voet van de ter zake voor de Rijksdienst geldende voorschriften zorg te dragen voor de nodige technische en organisatorische voorzieningen ter beveiliging van zijn gegevens tegen verlies of aantasting en tegen onbevoegde kennisneming, wijziging en verstrekking van die gegevens. Deze verplichting geldt voor DNB reeds op grond van artikel 41 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is in artikel 1:30 Wft van toepassing verklaard op DNB) en hoeft dus niet in dit wetsvoorstel te worden opgenomen.

d. kosteloze verstrekking aan DNB

Instellingen, diensten, zelfstandige bestuursorganen, ondernemingen, vrije beroepsbeoefenaren en rechtspersonen als bedoeld in artikel 9d, eerste en tweede lid, verstrekken de in die leden bedoelde gegevens kosteloos tenzij bij algemene maatregel van bestuur anders is bepaald (zie artikel 9d, vierde lid). De mogelijkheid om instanties uit te zonderen is opgenomen om semi-overheidsinstellingen als de Kamer van Koophandel en het Kadaster en een stichting als het Bureau Krediet Registratie wel in aanmerking te kunnen laten komen voor een vergoeding van de gemaakte kosten. De aanwijzing van bedoelde instanties zal bij algemene maatregel van bestuur geschieden, evenals de uitwerking van de kostenvergoeding. Over dit laatste kan op deze plaats reeds worden vermeld dat de totale kosten die bij DNB in rekening mogen worden gebracht niet hoger zijn dan de kosten van verzameling, productie, vermenigvuldiging en verstrekking van die gegevens; niet meer dan de werkelijke kosten mogen derhalve in rekening worden gebracht.

a. inleiding

Concernfinancieringsmaatschappijen zijn ondernemingen die terugbetaalbare gelden aantrekken door middel van het aanbieden van effecten en deze aangetrokken gelden vervolgens voor het grootste gedeelte uitzetten binnen het concern waartoe zij behoren. Indien zij in dat kader tevens aantrekken van het publiek zijn deze ondernemingen vergunningplichtig. Indien zij geen vergunning hebben, overtreden zij artikel 2:11 Wft. Wanneer zij evenwel voldoen aan bepaalde voorwaarden, kunnen zij gebruik maken van de uitzondering, genoemd in artikel 3:2: zij zijn dan niet vergunningplichtig en hetgeen is bepaald in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen (hierna: Deel 3) met betrekking tot banken is niet op hen van toepassing.

Gebleken is dat in de praktijk soms oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van deze uitzondering. Het thans voorliggende wetsvoorstel beoogt dat oneigenlijke gebruik tegen te gaan.

Reeds in de parlementaire geschiedenis van de Wft is opgemerkt dat het, vanwege het speciale karakter van concernfinancieringsmaatschappijen en hun beperkte doelstelling (in het bijzonder financiering van groepsactiviteiten), sinds 1990 vast beleid is de werkzaamheden van deze ondernemingen onder voorwaarden uit te zonderen van het financiële toezicht regime indien geen bezwaren bestaan voor de crediteuren en het financiële bestel.⁹ Aan dit laatste is in de huidige Wft als volgt invulling gegeven.

b. huidige voorwaarden

Concernfinancieringsmaatschappijen vervullen een nuttige rol. Indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, is het gerechtvaardigd dat zij zijn uitgezonderd van het regime van het financiële toezicht. Het betreft de volgende voorwaarden.

Het huidige artikel 3:2, eerste lid, stelt als voorwaarde dat de gelden ter beschikking worden verkregen als gevolg van het aanbieden van effecten in overeenstemming met hetgeen in hoofdstuk 5.1 is bepaald. Deze voorwaarde leidt in de praktijk niet tot problemen; zij wordt dan ook niet aangepast, en om die reden hier niet nader besproken.

Vervolgens stelt het huidige artikel 3:2, tweede lid, de voorwaarde dat degene die de gelden ter beschikking krijgt, ten minste 95 procent van de aangetrokken gelden uitzet binnen het concern waartoe de concernfinancieringsmaatschappij behoort. Voorts dient te zijn voldaan aan een van de volgende voorwaarden, genoemd in artikel 3:2, eerste lid:

1. er is een onvoorwaardelijke garantie van de moeder;
2. er is een overeenkomst met de moeder op grond waarvan de moeder de onvoorwaardelijke verplichting heeft de concernfinancieringsmaatschappij steeds van voldoende fondsen te voorzien zodat de concernfinancieringsmaatschappij aan haar verplichtingen kan voldoen («keep well agreement»); of
3. er is een garantstelling, verstrekt door een bank met zetel in Nederland of een andere lidstaat.

Bij voorwaarden 1 en 2 moet het eigen vermogen van de moeder gedurende de gehele looptijd van de garantie positief zijn.

⁹ Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 14, blz. 20/21.

Thans geldt de uitzondering ook voor bancaire concerns, maar daarvoor is de uitzondering niet bedoeld. Zij worden daarom van de uitzondering uitgesloten, tenzij de moedermaatschappij of de uitzettende groepsmaatschappij onder banktoezicht staat. Daarnaast is het in de praktijk gebleken dat er partijen zijn die ten onrechte uitgaan van een interpretatie van de wet waarbij het zou volstaan om formeel aan de wettelijke voorwaarden met betrekking tot de onvoorwaardelijke garantie, keep well agreement en de garantstelling te voldoen, terwijl materieel in strijd wordt gehandeld met de geest van de wet en er daarom toch bezwaren bestaan voor de crediteuren en het financiële bestel. Om dit oneigenlijke gebruik van artikel 3:2 van de Wft te redresseren, worden deze voorwaarden verduidelijkt, zoals hierna is toegelicht.

c. de 95%-eis

Met betrekking tot de voorwaarde dat ten minste 95 procent van de aangetrokken gelden wordt uitgezet binnen het concern, wordt het volgende opgemerkt. In de praktijk komt het voor dat een concernfinancieringsmaatschappij deel uitmaakt van een bancaire concern en gelden aantrekt. Onder «bancair concern» wordt verstaan een concern dat als hoofdactiviteit heeft het uitoefenen van het bedrijf van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen buiten het concern. Voor de invulling van het begrip «hoofdactiviteit» kan worden aangesloten bij het begrip «hoofdzakelijk» in de definitie van «financiële holding». Het komt voor dat de concernfinancieringsmaatschappij die deel uitmaakt van een bancaire concern de aangetrokken gelden uitzet bij een onderneming binnen het concern, maar dat deze laatste onderneming op haar beurt de gelden bedrijfsmatig uitzet buiten het concern. Formeel heeft de concernfinancieringsmaatschappij dan voldaan aan bedoelde voorwaarde: zij heeft immers de gelden voor meer dan 95% uitgezet binnen het concern. Omdat deze praktijk neerkomt op een indirecte uitzetting buiten het concern is zij evenwel in strijd met de geest van de wet. Op deze manier geldt onbedoeld geen vergunningplicht voor het uitoefenen van het bedrijf, ook voor bankconcerns buiten de EER die gebruik maken van de regeling. Het effect is dat de vergunningplicht voor het uitoefenen van het bedrijf van bank wordt omzeild. De thans voorliggende wijziging creëert een gelijk speelveld voor niet EER-banken die actief willen worden in Nederland. Niet langer kan de een via artikel 3:2 Wft opereren, terwijl een concurrent wel een vergunning moet aanvragen.

De 95%-eis wordt gehandhaafd. Daaraan wordt toegevoegd dat de uitzondering op de vergunningplicht en op de toepasselijkheid van Deel 3 slechts van toepassing is indien het concern waarvan de concernfinancieringsmaatschappij deel uitmaakt niet als hoofdactiviteit heeft het uitoefenen van het bedrijf van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen buiten het concern. Voor het antwoord op de vraag wanneer een onderneming wordt geacht haar bedrijf te maken van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen kan worden verwezen naar hetgeen daarover destijds is opgemerkt in de toelichting op de nota van wijziging bij het wetsvoorstel voor de Wet op het financieel toezicht.¹⁰ Daar is onder andere opgemerkt dat een onderneming wordt geacht haar bedrijf te maken van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen indien bedoelde activiteit een zelfstandig identificeerbare activiteit betreft en de activiteit niet uitsluitend dient ter ondersteuning van de hoofdactiviteiten.

¹⁰ Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 10, blz. 168.

Op de regel dat de uitzondering op de vergunningplicht en op de toepasselijkheid van Deel 3 slechts van toepassing is indien het geen bancaire concern betreft wordt weer een uitzondering gemaakt, namelijk voor het geval waarin de groepsmaatschappij die de gelden buiten het concern uitzet zelf onder banktoezicht staat van DNB of van een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat. Een concern kan legitieme redenen hebben om de gelden die worden uitgezet door een onder banktoezicht staande groepsmaatschappij aan te laten trekken door een concernfinancieringsmaatschappij. Die redenen kunnen gelegen zijn in een beheerste bedrijfsvoering en efficiëntie: door een treasury-functie centraal binnen een concern te organiseren bij een concernfinancieringsmaatschappij wordt consistentie bereikt, wordt voorkomen dat verschillende entiteiten van dezelfde groep elkaar op de kapitaalmarkt beconcurreren, en behoudt het concern eenvoudiger overzicht op hetgeen aan financiering uitstaat. Ook kan consistentie worden bereikt in de voorwaarden die gelden voor financiering. Daarnaast is het voor concerns bewerkelijk om voor alle onderdelen van het concern afzonderlijk financieringsprogramma's met de bijbehorende verplichtingen in te richten. Voorts spelen de voordelen van de schaalvergroting een rol: de concernfinancieringsmaatschappij, namens de groep, is vaak in staat om betere voorwaarden te bedingen dan een losse entiteit in het concern. De onderdelen van het concern kunnen dus profiteren van het feit dat zij onderdeel zijn van een groter geheel, en bijvoorbeeld ook van de ratings van het concern.

Dit heeft als gevolg dat op dit punt voor veel van de bestaande concernfinancieringsmaatschappijen er niets verandert. Als voorbeeld kan worden gegeven een industrieel concern dat actief is in de voedselindustrie dat door middel van een concernfinancieringsmaatschappij gelden aantrekt door middel van het aanbieden van effecten in overeenstemming met hetgeen is bepaald in hoofdstuk 5.1. De concernfinancieringsmaatschappij maakt meer dan 95% van de aangetrokken gelden over aan een andere groepsmaatschappij. Deze andere groepsmaatschappij wendt de gelden aan voor onder andere het verstrekken van krediet aan winkelbedrijven die voedingsmiddelen van het concern verkopen. Daarnaast worden winkelbedrijven in staat gesteld met een krediet van het concern een bedrijfsruimte en inventaris te financieren zodat het concern nieuwe afzetmogelijkheden heeft. Op zich wordt er krediet verstrekt, maar het doel van deze kredietuitzetting is het ondersteunen van de activiteit van het concern als geheel, te weten het produceren en verkopen van voedingswaren.

De voorgestelde wijziging heeft voor het concern geen gevolgen: de concernfinancieringsmaatschappij is nu niet vergunningplichtig en dat blijft zo na de voorgestelde wijziging.

Dit is evenwel anders wanneer de hoofdactiviteit van het concern als geheel als doel heeft het bedrijfsmatig verrichten van financieringsactiviteiten is. Indien de concernfinancieringsmaatschappij van een dergelijk concern de aangetrokken gelden doorsluis naar een andere groepsmaatschappij en deze andere groepsmaatschappij de gelden aanwendt voor kredietuitzettingen, brengt de voorgestelde wijziging wel een verandering met zich mee: in dat geval kan geen beroep meer worden gedaan op de uitzondering van artikel 3:2 van de Wft: de concernfinancieringsmaatschappij wordt vergunningplichtig en zij komt onder toezicht van DNB te staan. Een uitzondering op deze uitzondering wordt gemaakt (dus: een vergunning is toch weer niet vereist) wanneer de moedermaatschappij of de groepsmaatschappij bij wie de gelden zijn uitgezet en die op haar beurt weer de gelden uitzet, een bankvergunning heeft. Deze bankvergunning moet zijn verleend door DNB, een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat, of een toezichthoudende instantie in een derde-land dat

door Onze Minister is aangewezen. Onze Minister kan een derde land aanwijzen indien het daar uitgeoefende toezicht in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen. In vergelijking met de huidige situatie komt dit laatste erop neer dat een concernfinancieringsmaatschappij nu nog niet maar in de toekomst wel een vergunning behoeft indien zij deel uitmaakt van een bancaire concern en noch de moedermaatschappij noch de uitzettende groepsmaatschappij onder toezicht staat in een aangewezen staat.

d. overige voorwaarden

Thans wordt stilgestaan bij de andere drie voorwaarden. De derde voorwaarde (een garantie, verstrekt door een bank met zetel in Nederland of een andere lidstaat) leidt in de praktijk niet tot problemen en er is dus geen aanleiding deze aan te passen. De eerste twee voorwaarden worden gezamenlijk besproken. Zij komen erop neer dat er hetzij een onvoorwaardelijke garantie door de moeder moet zijn afgegeven, hetzij dat er een zogeheten keep well agreement met de moeder is gesloten waarin deze zich onvoorwaardelijk verplicht om de concernfinancieringsmaatschappij van voldoende fondsen te voorzien. Terzijde: in de praktijk is het verschil tussen de onvoorwaardelijke garantie en het keep well agreement overigens niet altijd even scherp. Toch is er vanuit de praktijk erop aangedrongen het onderscheid te laten bestaan. Doorgaans heeft de moeder deze garantie onderscheidenlijk verplichting op papier inderdaad op zich genomen maar in de praktijk blijkt het soms zeer twijfelachtig of de moeder deze garantie of verplichting ook daadwerkelijk kan nakomen als het erop aan zou komen, hetgeen uiteraard wel was beoogd. Een en ander leidt tot de volgende verduidelijkingen.

In de eerste plaats is in het nieuwe tweede lid verduidelijkt dat, in geval van een onvoorwaardelijke garantie door de moedermaatschappij of een onvoorwaardelijk keep well agreement, moet zijn voldaan aan de voorwaarde dat de moedermaatschappij ervoor zorg draagt dat de concernfinancieringsmaatschappij de verplichtingen die voortvloeien uit het ter beschikking krijgen van de terugbetaalbare gelden op elk moment kan nakomen. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat hier niet zozeer sprake is van een verplichting die op de moeder wordt gelegd, als wel van een voorwaarde. Het staat de moeder vrij af te zien van het geven van een garantie; wanneer zij geen garantie geeft, overtreedt zij geen norm. De consequentie daarvan is evenwel dat de concernfinancieringsmaatschappij vergunningplichtig is, en onderworpen aan Deel 3. Dat de moeder de garantie of verplichting ook daadwerkelijk op elk moment moet kunnen nakomen, is reeds geldend recht. In de huidige wet volgt dit uit het woord «onvoorwaardelijk». De nu aan de orde zijnde wijziging dient dan ook slechts ter verduidelijking.

In de tweede plaats geldt ingevolge het nieuwe vijfde lid dat de onderneming op wie de uitzondering van het eerste lid van toepassing is, doorlopend in staat moet zijn aan te tonen dat aan de verschillende voorwaarden voor de uitzondering op de vergunningplicht en de toepasselijkheid van Deel 3 is voldaan. Een en ander komt op het volgende neer.

De concernfinancieringsmaatschappij dient in de eerste plaats aan te tonen dat voldaan is aan de voorwaarde dat hetzij de moeder of een onder toezicht staande bank een onvoorwaardelijke garantie heeft gegeven, hetzij een keep well agreement is gesloten. Toont zij aan dat de moeder een onvoorwaardelijke garantie heeft gegeven of dat een keep well agreement is gesloten, dan dient zij daarenboven aan te tonen dat de moeder ervoor zorg draagt dat de concernfinancieringsmaatschappij haar

verplichtingen die voortvloeien uit het ter beschikking krijgen van gelden op elk moment kan nakomen. Onder «haar verplichtingen» wordt verstaan de verplichtingen van de concernfinancieringsmaatschappij, en wel de verplichting om doorlopend rente te betalen en de aflossingverplichting die op enig moment voortvloeien uit het aantrekken van terugbetaalbare gelden door middel van de uitgifte van effecten.

De verplichting om de garantie of het keep well agreement en de onvoorwaardelijkheid daarvan aan te tonen rust op de concernfinancieringsmaatschappij. Overwogen is deze verplichting op de moeder onderscheidenlijk een andere groepsonderneming te leggen, maar daarvan is afgezien. Het is de bedoeling van het concern dat de concernfinancieringsmaatschappij gebruik maakt van de uitzondering op de vergunningplicht en de toepasselijkheid van Deel 3. Het ligt dan in de rede dat het de concernfinancieringsmaatschappij is die aantoont dat aan de voorwaarden voor die uitzondering is voldaan.

Voorstelbaar is dat de hoofdactiviteit geleidelijk van aard verandert, zodanig dat het concern als hoofdactiviteit heeft het bedrijf maken van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen buiten het concern. In dat geval kan niet langer een beroep worden gedaan op de uitzondering in artikel 3:2, eerste lid.

Voorts is een lid toegevoegd op grond waarvan de concernfinancieringsmaatschappij die vaststelt dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden, of dat voorziet of redelijkerwijze kan voorzien, hiervan mededeling doet aan DNB.

Vervolgens is bepaald dat, indien niet langer is voldaan aan de voorwaarden, de concernfinancieringsmaatschappij vergunningplichtig wordt en op haar Deel 3 van toepassing wordt. In beginsel treden die gevolgen in op de dag, volgende op de dag waarop DNB die vaststelling doet. Het is evenwel mogelijk dat de desbetreffende concernfinancieringsmaatschappij ontheffing heeft gevraagd van artikel 3:2. Deze mogelijkheid wordt gehandhaafd. In dat geval treden de gevolgen in op de dag, volgende op de dag waarop een negatieve beslissing van DNB op een dergelijke aanvraag onherroepelijk wordt, ingeval die negatieve beslissing onherroepelijk wordt op een later tijdstip dan de vaststelling door DNB dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden.

Met deze wijzigingen wordt tevens verduidelijkt dat een gelijk speelveld geldt voor enerzijds concernfinancieringsmaatschappijen die een garantie krijgen van of een keep well agreement sluiten met een moeder die onder toezicht van DNB of van een toezichthouder in een lidstaat staat, en anderzijds concernfinancieringsmaatschappijen die een garantie krijgen van een moeder die niet onder een dergelijk toezicht staat.

§5. Modernisering recht op premie-incasso door bemiddelaars

Per 1 januari 2013 is het provisieverbod in werking getreden voor zogenaamde complexe producten. Met het provisieverbod is een cultuuromslag beoogd van productgedreven verkoop naar klantgerichte advisering. Door het provisieverbod worden sturingsmogelijkheden door de aanbieder zoveel mogelijk weggenomen. Het recht op premie-incasso is het recht van de bemiddelaar om premies voor de verzekeraar te incasseren. De verrekening van de geïnde premies verloopt via een rekening-courantverhouding waardoor een financiële band wordt gecreëerd tussen de aanbieder en bemiddelaar. Hierdoor kan ongewenste sturing door de aanbieder plaatsvinden. Het automatische recht op premie-incasso past daarom niet in de nieuwe verhoudingen in de markt

die met het provisieverbod zijn beoogd. Voor verzekeringen die onder het provisieverbod vallen, wordt daarom voorgesteld deze uit te zonderen van het recht op premie-incasso. Het gaat dan om betalingsbeschermers en individuele arbeidsongeschiktheidsverzekeringen.

Het blijft overigens voor de bemiddelaar mogelijk de premies voor verzekeringen die onder het provisieverbod vallen te incasseren indien dit wordt overeengekomen tussen de verzekeraar en bemiddelaar. Om te voorkomen dat van het recht op premie-incasso sturing uitgaat, die in de weg kan staan aan het handelen in het belang van de klant door de bemiddelaar, kunnen op grond van artikel 4:15 van de Wft bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot het incasseren van de premies door de bemiddelaar ten aanzien van verzekeringen die onder het provisieverbod vallen. Te denken valt aan het stellen van een maximum-termijn tussen het incasseren van de premie door de bemiddelaar en het doorgeven daarvan aan de aanbieder. In de praktijk zal moeten worden bezien of hiermee de beoogde omslag zal slagen.

§6. Wettelijk kader voor geregistreeerde gedekte obligaties

Gedekte obligaties zijn obligaties die worden uitgegeven door banken, waarbij de uitgevende bank onderpand afzondert als zekerheid voor de obligatiehouders. Nederlandse banken hadden ultimo 2012 voor € 62 miljard aan gedekte obligaties uitstaan.¹¹

Het wetsvoorstel voorziet erin dat het juridisch kader voor gedekte obligaties die onder toezicht van DNB worden uitgegeven («geregistreeerde gedekte obligaties») op het niveau van de wet wordt gebracht. Dit maakt het mogelijk om het regime voor (toezicht op) gedekte obligaties te versterken. Thans zijn de regels met betrekking tot de registratie van gedekte obligaties in lagere regelgeving opgenomen, als onderdeel van de uitwerking van de prudentiële eisen voor verzekeraars (artikel 3:67) en instellingen voor collectieve belegging in effecten (artikel 4:61). In dat kader is het niet mogelijk om de banken die die obligaties uitgeven, rechtstreeks verplichtingen op te leggen. De voorgestelde nieuwe regeling voor gedekte obligaties beoogt dit wel mogelijk te maken.

Met de versterking van het wettelijk toezicht op geregistreeerde gedekte obligaties kan het vertrouwen van investeerders in Nederlandse obligaties van dit type worden vergroot. Naar verwachting heeft dit een positief effect op de financieringskosten van banken en daarmee op de mogelijkheden van banken om de Nederlandse economie te financieren. Tegen de achtergrond van de versterking van de regelgeving in onder meer België, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk de afgelopen jaren, draagt dit wetsvoorstel er aan bij dat Nederlandse banken opereren op een *level playing field* ten opzichte van banken in ons omringende landen.

In 2008 is in Nederland regelgeving ingevoerd op grond waarvan gedekte obligaties die aan bepaalde voorwaarden voldoen, door DNB geregistreeerd worden conform artikel 52, vierde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.¹² Omdat een relatief groot deel van hun beleggingsportefeuille uit deze veilige investeringen mag bestaan, kan het voor beleggingsinstellingen en levensverzekeraars aantrekkelijk zijn in deze geregistreeerde,

¹¹ Royal Bank of Scotland, Covered Bond Guide, 4th edition (2013), p. 188.

¹² Richtlijn nr. 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PbEU 2009, L 302) (richtlijn beleggingsinstellingen).

gedekte obligaties te investeren.¹³ Als daarnaast wordt voldaan aan de eisen die voortvloeien uit artikel 129 van de Verordening kapitaalvereisten¹⁴, kunnen banken en beleggingsondernemingen die in deze obligaties beleggen, daaraan een lagere risicoweging toekennen onder de standaardbenadering en een lagere kans op verlies bij wanbetaling (loss-given-default) onder de eenvoudige interne modellenmethode voor het kredietrisico dan voor andere bedrijfsobligaties het geval is.

De regelgeving voor gedekte obligaties is thans opgenomen in het Besluit prudentiële regels Wft en de Uitvoeringsregeling Wft. Deze regelgeving is doelbewust licht gehouden. Zij beperkt zich in hoofdzaak tot voorschriften die dienen om te verzekeren dat banken geregistreerde gedekte obligaties kunnen uitgeven die aan de hiervoor genoemde Europese richtlijnen voldoen en om ervoor te zorgen dat Nederlandse banken gebruik kunnen maken van voornoemde versoepeling van de kapitaaleisen voor geregistreerde gedekte obligaties. Met name is bepaald dat activa als zekerheid voor de obligatiehouders dienen te worden afgescheiden en dat DNB speciaal toezicht houdt.

De laatste jaren blijken investeerders behoefte te hebben aan meer duidelijkheid in het wettelijk kader zelf, over de eisen die aan het onderliggende onderpand worden gesteld als ook over de verplichtingen die op de uitgevende instellingen rusten. Ook toezichthouder DNB wenst nadere regelgeving.

Met het onderhavige voorstel wordt een separate grondslag voor de regelgeving over geregistreerde, gedekte obligaties in de Wft opgenomen. Dit maakt het mogelijk om het toezicht op die obligaties te versterken. De nieuwe grondslag zal tevens gebruikt worden om op lager niveau nadere eisen te stellen aan de vormgeving van de geregistreerde gedekte obligaties.

De kern van de regeling blijft dat een onder toezicht staande bank gedekte obligaties kan uitgeven die, indien is voldaan aan bepaalde voorwaarden ter bescherming van obligatiehouders, geregistreerd worden door toezichthouder DNB. Expliciet is opgenomen dat de uitgevende bank de verplichting heeft om aan de registratie-eisen te blijven voldoen. Hiermee wordt de reikwijdte van het toezicht van DNB uitgebreid. De voorwaarden voor registratie worden bij algemene maatregel van bestuur nader materieel uitgewerkt, waarbij zoveel mogelijk zal worden aangesloten bij de al bestaande praktijk in Nederland en andere EU-lidstaten. Hiermee wordt tegengegaan dat de versterking van het wettelijk toezicht op geregistreerde gedekte obligaties leidt tot toename van de administratieve lasten of hogere nalevingskosten.

¹³ Richtlijn nr. 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PbEU 2009, L 302) (richtlijn beleggingsinstellingen).

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 (PbEG 1992, L 228) (derde richtlijn schadeverzekeraars).

Richtlijn nr. 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 5 november 2002 betreffende levensverzekering (PbEG 2002, L 345) (richtlijn levensverzekeraars).

¹⁴ Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2013, L 176).

a. informatieverschaffing over toepasselijke vangnetregeling

In haar eindrapport «Verloren krediet II – de balans opgemaakt» heeft de Parlementaire enquêtecommissie financieel stelsel onder leiding van het Lid De Wit (commissie De Wit) aanbevolen om de voorlichting en communicatie inzake het depositogarantiestelsel voor consumenten te vergroten.¹⁵ In de kabinetsreactie op het eindrapport heeft het kabinet toegezegd om te bezien hoe de communicatie rond het depositogarantiestelsel kan worden verbeterd.¹⁶ In lijn met de aanbeveling van de commissie De Wit, wordt in de Wft een actieve informatieplicht voor banken opgenomen. Banken krijgen zodoende binnen de informatievoorziening betreffende het depositogarantiestelsel een centrale rol teneinde de consument beter te informeren over de werking van het depositogarantiestelsel.

In het verlengde van de aanbeveling van de commissie De Wit wordt ook voorgesteld om een actieve informatieplicht op te nemen voor financiële ondernemingen als bedoeld in artikel 3:110, eerste lid, Wft, die verplicht deelnemen aan het beleggerscompensatiestelsel (bijvoorbeeld beleggingsondernemingen die beleggingsdiensten verlenen). Ook voor deze ondernemingen zal gaan gelden dat zij voortaan actief informatie betreffende het beleggerscompensatiestelsel ter beschikking moeten stellen aan beleggers.

b. reclameverbod met betrekking tot systeemrelevantiestatus

Vanaf de inwerkingtreding van de Wijzigingswet financiële markten 2014¹⁷ bevat de Wft en de onderliggende regelgeving het begrip systeemrelevantie. Met dit begrip wordt in brede zin bedoeld op de invloed die het wegvallen van een bepaalde financiële onderneming kan hebben op het functioneren van het financiële stelsel en de gevolgen die dat kan hebben voor de reële economie.

In het verleden is gebleken dat een door de markt als systeemrelevant beschouwde financiële onderneming, bijvoorbeeld een bank, door diezelfde markt als veiliger wordt gezien omdat men aanneemt dat de onderneming, in geval van een groot probleem, door de Staat zal worden gesteund. Daarmee kan een als systeemrelevant beschouwde of aangemerkte onderneming voordeel hebben bij de aan haar (impliciet of expliciet) toegedichte status van systeemrelevantie.

Het beleid ten aanzien van systeemrelevante ondernemingen heeft als doel toekomstige steun van de Staat te voorkomen, waarmee een eventueel financieringsvoordeel zal verminderen. Dit gebeurt enerzijds door de *kans* op grote financiële problemen te verkleinen, door het verplichten van een extra kapitaalbuffer en het opstellen van herstelplannen. Anderzijds wordt de *impact* van een onverhoopt faillissement verkleind door het opstellen van resolutieplannen en door de beschikbaarheid van een resolutie-instrumentarium waarmee de continuïteit van een systeemrelevante onderneming verzekerd is, terwijl de te absorberen verliezen van de onderneming door haar aandeelhouders en schuldeisers worden gedragen.

¹⁵ Kamerstukken II 2011/12, 31 980, nr. 61.

¹⁶ Kamerstukken II 2011/12, 31 980, nr. 77.

¹⁷ Kamerstukken II 2012/13, 33 632, nr. 2.

Ook na de implementatie van bovengenoemd beleid is het onwenselijk dat een als systeemrelevant beschouwde of aangemerkte onderneming deze status in haar uitingen gebruikt om daaruit profijt te halen. Met het oog daarop wordt voorgesteld om een verbod op te nemen op het voor reclaimedoeleinden gebruiken van informatie over die status.

c. close-out netting en de Interventiewet

Sinds de invoering van de Interventiewet kan DNB een plan voorbereiden dat betrekking heeft op de overdracht van activa of passiva (zie artikel 3:159c, eerste lid, en tweede lid, onderdeel a, onder 2° en onderdeel b). Wanneer de rechtbank een dergelijk overdrachtsplan goedkeurt, worden deze activa of passiva daadwerkelijk overgedragen en gaan zij onder algemene titel over. In de praktijk zijn zorgen ontstaan met betrekking tot (1) de mogelijkheden tot verrekening bij overeenkomsten tussen de probleeminstelling en een wederpartij waarbij over en weer financiële verplichtingen bestaan, alsmede (2) de uitwinning van zekerheden en de uitoefening van voorrechten en nevenrechten.

Verrekening

Door de praktijk wordt niet uitgesloten dat de wet mogelijkheden geeft tot wat *cherry picking* wordt genoemd, waardoor volgens de praktijk de bevoegdheden tot verrekening zouden kunnen worden doorkruist. *Cherry picking* houdt in (i) dat van een overeenkomst tussen de probleeminstelling en een wederpartij de vorderingen van de probleeminstelling op de derde overgedragen worden, maar niet de vorderingen van de wederpartij («het opknippen van overeenkomsten») of (ii) de situatie waarin meerdere transacties onder één raamovereenkomst voor derivaten, *repurchase*-overeenkomsten of *securities lending*-overeenkomsten zoals de ISDA Master Agreement, EMA, GMRA, GMSLA enz. zijn aangegaan en de transacties (dus rechten en verplichtingen van één der partijen) met een voor de probleeminstelling positieve waarde worden overgedragen, maar niet de transacties met een voor de probleeminstelling negatieve waarde («het opsplitsen van transacties»). Er bestaan in de praktijk zorgen dat een dergelijke «gedeeltelijke» overdracht ertoe leidt dat de mogelijkheid tot verrekening voor de wederpartij van de probleeminstelling wordt doorkruist. Voor de goede orde wordt nog opgemerkt dat in deze context met verrekening wordt bedoeld op de bevoegdheden van partijen die voortvloeien uit een verrekenbeding als gedefinieerd in het derde lid van artikel 3:159o. Het begrip verrekening ruim moet worden opgevat en is dus niet beperkt tot de betekenis die daaraan in artikel 6:127 Burgerlijk Wetboek wordt gegeven.

Voor wat betreft het overdrachtsplan met betrekking tot passiva en activa geldt dat de rechtbank een dergelijk plan goedkeurt tenzij de schuldeisers die een vordering hebben op de probleeminstelling daardoor zouden worden benadeeld (zie artikel 3:159ij, derde lid). Wanneer het opknippen van overeenkomsten of het opsplitsen van transacties schuldeisers zou benadelen, mag een overdrachtsplan dat een dergelijke selectieve overdracht bevat niet door de rechtbank worden goedgekeurd. Mede daardoor ligt het in de lijn der verwachting dat een dergelijke selectieve overdracht niet snel aan de rechter voor goedkeuring zal worden voorgelegd. Op de overdracht zijn bovendien de beschermingsbepalingen die voortvloeien uit de finaliteitsrichtlijn en de financiëlezekerheidsrichtlijn van toepassing (zie artikel 3:267f, lid 4). Een en ander maakt het praktisch zeer onwaarschijnlijk dat achterblijvende schuldeisers worden benadeeld.

Niettemin behoudt de praktijk zorgen. Het is wenselijk dat deze worden weggenomen. Anders zouden deze zorgen in de praktijk ertoe kunnen leiden dat bij een onwelwillende interpretatie van de Nederlandse wet buitenlandse wederpartijen extra solvabiliteit moeten aanhouden omdat in theorie hun net credit exposure op Nederlandse wederpartijen toeneemt. Daardoor dreigt het risico dat de kosten die dit met zich meebrengt, zullen worden doorberekend aan hun Nederlandse wederpartij. De fundingkosten van Nederlandse banken en verzekeraars zouden daardoor kunnen stijgen. Dat zou het level playing field kunnen aantasten.

Om die reden wordt aan artikel 3:159o een tweede lid toegevoegd, waarin wordt bepaald dat de bevoegdheden die voortvloeien uit een verrekenbeding niet worden aangetast door de goedkeuring van het overdrachtsplan. Hetzelfde geldt voor het overdrachtsplan dat in het kader van een faillietverklaring kan worden goedgekeurd door de rechtbank. Om die reden wordt ook de Faillissementswet op dit punt aangevuld. De hierboven genoemde zorgen hebben eveneens betrekking op de mogelijkheid tot een «gedeeltelijke» onteigening. Daarom wordt ook artikel 6:2 op dit punt aangevuld. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat bij dit alles artikel 3:267f onverlet wordt gelaten.

Ook de wetten van Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk hebben bepalingen die eenzelfde bescherming beogen te bieden. In de «general approach» van de concept-EU-richtlijn herstel en afwikkeling kredietinstellingen, zoals die is aanvaard door de Raad Economische en Financiële Zaken (Ecofin) op 28 juni 2013, is een bepaling opgenomen op grond waarvan lidstaten de hier bedoelde bescherming dienen te geven, overigens zonder dat exact wordt bepaald hoe die bescherming moet worden vormgegeven.¹⁸

Beschermd worden de bevoegdheden uit een verrekenbeding in overeenkomsten die betrekking hebben op financiële instrumenten. In de eerste plaats zijn dit overeenkomsten met betrekking tot derivaten, als bedoeld in de onderdelen d tot en met j in de definitie van «financiële instrumenten» in artikel 1:1. In de tweede plaats zijn dat overeenkomsten met betrekking tot effecten, geldmarktinstrumenten en rechten van deelneming die geen effect zijn. Te denken valt aan zogeheten repurchase-overeenkomsten als bedoeld in artikel 3:253 Wft, en securities lending-overeenkomsten, die naar Nederlands recht niet zijn benoemd maar in de praktijk kunnen vallen onder overeenkomsten van verbruiklening als bedoeld in artikel 7A:1791 BW of, in theorie, als overeenkomsten van bruiklening als bedoeld in artikel 7A:1777 BW.

Uitwinning van zekerheden en uitoefening van voorrechten en nevenrechten

In de praktijk komt het voor dat zekerheid wordt verschaft door middel van een separate overeenkomst. Gedacht kan worden aan de situatie waarin door bank A of een third party security provider ten behoeve van een andere bank B door middel van een separate pandakte of een separate financiële zekerheidsovereenkomst tot verpanding zekerheid is verschaft op aan bank A of aan de third party security provider toebehorende goederen en dat, ingeval van een dreigende insolventie van bank A,

¹⁸ «General Approach» met betrekking tot het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de totstandkoming van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 82/891/EG, 2001/24/EG, 2004/25/EG, 2006/56/EG, 2007/36/EG en 2011/35/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010, document 11148/1/13 REV 1, <http://register.consilium.europa.eu>.

alle uit de raamovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen in hun geheel wordt overgedragen aan een derde. Het gevolg van een dergelijke overdracht is dat de schuld van bank A (de verzekerde vordering gezien vanuit het perspectief van bank B) overgaat op de derde. De verbonden goederen zullen echter mogelijk aan bank A of aan de third party security provider blijven toebehoren. Onduidelijk is dan of bank B zijn pandrecht kan uitoefenen: zij heeft immers niet langer een vordering op bank A (maar op de derde), terwijl de verbonden goederen nog steeds aan de derde of in het geval van een third party security provider, aan deze toebehoren. De praktijk koestert twijfel dienaangaande, ook al zijn er goede gronden om aan te nemen dat bank B in het bovengenoemde voorbeeld zijn pandrecht kan uitoefenen ten gevolge van de in artikel 3:80 BW neergelegde regel dat de overdracht tot gevolg heeft dat de goederen onder algemene titel overgaan en dat artikel 6:142 BW bepaalt dat bij overgang van een vordering op de nieuwe schuldeiser deze de daarbij behorende nevenrechten verkrijgt.

Nu de door de praktijk gekoesterde twijfel tot enige zorgen in de financiële markten heeft geleid, is het goed deze twijfel weg te nemen. Het verdient daarom de voorkeur de bestaande regels te verduidelijken in het belang van het level playing field voor de Nederlandse banken door in artikel 3:159o uitdrukkelijk te bepalen dat nevenrechten, gevestigde rechten tot zekerheid op aan de probleeminstelling of een derde toebehorende activa, andere rechten tot zekerheid en voorrechten kunnen worden uitgeoefend.

d. bedrijfsvoering en goede werking van het betalingsverkeer

Het toezicht op de bedrijfsvoering van financiële ondernemingen concentreert zich op de inrichting van de interne bedrijfsprocessen van financiële ondernemingen. De afgelopen jaren hebben laten zien dat het belangrijk is dat financiële ondernemingen zich daarbij ook rekenschap geven van de functie die zij in het financiële stelsel vervullen. Waar disfunctioneren van een financiële onderneming een maatschappelijk ontwrichtende werking zou kunnen hebben, zal de toezichthouder sterker toezien op specifieke aspecten van de bedrijfsvoering van onder toezicht staande ondernemingen.

Nadrukkelijk is van belang dat het betalingsverkeer, dat een vitaal onderdeel is van het financiële stelsel, goed blijft functioneren. Nu al verlangt DNB van de onder toezicht staande schakels in de betaalketen (banken, betaalinstanties en afwikkelondernemingen) dat zij zich bij de inrichting van hun bedrijfsvoering houden aan normen zoals de Principles for Financial Market Infrastructures. Daarnaast heeft de toezichthouder (vrijwillige) afspraken gemaakt met eigenaren van betaalproducten over de standaarden waar hun producten op grond van door de ECB en het Eurosysteem ontwikkelde raamwerken, het «Oversight Framework for card payment schemes», «Oversight Framework for credit transfer schemes» en het «Oversight Framework for direct debit schemes», aan moeten voldoen. Het streven op Europees niveau naar een verdere toename van elektronisch betalingsverkeer – dat bovendien steeds vaker grensoverschrijdend is – gecombineerd met de ontwikkeling van nieuwe elektronische betaalmethoden op korte termijn, legt een extra verantwoordelijkheid bij de schakels in de betaalketen om hun rol op een veilige en robuuste manier te blijven vervullen. Om hieraan waar nodig meer invulling te kunnen geven dan nu al het geval is, wordt in artikel 3:17, tweede lid Wft, «waarborgen van de goede werking van het betalingsverkeer» toegevoegd aan de lijst van onderwerpen waarover in het kader van de bedrijfsvoering bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld.

e. opname toepassing lichtere regeling beheerders van beleggingsinstellingen in register

Voorgesteld wordt om beheerders van beleggingsinstellingen die vallen onder de lichtere regeling op te nemen in het openbare register van de AFM. De lichtere regeling geldt ten eerste voor beheerders die beleggingsinstellingen beheren waarvan het totaal aan beheerde activa onder een drempel van € 100 miljoen blijft. Ten tweede geldt de lichtere regeling voor beheerders die uitsluitend beleggingsinstellingen beheren die zonder hefboomfinanciering werken, waarbij in de beleggingsinstellingen die de beheerder beheert gedurende een periode van vijf jaar geen terugbetalingsrechten kunnen worden uitgeoefend. Het totaal aan beheerde activa van de ten tweede bedoelde beheerders moet onder een drempel van € 500 miljoen blijven. Voor beleggingsinstellingen die aanbieden aan niet-professionele beleggers gelden nog aanvullende eisen om gebruik te kunnen maken van de lichtere regeling. Op grond van deze lichtere regeling is geen vergunning vereist en wordt er geen lopend toezicht uitgeoefend, maar moeten wel bepaalde meldingen worden gedaan en moet informatie aan de toezichthouders worden verstrekt. Opname in het register was nog geen onderdeel van de lichtere regeling, maar wordt nu toegevoegd zodat ook openbaar is welke beheerders gebruik maken van deze regeling. Voor het publiek wordt daarmee ook inzichtelijk onder welke regeling beheerders vallen.

f. ontbindingsbevoegdheid AFM bij beleggingsinstellingen

In artikel 4:54 Wft is een bevoegdheid opgenomen voor de AFM om in bepaalde gevallen de rechtbank te kunnen verzoeken een maatschappij voor collectieve belegging in effecten te ontbinden of het vermogen van een fonds voor collectieve belegging in effecten te vereffenen. Voor de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen had de AFM deze bevoegdheid ook voor beleggingsinstellingen die niet als maatschappij voor collectieve belegging in effecten of fonds voor collectieve belegging in effecten kwalificeerden. Na de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen geldt deze bevoegdheid vanwege het karakter van maximumharmonisatie van deze richtlijn niet langer in het kader van beleggingsinstellingen waarbij de rechten van deelneming uitsluitend worden aangeboden aan professionele beleggers. Het is lidstaten echter wel toegestaan aanvullende regels te stellen voor beheerders van beleggingsinstellingen, indien rechten van deelneming worden aangeboden aan niet-professionele beleggers in de lidstaat. Van deze mogelijkheid is in Nederland gebruik gemaakt middels artikel 4:37p Wft. Thans wordt de bevoegdheid voor de AFM tot het doen van een ontbindingsverzoek bij de rechtbank dan wel het doen van een verzoek tot vereffening geïntroduceerd bij beleggingsinstellingen waarvan de rechten van deelneming worden aangeboden aan niet-professionele beleggers. De AFM kan ten aanzien van een dergelijke beleggingsinstelling een ontbindingsverzoek of een verzoek tot vereffening doen om te zorgen dat de betreffende beleggingsinstelling haar activiteiten moet staken en alle lopende zaken af moet wikkelen. Dit is in het belang van een goede consumentenbescherming. De AFM kan deze bevoegdheid bijvoorbeeld gebruiken als de vergunning van de beheerder is ingetrokken of zodanig is gewijzigd dat die vergunning niet langer strekt tot het beheer van de beleggingsinstelling en er geen andere beheerder is die wel de juiste vergunning heeft die het beheer overneemt, maar de rechten van deelneming in die beleggingsinstelling toch nog steeds aan niet-professionele beleggers worden aangeboden. In dat geval kan het nuttig zijn dat de AFM als een laatste redmiddel de rechtbank verzoekt de betreffende beleggingsinstelling te ontbinden of over te gaan tot vereffening. Een andere situatie waarin de

AFM de bevoegdheid kan gebruiken is als de betreffende beleggingsinstelling inactief is.

g. concentratie bank- en effectenrecht

Artikel I, onderdeel C, voegt aan hoofdstuk 1.1 van de Wft een nieuwe afdeling 1.1.5 toe die ziet op de behandeling van burgerlijke (civiele) zaken op een bepaald deelgebied van het bank- en effectenrecht. Ingevolge het in te voegen artikel 1:23a worden die zaken geconcentreerd bij de rechtbank Amsterdam. Verwacht wordt dat dit zal bijdragen aan de kwaliteit van de rechtspraak en aan de efficiëntie van de rechtsgang in die zaken, en aan de opbouw en het behoud van kennis en expertise bij de rechtbank Amsterdam. Hiervan kan tevens een gunstig effect uitgaan op de positie van Nederland als financieel centrum. Dit onderdeel van het wetsvoorstel geeft uitvoering aan een in gerechtelijke kringen al langer bestaande wens.

De rechterlijke indeling is met ingang van 1 januari 2013 (ingrijpend) gewijzigd door de Wet Herziening Gerechtelijke Kaart (HGK). Als gevolg daarvan zijn er nu nog 11 rechtbanken (voorheen 19) en 4 gerechtshoven (voorheen 5). Door deze schaalvergroting beschikken de gerechten in beginsel over voldoende zaken, mensen en middelen om de kwaliteit van de rechtspraak voor de toekomst te borgen en meer maatwerk mogelijk te maken. Ook kan op specialistische gebieden meer expertise worden opgebouwd en behouden.

Dit laatste betekent dat er, in vergelijking tot voorheen, minder behoefte is aan wettelijke concentratie van zaken bij gespecialiseerde rechtbanken. Op een beperkt aantal gebieden is de behoefte aan concentratie er nog wel. Dat is volgens het Toetsingskader Wettelijke Concentratie van de Raad voor de rechtspraak het geval als een bepaalde categorie zaken bijzondere rechterlijke expertise vereist en daarnaast sprake is van ten minste een van de volgende omstandigheden:

- er is jaarlijks een beperkt aantal zaken van die categorie;
- aanwezigheid van omgevingspartners op een bepaalde locatie maakt concentratie op die locatie wenselijk;
- concentratie draagt bij aan de efficiency van de procesgang.

Tot de gebieden waar wettelijke concentratie wenselijk wordt geacht behoort ook een deel van het bank- en effectenrecht, in het bijzonder voor zover het gaat om civiele zaken met betrekking tot het verlenen van beleggingsdiensten, het verrichten van beleggingsactiviteiten en het aanbieden van effecten aan het publiek. Dat voor deze afbakening is gekozen en de kring van te concentreren zaken niet ruimer wordt getrokken, vloeit voort uit de hierboven genoemde criteria. Het is niet voldoende dat de zaken een specialistisch karakter hebben en om die reden een bijzondere rechterlijke expertise vereisen. Van belang is dat zich jaarlijks een beperkt aantal zaken van de desbetreffende categorie voordoet. Bij grotere aantallen krijgt elk van de rechtbanken voldoende zaken om voor die categorie voldoende expertise op te bouwen. In geval van een zeer gering aantal zaken is er geen rechtvaardiging voor concentratie. De ervaring in de rechterlijke praktijk wijst uit dat met name de in het voorgestelde artikel 1:23a opgenomen zaken aan de toetsingscriteria van de Raad voor de rechtspraak voldoen en zich bij uitstek lenen voor concentratie. Andere categorieën zaken op het gebied van het financieel recht, zoals (andere) financiële diensten met een grote beleggingscomponent, beleggingsfondsen en financiële zekerheidsvereenkomsten, zijn wel specialistisch van aard, maar het aantal van zulke zaken bevindt zich niet in de bandbreedte waarbij concentratie aangewezen is.

De relatieve competentie van de rechtbanken wordt in algemene zin geregeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Hoofregel is dat in beginsel de rechtbank van de woonplaats van de gedaagde bevoegd is. Afwijkingen van die hoofregel worden ter wille van de kenbaarheid niet in Rv geregeld, maar in de materiewetten die bijvoorbeeld het economisch verkeer in een bepaalde sector regelen. De afwijking houdt dan in dat in de desbetreffende wet aangewezen categorieën zaken bij een (of soms twee) rechtbank(en) worden geconcentreerd. In overeenstemming daarmee wordt de voorgestelde concentratie van civiele zaken op het gebied van het bank- en effectenrecht geregeld in de Wft. De Wft bevat ook nu al competentieregels voor een aantal in die wet geregelde onderwerpen, bijvoorbeeld ten aanzien van het uitspreken van de noodregeling voor een bank of verzekeraar of het goedkeuren van een overdrachtsplan. In de meeste van die bepalingen worden specifieke taken aan de rechtbank Amsterdam opgedragen.

In de in artikel 1:23a bedoelde zaken (globale schatting: ca. 60–100 per jaar) is reeds sprake van feitelijke concentratie in Amsterdam: ongeveer de helft van deze zaken wordt thans in Amsterdam behandeld. Ook de aanwezigheid van veel financiële ondernemingen en gespecialiseerde advocatenkantoren vormt een argument ten gunste van concentratie bij de rechtbank Amsterdam. De verdeling van specialismen die aldus ontstaat – en in belangrijke mate reeds bestaat – heeft de steun van de gerechten en wordt mede op hun initiatief nu wettelijk verankerd. In deze verdeling is de rechtbank Rotterdam de bevoegde bestuursrechter als het gaat om beroepszaken tegen besluiten van de Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten; daarin komt geen verandering.

De voorgestelde regeling geldt ingevolge het in artikel XVI voorziene overgangsrecht alleen voor zaken die na de datum van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel aanhangig worden gemaakt.

h. aanpassing van artikel 3:97 en van de portefeuilleoverdracht door verzekeraars

Op 1 januari 2014 zijn reeds bepaalde onderdelen van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II in werking getreden, waaronder artikel I, onderdeel CA, dat voorzorg in de opnemings van een nieuw artikel 3:97 in de Wft. Dat artikel is toegesneden op de terminologie van die richtlijn. Aangezien dat artikel nu wordt toegepast onder het huidige solvabiliteitsregime en het tijdstip van toepassing van genoemde richtlijn nog onduidelijk is, wordt voorgesteld artikel 3:97 aan de huidige terminologie aan te passen.

Voorts worden enkele verbeteringen voorgesteld in de portefeuilleoverdracht. In de eerste plaats wordt verduidelijkt dat bij die overdrachten ook moet worden gelet op de solvabiliteitsmarge in de twaalf maanden volgend op de overdracht. Voorts wordt DNB de mogelijkheid gegeven bij de portefeuilleoverdracht van schadeverzekeraars ook te kijken naar andere elementen dan de solvabiliteitsmarge. Bij overdracht van een levensverzekeringportefeuille of een natuur-uitvaartverzekeringportefeuille kan DNB dat al. Zij kan bij de overdracht van een levensverzekeringportefeuille bijvoorbeeld kijken naar het mogelijk vervallen van de fiscale aftrek. Dat kan niet in het belang van de betrokken polishouder zijn en aanleiding vormen niet in te stemmen met de overdracht.

i. snellere openbaarmaking overtreding artikel 4:11, tweede lid Wft

Artikel 1:97 Wft bepaalt dat – bij overtreding van de daarin opgesomde artikelen – een opgelegde boete vijf werkdagen na bekendmaking aan betrokkene openbaar wordt gemaakt, tenzij deze om een voorlopige voorziening verzoekt (ook wel directe openbaarmaking genoemd). Het eerste lid van artikel 4:11 Wft en het inhoudelijk aanverwante artikel 4:15 Wft zijn reeds opgenomen in artikel 1:97 Wft. Aangezien het tweede lid van artikel 4:11 Wft – dat is toegesneden op financiële dienstverleners – eenzelfde norm bevat als het eerste lid, wordt voorgesteld dit artikellid ook toe te voegen aan artikel 1:97 Wft. Op basis van artikel 4:11 Wft legt de toezichthouder boetes op voor verdienmodellen of een beloningsbeleid waar een perverse prikkel vanuit gaat. In de huidige situatie kan een opgelegde boete vanwege overtreding van het tweede lid pas worden gepubliceerd nadat zij reeds onaantastbaar is geworden. De mogelijkheid om zo'n opgelegde boete sneller openbaar te maken, zal bijdragen aan een effectiever toezicht door de AFM.

j. aanbieden van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen

Dit wetsvoorstel bevat verder een wijziging voor beheerders van beleggingsinstellingen uit andere lidstaten die in Nederland deelnemingsrechten aan niet-professionele beleggers willen aanbieden. Voorgesteld wordt dat zij niet opnieuw een vergunning hoeven aan te vragen. Wel dienen ze aan te tonen in bezit te zijn van een vergunning in hun lidstaat van herkomst en dienen ze te voldoen aan de aanvullende eisen die in Nederland gelden voor het aanbieden aan niet-professionele beleggers, zoals het verstrekken van essentiële beleggersinformatie.

Daarnaast worden er technische wijzigingen in de Wft aangebracht die samenhangen met de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.¹⁹

§8. Toezicht accountantsorganisaties en tuchtspraak accountants

a. inleiding

Op het gebied van accountancy worden vier wetswijzigingen voorgesteld. De eerste wijziging betreft artikel 24b Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) en strekt ter verduidelijking van de reikwijdte van het verbod op het verlenen van andere diensten door accountantsorganisaties die wettelijke controles verrichten. De tweede wijziging, die ook de Wta betreft, heeft betrekking op de uitwisseling van toezichtinformatie tussen de AFM en DNB en tussen de met verschillende taken belaste onderdelen van de AFM. De derde wijziging heeft betrekking op de Wet tuchtspraak accountants (Wtra) en heeft tot doel om een regeling te introduceren voor de samenloop van klachten bij de accountantskamer. De laatste wijziging, die ook de Wtra betreft, heeft betrekking op de bevoegdheid van de accountantskamer om aan partijen een geheimhoudingsplicht op te leggen wanneer bij de behandeling van een tuchtklacht vertrouwelijke informatie wordt uitgewisseld. Deze wijzigingen worden hieronder nader toegelicht.

¹⁹ Wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek, de Wet op de economische delicten en enige fiscale wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) Nr. 1060/2009 en (EU) Nr. 1095/2010 (PbEU L 174) (Stb. 2013, 228).

b. reikwijdte van het verbod van artikel 24b Wta

Op grond van artikel 24b van de Wet toezicht accountantsorganisaties, dat op 1 januari 2013 in werking is getreden, mag een accountantsorganisatie die wettelijke controles verricht bij een organisatie van openbaar belang (OOB), naast controlediensten geen andere werkzaamheden verrichten voor die OOB.

De scheiding van wettelijke controles en andere werkzaamheden is een maatregel die de onafhankelijkheid van externe accountants en de kwaliteit van de wettelijke controles beoogt te bevorderen. De onafhankelijkheid kan immers in het geding komen als een grote verwevenheid bestaat tussen de accountantsorganisatie en de OOB. Dat zal zich onder meer kunnen voordoen wanneer een accountantsorganisatie, naast de wettelijke controle, verschillende andere diensten voor de OOB verricht. Het verbod van artikel 24b richt zich tot de vergunninghoudende accountantsorganisatie in Nederland en heeft betrekking op werkzaamheden die worden verricht ten behoeve van de OOB zelf. Ten aanzien van de reikwijdte van het begrip «controlediensten» wordt verwezen naar de toelichting bij het amendement Plasterk²⁰ op grond waarvan artikel 24b in de Wta is ingevoerd en de motie Postema²¹ die is aangenomen bij de Eerste Kamerbehandeling.

Grote accountantsorganisaties zijn veelal georganiseerd in verschillende juridische entiteiten die onder een gemeenschappelijke naam opereren. Van gebruikers van financiële informatie kan niet worden verwacht dat zij het juridisch onderscheid zien tussen de vergunninghoudende accountantsorganisatie en haar netwerkonderdelen. Gezien de structuur van de accountantsorganisaties is het wenselijk dat het verbod van artikel 24b Wta zich mede uitstrekt tot de netwerkonderdelen van de vergunninghoudende accountantsorganisatie. Daarnaast is het wenselijk dat het verbod zich ook uitstrekt tot werkzaamheden die worden verricht ten behoeve van de aan de OOB gelieerde entiteiten. De OOB zal doorgaans een onderdeel uitmaken van een concern. De onafhankelijkheid van de accountantsorganisatie kan ook in het geding komen wanneer zij, naast wettelijke controles, verschillende andere diensten verricht voor de aan de OOB gelieerde entiteiten. Daarom wordt voorgesteld om het verbod van artikel 24b Wta breder te formuleren zodat daaronder ook diensten vallen die worden verricht voor de aan de OOB gelieerde entiteiten.

Op grond van de voorgestelde nieuwe tekst van artikel 24b mag een accountantsorganisatie die wettelijke controles verricht bij een OOB, naast controlediensten geen andere werkzaamheden verrichten voor de OOB en de aan de OOB gelieerde entiteiten (ongeacht of deze in Nederland of in het buitenland zijn gevestigd). De accountantsorganisatie mag voorts geen wettelijke controles verrichten indien (i) een Nederlands netwerkonderdeel van de accountantsorganisatie andere werkzaamheden verricht voor de OOB of een Nederlandse of buitenlandse gelieerde entiteit van de OOB of (ii) een buitenlands netwerkonderdeel van de accountantsorganisatie andere werkzaamheden verricht voor de OOB of een aan de OOB gelieerde entiteit die in Nederland is gevestigd.

Werkzaamheden die worden verricht door buitenlandse netwerkonderdelen van de accountantsorganisatie ten behoeve van gelieerde entiteiten van de OOB die in het buitenland zijn gevestigd, vallen niet onder de reikwijdte van het verbod. Deze werkzaamheden zijn in mindere mate verbonden met de Nederlandse rechtssfeer, aangezien zowel het

²⁰ Kamerstukken II 2011/12, 33 025, nr. 18.

²¹ Kamerstukken I 2012/13, 33 025, H.

netwerkonderdeel als de gelieerde entiteit in het buitenland is gevestigd. Om die reden is er van afgezien om het verbod van artikel 24b ook voor deze werkzaamheden te laten gelden. In situaties waarin buitenlandse netwerkonderdelen van de accountantsorganisatie andere diensten verrichten voor een aan de OOB gelieerde entiteit die in het buitenland is gevestigd, blijft wel het uitgangspunt gelden dat de accountantsorganisatie zelf dient na te gaan of haar onafhankelijkheid in het geding komt. Zo ja, dan dient zij maatregelen te treffen om die onafhankelijkheid te waarborgen. Voor zover de onafhankelijkheid niet kan worden gewaarborgd, dan dient de accountantsorganisatie af te zien van de wettelijke controle bij de desbetreffende OOB.

Ook het voorstel van de Europese Commissie voor de hervorming van de accountantsmarkt²² bevat een strikte scheiding tussen wettelijke controles en andere werkzaamheden die ook ziet op netwerkonderdelen van de accountantsorganisatie en op aan de OOB gelieerde entiteiten. Afhankelijk van de definitieve Europese regelgeving zal worden bezien in hoeverre deze wetswijziging aanpassing behoeft.

Vanuit de sector wordt de verduidelijking van de reikwijdte van het verbod van artikel 24b ondersteund. De Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA) heeft bij de inwerkingtreding van artikel 24b aan haar leden meegegeven dat zij de reikwijdte van het verbod te beperkt acht en dat een bredere toepassing van het verbod aangewezen lijkt.²³ In dat opzicht kan de bredere formulering gezien worden als een concretisering van de door de beroepsorganisatie nagestreefde interpretatie van het verbod en de reeds bestaande praktijk. Ook de AFM ondersteunt een ruimere reikwijdte van het verbod van artikel 24b.

Een bredere toepassing van het verbod dat betrekking heeft op netwerkonderdelen van de accountantsorganisatie die in een andere Europese lidstaat zijn gevestigd, kan onder bepaalde omstandigheden een beperking van het Europese vrij verkeer van diensten tot gevolg hebben. Beperkingen van het vrij verkeer van diensten kunnen worden gerechtvaardigd onder andere wanneer het gaat om redelijke maatregelen van een lidstaat die noodzakelijk zijn voor de bescherming van bepaalde publieke belangen. Deze maatregelen moeten geschikt zijn voor het beoogde doel en ze mogen niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken.²⁴ De voorgestelde uitbreiding van het verbod van artikel 24b Wta heeft als doel de onafhankelijkheid van de accountantsorganisaties te versterken. Wettelijke controles van goede kwaliteit dragen bij aan een behoorlijke werking van en vertrouwen in de financiële markten.²⁵ De onafhankelijkheid van accountantsorganisaties is belangrijk voor de kwaliteit van de wettelijke controles. Het stellen van strenge eisen aan de onafhankelijkheid van accountantsorganisaties wordt tevens gezien als een veiligheidsmaatregel voor de bescherming van beleggers, kredietverleners en tegenpartijen die een belang hebben in OOB's²⁶ alsmede voor de handhaving van de goede reputatie van de sector. De voorgestelde uitbreiding van het verbod van artikel 24b is geschikt om de bovengenoemde doelen te realiseren. Met deze maatregel kan worden

²² COM (2011) 779 final.

²³ NBA Alert 27, «Scheiding controlediensten & andere werkzaamheden en verplichte kantoorroulatie», p. 6–7.

²⁴ Zie C-76/90 Säger v. Dennemeyer & Co. Ltd [1991] ECR I-4221 en C-384/93 Alpine Investments BV v. Minister van Financiën [1995] ECR I-1141.

²⁵ Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 84/253/EEG van de Raad (PbEU 2006, L 157), overweging 9.

²⁶ COM (2011) 779 final, overweging 7.

gewaarborgd dat de onafhankelijkheid van de accountantsorganisatie die wettelijke controles verricht bij een OOB, niet in het geding komt wanneer netwerkdonderdelen van die accountantsorganisatie andere diensten verrichten voor de OOB en de Nederlandse entiteiten die aan de OOB zijn gelieerd. Het doel dat met voorgestelde maatregel wordt beoogd, kan bovendien niet worden verwezenlijkt met minder vergaande maatregelen. De reeds geldende verplichting voor de accountantsorganisaties om zelfstandig te toetsen of de onafhankelijkheid in het geding komt wanneer een netwerkdonderdeel andere diensten verleent aan de OOB of aan gelieerde entiteiten en om maatregelen te treffen om de onafhankelijkheid te waarborgen, laat veel ruimte over voor een subjectief oordeel van de accountantsorganisatie dat beïnvloed kan worden door zakelijke en financiële prikkels. Een ander alternatief, waarbij het verbod van artikel 24b alleen geldt voor netwerkdonderdelen van de accountantsorganisatie waarmee de accountantsorganisatie een nauwe samenwerking heeft, wordt evenmin effectief geacht. De gebruikers van de jaarrekening hebben doorgaans geen inzicht in de mate van samenwerking en verwevenheid tussen de accountantsorganisatie en haar netwerkdonderdelen. Bij de beoordeling van de onafhankelijkheid is juist ook het vermijden van de schijn van niet-onafhankelijkheid belangrijk. Door aan te sluiten bij de definitie van «netwerkdonderdelen» zoals opgenomen in de Wta, wordt niet alleen de onafhankelijkheid in wezen maar ook de onafhankelijkheid in schijn gewaarborgd.

c. uitwisseling van toezichtinformatie door de AFM

Met artikel 63a Wta is beoogd te waarborgen dat vertrouwelijke gegevens in de zin van deze wet binnen de muren van de AFM blijven, behoudens de gevallen waarin verstrekking is toegestaan op grond van de Wta. Richtlijn nr. 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad, en houdende intrekking van Richtlijn 84/253/EEG van de Raad (PbEU 2006, L 157) staat toe dat op de hoofdregel van geheimhouding uitzonderingen mogelijk zijn, voor zover deze voortvloeien uit nationale wet- of regelgeving of bestuursrechtelijke procedures. De Tweede Kamer heeft met een aannemen van het amendement Van Vliet c.s.²⁷ bij de Wet op het accountantsberoep de zogenaamde «Chinese walls» tussen de verschillende toezichtafdelingen van de AFM willen slechten. Op grond van artikel 63a, tweede lid, Wta kan de AFM nu sinds 1 januari 2013 vertrouwelijke gegevens of inlichtingen, verkregen bij de uitvoering van haar taak op grond van deze wet, verstrekken aan de met verschillende taken belaste organisatieonderdelen van de AFM. Bij het in de wet opnemen van deze uitzondering lijkt geen rekening te zijn gehouden met de uit de richtlijn voortvloeiende uitzondering dat van een toezichthoudende instantie ontvangen informatie uitsluitend mag worden gebruikt voor de uitvoering van functies in de zin van de richtlijn. Met het toevoegen van een nieuw artikel wordt in deze onvolkomenheid voorzien. Uit het hiervoor genoemde amendement Van Vliet c.s. vloeit ook voort dat de AFM vertrouwelijke gegevens, verkregen bij de vervulling van de haar ingevolge de Wet toezicht financiële verslaggeving opgedragen taak, kan verstrekken aan DNB. In de wet is daarentegen niet opgenomen, dat de AFM relevante informatie verkregen bij de vervulling van de haar ingevolge de Wta opgedragen taak kan doorgeven aan DNB. Het wegvallen van de «Chinese walls» lijkt daarmee wettelijk incompleet. Ook deze leemte wordt met hetzelfde nieuwe artikel ingevuld.

²⁷ Kamerstukken II 2011/12, 33 025, nr. 15.

d. samenloop van klachten bij de accountantskamer

Het is wenselijk, vanuit het oogpunt van goede en efficiënte tuchtspraak, dat de Wtra een regeling bevat voor de samenloop van klachten die worden ingediend bij de accountantskamer door particuliere klagers enerzijds en door de AFM of de NBA anderzijds. De voorgestelde regeling (op te nemen in een nieuw artikel 25a Wtra) bevat een verplichting voor de secretaris van de accountantskamer om periodiek opgave te doen van alle ingediende tuchtklachten tegen accountants aan de AFM en de NBA, al dan niet onder verzending van de betreffende processtukken. Voorts wordt voorgesteld dat de accountantskamer de bevoegdheid krijgt om de behandeling van een klacht op te schorten wanneer de AFM of de NBA een eigen klacht over hetzelfde feitencomplex (willen) voorbereiden.

De wenselijkheid van de voorgestelde regeling is gelegen in het feit dat tegen bepaalde gedragingen van accountants klachten worden ingediend door zowel particuliere klagers als de AFM of de NBA. Ook komt het voor dat klachten door particuliere klagers ongegrond worden verklaard omdat zij over onvoldoende bewijsmateriaal beschikken om de klachten goed te verwoorden en te onderbouwen. Dit hangt veelal samen met een gebrek aan deskundigheid bij particuliere klagers en het feit dat zij geen inzage hebben in het (controle)dossier. De AFM en de NBA kunnen daarentegen, indien daartoe aanleiding is, wel inzage in het controledossier verkrijgen en zij kunnen klachten doorgaans beter verwoorden en uitgebreider en beter onderbouwen. De AFM en de NBA hebben echter doorgaans een langere tijd nodig om een klacht voor te bereiden. Indien in de tussentijd een onvoldoende onderbouwde klacht ongegrond wordt verklaard, kan de accountantskamer een latere klacht over hetzelfde feitencomplex ingediend door de AFM of de NBA niet altijd in behandeling nemen vanwege de mogelijke werking van het *ne bis in idem* beginsel. Wanneer de tuchtrechter dit beginsel niet aan de orde acht, kan het voorgaande tot gevolg hebben dat een eerst ongegronde klacht later alsnog gegrond wordt verklaard, hetgeen vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en efficiëntie ook onwenselijk is. Om deze redenen wordt het wenselijk geacht dat de AFM en de NBA op de hoogte worden gehouden van alle ingediende klachten. Dat biedt hen de gelegenheid om zich te beraden of zij ook aanleiding zien om een klacht in te dienen. Tevens is het wenselijk dat de behandeling van een klacht tijdelijk door de tuchtrechter kan worden opgeschort opdat de AFM of de NBA een eigen klacht over hetzelfde feitencomplex zorgvuldig kan voorbereiden en indienen.

De voorgestelde regeling voorziet in de mogelijkheid om de AFM en de NBA op de hoogte te houden van de ingediende tuchtklachten en de behandeling van een klacht op te schorten voor ten hoogste negen maanden wanneer de AFM of de NBA een eigen klacht (willen) voorbereiden. Na het indienen van een klacht door de AFM of de NBA kan de voorzitter van de accountantskamer op grond van artikel 22, vierde lid, besluiten om de zaken te voegen. Tevens kan de voorzitter van de accountantskamer besluiten om de zaken niet te voegen maar ze gelijktijdig te behandelen. Het voorgaande zal inhouden dat de processtukken niet worden uitgewisseld, maar dat de twee zaken bijvoorbeeld op een zitting gezamenlijk worden behandeld. Indien de zaken niet worden gevoegd, kan de accountantskamer in de ene tuchtzaak op de hoogte komen van bepaalde informatie die in de andere tuchtzaak niet naar voren wordt gebracht. In dergelijke gevallen, ervan uitgaande dat de accountant in beide zaken zich heeft kunnen verweren, kan de accountantskamer haar uitspraken baseren op de informatie uit beide tuchtzaken. Daarmee kan worden voorkomen dat de accountantskamer in twee tuchtzaken met betrekking tot hetzelfde feitencomplex tot andersluidende oordelen komt.

e. geheimhoudingsplicht

Tot slot wordt voorzien in een bevoegdheid van de accountantskamer om aan partijen een geheimhoudingsplicht op te leggen, al dan niet in combinatie met een dwangsom, wanneer bij de behandeling van een zaak vertrouwelijke informatie wordt uitgewisseld.

Tijdens de behandeling van twee gevoegde zaken, en overigens ook bij de behandeling van een enkelvoudige klacht, kan er sprake zijn van uitwisseling of openbaarmaking van vertrouwelijke informatie. Daarbij zal het onder meer gaan om vertrouwelijke informatie met betrekking tot de controlecliënt, die geen partij in de klachtprocedure hoeft te zijn, en om vertrouwelijke informatie die onder een geheimhoudingsplicht van een partij valt. Het is daarom wenselijk dat de accountantskamer een geheimhoudingsplicht kan opleggen aan partijen, al dan niet in combinatie met een dwangsom. Een dergelijke voorziening wordt voorgesteld in artikel 29a.

§9. Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

a. handelaren in goederen

In de toezichtpraktijk van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) is gebleken dat handelaren in goederen van EUR 15.000 of meer, in toenemende mate die goederen niet zelf verkopen maar daarbij als tussenpersoon een bemiddelende rol spelen. Omdat zij alleen kwalificeren als instelling in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel a, Wwft indien zij goederen verkopen, zijn zij als tussenpersoon niet gehouden cliëntenonderzoek te doen of een melding te doen in geval van een ongebruikelijke transactie. Transacties waarbij een handelaar betrokken is als tussenpersoon, kunnen relevant zijn in verband met het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering.

Voorgesteld wordt om tussenpersonen die bemiddelen bij de koop en verkoop van goederen waarbij een groter risico op witwassen bestaat, te weten voertuigen, schepen, kunstvoorwerpen, antiquiteiten, edelstenen, edele metalen, sieraden of juwelen, ook aan te merken als instelling in de zin van de Wwft, zodat ook op hen het Wwft-regime van toepassing wordt.

b. pandhuizen

Gebleken is dat transacties door pandhuizen relevant kunnen zijn in verband met het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering. Bij gelegenheid van de voorgenomen introductie van nieuwe regels over pandbeleningen in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek,²⁸ wordt voorgesteld aan artikel 1, eerste lid, onderdeel a, een subonderdeel toe te voegen waarmee pandhuizen expliciet worden aangemerkt als instelling in de zin van de Wwft.

Waar pandbeleningen zouden vallen onder het begrip leningen als bedoeld in bijlage I bij de herziene richtlijn banken,²⁹ zouden pandhuizen als financiële instelling in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 2° Wwft reeds thans kunnen kwalificeren als instelling in de zin van die wet. Om elk misverstand te vermijden is ervoor gekozen pandhuizen expliciet als instelling aan te wijzen.

²⁸ Kamerstukken II 2011/12, 33 334, nr. 2.

²⁹ Richtlijn nr. 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (herschikking) (PbEU L 177).

c. trusts en personenvennootschappen

Sinds 1 januari 2013 kent de Wwft specifieke bepalingen over cliëntenonderzoek bij trusts en personenvennootschappen. De verdere doorwerking daarvan in andere bepalingen van de Wwft (bepalingen die betrekking hebben op verscherpt cliëntenonderzoek bij een uiteindelijk belanghebbende die een politiek prominent persoon (ook wel «politically exposed person» of «PEP») is, op het uitbesteden van cliëntenonderzoek aan derden, op het verifiëren van de identiteit van een cliënt of een uiteindelijk belanghebbende, op het in geval van indicaties van betrokkenheid bij witwassen of terrorisme financiering doen van een melding bij een cliëntenonderzoek dat niet kon worden voltooid of een zakelijke relatie die is beëindigd, en het vastleggen van gegevens daarover) was nog niet volledig doorgevoerd en gebeurt met de onderhavige wijzigingen alsnog. Daarnaast wordt een aantal onjuiste verwijzingen gecorrigeerd.

§ 10. Introductie van beleggingsmunten

Door middel van de wijziging in Artikel VI wordt de invoering van beleggingsmunten mogelijk gemaakt. Geconstateerd is dat bij een deel van het publiek een behoefte bestaat om vermogen vast te leggen in zuivere en gestandaardiseerde producten in edelmetaal. Dit kan zijn in zilveren en gouden sieraden, of in onbewerkte baren edelmetaal, maar ook in edelmetalen munten, de zogenaamde «bullion coins». Bekende «bullion coins» zijn onder andere de Zuid-Afrikaanse Krugerrand, de Canadese Maple Leaf, de Australische Gold Nugget, de Amerikaanse Gold Nugget en de Oostenrijkse Wiener Philharmoniker. Deze munten hebben alle de hoedanigheid van wettig betaalmiddel, maar de metaalwaarde overstijgt de nominale waarde. De prijs van deze munten wordt dan ook bepaald door de metaalwaarde en niet door de nominale waarde.

Nederland kent wel gouden en zilveren munten – de in de Muntwet 2002 opgenomen gouden en zilveren dukaten – maar dat zijn feitelijk oude handelsmunten, waarvan het gehalte aan edelmetaal te laag is om als beleggingsmunt te kunnen fungeren. Daarnaast worden bij iedere uitgifte van een bijzondere munt ook zilveren en gouden munten uitgegeven. Ook voor deze munten geldt dat het gehalte aan edelmetaal te laag is om als beleggingsmunt te fungeren. Voorts zijn deze munten specifiek bedoeld voor verzamelaars en daarnaast hebben de munten een steeds wisselende beelddenaar, afhankelijk van de gelegenheid van uitgifte, dit in tegenstelling tot «bullion coins» die wel een vaststaande en onveranderlijke beelddenaar hebben.

Door de Koninklijke Nederlandse Munt is bij munthandelaren navraag gedaan over het voornemen tot de introductie van beleggingsmunten in Nederland. De invoering van beleggingsmunten wordt door munthandelaren verwelkomd, indien de munten van uitmuntende kwaliteit zijn, hetgeen wil zeggen dat zij het hoogst mogelijke gehalte aan edelmetaal bevatten. Voorts moeten de beleggingsmunten een herkenbaar Nederlandse afbeelding hebben. De Nederlandse beleggingsmunten zullen, evenals de «bullion coins» in andere landen, een onveranderlijk uiterlijk en onveranderlijke technische specificaties hebben.

§ 11. Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën

De Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën biedt de Staat de mogelijkheid om garanties te geven en verzekeringen af te sluiten ter dekking van de risico's, die verbonden zijn aan de handel in goederen en diensten van in Nederland gevestigde bedrijven met afnemers in het buitenland. In de praktijk gaat het hierbij om de verschillende verzekeringsproducten waarop, onder de exportkredietverzekeringfaciliteit van de

Staat, betalings- en andere aan de export verbonden risico's kunnen worden afgedekt. Veelal is de verzekerde of de begunstigde van een garantie een Nederlandse exporteur of diens bank. Daarom is thans vastgelegd dat de verzekeringen worden afgesloten met of de garanties worden afgegeven aan in Nederland belastingplichtige ondernemers of ondernemingen. Het komt in de praktijk echter steeds vaker voor dat andere dan in Nederland belastingplichtige ondernemers of ondernemingen in verband met transacties van Nederlandse exporteurs risico's zouden moeten lopen, wat zij alleen doen als zij die geheel of gedeeltelijk bij de Staat kunnen onderbrengen, omdat zij die niet in de markt kunnen verzekeren. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan in het buitenland belastingplichtige banken en geldschieters van Nederlandse banken. In verband met de verdergaande internationalisering en de noodzaak om ten behoeve van de Nederlandse export over voldoende financiële middelen te kunnen blijven beschikken, is het wenselijk om de kring van mogelijke verzekerden uit te breiden, zonder uiteraard het rechtstreekse verband van de exportgaranties en -verzekeringen met een transactie van een Nederlandse onderneming los te laten. Met het oog hierop wordt voorgesteld om de exportkredietfaciliteiten in de Kaderwet te verruimen.

Daarnaast wordt voorgesteld om de Staat de bevoegdheid te geven om op beperkte schaal te herverzekeren. De bevoegdheid om te herverzekeren is bij de laatste wetwijziging van de Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën in 2010³⁰ geheel vervallen met uitzondering van herverzekering van verzekeringen die zijn afgesloten door de Multilateral Investment Guarantee Agency van de Wereldbank. Het is echter niet ongebruikelijk dat publieke exportkredietverzekeraars over en weer de betalingsrisico's die voortvloeien uit deelname van exporteurs (toeleveranciers) aan exportcontracten van exporteurs (hoofdcontractanten) uit andere landen, in herverzekering nemen als de staatsexportkredietverzekeraar van de buitenlandse hoofdcontractant als verzekeraar optreedt. Enerzijds versterkt deze praktijk de concurrentiepositie van de toeleverende exporteur, terwijl anderzijds het risico van de staatsexportkredietverzekeraar, die het risico van de hoofdcontractant verzekert, wordt verminderd. Momenteel kan de Staat wel risico's in herverzekering geven als er sprake is van een Nederlandse hoofdcontractant en een buitenlandse toeleverancier, maar kan hij geen risico's in herverzekering nemen als er sprake is van een Nederlandse toeleverancier en een buitenlandse hoofdcontractant. De voorgestelde wijziging beoogt deze onevenwichtige situatie op te heffen en daardoor de concurrentiepositie van toeleverende Nederlandse exporteurs te verbeteren.

§ 12. Overige wetten

a. Wet financiële markten BES

Dit wetsvoorstel bevat twee kleine wijzigingen van de Wet financiële markten BES. Een van de voorgestelde aanpassingen heeft betrekking op de mogelijkheden die de AFM heeft tot het verlenen van ontheffingen; de andere is van wetgevingstechnische aard.

b. Sanctiewet 1977

De Sanctiewet 1977 wordt gewijzigd zodat de Minister van Financiën, naast de bestaande mogelijkheden om een dwangsom of boete op te leggen, ook de mogelijkheid krijgt een aanwijzing op te leggen indien een instelling haar verplichtingen ten aanzien van de bedrijfsvoering niet nakomt.

³⁰ Stb. 2009, 495; Kamerstukken 31 382.

c. Algemene wet bestuursrecht

Dit wetsvoorstel betreft een wijziging van bijlage 2 van de Algemene wet bestuursrecht. De wijziging is technisch van aard. Voorgesteld wordt de in bedoelde bijlage opgenomen verwijzing naar de artikelen 2 en 5 van de Wet bekostiging financieel toezicht (Wbft) te veranderen in een verwijzing naar artikel 3 van de Wbft. Daarnaast wordt een omissie hersteld door te voorzien in een bijzondere rechtsgang voor besluiten genomen ter handhaving van de Sanctiewet 1977.

d. Wet op de economische delicten

De Wet op de economische delicten wordt aangepast naar aanleiding van de bij amendement van de Tweede Kamer in de Wft geïntroduceerde meldingsplicht voor short posities die volgt uit artikel 5:38, derde lid, en artikel 5:39, tweede lid, van de Wft. Voorgesteld wordt genoemde artikelleden op te nemen in de Wet op de economische delicten, zodat overtreding van de meldingsplicht voor short posities wordt aangemerkt als economisch delict in de zin van de Wet op de economische delicten en de regels voor opsporing, vervolging en berechting uit die wet van toepassing zijn. Voor de meldingsplicht van substantiële deelnemingen was dit al het geval.

e. Wet handhaving consumentenbescherming

De AFM houdt op grond van de Wft toezicht op beleggingsaanbevelingen als bedoeld in artikel 5:53, vijfde lid, van die wet. Beleggingsaanbevelingen vallen echter niet onder de definitie van financiële dienst of activiteit zoals opgenomen in artikel 1.1 van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc). Daarom is de AFM niet bevoegd om op grond van de Whc op te treden. De AFM ontvangt echter wel signalen over oneerlijke handelspraktijken die samenhangen met het uitbrengen en verspreiden van beleggingsaanbevelingen. Vanwege de samenhang tussen het toezicht op grond van de Wft en op grond van de Whc op het uitbrengen of verspreiden van beleggingsaanbevelingen, wordt voorgesteld om beleggingsaanbevelingen onder de definitie van financiële dienst of activiteit te scharen zodat de AFM kan optreden indien sprake is van oneerlijke handelspraktijken die samenhangen met beleggingsaanbevelingen. Deze aanpassing van de Whc maakt het mogelijk dat de AFM onder andere kan optreden tegen beleggingsaanbevelingen waarbij de regels met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken worden overtreden. Op deze wijze kunnen partijen ook aangepakt worden als zij de regels over oneerlijke handelspraktijken overtreden, terwijl zij onder de Wft zijn vrijgesteld of uitgezonderd.

§13. Administratieve lasten, nalevingskosten en toezichtlasten

In deze paragraaf worden, voor zover relevant, ten aanzien van de diverse wijzigingen de administratieve lasten beschreven.

Uitbreiding geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing en bankierseed

Met de uitbreiding van de geschiktheid- en betrouwbaarheidstoetsing zijn in beperkte mate informatieverplichtingen richting de toezichthouder gemoeid. In paragraaf 2 van de algemene toelichting is bijvoorbeeld aangegeven dat DNB de nieuwe groep medewerkers zal toetsen; daartoe zal zij onder andere een opgave van eventuele strafrechtelijke gegevens en andere antecedenten – die van invloed op hun betrouwbaarheid kunnen zijn – nodig hebben die de onderneming zal dienen aan te leveren. Het overleggen van een verklaring omtrent gedrag (VOG) zal doorgaans

door een werkgever aan werknemers in de nieuwe doelgroep worden gevraagd maar deze VOG hoeft uit hoofde van de wet niet aan de toezichthouder te worden verstrekt. De toezichthouder heeft namelijk zelf mogelijkheden strafrechtelijke gegevens op te vragen van personen die onder de betrouwbaarheid- en geschiktheidstoets vallen. De beoordeling van de geschiktheid zal plaatsvinden indien hier een redelijke aanleiding toe bestaat. Mocht DNB een dergelijke toets uitvoeren dan zullen meer gegevens overgelegd dienen te worden, zoals een curriculum vitae en een functieprofiel. De administratieve lasten die hiermee gepaard gaan zijn gering. De administratieve lasten verbonden aan de uitbreiding van de eed of belofte zijn nihil. Dit geldt alleen voor administratieve lasten die te maken hebben met verstrekking van gegevens aan de overheid maar niet voor de (interne) nalevingskosten die hieronder zijn vermeld.

Voorts zullen de ongeveer 300 banken en verzekeraars in Nederland incidentele nalevingskosten maken om te borgen dat de ongeveer 650 verantwoordelijken voor werkzaamheden die het risicoprofiel wezenlijk kunnen beïnvloeden, betrouwbaar zijn en door DNB hierop worden getoetst. Geschat wordt dat het hiertoe aanpassen van de administratieve organisatie en interne controle per onderneming ongeveer 6 uur nodig is, wat neerkomt op ongeveer 60.000 euro. De kosten voor de onderneming van de toetsingen op betrouwbaarheid van bestaande medewerkers wordt geschat op ongeveer 1,3 miljoen euro. De toetsingen op geschiktheid zullen doorgaans door de onderneming zelf worden uitgevoerd en dit zal wellicht bij een aantal ondernemingen dat hier nog weinig aandacht aan besteedde extra kosten met zich mee brengen. Voor nieuwe medewerkers wordt verwacht dat jaarlijks ongeveer 130.000 euro aan structurele nalevingskosten moeten worden gemaakt voor de betrouwbaarheidstoetsen. De stijging van de toezichtlasten (kosten die de toezichthouder maakt), doordat er een aantal extra medewerkers zal moeten worden aangetrokken die toetsingen voor de nieuwe doelgroep verrichten, zal bekostigd worden door de opbrengsten uit de eenmalige toezichthandelingen (2.000 euro per toets).

De incidentele nalevingskosten om te borgen dat de eed of belofte wordt afgelegd door medewerkers die het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden, alsmede medewerkers die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten, bedragen ongeveer 3.400.000 euro. Hierbij is uitgegaan van de ongeveer 17.000 ondernemingen die volgens schattingen hier ongeveer 6 uur voor nodig zullen hebben. Deze schatting gaat er vanuit dat deze ondernemingen reeds beschikken over procedures om bijvoorbeeld het afleggen en naleven van een gedragscode te bewerkstelligen. Banken en verzekeraars hebben namelijk doorgaans een introductieprogramma voor nieuwe medewerkers. De interne gedragscode is onderdeel van dit proces en vaak zit een kennismaking met hoger management in het introductieprogramma. Dit proces kan gebruikt worden om de verplichtingen met betrekking tot de eed/belofte te borgen. De kosten voor het afleggen van de eed of belofte door ongeveer 60.000 bestaande medewerkers worden geschat op ongeveer 750.000 euro, ook hierbij wordt er vanuit gegaan dat aangesloten kan worden bij bestaande initiatieven (bijvoorbeeld update-trainingen, medewerkersbijeenkomsten of interne cursussen om bewustzijn inzake integriteitsonderwerpen te vergroten). De structurele nalevingskosten verbonden aan een eed of belofte, af te leggen door nieuwe medewerkers, worden begroot op ongeveer 75.000 euro. De stijging van de toezichtlasten zal naar verwachting minimaal zijn omdat aangesloten kan worden bij het bredere risicogebaseerde toezicht op de integere en beheerste bedrijfsvoering.

In het algemeen deel van deze toelichting is al aangegeven dat de nieuwe bevoegdheid van DNB zo is vormgegeven dat een minimale verhoging van de administratieve lasten voor het bedrijfsleven wordt beoogd. De eerder genoemde drietrapsbenadering streeft een evenwichtige balans na tussen de noodzaak voor DNB om over bepaalde voor haar taken noodzakelijke gegevens te beschikken en de ambitie om de administratieve lasten voor het bedrijfsleven zo min mogelijk te laten stijgen. Voorts kan in dit kader worden genoemd dat bij de uitvraag van de Kamer van Koophandel en het Kadaster zo veel mogelijk gebruik zal worden gemaakt van de reeds door de overheid en deze instanties samengestelde basisadministraties. Ten slotte kan worden gemeld dat op DNB de plicht rust om, met inachtneming van een goede vervulling van haar taak, te waarborgen dat de verwerving van gegevens op zodanige wijze geschiedt dat de daaruit voortvloeiende administratieve lasten voor ondernemingen, vrije beroepsbeoefenaren, instellingen en rechtspersonen, zo laag mogelijk zijn.

Concernfinancieringsmaatschappijen

Met betrekking tot concernfinancieringsmaatschappijen wordt het volgende opgemerkt. De wijzigingen gelden slechts voor die concernfinancieringsmaatschappijen die deel uitmaken van een bancaire concern, en dan nog alleen indien de moedermaatschappij of de groepsmaatschappij die de gelden buiten het concern uitzet zelf niet onder banktoezicht staat. De wijziging heeft tot gevolg dat die concernfinancieringsmaatschappijen die thans geen vergunning behoeven omdat zij nu nog onder de uitzondering vallen maar na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel niet langer onder de uitzondering vallen, de keuze hebben: een vergunning aanvragen of aan de aangescherpte voorwaarden voldoen. Voor degenen die ervoor kiezen te voldoen aan de aangescherpte voorwaarden zullen de administratieve lasten en nalevingskosten niet stijgen. Vermoed wordt dat slechts weinigen ervoor kiezen een vergunning aan te vragen. Een andere mogelijkheid is dat het concern niet langer gelden aantrekt door middel van een concernfinancieringsmaatschappij.

Voor wat betreft de kosten die DNB moet maken in verband met het aanscherpen van de voorwaarden op grond waarvan concernfinancieringsmaatschappijen niet vergunningplichtig zijn, wordt het volgende opgemerkt. Er zal geen grote toename zijn van de werkzaamheden van DNB om te controleren of concernfinancieringsmaatschappijen onder de uitzondering vallen. Dat dit niet nodig is, komt onder andere door de regel dat de concernfinancieringsmaatschappij die vaststelt dat, kort gezegd, niet wordt of niet zal worden voldaan aan de voorwaarden, daarvan mededeling doet aan DNB. Naar verwachting zal slechts een gering aantal concernfinancieringsmaatschappijen die door de aanscherping van de voorwaarden worden geraakt, ervoor kiezen een vergunning aan te vragen in plaats van zich te houden aan de aangescherpte voorwaarden. De stijging van het aantal concernfinancieringsmaatschappijen waarop DNB toeziet zal naar verwachting dan ook slechts zeer beperkt zijn.

Modernisering recht op premie-incasso door bemiddelaars

Vanwege het feit dat het hier gaat om een inperking van de reikwijdte van een bestaande bepaling die op zichzelf geen lasten of kosten veroorzaakt en er aan bestaande afspraken omtrent premie-incasso niets hoeft te wijzigen door deze aanpassing, zijn administratieve lasten en nalevingskosten niet aan de orde.

Informatieverschaffing over toepasselijke vangnetregeling

Omdat het onderhavig voorstel geen specifieke informatieverplichtingen bevat, brengt dit voorstel geen gevolgen voor de administratieve lasten. Inzake de nalevingskosten is de verwachting dat deze verplichting niet zal leiden tot additionele nalevingskosten. Momenteel rust op de instellingen reeds een informatieverplichting over een vangnetregeling en uit dien hoofde zouden zij intern al over de benodigde informatie moeten beschikken teneinde aan een verzoek tegemoet te kunnen komen. Waar momenteel de informatieplicht ziet op het verstrekken van informatie op «verzoek», wat tot meervoudige handelingen kan leiden en daardoor tot additionele kosten, kan een instelling door een actieve informatieplicht meerdere consumenten bereiken met een eenvoudige handeling (bijvoorbeeld door het plaatsen van informatie op een website). Derhalve is de verwachting dat met een actieve informatieplicht de nalevingskosten voor de instellingen niet zullen toenemen.

Reclameverbod met betrekking tot systeemrelevantiestatus

Het reclameverbod ten aanzien van de systeemrelevante status van financiële ondernemingen brengt geen administratieve lasten of nalevingskosten met zich mee. De toezichtlasten zullen door dit verbod naar verwachting evenmin stijgen omdat de handhaving van dit verbod kan meelopen in het bestaande doorlopende toezicht en geen extra capaciteit van de toezichthouder vergt.

Opname toepassing lichtere regeling beheerders van beleggingsinstellingen in register

De opname in het register van de AFM van beheerders van beleggingsinstellingen die vallen onder de lichtere regeling heeft geen gevolgen voor de administratieve lasten, nalevings- of uitvoeringskosten. Deze beheerders zijn al verplicht om een melding aan de AFM te doen. De opname in het register door de AFM heeft geen wijzigingen van deze melding tot gevolg en daarmee ook geen administratieve lasten of nalevingskosten. De uitvoeringskosten voor de melding aan de AFM zijn reeds meegenomen bij de wet van 25 juni 2013 waardoor de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen is geïmplementeerd.³¹ Deze melding moest reeds worden verwerkt in een intern register. Dat nu wordt gekozen voor een openbaar register heeft geen gevolgen voor de uitvoeringskosten.

Ontbindingsbevoegdheid AFM bij beleggingsinstellingen

De introductie van artikel 4:37pa Wft behelst een uitbreiding van de bevoegdheid van de AFM om in bepaalde gevallen de rechtbank te kunnen verzoeken een beleggingsmaatschappij te ontbinden, respectievelijk het vermogen van een beleggingsfonds te vereffenen. De wijziging veroorzaakt geen administratieve lasten, omdat de wijziging geen rapportage- of informatieverplichtingen met zich meebrengt. Ook is geen sprake van nalevingskosten, aangezien de wijziging geen inhoudelijke verplichtingen introduceert voor beleggingsmaatschappijen en beleggingsfondsen en diens beheerders.

³¹ Wet van 25 juni 2013 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek, de Wet op de economische delicten en enige fiscale wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) Nr. 1060/2009 en (EU) Nr. 1095/2010 (PbEU 2011, L 174) (Stb. 2013, 228).

Aanpassing van artikel 3:97 en van de portefeuilleoverdracht door verzekeraars

De aanpassing van de artikelen 3:118, eerste lid, onderdeel a, en zesde lid, 3:118a, eerste lid, 3:128, eerste lid, en 3:131, tweede lid, onderdelen a en b, Wft betekent dat overnemende verzekeraars voortaan aannemelijk moeten maken dat zij ook tot 12 maanden na de overname van een verzekeringsportefeuille kunnen blijven voldoen aan de vereiste minimale solvabiliteitsmarge. Zij zullen hiervoor informatie moeten aanleveren. Deze informatie zullen zij echter sowieso al moeten aanleveren, zodat dat geen extra verplichting betekent. Bovendien bedroeg het aantal portefeuilleoverdrachten in 2012 minder dan 10. Daarom is afgezien van een berekening van de administratieve lasten en nalevingskosten.

Toezicht accountantsorganisaties en tuchtrechtspraak accountants

Aangezien deze wetswijziging een reeds bestaande praktijk beoogt te concretiseren, worden er geen nalevingskosten verwacht anders dan de nalevingskosten die werden voorzien bij de inwerkingtreding van artikel 24b.

Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

De voorgestelde wijziging van de Wwft, waarmee een tussenpersoon die bemiddelt bij overeenkomsten inzake koop en verkoop van voertuigen, schepen, kunstvoorwerpen, antiquiteiten, edelstenen, edele metalen, sieraden of juwelen, ook wordt aangemerkt als instelling in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel a, Wwft, zal naar schatting niet leiden tot een wezenlijke toename van situaties waarin cliëntenonderzoek moet worden verricht of van meldingen van ongebruikelijke transacties en derhalve evenmin van administratieve lasten of nalevingskosten. Het gaat hierbij om een relatief klein aantal instellingen, te weten veilinghuizen en om verkopers van voertuigen, schepen, kunstvoorwerpen, antiquiteiten, edelstenen, edele metalen, sieraden of juwelen, die incidenteel ook bemiddelen bij verkoop. Voor zover deze Wwft-instellingen bemiddelen bij transacties van EUR 15.000 of meer moeten zij cliëntenonderzoek doen. In veel gevallen gaan de transacties die zij doen echter de EUR 15.000 niet te boven. Naar verwachting gaat het om enkele onderzoeken en meldingen per jaar.

Voor de voorgestelde verplichting voor trustkantoren die diensten verrichten in de zin van artikel 1, onderdeel d, van de Wet toezicht trustkantoren (Wtt), om indicaties van betrokkenheid bij witwassen of terrorisme financiering een cliëntenonderzoek dat niet kon worden voltooid (een mislukt cliëntenonderzoek) of het beëindigen van een zakelijke relatie te melden, geldt eveneens dat naar verwachting de bijbehorende administratieve lasten en nalevingskosten niet wezenlijk zullen toenemen. In Nederland zijn ruim 300 trustkantoren actief. Beëindigen van een zakelijke relatie met een bestaande cliënt of het niet kunnen voltooien van een cliëntenonderzoek bij een nieuwe cliënt, gebeurt in de praktijk in deze sector zeer weinig en nog minder in combinatie met een vermoeden van witwassen of terrorismefinanciering. Bij alle trustkantoren tezamen zal dit naar verwachting neerkomen op enkele gevallen per jaar.

§ 14. Consultatie

Zoals reeds in de inleiding aangegeven, is het wetsvoorstel ter consultatie voorgelegd op www.internetconsultatie.nl. In deze paragraaf worden ten aanzien van diverse wijzigingen de consultatiereacties beschreven,

alsmede de wijze waarop deze al dan niet tot aanpassing van het wetsvoorstel of de toelichting hebben geleid.

Uitbreiding geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing en bankierseed

Een groot aantal respondenten heeft gereageerd op het voornemen om de kring van personen die een eed of belofte dienen af te leggen, uit te breiden.

Een aantal respondenten verwelkomt verbreding van de eed of belofte naar anderen dan beleidsbepalers en interne toezichthouders van financiële ondernemingen. Een enkele respondent stelt een verdere verbreding voor naar ook de leidinggevenden van degenen met inhoudelijk klantcontact en «compliance officers». Betoogd kan worden dat deze personen doorgaans al onder de verbreding van de eed of belofte vallen; deze personen, waaronder in het bijzonder «compliance officers», kunnen immers over het algemeen het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk beïnvloeden. Dit geldt – afhankelijk van de omstandigheden – ook voor personen die betrokken zijn bij ICT-programma's en productontwikkeling, zoals een andere respondent naar voren brengt. De Nederlandse Vereniging van Banken merkt op dat de bancaire sector op eigen initiatief verder zal gaan door invoering van de eed of belofte voor alle bancaire medewerkers. Dit wordt verwelkomd. Een verdere verbreding vanuit de sector zelf draagt bij aan de bewustwording over en het bewerkstelligen van gewenst gedrag. Mede gelet op het benodigd draagvlak en beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit wordt het echter niet opportuun geacht tot verdere wettelijke verbreding van de eed of belofte over te gaan.

Een enkele andere respondent plaatst daarentegen vraagtekens bij verbreding van de eed of belofte naar medewerkers die niet onder de geschiktheids- of betrouwbaarheidstoetsing vallen. Met de geschiktheidstoetsing- of betrouwbaarheidstoetsing is beoogd een goede «tone at the top» van een financiële onderneming te borgen. Dit neemt echter niet weg dat ook medewerkers op de werkvloer zich ten volle bewust moeten zijn van de gedragsregels die hen persoonlijk aangaan en dat daarom ook de introductie van een eed of belofte voor die medewerkers is aangewezen. Hierdoor worden deze medewerkers zich immers niet alleen zelf meer bewust van de normen en waarden die in de financiële sector (behoren) te gelden, maar worden zij ook gewezen op hun eigen verantwoordelijkheid (interne werking). Daarnaast is – mede gelet op de informatieasymmetrie tussen klanten en consumenten enerzijds en degenen werkzaam in de financiële sector anderzijds – vertrouwen van klanten en consumenten in financiële ondernemingen en daarmee in degenen werkzaam bij de financiële onderneming onontbeerlijk. Dit vertrouwen kan worden verstrekt door een eed of belofte voor medewerkers te introduceren voor die functies die dit vertrouwen bij uitstek kunnen beïnvloeden (externe werking). Het is immers de werkvloer die klantcontact uitoefent en (ook) wezenlijke invloed op het risicoprofiel kan uitoefenen. Het is dan ook deze werkvloer die zich ten volle bewust moet zijn van de gedragsregels die hen persoonlijk aangaan.

Een enkele respondent heeft twijfels geuit over het nut van een eed of belofte en vraagt zich af het voorstel tot verbreding van de eed of belofte geen symboolwetgeving is. Ook wordt afgevraagd of de lasten in verhouding tot het effect van de maatregelen niet te hoog zijn. Hierover kan het volgende worden opgemerkt. De in de financiële sector gewenste cultuuromslag vergt niet alleen wet- en regelgeving, maar heeft ook een sterke morele dimensie. Deze morele dimensie keert terug in het afleggen van de moreel-ethische verklaring in de vorm van een eed of belofte. Op

het niveau van een ministeriële regeling zal – in lijn met de eed of belofte voor beleidsbepalers – worden opgenomen dat het daarbij niet alleen gaat om het ondertekenen van het formulier, maar ook om het uitspreken van de eed of belofte. Dit onderstreept het belang van de centrale normen en waarden waar de financiële sector voor staat en versterkt de bewustwording daarvan bij de persoon die de eed of belofte aflegt. Mede om deze redenen is de eed of belofte geen symboolwetgeving, maar juist een nuttig instrument dat ertoe strekt een bijdrage te leveren aan het herstel van vertrouwen in de financiële sector.

Enkele respondenten vragen om nadere verduidelijking van de reikwijdte van de eed of belofte. In de toelichting is een nadere verduidelijking opgenomen. Zo is onder meer verduidelijkt wat moet worden verstaan onder personen «die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten» op een wijze die in lijn is met hetzelfde begrip uit artikel 4:9, tweede lid, van de wet jo. artikel 6, onderdeel a, van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat deze nadere verduidelijking niet behelst – en ook niet kan behelzen – dat voor elke functie binnen financiële ondernemingen uiteen wordt gezet of deze al dan niet onder de reikwijdte van de eed of belofte valt. Dit hangt immers mede af van de omstandigheden van het geval (werkzaam bij een grote financiële onderneming of een kleine financiële onderneming of werkzaam bij een bank of verzekeraar, etc.). De invulling van de aflegging en naleving van de eed of belofte, waaronder ook de bepaling welke medewerkers eronder vallen, is aan de onderneming zelf. De toezichthouders houden hierop – in het kader van de integere en beheerste bedrijfsvoering – risicogeoriënteerd toezicht. Dat niet uitgesloten is dat een onderneming er eventueel zekerheidshalve voor kiest om elke medewerker een eed of belofte af te laten leggen en na te laten leven, zoals door één respondent naar voren is gebracht, doet hieraan niet af. De wet biedt voldoende aanknopingspunten voor (nadere) afbakening in lijn met de reeds bestaande wettelijke afbakening van artikel 4:9, tweede lid, van de wet jo. artikel 6, onderdeel a, van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

Ook bij de uitbreiding van de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing zijn vragen over de reikwijdte gesteld en is gevraagd om aansluiting bij bestaande doelgroepen in plaats van het toevoegen van een nieuwe doelgroep. Deze vragen hebben na afstemming met de toezichthouder geresulteerd in een andere doelgroep die onder de uitbreiding valt. Om aansluiting te zoeken bij de doelgroep die onder andere voor de eed en belofte is gehanteerd is de doelgroep breder getrokken, waardoor niet alleen verantwoordelijken voor financiële transacties maar ook verantwoordelijken voor andere werkzaamheden die het risicoprofiel wezenlijk (kunnen) beïnvloeden eronder vallen. Benadrukt is hierbij dat het, in tegenstelling tot de doelgroep die bij de eed en belofte is gehanteerd, alleen gaat om de verantwoordelijken die relatief «hoog» in de organisatie zitten.

Wat betreft de doelgroep die onder de eed of belofte valt, en met bovengenoemde wijziging dus ook de doelgroep die onder de betrouwbaarheids- en geschiktheidseis valt, wordt naar aanleiding van enkele reacties van respondenten – evenals in een voetnoot bij de artikelsgewijze toelichting op artikel 3:17b van de wet – ter verduidelijking het volgende opgemerkt. Met de terminologie personen «wier werkzaamheden het risicoprofiel wezenlijk beïnvloeden» is geen inhoudelijke wijziging beoogd ten opzichte van de terminologie uit de richtlijn

kapitaaleisen³² en de Regeling beheerst beloningsbeleid³³ (waarin wordt gesproken van «materieel beïnvloeden» in plaats van «wezenlijk beïnvloeden»). Het betreft alleen een taalkundige aanpassing. Ook wordt in vervolg op het verzoek om duiding van de samenhang met de implementatiewet richtlijn solvabiliteit II het volgende opgemerkt. De afbakening van personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de financiële onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden is niet nieuw: deze medewerkers zijn onderdeel van de richtlijn kapitaaleisen alsmede de Regeling beheerst beloningsbeleid en worden in de richtsnoeren van de Europese Bankautoriteit (EBA) gedefinieerd als identified staff. Ook is deze groep opgenomen in de richtlijn Solvency II,³⁴ alleen wordt in de vertaling van deze richtlijn een andere formulering gehanteerd, namelijk personen die sleutelfuncties vervullen. De (nog niet in werking getreden) implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II zal hierop worden aangepast zodat zowel voor banken als verzekeraars en andere financiële ondernemingen eenzelfde formulering wordt gehanteerd: personen die het risicoprofiel wezenlijk kunnen beïnvloeden.

Verder hebben twee respondenten opmerkingen gemaakt over de territoriale reikwijdte van de eed of belofte voor bepaalde medewerkers. Verduidelijkt is dat de reikwijdte van de eed of belofte geldt voor de in Nederland werkzame personen van financiële ondernemingen met zetel in Nederland en bijkantoren met zetel in een staat die geen lidstaat is.

Concernfinancieringsmaatschappijen

De consultatieversie van het conceptwetsvoorstel heeft met betrekking tot het onderdeel betreffende concernfinancieringsmaatschappijen veel kritische opmerkingen opgeleverd. Dit heeft ertoe geleid dat het wetsvoorstel op dit punt ingrijpend is gewijzigd. Deze wijzigingen komen het Nederlandse vestigingsklimaat ten goede. In de consultatieversie was opgenomen dat de uitzondering op de vergunningplicht en de toepasselijkheid van Deel 3 niet van toepassing is indien het bedrag van de ter beschikking gestelde gelden voor 5 procent of meer bedrijfsmatig wordt uitgezet buiten het concern. In deze formulering wordt in het midden gelaten wie de gelden buiten het concern uitzet: ook indien de gelden indirect, dat wil zeggen niet door de concernfinancieringsmaatschappij zelf maar door een andere groepsmaatschappij buiten het concern worden uitgezet, is de uitzondering van artikel 3:2, eerste lid, niet van toepassing. Kern van de kritische opmerkingen met betrekking tot deze oplossing is het volgende.

- (1) Met deze formulering kunnen ook uitzettingen buiten het concern die geen verband houden met bancaire activiteiten (bijvoorbeeld leverancierskredieten) ertoe kunnen leiden dat de concernfinancieringsmaatschappij vergunningplichtig wordt en op haar Deel 3 van toepassing wordt, terwijl er in dat geval geen sprake behoeft te zijn van oneigenlijk gebruik.
- (2) Wanneer de concernfinancieringsmaatschappij de aangetrokken gelden heeft overgemaakt aan een andere ondernemingen binnen het concern, is het voor haar ondoenlijk om na te gaan waarvoor die gelden vervolgens worden aangewend.

³² Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L 176).

³³ Stcrt. 2012, 26874.

³⁴ Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (PbEU 2009, L 335).

Deze bezwaren snijden hout, en daarom is het wetsvoorstel op dit punt als volgt aangepast. Niet langer is bepaald dat de gelden niet voor 5% of meer buiten het concern mogen worden uitgezet; gehandhaafd wordt de voorwaarde dat de concernfinancieringsmaatschappij 95% of meer uitzet binnen het concern waartoe zij behoort. Daaraan is evenwel toegevoegd dat artikel 3:2, eerste lid, slechts dan van toepassing is indien het concern waartoe zij behoort niet als hoofdactiviteit heeft het uitoefenen van het bedrijf van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen buiten het concern. Kort gezegd: de uitzondering op de vergunningplicht en de toepasselijkheid van Deel 3 geldt in beginsel niet voor een bancaire concern.

Andere kritische opmerkingen betroffen het volgende.

- Het begrip «kredietuitzetting» is te ruim of te vaag. Het wetsvoorstel is gewijzigd in die voege dat nu is aangesloten bij de definitie van «bank», inclusief het in die definitie voorkomende begrip «kredietuitzetting». Daardoor is niet iedere kredietuitzetting buiten het concern strijdig met de geest van de wet.
- Een voorstel met betrekking tot concernfinancieringsmaatschappijen zou op gespannen voet staan met voorstellen die zijn gedaan in de Europese Unie. Deze opmerking refereert aan een door de Europese Commissie op 4 september 2013 gepubliceerde mededeling inzake het zogeheten schaduwbankieren.³⁵ Deze mededeling bevat op dit punt evenwel geen concrete voorstellen en heeft bovendien niet direct betrekking op concernfinancieringsmaatschappijen.
- Concernfinancieringsmaatschappijen staan al onder toezicht. De kennelijke gevolgtrekking die in sommige consultatiereacties daaruit wordt gemaakt dat artikel 3:2 geen enkele aanscherping behoeft, wordt niet gedeeld. Voor zover zou zijn bedoeld dat concernfinancieringsmaatschappijen onder aanvullend verzekeringstoezicht vallen, wordt opgemerkt dat dit type toezicht zich richt op verzekeraars en niet op concernfinancieringsmaatschappijen. Daarenboven geldt dat, voor zover het aanvullend verzekeringstoezicht betrekking heeft op intragroeptransacties, dit toezicht zich richt op de gevolgen van die transacties voor de verzekeraar en niet voor de concernfinancieringsmaatschappij. Hetzelfde geldt met betrekking tot het toezicht op financiële conglomeraten. Voor zover zou zijn bedoeld dat een concernfinancieringsmaatschappij binnen een bank wordt meegeconsolideerd en daarom onder toezicht staat, wordt opgemerkt dat een concernfinancieringsmaatschappij die deel uitmaakt van een bancaire concern, geen beroep kan doen op de uitzondering van artikel 3:2 omdat anders de vergunningplicht zou worden omzeild.
- Een belegger loopt ook kredietrisico op een concern dat risicovolle operationele activiteiten onderneemt, en dan wordt de belegger ook niet beschermd. Dat is juist. Daarom geldt de uitzondering van artikel 3:2 in de thans voorliggende versie van het wetsvoorstel uitsluitend voor niet-bancaire concerns. Het toevertrouwen van gelden aan een bank is van zodanig andere aard dan het beleggen van gelden in een niet-financiële onderneming, dat de uitzondering van artikel 3:2 daarvoor niet geldt.
- Gesuggereerd is dat de term «misbruik» van de uitzondering op de vergunningplicht en de toepasselijkheid van Deel 3 zou moeten worden gedefinieerd, om vervolgens regels te introduceren die dit misbruik tegengaan, bijvoorbeeld door aan DNB de bevoegdheid te geven in individuele gevallen de generieke uitzondering van artikel 3:2 aan een concernfinancieringsmaatschappij te onthouden. In antwoord

³⁵ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Shadow Banking – Addressing new sources of risk in the financial sector, COM(2013) 614 final, Brussel 4 september 2013.

hierop wordt vooropgesteld dat de term «misbruik» als zodanig niet voorkwam in de consultatieversie van de memorie van toelichting. Dat neemt niet weg dat in de praktijk thans op twee wijzen niet aan de geest van de wet wordt voldaan. De eerste wijze is die waarbij indirect toch meer dan 95% buiten het concern wordt uitgezet, waardoor de verplichting om een vergunning te hebben wordt omzeild in gevallen waarin die verplichting materieel wel bestaat. In de thans voorgestelde oplossing wordt deze mogelijkheid tegengegaan voor gevallen waarin de vergunningplicht materieel wel bestaat. De tweede wijze is die waarbij, kort gezegd, de garantie wel op papier wordt gegeven maar in de praktijk materieel niet kan worden nagekomen. Ook die praktijk wordt tegengegaan, overigens met voorstellen waarop in de consultatiereacties niet of nauwelijks wordt ingegaan.

- In een consultatiereactie die vertrouwelijk is ontvangen, is bepleit dat de mogelijkheid wordt behouden om door middel van een keep well agreement gebruik te maken van artikel 3:2, eerste lid. Het laten vervallen van deze mogelijkheid is in het thans voorliggende wetsvoorstel ongedaan gemaakt. In dezelfde consultatiereactie is bepleit dat de mogelijkheid van een ontheffing door DNB wordt behouden. Ook het vervallen daarvan is ongedaan gemaakt. Een van de redenen daarvoor is dat de mogelijkheid moet bestaan dat, indien een concernfinancieringsmaatschappij geen oneigenlijk gebruik beoogt maar toch tijdelijk niet kan aantonen dat aan de voorwaarden voor de uitzondering is voldaan, de mogelijkheid moet hebben een en ander aan te tonen omdat zij het risico loopt op handhavend optreden van DNB.

Modernisering recht op premie-incasso door bemiddelaars

Paragraaf 6 van het algemeen deel over het recht op premie-incasso is verduidelijkt en meer in lijn gebracht met de wetsgeschiedenis naar aanleiding van de consultatiereacties.

Wettelijk kader voor geregistreerde gedekte obligaties

De Dutch Association of Covered Bond issuers (DACB), de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (Commissie Vennootschapsrecht) en DNB hebben gereageerd op de aanpassingen in de regeling voor gedekte obligaties.

Naar aanleiding van de ontvangen reacties is de bepaling aangepast waarin is opgenomen dat de registratie van een gedekte obligatie moet worden doorgehaald indien niet meer wordt voldaan aan de eis dat het vermogen dat dient tot dekking van die obligatie is afgescheiden. In deze bepaling is meer ruimte ingebouwd voor de uitgevende instelling om een gebrek op dit punt te herstellen alvorens DNB de registratie doorhaalt. Verder is de toelichting op het doorhalen van de vermelding die aangeeft dat een gedekte obligatie tevens voldoet aan de eisen die gesteld worden op grond van artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten, aangevuld.

In de artikelsgewijze toelichting op artikel 3:33a van de Wft is verduidelijkt dat de Nederlandsche Bank ook na een eventueel faillissement van de uitgevende instelling toezicht blijft houden. Concreet gaat het om het punt dat de activa die dienen ter dekking van de uitgegeven obligaties blijven voldoen aan de vereisten die worden gesteld aan de registratie respectievelijk vermelding als bedoeld in artikel 1:107, eerste lid, onderdeel n, Wft.

Tot slot is opgenomen dat de uitgevende bank voorafgaande aan iedere uitgifte van obligaties, DNB van die uitgifte op de hoogte moet stellen. Dit

faciliteert het toezicht van DNB op de voorwaarden waaronder de uitgifte plaatsvindt.

Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om te bepalen dat naast de registratie van het programma, ook de datum van uitgifte van de gedekte obligaties moet worden vermeld in het register.

Informatieverschaffing over toepasselijke vangnetregeling en reclameverbod met betrekking tot systeemrelevantiestatus

In haar consultatiereactie geeft de AFM aan dat het toezicht op het verschaffen van informatie inzake een vangnetregeling (mede) bij de AFM zou moeten komen te liggen vanwege het gedragselement van deze verplichting. Bij de behandeling van de Wft is destijds echter de keuze gemaakt om het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel onder het toezicht van DNB te brengen. Hieronder valt ook het toezicht op de informatieplicht inzake beide vangnetregelingen. Voorsnog is het niet noodzakelijk geacht om deze bevoegdheid van DNB te wijzigen.

De AFM benoemt eenzelfde bevoegdheidskwestie ten aanzien van het verbod voor instellingen om reclame te maken met hun systeemrelevante status. DNB heeft in haar toezicht reeds te maken met de systeemrelevante status van de betreffende instellingen. Daarom is besloten om, evenals reeds het geval was ten aanzien van het verbod om reclame te maken met het Nederlandse depositogarantiestelsel, de handhaving van dit verbod bij DNB te beleggen.

Ontbindingsbevoegdheid AFM bij beleggingsinstellingen

In de toelichting is naar aanleiding van de reactie van Eumedion op de ontbindingsbevoegdheid van de AFM bij beleggingsinstellingen voor niet-professionele beleggers verduidelijkt dat het de herintroductie van een bevoegdheid betreft en zijn er voorbeelden opgenomen voor welke gevallen een dergelijke bevoegdheid van belang is.

Concentratie bank- en effectenzaken

In verschillende commentaren is aandacht besteed aan de voorgestelde concentratie van civiele zaken op het terrein van het bank- en effectenrecht bij de rechtbank Amsterdam. De Raad voor de rechtspraak, die een wettelijke adviestaak heeft met betrekking tot wets- en beleidsvoorstellen met gevolgen voor de rechtspraak, toonde zich verheugd dat een wettelijke regeling wordt getroffen om tegemoet te komen aan een op dit punt binnen de rechtspraak al langer levende wens. Ook de andere organisaties die hebben gereageerd op dit onderdeel van het wetsvoorstel konden zich vinden in de gedachte van concentratie. Zij plaatsten daarbij wel enkele kanttekeningen en vroegen zich met name af waarom de concentratie wordt geregeld in de Wft en niet in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, en waarom is gekozen voor concentratie bij de rechtbank Amsterdam en niet bij de rechtbank Rotterdam, die gespecialiseerd is in bestuursrechtelijke beroepszaken op het terrein van het financieel recht. Daarnaast hebben sommige organisaties suggesties gedaan om de kring van te concentreren zaken uit te breiden naar andere gebieden van het financieel recht met een evenzeer specialistisch karakter.

Naar aanleiding van de ontvangen commentaren is de toelichting bij dit onderdeel op een aantal punten aangepast en aangevuld om de gemaakte keuzes duidelijker te motiveren en toe te lichten. Een punt dat op deze plaats afzonderlijke bespreking verdient betreft het volgende. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse

Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie was bezorgd dat het huidige voorstel, indien het wordt ingevoerd zonder «flankerende» regelingen, tot lastige competentiekwesties kan leiden. Deze competentiekwesties zouden bijvoorbeeld kunnen ontstaan bij zaken die meerdere rechtsgrondslagen hebben, of waarbij in de loop van de procedure of pas in hoger beroep de vordering zo wordt gewijzigd dat de zaak onder de werking van artikel 1:23a komt te vallen. De Gecombineerde Commissie beval aan de voorgestelde bepaling aan te vullen met verwijzingsregels om zulke competentiekwesties te voorkomen.

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorziet reeds in de nodige regels om geschillen over de relatieve competentie van de rechter te voorkomen. Artikel 107 Rv regelt het geval dat verschillende partijen op verschillende grondslagen gelijktijdig worden gedagvaard. Artikel 110 Rv bepaalt dat een eventueel verweer dat de rechter niet relatief bevoegd is moet worden gevoerd voor aanvang van de inhoudelijke behandeling van de zaak. Toepassing van deze regels geeft in de praktijk nauwelijks aanleiding tot problemen, en maakt het minder waarschijnlijk dat zich door een wijziging van de vordering in de loop van een zaak een competentiegeschil voordoet. Het is dan ook niet nodig om, in aanvulling op de aangehaalde bepalingen in Rv, in artikel 1:23a van de Wft flankerende regels ter voorkoming van competentiegeschillen op te nemen.

Toezicht accountantsorganisaties

In de consultatiereacties werd aandacht gevraagd voor twee aspecten van het voorgestelde artikel 24b van de Wta: de omschrijving van het begrip «gelieerde entiteiten» in het derde lid van artikel 24b en de samenhang tussen artikel 24b en artikel 2:382a van het Burgerlijk Wetboek.

In de consultatiereacties werd opgemerkt dat het begrip «gelieerde entiteiten» in artikel 24b afwijkt van de in de verordeningen van de NBA gehanteerde definitie van «verbonden derde». Mede naar aanleiding hiervan is de omschrijving van het begrip «gelieerde entiteiten» in artikel 24b aangepast. Op grond van het derde lid, onderdeel a, worden alle rechtspersonen en vennootschappen die overheersende zeggenschap kunnen uitoefenen op of centrale leiding hebben over de OOB aangemerkt als «gelieerde entiteiten». Dat betekent dat niet alleen het hoofd van de groep waar de OOB deel van uitmaakt onder het verbod van artikel 24b valt, maar ook alle andere directe en indirecte aandeelhouders die overheersende zeggenschap kunnen uitoefenen op de OOB.

De reacties met betrekking tot de samenhang tussen artikel 2:382a van het Burgerlijk Wetboek en artikel 24b van de Wta hebben niet geleid tot een aanpassing van het wetsvoorstel. Op grond van artikel 2:382a dient in de jaarrekening een opgave te worden gedaan van alle honoraria die de accountantsorganisatie in rekening heeft gebracht bij de controlecliënt, de dochtervennootschappen van de controlecliënt en alle andere maatschappijen die in de jaarrekening van de controlecliënt zijn geconsolideerd. Hoewel het artikel slechts betrekking heeft op de honoraria van de externe accountant en de accountantsorganisatie, wordt er in de praktijk, in lijn met de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving, ook een opgave gedaan van de honoraria van de netwerkonderdelen van de accountantsorganisatie. Een aantal marktpartijen heeft gevraagd om artikel 2:382a van het Burgerlijk Wetboek aan te passen zodat de honoraria die in rekening worden gebracht door buitenlandse netwerkonderdelen van de accountantsorganisatie bij buitenlandse gelieerde entiteiten niet langer hoeven te worden opgegeven in de jaarrekening. Een dergelijke aanpassing lijkt gezien de strekking van artikel 2:382a BW niet nodig. Gebruikers van de jaarrekening lijken overigens juist gebaat te zijn bij het vermelden van de

honoraria die door netwerkonderdelen van de accountantsorganisatie in rekening worden gebracht.

Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

Naar aanleiding van de consultatiereactie van een van de Wwft toezicht-houders is de tekst van het voorstel over het melden van een mislukt cliëntenonderzoek of van het beëindigen van een zakelijke relatie, zodanig aangepast dat die melding ook gedaan zal moeten worden door trustkantoren die diensten verrichten in de zin van artikel 1, onderdeel d, van de Wtt.

Vakbekwaamheid

Twee respondenten wijzen erop dat het wetsvoorstel geen bepalingen bevat met betrekking tot een diplomaregister in het kader van de vakbekwaamheid, hoewel dat eerder wel is aangekondigd. Deze respondenten geven verder aan geen voorstander te zijn van een diplomaregister, daar dit naar hun mening geen toegevoegde waarde heeft voor marktpartijen (waaronder consumenten en werkgevers) en slechts tot onnodige kosten leidt.

In de toelichting bij de eerste nota van wijziging op het wetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2014³⁶ is inderdaad de verwachting uitgesproken dat het wettelijk kader rondom het register waarschijnlijk in onderhavig wetsvoorstel zou worden opgenomen. Op dit moment wordt echter nog onderzocht hoe een diplomaregister vormgegeven kan worden. Wellicht kan het informatiesysteem zelf al voorzien in enkele essentiële functionaliteiten van een diplomaregister (zoals registratie en centrale back-up van diploma's), waardoor een «apart» register niet langer noodzakelijk is. Het kostenaspect, zoals de respondenten terecht aangeven, speelt hierbij ook een rol.

Billijke prijs bij vrijwillig bod

Ingevolge de Wft is een partij vrijgesteld van de verplichting om een openbaar bod uit te brengen wanneer hij overwegende zeggenschap verkrijgt door een vrijwillig openbaar bod op alle effecten van de doelvennootschap (artikel 5:71, eerste lid, onderdeel b, van de wet). Een respondent heeft gevraagd om deze vrijstelling van de biedplicht te beperken tot de gevallen waarin overwegende zeggenschap wordt verkregen door een vrijwillig bod waarbij de billijke prijs wordt geboden. Dit is in lijn met het voornemen van de toenmalige Minister van Financiën in de zogenaamde marktmeesterbrief uit 2009.³⁷ Na overleg met marktpartijen is destijds van dit voornemen afgezien. Het koppelen van de billijke prijs aan voornoemde vrijstelling komt de facto neer op het leggen van een «bodem» – namelijk de billijke prijs – bij elk *vrijwillig* bod gericht tot alle effecten van de doelvennootschap. Het leggen van een dergelijke «bodem» aan de te bieden prijs bij een vrijwillig bod is onwenselijk. Hierbij bestaat immers het risico dat onder omstandigheden, bijvoorbeeld tijdens een economische crisis, marktontwikkelingen onvoldoende worden verdisconteerd. De billijke prijs is dan waarschijnlijk hoger dan de daadwerkelijke waarde van de in problemen verkerende vennootschap. Dit zou bijvoorbeeld een private overname c.q. reddingspoging kunnen belemmeren van een beursvennootschap in problemen. Ook de Overnamerichtlijn³⁸ koppelt de billijke prijs uitdrukkelijk alleen aan het verplicht

³⁶ Kamerstukken II 2012/13, 33 632, nr. 7, p. 20.

³⁷ Kamerstukken II 2008/09, 31 083, nr. 33.

³⁸ Richtlijn 2004/25/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende het openbaar overnamebod (PbEU L 142).

bod. Daarbij geldt dat eenieder over het algemeen een groot aantal stemrechten zal moeten verwerven om overwegende zeggenschap te verkrijgen en het valt te betwijfelen dat een groot deel c.q. het benodigde deel van de aandeelhouders met een kunstmatig lage prijs zal instemmen. Voorts bevatten de biedingsregels waarborgen om misbruik van deze vrijstelling tegen te gaan. Zo geldt per 1 januari 2013 een additionele wettelijke waarborg die ook door de Europese Commissie als zodanig wordt erkend.³⁹ Deze waarborg beperkt voornoemde vrijstelling van de biedplicht tot die gevallen waarin deieder als gevolg van de gestanddoening van het bod meer dan 50 procent van de stemrechten in de algemene vergadering van aandeelhouders van de doelvennootschap kan uitoefenen. Door deze extra grens van 50 procent + 1 van de stemrechten in plaats van 30 procent van de stemrechten zal deieder te allen tijde een groot aantal stemrechten in de doelvennootschap moeten verwerven om voor de betreffende vrijstelling in aanmerking te komen. Voor een meer uitgebreide reactie wordt verwezen naar de brief van mijn ambtsvoorganger aan de Tweede Kamer van 28 oktober 2011.⁴⁰

Wet bekostiging financieel toezicht

Aankankelijk was in het wetsvoorstel dat ter consultatie is aangeboden, ook een aantal wijzigingen opgenomen van de Wet bekostiging financieel toezicht, waaronder de afschaffing van de overheidsbijdrage in de bekostiging van het toezicht op de financiële markten. De percentages, waarmee de toezichtskosten over de toezichtcategorieën zouden worden verdeeld, waren toentertijd echter nog niet bekend en zouden, zodra mogelijk, apart worden geconsulteerd. Intussen is het nog niet mogelijk gebleken deze consultatie te laten plaatsvinden en derhalve is besloten de aankankelijk voorgestelde wijzigingen van de Wbft thans niet in dit wetsvoorstel op te nemen.

ARTIKELSGEWIJS

ARTIKEL I

A

De definitie van «geregistreerde gedekte obligatie» wordt hiermee op het niveau van de wet in formele zin vastgelegd. Dit houdt verband met het feit dat in artikel 1:107 Wft expliciet de registratie van gedekte obligaties is opgenomen. De definitie van geregistreerde gedekte obligatie sluit aan bij artikel 52, vierde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen en overige EU-regelgeving op grond waarvan gedekte obligaties onder bepaalde voorwaarden in aanmerking komen voor een gunstiger behandeling met betrekking tot bepaalde prudentiële eisen.

De definitie is tweeledig. Hieronder valt een obligatie die is opgenomen in de lijst voor gedekte obligaties die aan de eisen van artikel 52, vierde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen voldoen (onderdeel a). Dit betreft obligaties die zijn geregistreerd in andere lidstaten. Daarnaast vallen hieronder obligaties die zijn geregistreerd conform artikel 3:33a, eerste lid, Wft (onderdeel b). Dit heeft betrekking op obligaties die worden uitgegeven door banken met een zetel in Nederland. Er is pas aan onderdeel b van de definitie van geregistreerde gedekte obligatie voldaan indien DNB

³⁹ «However, in a number of Member States this route is unavailable because national law provides that the offer must be subject to the condition that the offeror acquires a minimum percentage of the shares (...)», European Commission report of 28 June Application of Directive 2004/25/EC on takeover bids (COM(2012) 347 final).

⁴⁰ Kamerstukken II 2011/12, 32 783, nr. 10.

een besluit heeft genomen tot registratie en DNB de geregistreerde gedekte obligatie heeft opgenomen in het openbare register.

De term «categorie» is ontleend aan de richtlijn beleggingsinstellingen. Hieronder dienen te worden verstaan obligaties die door eenzelfde uitgevende bank worden uitgegeven onder dezelfde dekking.⁴¹ De uitgevende bank heeft de mogelijkheid om ofwel als categorie te laten registreren de obligaties die zij onder dezelfde voorwaarden uitgeeft op één bepaald moment ofwel alle obligaties van een bepaalde soort die zij op verschillende momenten uitgeeft (dat laatste wordt in de huidige regelgeving een «aanbiedingsprogramma» genoemd).⁴²

In de huidige systematiek is er geen aanleiding meer voor onderscheid in de wettelijke regeling tussen «gedekte obligaties» enerzijds en «geregistreerde gedekte obligaties» anderzijds, zoals dit voorkwam in het Besluit prudentiële regels Wft. De elementen waaraan een obligatie moet voldoen om te worden aangemerkt als geregistreerde gedekte obligatie, worden immers opgenomen in artikel 3:33a, eerste lid, en in op die bepaling gebaseerde lagere regelgeving.

B

Het derde lid van artikel 1:13b wordt opnieuw vastgesteld in verband met de implementatie van artikel 36 van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. Beheerders met een vergunning in een andere lidstaat mogen, mits zij voldoen aan de onder a tot met d genoemde voorwaarden, rechten van deelneming in Nederland aanbieden in een door hem beheerde beleggingsinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is of in een door hem beheerde feederbeleggingsinstelling met zetel in een lidstaat met een niet-Europese masterbeleggingsinstelling of met een Europese masterbeleggingsinstelling die niet wordt beheerd door een vergunninghoudende Europese beheerder. Artikel 36 van voornoemde richtlijn geeft lidstaten daarmee wat betreft feederbeleggingsinstellingen een mogelijkheid af te wijken van artikel 31, eerste lid, tweede alinea, van die richtlijn, dat aan het aanbieden van een Europese feederbeleggingsinstelling de voorwaarde verbindt dat de masterbeleggingsinstelling een Europese beleggingsinstelling is die door een vergunninghoudende Europese beheerder wordt beheerd.

Artikel 36 behelst een lidstaatoptie. Het betreft een tijdelijke mogelijkheid tot in 2018 een geharmoniseerd Europese derdelandenbeleid bestaat. Het richtlijnartikel is, door opname in de tweede nota van wijziging op de Wijzigingswet financiële markten 2014, middels laatstgenoemde wet geïmplementeerd. Met de nieuwe voorgestelde formulering wordt verduidelijkt dat artikel 1:13b, derde lid, van de Wft niet alleen van toepassing is met betrekking tot beleggingsinstellingen in derde landen maar ook met betrekking tot Europese feederinstellingen. Daarnaast wordt er een nieuw onderdeel d toegevoegd waaruit volgt dat een beheerder eerst moet aantonen dat hij een vergunning bezit ten aanzien van de beleggingsinstelling waarin hij voornemens is rechten van deelneming aan te bieden. Deze toevoeging is noodzakelijk opdat de

⁴¹ Op grond van de huidige regelgeving voor geregistreerde gedekte obligaties, die is opgenomen in het Besluit prudentiële regels Wft, worden Nederlandse categorieën geregistreerde gedekte obligaties gedekt door activa die zijn overgedragen aan een speciaal daarvoor bestemde rechtspersoon. Deze activa zijn niet verbonden aan één specifieke obligatie, maar dienen ter dekking van de gehele categorie. De activa vormen in die zin een geheel (men spreekt ook wel van een cover pool). Onderhavige toelichting van het begrip «categorie» sluit aan bij deze praktijk.

⁴² Artikel 1 Uitvoeringsregeling Wft.

toezichthouder eenvoudig kan verifiëren dat een dergelijke beheerder inderdaad een vergunning bezit voor het beheren van de beleggingsinstelling welke hij in Nederland wil aanbieden.

C

Het nieuwe artikel 1:23a strekt ertoe civiele zaken die betrekking hebben op (onderdelen van) het bank- en effectenrecht te concentreren bij de rechtbank Amsterdam. De achtergronden van dit voorstel zijn belicht in het algemene deel van deze toelichting (zie paragraaf 7, onder g). Ingevolge artikel 1:23a wordt de rechtbank Amsterdam de (bij uitsluiting) bevoegde rechtbank voor civiele zaken betreffende het verlenen van beleggingsdiensten, het verrichten van beleggingsactiviteiten of het aanbieden van effecten aan het publiek.

Dat deze materie in de Wft wordt geregeld laat de toepasselijkheid van de algemene regels in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) onverlet. Relevante bepalingen in Rv zijn bijvoorbeeld artikel 107, dat betrekking heeft op zaken waarbij meerdere gedaagden en meerdere rechtsgrondslagen in het geding zijn, en artikel 110, dat betrekking heeft op verweer tegen de relatieve bevoegdheid van de rechter.

D

Dit onderdeel betreft het herstel van een doublure.

E

Dit onderdeel wijzigt artikel 1:97, zodat het mogelijk wordt om bestuurlijke boetes die worden opgelegd bij overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft direct openbaar te maken. Voor een uitgebreide toelichting wordt verwezen naar paragraaf 7, onder i van het algemeen deel.

F

In artikel 1:107 Wft wordt aan lid 2 toegevoegd dat beheerders van beleggingsinstellingen die vallen onder de zogenoemde lichtere regeling van artikel 2:66a Wft, ook worden opgenomen in het register van de AFM. Deze beheerders vallen niet onder de vergunningplicht maar zijn wel verplicht om zich op grond van artikel 2:66a Wft te melden bij de AFM. Deze melding werd echter tot dusver niet opgenomen in een openbaar register. De onderhavige wijziging bewerkstelligt dat in het openbare register voor iedereen zichtbaar is welke beheerders in Nederland gebruik maken van de lichtere regeling. Subonderdeel 8° bepaalt dat financiële ondernemingen die worden beheerd door een beheerder met een vergunning, of een beheerder die een melding heeft gedaan, ook worden opgenomen in het register. Ook beleggingsinstellingen die worden beheerd door beheerders die vallen onder de lichtere regeling worden als gevolg van de toevoeging in de subonderdelen 5° en 9° opgenomen in het register.

Aan het derde lid van artikel 1:107 worden twee onderdelen toegevoegd. De uitgevende banken en de categorieën geregistreerde gedekte obligaties worden separaat geregistreerd. Het nieuwe onderdeel m voorziet in registratie van banken die geregistreerde gedekte obligaties uitgeven. Het nieuwe onderdeel n voorziet in registratie van categorieën geregistreerde gedekte obligaties. De registratie wordt nader geregeld in artikel 3:33a.

Bij de registratie wordt apart vermeld of de betreffende categorie voldoet aan de eisen van artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten. Deze vermelding vervalt zodra de geregistreerde gedekte obligaties niet meer aan de aanvullende eisen voldoen (artikel 3:33a, derde lid).

G en H

Deze wijzigingen houden verband met de wijziging van artikel 3:2, waarmee het regime voor concernfinancieringsmaatschappijen wordt aangescherpt. De wijzigingen van de artikelen 2:11, tweede lid, en 2:16, vierde lid, hebben louter tot doel de bedoeling van deze artikelen duidelijker weer te geven. Die bedoeling is dat degene op wie het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen ingevolge artikel 3:2 niet van toepassing is, geen vergunning behoeft. Voorts wordt de aandacht op het volgende gevestigd. Artikel 2:16, en in het verlengde daarvan ook artikel 2:17, hebben betrekking op de situatie waarin een onderneming met zetel in een andere lidstaat naar het recht van die lidstaat geen bankvergunning behoeft en naar Nederlands recht wel. Dit geval kan zich voordoen wanneer het begrip «kredietinstelling» in de richtlijn 2006/48/EG in andere lidstaten anders wordt geïnterpreteerd dan in Nederland. De kans daarop is nu al zeer klein. Na inwerkingtreding van de verordening kapitaal vereisten (de zogeheten Capital Requirements Regulation) kan de Europese Commissie op grond van artikel 456, eerste lid, onderdeel a van die verordening onder andere het begrip «kredietinstelling» verduidelijken.⁴³ Wanneer de Commissie dat inderdaad doet, zal de betekenis van de artikelen 2:16 en 2:17 nog beperkter zijn dan zij nu al is. In dat geval zal worden bezien of de artikelen 2:16 en 2:17 worden gehandhaafd. Vooralsnog blijft artikel 2:16, eerste tot en met derde lid, ongewijzigd en hebben de beide onderdelen van het vierde lid van dat artikel, zoals thans voorgesteld, nog betekenis.

I en J

Artikel 2:66, derde lid, van de Wft vervalt aangezien dezelfde bepaling al is opgenomen in artikel 2:69b, derde lid, van de wet. De wijziging van het derde lid (voorheen vierde lid) van artikel 2:66 Wft houdt verband met het nieuwe tweede lid van artikel 2:70 (zie onderdeel N), dat van toepassing is als een buitenlandse beheerder van een beleggingsinstelling met zetel in andere lidstaat aan niet-professionele beleggers deelnemingsrechten wil aanbieden.

De Wet AIFM⁴⁴ zal op een bij koninklijk besluit te bepalen moment, een vijfde lid aan artikel 2:66 van de Wft toevoegen. Gelet op de in het onderhavige voorstel opgenomen vernummering wordt de inhoud van dat lid in onderdeel J direct na inwerkingtreding als vierde lid vastgesteld. Hierbij wordt ook van de gelegenheid gebruik gemaakt een verwijzing op te nemen naar het nieuwe artikel 2:70a, derde lid, van de Wft.

Het nieuwe vijfde lid van artikel 2:66 van de Wft (dat het vijfde lid dat door bovengenoemde implementatiewet wordt ingevoegd, zal vervangen) regelt tevens dat de vergunningplicht van artikel 2:65 van de Wft niet van

⁴³ Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële voorschriften voor kredietinstellingen en beleggingsinstellingen en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/1012 (PbEU 2013, L 176)

⁴⁴ Wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek, de Wet op de economische delicten en enige fiscale wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) Nr. 1060/2009 en (EU) Nr. 1095/2010 (PbEU L 174) (Stb. 2013, 228).

toepassing is op buitenlandse vergunninghoudende beheerders met zetel in een andere lidstaat die deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is willen aanbieden in Nederland. Indien zij de notificatieplicht, zoals die in artikel 35 van de richtlijn voor beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen staat beschreven, hebben doorlopen, behoeven zij voor het in Nederland aanbieden van rechten van deelneming aan professionele beleggers, in een door hen beheerde beleggingsinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is, geen Nederlandse vergunning aan te vragen. Op basis van artikel 35, achtste lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen zijn de in bijlage IV, onder h), van de richtlijn bedoelde regelingen wel onderworpen aan Nederlands recht en het toezicht van de AFM.

Aangezien het nieuwe vierde en vijfde lid van artikel 2:66 van de Wft verwijzen naar artikel 2:70a van de Wft dat op een later tijdstip in werking treedt, zullen deze leden ook op datzelfde latere tijdstip in werking treden. Om die reden zijn zij in een afzonderlijk wijzigingsonderdeel opgenomen.

K

Het derdelandenbeleid van de richtlijn voor beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen wordt op grond van die richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen gefaseerd ingevoerd. Aan elke fase gaat een beslissing van de Europese Commissie vooraf. Gedurende die invoeringsperiode mag Nederland op basis van de richtlijn nog een eigen derdelandenregime voeren onder toepassing van bepaalde minimum-eisen. Het woord «Nederlandse» in de aanhef van artikel 2:67, eerste lid, van de Wft vervalt om te verduidelijken dat beheerders uit een niet-aangewezen staat, niet zijnde een lidstaat, in de periode waarin een nationaal derdelandenbeleid mag gelden, ook nog een vergunning in de zin van artikel 2:67, eerste lid, van de Wft bij de Autoriteit Financiële Markten kunnen aanvragen. Deze vergunning kan overigens niet als paspoort worden gebruikt om bijvoorbeeld ook in andere lidstaten deelnemingsrechten aan te bieden.

Onderdeel g van artikel 2:67, eerste lid, van de Wft vervalt, omdat het niet op beheerders uit een niet-aangewezen staat kan worden toegepast. Dergelijke beheerders kunnen immers niet aan de eis voldoen dat hun hoofdkantoor in Nederland is gevestigd. Om die reden wordt het betreffende vereiste opgenomen in het nieuwe vijfde lid, dat alleen op beheerders van beleggingsinstellingen waarbij de beheerder zijn zetel heeft in Nederland van toepassing is.

De buitenlandse beheerders waarnaar in het nieuwe zesde lid verwezen wordt zullen in de praktijk alleen beheerders van buiten de EU uit niet-aangewezen staten zijn die Nederland niet als referentielidstaat hebben aangewezen. Een aanwijzing als referentielidstaat zal in beginsel vanaf 2015 mogelijk worden. De voorwaarden die in het derde lid, onderdelen a en c zijn opgenomen implementeren artikel 42, eerste lid, onderdelen b en c, van de richtlijn voor beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. De voorwaarde die in het derde lid, onderdeel b is opgenomen wordt vooruitlopend op de inwerkingtreding van het derdelandenbeleid van de richtlijn gesteld.

L

In het eerste lid van artikel 2:68 van de Wft vervalt onderdeel g, omdat de in dat onderdeel opgenomen eis niet op beleggingsmaatschappijen uit een niet-aangewezen staat kan worden toegepast. Dergelijke beleggingsmaatschappijen kunnen immers niet aan de eis voldoen hun hoofdkantoor

in Nederland te hebben. Om die reden wordt het betreffende vereiste opgenomen in een nieuw vijfde lid, dat alleen op beleggingsmaatschappijen met zetel in Nederland van toepassing is.

De voorwaarden die in het nieuwe zesde lid, onderdelen a en c, zijn opgenomen, implementeren artikel 42, eerste lid, sub b en c, van de richtlijn voor beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen dat op grond van artikel 5, eerste lid, onderdeel b, van die richtlijn ook op beleggingsmaatschappijen zonder externe beheerder van toepassing is. De voorwaarde die in het nieuwe zesde lid, onderdeel b, is opgenomen zal vooruitlopend op de inwerkingtreding van het derdelandenbeleid van de richtlijn worden gesteld.

M

In de Wet van 12 juni 2013 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek, de Wet op de economische delicten en enige fiscale wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen een tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) Nr. 1060/2009 en (EU) Nr. 1095/2010 (PbEU 2011, L 174) (Stb. 2013, 228) is bepaald dat de artikelen 2:69 en 2:69a worden vervangen door twee nieuwe artikelen. Daarbij is over het hoofd gezien dat de bestaande artikelen 2:69 en 2:69a per direct moesten vervallen, terwijl de nieuwe artikelen pas na verloop van tijd (uiterlijk 2018) van kracht zullen worden. Met het oog hierop worden de bestaande artikelen 2:69 en 2:69a alsnog per direct ingetrokken. De benodigde aanpassing van de Wet van 12 juni 2013 is in artikel XVI opgenomen.

N

Artikel 2:69c, zesde lid, van de Wft kan vervallen omdat het vierde lid van dat artikel dezelfde strekking heeft. Daarnaast wordt de verwijzing naar artikel 4:44 van de Wft in overeenstemming gebracht met de inhoud van dat artikel zoals dit is komen te luiden met de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.

O

Met de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen mogen bepaalde beheerders die beschikken over een vergunning voor het aanbieden van rechten van deelneming of beheren van een beleggingsinstelling gebruik maken van het zogenaamde Europees paspoort voor zover het aanbieden van rechten van deelneming aan professionele beleggers betreft. Dat houdt in dat de beheerder met een vergunning in een andere lidstaat in Nederland mag aanbieden aan professionele beleggers.

De wijziging van artikel 2:70 van de Wft, en in samenhang daarmee van artikel 4:1 van de Wft, regelt dat een beheerder met een vergunning in een andere lidstaat die de notificatie procedure heeft doorlopen ook in Nederland mag aanbieden aan niet-professionele beleggers of een beleggingsinstelling mag beheren die aan niet-professionele beleggers aanbiedt. Voorwaarde is net als bij het aanbieden aan professionele beleggers dat de buitenlandse beheerder van de beleggingsinstelling van de toezichthoudende instantie van de lidstaat van herkomst een bevestiging heeft gekregen dat die toezichthoudende instantie een paspoort notificatie heeft gedaan aan de AFM overeenkomstig de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.

Daarnaast dient de beheerder de AFM te melden dat zij voornemens is om deelnemingsrechten aan niet-professionele beleggers aan te bieden of om een beleggingsinstelling te beheren waarvan deelnemingsrechten aan niet-professionele beleggers worden aangeboden. De beheerder dient namelijk te voldoen aan de aanvullende nationale eisen die in het doorlopend toezicht ingevolge artikel 4:37p van de Wft worden gesteld aan beheerders die rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aanbieden aan niet-professionele beleggers. De meldingsplicht is nodig opdat de AFM kan vaststellen welke buitenlandse beheerders die gebruik maken van het paspoortregime aan niet-professionele beleggers aanbieden. De AFM ziet er op toe dat deze instellingen voldoen aan de nationale aanvullende eisen ingevolge artikel 4:37p.

P

Met de aanpassing van het eerste lid van artikel 2:70a van de Wft wordt een onjuiste verwijzing hersteld.

Met de wijziging van het tweede lid, wordt artikel 35 van de richtlijn voor beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen nader geïmplementeerd. Door de opgenomen toevoeging wordt overeenkomstig artikel 35, eerste lid, van de richtlijn bepaald dat beheerders met een vergunning in een andere lidstaat op basis van hun Europees paspoort niet alleen rechten van deelneming in beleggingsinstellingen met een zetel buiten de EU, maar ook rechten van deelneming in Europese feeder-beleggingsinstellingen die een master-beleggingsinstelling buiten de EU hebben of die een EU master beleggingsinstelling hebben die niet door een vergunninghoudende EU abi-beheerder worden beheerd, in Nederland aan professionele beleggers mogen aanbieden. Artikel 35 van de Richtlijn bevat immers deze mogelijkheid voor feeder-EU beleggingsinstellingen die niet aan de in artikel 31, lid 1, tweede alinea, bedoelde vereisten voldoen. Daarnaast wordt een verwijzing naar artikel 32 en 33 van de richtlijn vervangen door een verwijzing naar artikel 35, waarop artikel 2:70a immers betrekking heeft. Artikel 2:70a zal in werking treden op de door de Commissie op grond van artikel 66, derde lid, van de richtlijn vast te stellen datum.

Met de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen mogen bepaalde beheerders die beschikken over een vergunning voor het aanbieden van rechten van deelneming of beheren van een beleggingsinstelling gebruik maken van het zogenaamde Europees paspoort voor zover het aanbieden van rechten van deelneming aan professionele beleggers betreft. Dat houdt in dat de beheerder met een vergunning in een andere lidstaat in Nederland mag aanbieden aan professionele beleggers. Het nieuwe derde lid van het nog in werking te treden artikel 2:70a van de Wft, en in samenhang daarmee van artikel 4:1 van de Wft, regelt dat een beheerder met een vergunning in een andere lidstaat die in Nederland de notificatieprocedure heeft doorlopen ook in Nederland mag aanbieden aan niet-professionele beleggers. Voorwaarde is daarbij dat de beheerder van de toezichthoudende instantie van de lidstaat van herkomst een bevestiging heeft gekregen dat de paspoort notificatie overeenkomstig de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen is gedaan aan de AFM én dat de beheerder een melding doet aan de AFM dat zij voornemens is aan niet-professionele beleggers aan te bieden. Daarnaast dient de beheerder te voldoen aan de aanvullende nationale eisen die in het doorlopend toezicht ingevolge artikel 4:37p van de Wft worden gesteld aan beheerders die rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aanbieden aan niet-professionele beleggers.

Q

Het betreft het herstel van een verschrijving in artikel 2:82, eerste lid, onderdeel c, van de Wft.

R

Met deze wijziging van artikel 2:97 van de Wft wordt een onjuiste wijzigingsopdracht uit de wet ter implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen van 12 juni 2013 (Stb. 2013, 228) hersteld.

S

Deze wijziging betreft de aanpassing van de regeling betreffende de concernfinancieringsmaatschappijen. In paragraaf 5 van het algemene gedeelte van deze toelichting is daarop al uitgebreid ingegaan. In aanvulling daarop wordt hier nog het volgende opgemerkt met betrekking tot de mogelijkheid om een boete op te leggen.

Nieuw is dat in artikel 3:2, vijfde lid, is bepaald dat de concernfinancieringsmaatschappij doorlopend in staat moet zijn aan te tonen dat is voldaan aan – kort gezegd – de voorwaarden dat (1) er een onvoorwaardelijke garantie of keep well agreement is, (2) de moeder haar verplichtingen op elk moment kan nakomen, en (3) minimaal 95% van de ter beschikking verkregen gelden zijn uitgezet binnen het concern. Ook een overtreding van het vijfde lid is beboetbaar. Wie wel een beroep op de uitzondering van artikel 3:2 doet, maar niet voldoet aan deze voorwaarden, heeft geen vergunning terwijl hij wel vergunningplichtig is. Daarom kan degene die een beroep doet op de uitzondering op de vergunningplicht en de toepasselijkheid van Deel 3 Wft, maar niet in staat is om aan te tonen dat hij voldoet aan de voorwaarden net zo zwaar worden bestraft als degene die geen vergunning heeft terwijl hij wel vergunningplichtig is.

Ook nieuw in artikel 3:2 is een zesde lid dat bepaalt dat een concernfinancieringsmaatschappij die vaststelt dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden of voorziet of redelijkerwijze kan voorzien dat niet zal worden voldaan aan die voorwaarden, hiervan onverwijld mededeling moet doen aan de Nederlandsche Bank. Op de overtreding van deze meldplicht wordt een boete gesteld. Voor de goede orde wordt nog het volgende opgemerkt. Artikel 3:2 regelt wat de gevolgen zijn van het niet voldaan zijn aan de voorwaarden die in dat artikel zijn genoemd. De wet legt op de concernfinancieringsmaatschappij niet de verplichting te voldoen aan die voorwaarden, maar indien niet aan de voorwaarden is voldaan, wordt zij vergunningplichtig. Op een overtreding van artikel 3:2 Wft behoeft dan ook geen sanctie te staan. Dat is nu zo en dat wordt niet gewijzigd. Indien een concernfinancieringsmaatschappij niet aan de voorwaarden van artikel 3:2 Wft voldoet en geen vergunning heeft, levert dit voor die concernfinancieringsmaatschappij een overtreding op van de vergunningplicht voor banken (artikel 2:11, eerste lid Wft). De handhaving door DNB is gericht op die laatste overtreding. Op de overtreding van de vergunningplicht staat nu een boete en dat blijft zo.

T

Deze wijziging van artikel 3:8, eerste lid, borgt dat de geschiktheidseis ook van toepassing wordt op «hoge» leidinggevenden die verantwoordelijk zijn voor medewerkers die functies vervullen die het risicoprofiel van de onderneming kunnen beïnvloeden. Dit is één van de maatregelen die de regering wil nemen in het kader van de hervorming van de financiële

sector. Voor een nadere toelichting op dit onderdeel wordt verwezen naar paragraaf 2, onderdelen a en b, van het algemeen deel van de toelichting.

De formulering «werkzaam onder verantwoordelijkheid van» is afkomstig van de norm omtrent vakbekwaamheid (4:9, tweede lid, Wft) alwaar in de toelichting bij dat artikel is beschreven dat het werknemers of andere natuurlijke personen die onder verantwoordelijkheid van de onderneming diensten verricht betreft, zoals uitzendkrachten en gedetacheerden.

Met de wijziging van artikel 3:8, tweede lid, wordt geëxpliciteerd dat beleidsbepalers en interne toezichthouders van financiële ondernemingen de eed of belofte afleggen in het kader van de geschiktheidstoetsing. Mocht een beleidsbepaler of interne toezichthouder hiertoe niet overgaan, of de eed of belofte na aflegging niet naleven, dan kan de toezichthouder hieraan in het kader van de geschiktheidstoets consequenties verbinden. Dit kan er in een uiterst geval toe leiden dat de beleidsbepaler of interne toezichthouder zijn functie niet langer kan uitoefenen.

U

Ingevolge de hierboven beschreven wijziging van artikel 3:8, eerste lid, van de Wft dienen «hoge» leidinggevenden die verantwoordelijk zijn voor medewerkers die het risicoprofiel van een bank of verzekeraar wezenlijk (kunnen) beïnvloeden geschikt te zijn in verband met de uitoefening van hun taak. Dit brengt met zich mee dat deze personen ook betrouwbaar dienen te zijn. Hiertoe wordt het eerste lid van artikel 3:9 Wft aangepast. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 3:8 (zie onderdeel S) en paragraaf 2, onderdelen a en b, van het algemeen deel van de toelichting.

V

Op terreinen waar disfunctioneren van een financiële onderneming een maatschappelijk ontwrichtende werking zou kunnen hebben, zal de toezichthouder ter zake van de beheersing van specifieke onderdelen van de bedrijfsvoering meer eisen stellen aan de onder toezicht staande ondernemingen. In dit verband verdient het betalingsverkeer speciale aandacht. Onder toezicht staande financiële ondernemingen die onderdeel uitmaken van de betaalketen, zoals banken, betaalinstellingen of afwikkelondernemingen, moeten er voor zorgen dat hun bedrijfsvoering erop gericht is de betalingsinfrastructuur en het vertrouwen daarin in stand te houden door in hun bedrijfsvoering te voldoen aan door de toezichthouder vastgestelde kwaliteitseisen. Dit betekent dat de toezichthouder niet alleen beoordeelt of de financiële soliditeit van een in artikel 3:17 genoemde financiële onderneming op orde is; hij dient ook te beoordelen of voldaan is aan niet-financiële eisen die erop gericht zijn de betalingsinfrastructuur in stand te houden. Dit kunnen bijvoorbeeld normen zijn over de mate waarin betaalsystemen beschikbaar moeten zijn. In verband hiermee wordt aan het tweede lid van artikel 3:17 een nieuwe onderdeel e toegevoegd op basis waarvan in het Besluit prudentiële regels Wft nadere regels kunnen worden gesteld aan de bedrijfsvoering, welke regels uitwerking geven aan dit element van de stabiliteit van het financiële stelsel. Daarbij kan uitvoering worden gegeven aan normen die internationaal zijn vastgesteld zoals de Principles for Financial Market Infrastructures en standaarden die door het Eurosysteem ontwikkeld worden voor banken en betaalinstellingen.

In het derde lid wordt hersteld dat de zinsnede «pensioenbewaarders die zijn verbonden aan een premiepensioeninstelling met zetel in Nederland» met de implementatie van de AIFMD per abuis was vervallen.

In dit onderdeel – en het nieuwe derde lid van artikel 3:8 en het nieuwe artikel 4:15a – wordt een eed of belofte geïntroduceerd voor bepaalde medewerkers van financiële ondernemingen. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar paragraaf 2, onder a en c, van het algemeen deel van de toelichting.

In het eerste en tweede lid van het nieuwe artikel 3:17b wordt voorgescreven dat een financiële onderneming waarvan de beleidsbepalers en interne toezichthouders ingevolge artikel 3:8, eerste lid, van de wet worden getoetst op hun geschiktheid, borgt dat bepaalde medewerkers verklaren dat zij moreel en ethisch zullen handelen en zich hier ook naar gedragen. Het betreft de in Nederland werkzame medewerkers van een afwikkelonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling, elektronisch-geldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank, premiepensioeninstelling of verzekeraar wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten.

Het is aan de onderneming zelf – en daarmee ook diens primaire verantwoordelijkheid – om te bepalen welke medewerker onder deze reikwijdte valt. In algemene zin kan hierover wel het volgende worden opgemerkt. De afbakening tot medewerkers die het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden is niet nieuw: deze medewerkers zijn onderdeel van de richtlijn kapitaaleisen⁴⁵ alsmede de Regeling beheerst beloningsbeleid⁴⁶ en worden in de richtsnoeren van de Europese Bankautoriteit (EBA) gedefinieerd als «identified staff».⁴⁷ Het betreft de groep medewerkers die met hun werkzaamheden verantwoordelijk zijn voor de risico's van de activiteiten met een wezenlijke invloed op het risicoprofiel van de financiële onderneming. Het gaat hierbij niet alleen om medewerkers in beleidsbepalende of leidinggevende functies (voor zover deze personen niet reeds vallen onder de geschiktheids-toetsing). Ook medewerkers die werkzaamheden uitvoeren binnen activiteiten met een wezenlijke invloed op het risicoprofiel van de onderneming kunnen hieronder vallen; hetzelfde geldt voor personen met een controlerende functie en personen met een beloning met sterke invloed op het risicoprofiel. Gedacht kan worden aan individuele handelaren op «trading desks» die omvangrijke posities kunnen innemen, medewerkers van commerciële afdelingen bij verzekeraars alsmede kredietverstrekkers en kredietbeoordelaars bij banken, medewerkers die invloedrijke contracten afsluiten, en leden van commissies die besluiten over kredietverstrekking, het productontwikkelingsproces of omvangrijke contracten, gerelateerd aan resultaten of balansposities.

Voor de bepaling van de activiteiten die een wezenlijke invloed (kunnen) hebben op het risicoprofiel van de financiële onderneming, moet niet alleen worden gekeken naar de financiële risico's van deze activiteiten maar ook naar de niet-financiële risico's. Ook niet-financiële risico's, zoals juridische, reputatie- en IT-risico's, kunnen immers een wezenlijke invloed hebben op het risicoprofiel van een onderneming. Voor de volledigheid

⁴⁵ Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L 176), artikel 92, tweede lid.

⁴⁶ Strct. 2012, 26874, artikel 3.

⁴⁷ In de richtlijn kapitaaleisen en de Regeling beheerst beloningsbeleid wordt gesproken van «medewerkers wier werkzaamheden een materiële invloed hebben op het risicoprofiel». Met de terminologie «wezenlijke invloed» in plaats van «materiële invloed» is geen inhoudelijke wijziging beoogd: het betreft alleen een taalkundige aanpassing.

wordt opgemerkt dat de financiële risico's met een wezenlijke invloed op het risicoprofiel van een onderneming afhankelijk zijn van de aard van de activiteiten van de onderneming. Zo geldt voor banken en beleggingsondernemingen dat krediet-, markt-, kapitaal- en liquiditeitsrisico's de meest algemeen voorkomende risico's zijn die invloed hebben op het risicoprofiel. Voor verzekeraars betreft het vooral verzekeringstechnische, markt- en renterisico's.

De andere afbakening van medewerkers die de eed of belofte dienen af te leggen tot de groep medewerkers die (namens de financiële onderneming) financiële diensten verleent, is evenmin nieuw. Deze is reeds opgenomen in artikel 4:9, tweede lid, van de wet jo. artikel 6, onderdeel a, van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Het gaat in artikel 3:17b – anders dan bij het nieuwe artikel 4:15a, eerste lid⁴⁸ en de omschrijving mogelijksterwijs doet vermoeden – niet om degenen werkzaam bij financiële dienstverleners maar om degenen werkzaam bij overige financiële ondernemingen die financiële diensten verlenen en waarvan de beleidsbepalers en interne toezichthouders ingevolge artikel 3:8, eerste lid, van de wet worden getoetst op hun geschiktheid.⁴⁹ Dit zijn de personen bij de betreffende financiële ondernemingen die het contact met de klant hebben voorzover daarbij informatie wordt uitgewisseld die ziet op de inhoud van de financiële dienst (de zogenaamde klantmedewerkers). Daartoe behoort in ieder geval degene die een klant adviseert over een financieel product. Maar ook medewerkers die een klant, al dan niet op diens verzoek, informeren over bijvoorbeeld de samenstelling of de werking van een financieel product, zonder dat de klant daarbij wordt geadviseerd, hebben inhoudelijk klantcontact. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan degene die in het kader van een execution-only relatie de klant bedient. Ook binnendienstmedewerkers die polissen opmaken hebben in die hoedanigheid inhoudelijk klantcontact.

Personen die geen wezenlijke invloed op het risicoprofiel van de financiële onderneming kunnen uitoefenen of geen financiële diensten kunnen verlenen, vallen niet onder de reikwijdte van dit onderdeel. Hierbij kan worden gedacht aan functies als receptionist, schoonmaker, medewerker catering maar ook aan een medewerker werkzaam bij de klantenservice (zoals de call centre-medewerker die klanten uitsluitend telefonisch doorverwijst naar een bepaalde afdeling of uitsluitend adresgegevens verwerkt). Ook kan hierbij worden gedacht aan medewerkers die achter de schermen in een organisatie werken, zoals niet-bepalende IT- of juridische functies. Dit hangt, zoals hiervoor is opgemerkt, af van de omstandigheden van het geval (waaronder de aard van de onderneming). Of iemand in tijdelijke of vaste dienst is, dan wel via een uitzendbureau of detachering is aangesteld, of binnen de onderneming een andere functie gaat verrichten, maakt in dit verband geen verschil: het gaat om de inhoudelijke activiteiten die de werknemer verricht of kan verrichten. Het staat de onderneming of de sector in brede zin uiteraard vrij om de eed of belofte indien gewenst breder toe te passen.

Volgens de systematiek van de Wft is de integriteit van werknemers een aangelegenheid – en daarmee primaire verantwoordelijkheid – van de financiële onderneming en maakt deze onderdeel uit van een integere en

⁴⁸ In het nieuwe artikel 4:15a is opgenomen dat een beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsmaatschappij, beheerder van een icbe, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, bewaarder van een icbe, financiële dienstverlener of pensioenbewaarder, gehouden is te borgen dat bepaalde medewerkers een eed of belofte afleggen en naleven.

⁴⁹ Afwikkelonderneming, betaalinstantie, clearinginstelling, elektronisch geldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank, premiepensioeninstelling of verzekeraar.

beheerste bedrijfsvoering als bedoeld in artikel 3:17, eerste lid, van de wet (en de artikelen 4:14, eerste lid en 4:15, eerste lid, van de wet). De onderhavige eed of belofte voor medewerkers maakt hiervan eveneens onderdeel uit. Het is aan de financiële onderneming om ervoor zorg te dragen dat werknemers, wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of bestaan uit het verlenen van financiële diensten, een eed of belofte afleggen en naleven. De toezichthouders DNB en de AFM houden hierop – in het kader van de integere en beheerste bedrijfsvoering – risicogeoriënteerd toezicht en bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld, maar de verdere invulling van de aflegging en naleving van de eed of belofte wordt aan de onderneming zelf overgelaten. Zo kan de eed of belofte aangevuld worden met het oog op de specifieke activiteiten van de onderneming of de functie van de persoon. Deze flexibele benadering biedt de onderneming de mogelijkheid om de eed of belofte toe te spitsen op de functie van de persoon die hem dient af te leggen. Dit bevordert de betrokkenheid van de onderneming en de medewerker bij de eed en belofte en daarmee ook de effectiviteit.

Ingevolge het tweede lid dient een financiële onderneming er zorg voor te dragen dat de eed of belofte door bepaalde medewerkers wordt nageleefd. Indien een onderneming hiervoor geen zorg draagt, brengt dit op zichzelf geen civielrechtelijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid met zich mee. Ingeval van overtreding van deze bepaling, zal de toezichthouder bestuursrechtelijke maatregelen kunnen treffen, zoals het opleggen van een boete aan de onderneming.

Voor wat betreft de samenloop met het arbeidsrecht bij de uitvoering van de eed of belofte binnen de onderneming, bijvoorbeeld ingeval een medewerker weigert een eed of belofte af te leggen, wordt het volgende opgemerkt. De introductie van een nieuwe eis waaraan een medewerker moet voldoen is geen onbekende situatie voor ondernemingen of medewerkers. Gedacht kan worden aan de introductie van gedragscodes waaraan een medewerker moet voldoen, zowel op basis van een wettelijke verplichting of anderszins. Een voorbeeld is de introductie van gedragscodes over internetgebruik op het werk. Veel bedrijven hebben dergelijke codes in de afgelopen jaren geïntroduceerd, waarbij een medewerker verplicht is deze te onderschrijven. Een dergelijk verzoek van de werkgever, ook in het geval van de eed of belofte, is een redelijk verzoek. De eed of belofte bevat kernwaarden waaraan een medewerker nu ook moet voldoen. Mocht een medewerker weigeren de eed of belofte af te leggen of na te leven, dan rust op de onderneming de verplichting de medewerker hiertoe alsnog te bewegen. Dit kan in een uiterst geval leiden tot een situatie waarin de onderneming arbeidsrechtelijke sancties treft jegens de medewerker.

Ingevolge het derde lid ziet de eed of belofte in dit onderdeel enkel op een afgebakende groep «gewone medewerkers». Voor beleidsbepalers en interne toezichthouders geldt immers dat zij – ingevolge artikel 3:8, eerste jo. tweede lid, van de wet – al onder de wettelijke geschiktheidstoetsing vallen in het kader waarvan zij de eed of belofte binnen drie maanden na aanvang van hun werkzaamheden voor de onderneming dienen af te leggen en (vervolgens) dienen na te leven. Ook voor personen werkzaam bij een bank of verzekeraar die verantwoordelijk zijn voor degenen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden wordt in dit wetsvoorstel in artikel 3:8, tweede lid, van de Wft een eed of belofte in het kader van de geschiktheidstoetsing geïntroduceerd. In het derde lid van artikel 3:17b wordt geregeld dat degenen die in het kader van de geschiktheidstoetsing een eed of belofte dienen af te leggen niet tevens een eed of belofte in het kader van de integere en

beheerste bedrijfsvoering dienen af te leggen en na te leven. Dit derde lid laat uiteraard onverlet dat de financiële onderneming dient te beschikken over procedures en maatregelen met betrekking tot de eedaflegging en -naleving door degenen die reeds in het kader van de geschiktheidstoets een eed of belofte afleggen en naleven. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar paragraaf 2, onder b, van het algemeen deel van de toelichting.

Het vierde lid van dit onderdeel maakt het mogelijk om de verankering van de eed of belofte voor medewerkers die het risicoprofiel wezenlijk kunnen beïnvloeden of (namens de financiële onderneming) financiële diensten verlenen, nader uit te werken op het niveau van een ministeriële regeling. In de ministeriële regeling kunnen bijvoorbeeld regels worden gesteld op welke wijze de eed of belofte dient te worden afgelegd en ondertekend. Ook kunnen bijvoorbeeld regels worden gesteld over de wijze waarop de eed toegankelijk gehouden dient te worden. Deze systematiek is in lijn met de (systematiek rond de) eed of belofte voor beleidsbepalers en interne toezichthouders van een financiële onderneming, waarin ook een grondslag voor nadere regels bij ministeriële regeling is opgenomen.

X tot en met BB

Ingevolge artikel 3:8, tweede lid, van de Wft dienen beleidsbepalers en interne toezichthouders van een afwikkelonderneming, betaalinstantie, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank, premiepensioeninstelling of verzekeraar met zetel in Nederland een eed of belofte af te leggen en na te leven. In de artikelen 3:11 tot en met 3:14 van de Wft wordt de reikwijdte hiervan uitgebreid tot – kort gezegd – in Nederland gelegen bijkantoren van betreffende ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. Zodoende is er zoveel mogelijk sprake van een gelijk speelveld in de Nederlandse consumentenmarkt. In de wijzigingen van de artikelen 3:23 tot en met 3:27a wordt, voor wat betreft de eed of belofte, voor bepaalde medewerkers van betreffende financiële ondernemingen (uit artikel 3:17b) bij deze reikwijdte aangesloten. Hierdoor is ook voor wat betreft deze eed of belofte voor medewerkers zoveel mogelijk sprake van een gelijk speelveld op de Nederlandse consumentenmarkt en wordt bewerkstelligd dat deze eed of belofte wordt afgelegd en nageleefd door medewerkers in Nederland van die financiële onderneming waarvan de beleidsbepaler of interne toezichthouder ook gehouden is een eed of belofte af te leggen en na te leven.

Voorts wordt in artikel 3:26 geëxpliciteerd dat artikel 3:26 van de Wft betrekking heeft op de bijkantoren van afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat (naast de natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren).

CC tot en met EE

Op grond van de EU Verordening die doorgaans met «EMIR» wordt aangeduid, wordt toezicht gehouden op centrale tegenpartijen met betrekking tot de afwikkeling van derivatentransacties.⁵⁰ Als bevoegde Nederlandse toezichthouders zijn aangewezen DNB, voor zover het betreft de artikelen 26 tot en met 35 en 40 tot en met 54 van de verordening, en

⁵⁰ Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 inzake otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201).

de AFM, voor zover het betreft de artikelen 36 tot en met 39 van de verordening.

Het is mogelijk dat een centrale tegenpartij de wijze waarop zij uitvoering geeft aan die artikelen wenst te wijzigen, zonder dat er sprake is van een uitbreiding van activiteiten en diensten als bedoeld in artikel 15 van de verordening. Voor dat geval is het wenselijk te bepalen dat een dergelijke wijziging slechts kan worden doorgevoerd, nadat daarvan kennis is gegeven aan de toezichthouder en deze met de wijziging heeft ingestemd, althans voor zover het een substantiële wijziging betreft. Eerder was beoogd een en ander te regelen in het huidige artikel 4:27a Wft. Die bepaling is evenwel voor verbetering vatbaar. In de eerste plaats is daarin niet geregeld in welke gevallen voorafgaande kennisgeving aan de AFM is vereist. In de tweede plaats ligt het meer voor de hand om de verplichting om van bepaalde wijzigingen kennis te geven aan DNB, niet in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen, maar in het Deel Prudentieel Toezicht Financiële Ondernemingen op te nemen. Om die reden wordt in het laatstgenoemde deel een nieuw artikel 3:28a opgenomen, dat de kennisgevingsverplichtingen jegens DNB regelt. Voor de formulering is aangesloten bij artikel 3:29, dat reeds soortgelijke verplichtingen bevat. De voorafgaande kennisgeving aan de AFM wordt geregeld in het nieuwe artikel 4:27a. In die zin is artikel 3:28a de prudentiële evenknie van artikel 4:27a.

Een en ander zal nader worden uitgewerkt bij AMvB. In het bijzonder zal daarin worden bepaald dat geen uitvoering aan het voornemen zal worden gegeven voordat de bevoegde toezichthouder heeft ingestemd met de wijziging. Een vergelijkbare systematiek is gevolgd met betrekking tot afwikkelondernemingen, in artikel 87a Besluit prudentiële regels Wft.

Met het oog op het nieuwe artikel 3:28a wordt de indeling van afdeling 3.3.4 aangepast. De huidige paragraaf 3.3.4.1 («Financiële ondernemingen met zetel in Nederland») wordt gesplitst, waarbij het nieuwe artikel 3:28a en het bestaande artikel 3:29 tezamen de nieuwe paragraaf 3.3.4.0 («Kennisgevingsverplichtingen») zullen vormen. Het bestaande opschrift van paragraaf 3.3.4.1 wordt verplaatst en komt in de nieuwe redactie na artikel 3:29 te staan. De reden hiervoor is dat het bestaande opschrift van paragraaf 3.3.4.1 de lading van het nieuwe artikel 3:28a niet dekt, omdat het in dat artikel gaat om ondernemingen die geen financiële onderneming in de zin van artikel 1:1 Wft zijn, en het artikel bovendien niet beperkt is tot ondernemingen met zetel in Nederland. De nieuwe redactie heeft geen gevolgen voor de inhoud van artikel 3:29.

FF

Artikel 3:33a

Dit artikel gaat over de regels waaraan een bank die geregistreerde gedekte obligaties wil uitgeven, moet voldoen. Doordat regels op het niveau van de wet worden vastgelegd, is het mogelijk het toezicht te versterken. Hieraan wordt invulling gegeven door zelfstandige verplichtingen te scheppen voor de uitgevende bank. Daarnaast legt het artikel een basis voor een meer gedetailleerd juridisch kader met betrekking tot gedekte obligaties in lagere regelgeving.

Het eerste lid bevat de eisen waaraan een gedekte obligatie moet voldoen om in aanmerking te komen voor registratie. Onder a worden de eisen uitgewerkt die voortvloeien uit artikel 52, vierde lid van de richtlijn beleggingsinstellingen. In onderdeel b wordt een grondslag geschapen voor aanvullende eisen aan de bank die geregistreerde gedekte obligaties

uitgeeft. Te denken valt aan het soort activa dat dient ter dekking van een geregistreerde gedekte obligatie, de wijze van waardering van deze activa, een minimum overwaarde die aanwezig moet zijn aan activa die strekken tot dekking van een categorie geregistreerde gedekte obligaties, de aan te houden liquiditeiten, eisen aan de interne organisatie, restricties aan de jurisdictie en soorten van activa, grenzen aan activabeklemming in verband met de uitgifte van geregistreerde gedekte obligaties, etc.

In het tweede lid is opgenomen dat de verplichting van de uitgevende bank om aan de registratie-eisen te voldoen, niet alleen geldt bij registratie, maar van toepassing blijft gedurende de gehele looptijd van de gedekte obligaties.

In beginsel zal de uitgevende bank de relevante informatie aan DNB verstrekken voor de beoordeling of de bank aan artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten voldoet (zie artikel 3:33b van het wetsvoorstel). Indien de uitgevende bank ophoudt de benodigde informatie te verstrekken, ontstaat een (weerlegbaar) rechtsvermoeden dat de categorie niet meer voldoet. Dit is in beginsel reden om de vermelding door te halen, tenzij DNB alsnog uit andere bron informatie krijgt op grond waarvan zij kan vaststellen dat de categorie geregistreerde gedekte obligaties wel voldoet aan de vereisten van de verordening kapitaalvereisten (zie hierna).

In de praktijk zal de uitgevende bank waarschijnlijk pas ophouden de relevante informatie te verstrekken als zij in continuïteitsproblemen komt. Dan zal de rechtspersoon die het beheer van de activa overneemt (in de in Nederland gebruikelijke structuur Covered Bond Company, «CBC» genoemd), de relevante informatie aan DNB kunnen verstrekken om de vermelding te behouden. Zolang de CBC afdoende informatie aanlevert en de geregistreerde gedekte obligaties blijven voldoen, zal DNB de vermelding intact laten. DNB blijft dus ook na een eventueel faillissement van de uitgevende bank nog betrokken bij de geregistreerde gedekte obligaties door na te gaan of de geregistreerde obligaties nog voldoen aan de eisen van artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten.

Indien een geregistreerde gedekte obligatie ophoudt te voldoen aan artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten, raakt dit niet alleen de uitgevende bank, maar ook de houder van de obligaties. De obligatiehouder zal niet meer kunnen profiteren van de preferentiële behandeling en krijgt dus, voor zover hij geadresseerde is van de verordening kapitaalvereisten, te maken met zwaardere prudentiële eisen.⁵¹

In het vierde lid is opgenomen dat DNB de discretionaire bevoegdheid heeft om een registratie door te halen indien een uitgevende bank niet voldoet aan de eisen die in aanvulling op de richtlijn beleggingsinstellingen gelden voor gedekte obligaties die zijn uitgegeven door een bank met een zetel in Nederland. DNB dient van geval tot geval te bezien of de aard van de schending van de betreffende verplichting hiertoe noopt. Doorhaling van een uitgevende bank is een verregaande sanctie voor de uitgevende bank, mede vanwege het effect op haar reputatie. Dit ultimatum remedium zal daarom naar verwachting niet of nauwelijks worden toegepast. Temeer niet nu DNB er ook voor kan kiezen om een onderneming die niet aan haar verplichtingen voldoet, een boete of dwangsom op te leggen. Overigens heeft doorhaling van de uitgevende bank geen gevolgen voor de obligatiehouders, omdat dit geen effect heeft op de

⁵¹ De doorhaling van de vermelding in het register door DNB heeft als zodanig geen rechtsgevolg, omdat dit geen vereiste is op grond van artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten.

prudentiële eisen die gelden voor de geregistreerde gedekte obligaties die de desbetreffende bank heeft uitgegeven.

De bedoeling van het vijfde lid is om te voorkomen dat uitgevende banken van wie de registratie is doorgehaald, hun obligaties direct opnieuw ter registratie aanbieden. DNB dient afhankelijk van de omstandigheden te beoordelen wanneer het weer verantwoord is om een bank in de gelegenheid te stellen opnieuw geregistreerde gedekte obligaties uit te geven. In beginsel zal de aanleiding om de registratie van de uitgevende instelling door te halen voldoende reden zijn om dit voorlopig niet meer toe te laten. Speciale omstandigheden, bijvoorbeeld als naar het oordeel van DNB afdoende maatregelen zijn genomen om herhaling te voorkomen, kunnen aanleiding zijn om hier van af te wijken.

Het zesde lid heeft betrekking op de situatie waarin een uitgevende bank een categorie obligaties heeft geregistreerd waaronder op meer momenten uitgiftes plaatsvinden. Is de uitgevende instelling eenmaal geschrappt, dan zal nadere uitgifte niet plaats kunnen vinden.

In het zevende lid is opgenomen dat nadere regels kunnen worden gesteld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur over hetgeen in het eerste en derde lid is bepaald. Nadere regels over het eerste lid zullen ten minste worden opgenomen over de wijze waarop de geregistreerde obligaties moeten zijn gedekt door activa, over de aanvullende regels waaraan op grond van onderdeel b moet zijn voldaan en over de wijze waarop de uitgevende bank kan aantonen dat voldaan is aan de vereisten die voortvloeien uit het eerste lid, onderdelen a en b.

Artikel 3:33b

Dit artikel regelt de informatieverplichtingen van de uitgevende bank jegens DNB respectievelijk de houder van de registreerde gedekte obligaties. De te verstrekken informatie dient verschillende doelen. DNB moet kunnen nagaan of de uitgevende bank aan de wettelijke eisen voldoet alsmede of een voorgenomen uitgifte van obligaties onder een bestaand programma aan de wettelijke eisen zal voldoen. De houders van de geregistreerde gedekte obligaties moet transparantie worden geboden over hun investering, meer in het bijzonder over de activa die dienen ter dekking van de obligaties. Beide informatieverplichtingen gelden onverminderd andere informatieverplichtingen die eventueel op de uitgevende bank rusten, bijvoorbeeld met betrekking tot het prospectus of andere informatieverplichtingen jegens DNB als toezichthouder.

GG

Het is niet wenselijk dat een als systeemrelevant beschouwde of aangemerkte financiële onderneming deze status in haar uitingen gebruikt om daaruit profijt te halen. Met het oog daarop wordt voorgesteld om in een nieuw artikel 3:62c een verbod op te nemen op het voor reclamedoel-einden gebruiken van informatie over systeemrelevantie. Een dergelijk verbod moet niet alleen gelden ten aanzien van het label «systeemrelevant» op zich, maar voor alle informatie die een financiële onderneming op wervende wijze inzet en waaruit een vermoeden van systeemrelevantie kan worden afgeleid. Om die reden wordt in de voorgestelde bepaling verwezen naar het risico, bedoeld in artikel 3:62a, tweede lid, onderdeel b. Deze formulering verwijst niet naar een door de toezichthouder genomen besluit ten aanzien van de systeemrelevantie van een financiële onderneming. Op die manier bewerkstelligt de bepaling tevens dat het verbod ook van toepassing is ten aanzien van (nog) niet door de toezichthouder

als systeemrelevant aangemerkte financiële ondernemingen of groepen van ondernemingen.

Er is voor gekozen het verbod op te nemen in een aparte paragraaf, voor de toepassing waarvan het irrelevant is of de onderneming haar zetel heeft in Nederland, in een andere lidstaat dan wel in een staat die geen lidstaat is. Het verbod is derhalve van toepassing op alle in artikel 3:62a genoemde financiële ondernemingen die in Nederland opereren. Dit is vormgegeven door in het eerste lid een verbod op te nemen dat geldt voor de daar genoemde financiële ondernemingen met zetel in Nederland, welk lid in het tweede lid van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op dezelfde typen financiële onderneming met zetel buiten Nederland.

In verband met ondernemingen met zetel in een andere lidstaat wordt het volgende opgemerkt met betrekking tot het vrije verkeer van diensten. Vooropgesteld wordt dat het vrije verkeer van diensten zelf niet wordt beperkt door een verbod om in reclame-uitingen te verwijzen naar systeemrelevantie. Het verbod valt daarom buiten het toepassingsbereik van regels inzake het vrije verkeer van diensten. Indien echter bij wijze van gedachteoefening het verbod toch zou worden getoetst aan die regels, is de conclusie dat het verbod is gebaseerd op objectieve criteria die vooraf kenbaar en niet discriminatoir zijn. Het verbod vindt zijn rechtvaardiging in redenen van algemeen belang. Bovendien is het verbod geschikt voor de verwezenlijking van het gestelde doel: te voorkomen dat profijt wordt gehaald uit verwijzingen naar systeemrelevantie. De regeling gaat niet verder dan ter verwezenlijking van dit doel noodzakelijk is. Tot slot wordt erop gewezen dat het verbod van toepassing is op alle ondernemingen die financiële diensten in Nederland aanbieden. Voldaan wordt aan de criteria die door het Hof van Justitie van de Europese Unie zijn ontwikkeld.

HH

In het eerste lid van artikel 3:97 is de term «solvabiliteitskapitaalvereiste» in lijn gebracht met de gebruikelijke terminologie in de wet betreffende verzekeraars. Aangezien er met betrekking tot de terugbetaling van kapitaal of uitkering van reserves geen behoefte is gegevens bij verzekeraars op te vragen, kan het tweede lid vervallen.

II

Het voorgestelde nieuwe artikel 3:17b (over de bankierseed voor bepaalde medewerkers bij financiële ondernemingen) betreft een uitbreiding op de bestaande artikelen over de integere en beheerste bedrijfsvoering. In dit onderdeel wordt voorzien in de redactionele aanpassingen van artikel 3:111 Wft die het bestaande regime voor de bij een groep aangesloten banken in stand houdt. Voorts wordt in het tweede lid van artikel 3:111 Wft een omissie hersteld door artikel 4:88 Wft te vervangen door artikel 4:91a Wft.

JJ tot en met MM

In artikel 3:118, eerste lid, onderdelen a en c, en zesde lid, onderdelen a, b, en c, wordt verduidelijkt dat slechts sprake kan zijn van een portefeuille-overdracht indien de betrokken overnemende verzekeraar ook gedurende een periode na die overdracht blijft voldoen aan de solvabiliteitseisen. Het gaat dus niet om een statische beoordeling, er wordt ook bezien of de overdracht in de nabije toekomst tot financiële problemen zou kunnen leiden. Voorts wordt voorgesteld in het eerste en zesde lid op te nemen dat DNB geen bedenkingen moet hebben tegen de portefeuilleoverdracht.

Daarmee wordt aansluiting gezocht bij artikel 3:119, vierde lid, waar dit ook voor overdrachten van een levensverzekeraar en natura-uitvaartverzekeraar is geregeld. Tot nu toe dient DNB instemming te verlenen indien de overnemende verzekeraar – kort gezegd – solvabel is. De overdracht kan bijvoorbeeld bij een levensverzekering tot gevolg hebben dat de fiscale aftrek van de verzekeringnemer vervalt en daardoor toch niet in diens belang is, tenzij financiële problemen bij de overdragende verzekeraar spelen. Voortaan kan DNB met dit soort situaties rekening houden en zo nodig haar instemming weigeren indien alles afwegende dit gewenst is. Analoge wijzigingen zijn aangebracht in de artikelen 3:118a, 3:128 en 3:131.

NN

Artikel 3:159i betreft het overdrachtsplan met betrekking tot deposito-overeenkomsten. Een dergelijk overdrachtsplan kan slechts betrekking hebben op deposito's die worden aangehouden bij de probleeminstelling; dat geldt uiteraard ook voor verbonden bankspaardeposito's. Indien de eigenwoningschuld waarmee het bankspaardeposito is verbonden wordt aangehouden bij een ander dan de probleeminstelling, kan die eigenwoningschuld niet op grond van het overdrachtsplan overgaan op een derde. Indien het overdrachtsplan betrekking heeft op verbonden bankspaardeposito's terwijl de eigenwoningschuld aan een derde moet worden voldaan, zou de overnemer zonder nadere bepaling een bankspaardeposito overnemen maar daarvoor geen «compensatie» krijgen: hij krijgt geen vergoeding van het depositogarantiestelsel, terwijl het deposito wel zal worden aangewend voor de aflossing van de hypotheekschuld. Het ligt om die reden niet voor de hand dat het overdrachtsplan mede betrekking heeft op verbonden bankspaardeposito's die zijn verbonden aan eigenwoningschulden die moeten worden voldaan aan een ander dan de probleeminstelling. Dit alles was ook reeds opgemerkt in de memorie van toelichting bij de Wijzigingswet financiële markten 2014, maar heeft toen niet ertoe geleid dat een bepaling daaromtrent in de wet is opgenomen.⁵² Het verdient de voorkeur een en ander in de wet zelf op te nemen. Daarom is een nieuw derde lid toegevoegd aan artikel 3:159i. Er kunnen redenen zijn waarom het overdrachtsplan toch voorziet in de overgang van eigenwoningschulden in dit geval. Daarom is deze bepaling van regeland recht gemaakt. Dit is tot uitdrukking gebracht met de zinsnede «tenzij in het overdrachtsplan anders is bepaald». Daardoor bestaat de mogelijkheid dat bankspaardeposito's eigen woning die zijn verbonden met een schuld aan een ander dan de probleeminstelling toch mee overgaan. De regel in het vierde lid (nieuw), namelijk dat eigenwoningschulden met de bankspaardeposito's eigen woning overgaan, kan niet gelden voor eigenwoningschulden aan een ander dan de probleeminstelling; dit betreft immers schulden aan een derde die geen partij is bij de overdracht. Dit wordt duidelijk gemaakt met de aanpassing van het vierde lid (nieuw).

OO

De wijziging van artikel 3:159o houdt verband met hetgeen in het algemeen deel is besproken met betrekking tot close-out netting en de Interventiewet. Gekozen is voor de formulering dat de bevoegdheden die voortvloeien uit een verrekenbeding niet worden aangetast. Alles overwegende biedt deze formulering de meeste zekerheid. De gekozen formulering maakt ondubbelzinnig dat ook wanneer onbedoeld niet alle activa en passiva die worden bestreken door een verrekenbeding worden

⁵² Kamerstukken II 2012/13, 33 632, nr. 3.

overgedragen, de bevoegdheden uit het verrekenbeding niet worden aangetast door de goedkeuring van het overdrachtsplan.

Met betrekking tot zekerheidsrechten is het tweede deel van de volzin van het tweede lid opgenomen («noch worden daardoor...»). Ten gevolge van deze zinsnede kunnen zekerheidsrechten worden uitgeoefend tegen de probleeminstelling als de goederen niet mee overgaan en tegen de overnemer als dat wél zo is. Eveneens stelt deze zinsnede buiten twijfel dat nevenrechten na de overgang tegen de overnemer kunnen worden uitgeoefend.

Thans wordt ingegaan op de vraag of degene ten behoeve van wie een zakelijk zekerheidsrecht is gevestigd, dit recht kan blijven uitoefenen wanneer het goed waarop het zekerheidsrecht is gevestigd, overgaat. Dit kan de rechthebbende inderdaad. Dat de rechthebbende dat kan doen volgt niet alleen uit de tweede volzin van het tweede lid, maar ook uit het zaaksgevolg van een zakelijke recht. Dit zaaksgevolg komt erop neer dat de rechthebbende zijn zakelijke recht kan uitoefenen ongeacht onder wie het voorwerp van zijn recht zich bevindt. Voor het minder waarschijnlijke geval dat de schuldeiser niet een zakelijk zekerheidsrecht maar een persoonlijk zekerheidsrecht heeft bedongen, is in het tweede lid de zinsnede «of andere rechten tot zekerheid» opgenomen. Een voorbeeld moge dit verduidelijken. Stel dat A borg staat voor een schuld van de probleeminstelling aan B. Vervolgens gaat in het kader van de goedkeuring van het overdrachtsplan de schuld van de probleeminstelling over op C; C moet nu dus aan B betalen. Om te voorkomen dat A zich met vrucht erop zou kunnen beroepen dat de borgtocht niet geldt voor een schuld van C aan B, is bepaald dat andere rechten tot zekerheid niet worden aangetast door de goedkeuring van het overdrachtsplan. De borgtocht van A geldt dus ook voor de schuld van C aan B. Dit is een afwijking van artikel 6:157 lid 2 BW, waarin is bepaald dat de rechten uit borgtocht door de overgang teniet gaan, tenzij de borg van tevoren in handhaving heeft toegestemd.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat ook rechten, inclusief zekerheidsrechten en verplichtingen naar buitenlands recht onder bedoelde zinsnede vallen. Ook een verrekenbeding dat wordt beheerst door een ander dan Nederlands recht, valt onder het tweede lid.

Het derde lid geeft voor de toepassing van het tweede lid een definitie van «verrekenbeding». Hierbij is aangesloten bij artikel 7:51, onderdeel i, BW. In de formulering van die bepaling is een beding slechts dan een verrekenbeding wanneer zij is opgenomen in een financiëlezekerheids-overeenkomst of een overeenkomst waarvan een financiëlezekerheids-overeenkomst deel uitmaakt. Die beperking is niet overgenomen in artikel 3:159o. Dat betekent dat ook verrekenbedingen die niet zijn opgenomen in een financiëlezekerheids-overeenkomst onder artikel 3:159o vallen. Ook de zinsnede «of een overeenkomst waarvan een financiëlezekerheids-overeenkomst deel uitmaakt» is niet overgenomen. Daarmee wordt in het midden gelaten waarin het verrekenbeding is opgenomen. Ook indien een verrekenbeding is opgenomen in bijvoorbeeld een raamovereenkomst terwijl de in het derde lid genoemde voorwaarden voorkomen in een overeenkomst die met de raamovereenkomst is verbonden, valt het verrekenbeding onder artikel 3:159o.

PP

De wijziging in artikel 3:263, eerste lid, voorziet erin dat een financiële onderneming als bedoeld in dat lid informatie ter beschikking stelt over de toepasselijke vangnetregeling. Momenteel is nog voorgeschreven dat de

informatie slechts op verzoek ter beschikking wordt gesteld. Voor een actievere informatieplicht is echter nodig om de zinsnede «op verzoek» te schrappen.

Momenteel bevat artikel 3:263, vierde lid, een delegatiebepaling op grond waarvan nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot het tweede lid, dat ziet op informatie over de toepasselijke vangnetregeling. Uit die informatie moet blijken of de vordering van een (potentiële) belegger of depositohouder valt onder de dekking van een vangnetregeling. Omdat deze delegatiebepaling louter ziet op de inhoud van de informatie en niet op bijvoorbeeld de wijze van informatievervalsing, wordt voorgesteld de bepaling zo aan te passen, dat ook ten aanzien van het eerste lid nadere regels worden gesteld; nader regels die onder andere kunnen zien op de frequentie van de informatievervalsing en de wijze van informatievervalsing.

QQ

Artikel 3:265d betreft de deposito-overdracht. De wijzigingen betreffen verduidelijkingen van hetgeen ook nu reeds wordt bedoeld met dit artikel. Aanleiding voor de wijziging van het eerste lid van artikel 3:265d is het advies van 19 juni 2013 van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie. De bedoeling van artikel 3:265d is dat de vordering van de klant uit hoofde van een verbonden bankspaardeposito wordt verrekend met de schuld uit hoofde van de hypothecaire lening. Indien de bank zowel de lening verstrekt als degene is bij wie het verbonden bankspaardeposito wordt aangehouden, zijn de lening en het deposito in één hand. Het kan evenwel ook voorkomen dat het verbonden bankspaardeposito wordt aangehouden bij bank A en de lening is verstrekt door leningverstrekker B. Ook is mogelijk dat de lening later door de leningverstrekker is overgedragen aan securitisatievehicle C. Beide laatstbedoelde situaties maken voor hetgeen thans aan de orde is geen verschil. Indien in verband met het faillissement van bank A een beroep wordt gedaan op het depositogarantiestelsel is het de bedoeling dat diens schuld aan de klant uit hoofde van het verbonden bankspaardeposito wordt verrekend met de vordering uit hoofde van de hypothecaire lening. In geval van een meerpartijenverhouding zal vaak een arrangement zijn gesloten over de onderlinge rechten en verplichtingen in geval van verrekening als bedoeld in dit artikel. Een belangrijk element van een dergelijk arrangement is dat bank A de uit hoofde van het verbonden bankspaardeposito ontvangen gelden doorgeeft aan leningverstrekker B (of aan securitisatievehicle C), waartegenover staat dat A bijvoorbeeld subparticipatie ontvangt of dat A een deel van de vordering uit hoofde van de lening cedeert ten bedrage van het opgebouwde verbonden bankspaardeposito. Met artikel 3:265d wordt beoogd te bereiken dat de verrekening direct voor het geheel van het uitstaande deposito plaatsvindt. Zonder nadere bepaling is het evenwel mogelijk dat het verbonden bankspaardeposito pro rata wordt verrekend met de vorderingen van bank A en leningverstrekker B. Bank A heeft dan geen aanspraak op verrekening voor het volledige verbonden bankspaardeposito. Dat zou ook ten nadele kunnen zijn van leningverstrekker B. De bedoeling van artikel 3:265d is steeds geweest dat de vordering van de klant op bank A geheel wordt verrekend en dat tegelijkertijd eerst de schuld aan bank A wordt afgelost door middel van verrekening. Mocht er na deze verrekening nog een bedrag overblijven dat voor verrekening in aanmerking komt, dan kan worden verrekend met de schuld aan leningverstrekker B. In de thans geldende tekst komt dit evenwel onvoldoende tot uitdrukking. Daarom wordt het eerste lid aangevuld met een zinsnede op grond

waarvan de verrekening zoveel als mogelijk eerst wordt verrekend met de eigenwoningschuld aan de bank.

De toevoeging van een nieuw tweede lid houdt verband met het volgende. In de praktijk is het mogelijk dat degene die de hypothecaire lening heeft verstrekt niet dezelfde persoon is als de bank waarbij het daarmee verbonden bankspaardeposito wordt aangehouden. Voorstelbaar is dat in geval van een deposito-overdracht als bedoeld in artikel 3:159c, tweede lid, onderdeel a onder 1°, bankspaardeposito's worden overgedragen aan degene die de hypothecaire lening heeft verstrekt. In de nota naar aanleiding van het verslag bij de wijzigingswet financiële markten 2014 is reeds opgemerkt dat een redelijke uitleg van de artikelen 3:265d en 3:159i, derde lid, met zich mee brengt dat geen verrekening plaatsvindt ingeval een verbonden bankspaardeposito als gevolg van een overdracht in handen komt van degene die ook de hypothecaire lening heeft verstrekt.⁵³ Teneinde elke mogelijke twijfel hieromtrent weg te nemen, is ervoor gekozen dit nog eens uitdrukkelijk in de wet te bepalen.

Het nieuwe derde lid beoogt te verduidelijken dat de verrekening niet kan leiden tot de verschuldigdheid van wat in de praktijk ook wel een contractuele boete wordt genoemd. Dit wordt als volgt toegelicht. De verrekening leidt ertoe dat de schuld van de klant aan de bank wordt verminderd. In sommige contractuele voorwaarden tussen banken en cliënten is opgenomen dat bij een versnelde aflossing een bedrag in rekening wordt gebracht, in het informele spraakgebruik ook wel «boete» genoemd. Voorstelbaar is dat sommige contractuele voorwaarden zo zijn geformuleerd dat ook een wettelijke verrekening naar de letter onder «versnelde aflossing» valt, en leidt tot de verschuldigdheid van een contractuele boete. In de nota naar aanleiding van het verslag bij de wijzigingswet financiële markten 2014 is reeds opgemerkt dat de wettelijke verrekening niet kan worden gezien als «aflossing».⁵⁴ De opneming van het derde lid beoogt slechts dit wettelijk vast te leggen zodat hieromtrent geen enkele onduidelijk kan bestaan. Ook nu volgt reeds uit een redelijke wetsuitleg dat aan de cliënt geen extra bedrag in rekening kan worden gebracht. De wettelijke verrekening vindt immers geheel buiten zijn toedoen plaats, op grond van omstandigheden waarop hij geen invloed heeft, zodat het ongerijmd zou zijn dat de verrekening wordt gezien als een versnelde aflossing die leidt tot de verschuldigdheid van een bedrag. Gekozen is voor de term «een additioneel bedrag», en niet voor «contractuele boete» of een andere bewoording, teneinde de reikwijdte zo ruim mogelijk te doen zijn en te voorkomen dat een contractuele term niet hieronder zou vallen. Het spreekt voor zich dat het bedrag dat per saldo resteert na de wettelijke verrekening niet valt onder de term «additioneel bedrag».

RR

De wijziging van artikel 3:267e betreft de correctie van een onvolledige verwijzing.

SS en TT

De aanpassingen aan artikel 4:1 van de Wft hangen samen met de wijzigingen in de artikelen 2:70, tweede lid, en 2:70a, derde lid, die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen. De beheerders waarop deze leden van toepassing zijn, dienen te voldoen aan de aanvullende nationale eisen die

⁵³ Kamerstukken II 2012/13, 33 632, nr. 6, p. 51.

⁵⁴ Kamerstukken II 2012/13, 33 632, nr. 6, blz. 50.

in het doorlopend toezicht ingevolge artikel 4:37p van de Wft worden gesteld aan beheerders die rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aanbieden aan niet-professionele beleggers. Aangezien artikel 2:70a op een later tijdstip in werking treedt (naar verwachting medio 2015) treedt ook onderdeel SS later in werking.

UU

De wijziging van artikel 4:9, derde lid, Wft houdt verband met de op 1 januari 2014 in werking getreden nieuwe vakbekwaamheidsregels van hoofdstuk 2 van het Besluit Gedragstoezicht financiële markten Wft (zie in dit verband het Wijzigingsbesluit financiële markten 2014). De aanpassing van artikel 4:9, derde lid, strekt ertoe de verschillende facetten van het nieuwe vakbekwaamheidsbouwwerk daarin beter tot uitdrukking te laten komen.

Met de wijziging van het zevende lid van artikel 4:9 Wft wordt geëxpliciteerd dat beleidsbepalers en interne toezichthouders van financiële ondernemingen de eed of belofte afleggen in het kader van de geschiktheidstoetsing. Mocht een beleidsbepaler of interne toezichthouder hiertoe niet overgaan, of de eed of belofte na aflegging niet naleven, dan kan de toezichthouder hieraan in het kader van de geschiktheidstoets consequenties verbinden. Dit kan er in een uiterst geval toe leiden dat de beleidsbepaler of interne toezichthouder zijn functie niet langer kan uitoefenen.

VV

Ingevolge artikel 4:9, zevende lid, van de wet dienen beleidsbepalers en interne toezichthouders van een beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsmaatschappij, beheerder van een instelling voor collectieve belegging in effecten (icbe), maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, bewaarder van een icbe, financiële dienstverlener of pensioenbewaarder, een eed of belofte af te leggen en na te leven. In artikel 4:8 van de wet wordt de reikwijdte hiervan toegepast tot – kort gezegd – betreffende ondernemingen met zetel in Nederland en in Nederland gelegen bijkantoren van betreffende ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. Zodoende is er zoveel mogelijk sprake van een gelijk speelveld in de Nederlandse consumentenmarkt. In dit onderdeel wordt voor wat betreft de eed of belofte voor bepaalde medewerkers van betreffende financiële ondernemingen (uit artikel 4:15a) bij deze reikwijdte aangesloten. Hierdoor is ook voor wat betreft deze eed of belofte voor medewerkers zoveel mogelijk sprake van een gelijk speelveld op de Nederlandse consumentenmarkt en wordt bewerkstelligd dat deze eed of belofte wordt afgelegd en nageleefd door medewerkers in Nederland van die financiële onderneming waarvan de beleidsbepaler of interne toezichthouder ook gehouden is een eed of belofte af te leggen en na te leven. Tot slot wordt artikel 4:12 gewijzigd in verband met het ontbreken van een achtste lid.

WW

In dit onderdeel – en het nieuwe artikel 3:17b – wordt een eed of belofte geïntroduceerd voor bepaalde medewerkers van financiële ondernemingen. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar paragraaf 2, onder a en c, van het algemeen deel van de toelichting.

In het eerste en tweede lid van artikel 4:15a wordt voorgeschreven dat een financiële onderneming, waarvan de beleidsbepalers en interne toezichthouders ingevolge artikel 4:9, eerste lid, van de Wft worden getoetst op

hun geschiktheid, borgt dat bepaalde medewerkers verklaren dat zij moreel en ethisch zullen handelen en zich hier ook naar gedragen. Het betreft de in Nederland werkzame medewerkers van een beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsmaatschappij, beheerder van een icbe, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, bewaarder van een icbe, financiële dienstverlener of pensioenbewaarder wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van beleggingsdiensten. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij het corresponderende nieuwe artikel 3:17b. In afwijking hiervan wordt het volgende opgemerkt over de afbakening in het eerste lid van de groep medewerkers die financiële diensten verleent. Het gaat bij deze groep – anders dan de omschrijving mogelijkwijs doet vermoeden – niet alleen om degenen werkzaam bij financiële dienstverleners, maar ook om degenen werkzaam bij overige financiële ondernemingen die financiële diensten verlenen en waarvan de beleidsbepalers en interne toezichthouders ingevolge artikel 4:9, eerste lid, van de Wft worden getoetst op hun geschiktheid.⁵⁵

Voor de volledigheid wordt voorts het volgende opgemerkt. Ingevolge het derde lid van artikel 4:15a ziet de eed of belofte uit het eerste lid – evenals de eed of belofte uit artikel 3:17b, eerste lid – enkel op een afgebakende groep «gewone medewerkers». Anders dan in het derde lid van artikel 3:17b richt de uitzondering van degenen die reeds in het kader van de geschiktheidstoetsing een eed of belofte dienen af te leggen en na te leven, zich alleen op de beleidsbepalers en interne toezichthouders, zoals bedoeld in artikel 4:9, en niet tevens op de personen werkzaam bij een bank of verzekeraar die verantwoordelijk zijn voor degenen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden. Artikel 4:15a heeft immers geen betrekking op medewerkers van banken of verzekeraars maar op medewerkers van andere financiële ondernemingen.

XX

De artikelen 26 tot en met 30 van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen stellen voorwaarden aan beheerders van beleggingsinstellingen wier beleggingsinstellingen zeggenschap verwerven over niet-beursgenoteerde ondernemingen of uitgevende instellingen. In artikel 42, eerste lid, onderdeel a, worden die regels uit de artikelen 26 tot en met 30 van die richtlijn van overeenkomstige toepassing verklaard op buitenlandse beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. Dit was abusievelijk nog niet geïmplementeerd in het aangewezen staten regime wat een uitwerking is van artikel 42 Richtlijn. Dit wordt met de voorgestelde wijziging van artikel 4:37b van de Wft hersteld.

YY en ZZ

Artikel 4:27a regelt de verplichting voor centrale tegenpartijen om de AFM in kennis te stellen van voorgenomen substantiële wijzigingen in de wijze waarop zij uitvoering geven aan bepaalde artikelen in de zogeheten EMIR-verordening. Zie ook de toelichting bij onderdeel DD met betrekking tot het invoeren van artikel 3:28a. In verband met het gewijzigde artikel 4:27a is ook het opschrift van afdeling 4.2.4a aangepast.

⁵⁵ Beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsmaatschappij, beheerder van een icbe, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, bewaarder van een icbe of pensioenbewaarder.

AAA

Deze wijziging implementeert (ten dele) artikel 36 van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen waardoor het voor een vergunninghoudende beheerder met zetel in Nederland mogelijk wordt om in Nederland rechten van deelneming in feeder-beleggingsinstellingen met zetel in een lidstaat aan te bieden die een niet-Europese master-beleggingsinstelling hebben of een Europese master-beleggingsinstelling hebben die niet wordt beheerd door een vergunninghoudende Europese beheerder. Artikel 1:13b, derde lid, van de Wft implementeert deze mogelijkheid al voor beheerders met zetel in een andere lidstaat dan Nederland. De voorgestelde wijziging zorgt voor een gelijk speelveld voor alle vergunninghoudende beheerders met zetel in een lidstaat die rechten van deelneming in feeder-beleggingsinstellingen met zetel in een lidstaat aan gekwalificeerde beleggers in Nederland aan willen bieden.

BBB

Deze wijziging betreft het herstel van een verschrijving in artikel 4:37e, eerste lid, van de Wft.

CCC

De wijzigingen in artikel 4:37i van de Wft herstellen verschrijvingen. De delegatiegrondslag die in het derde lid was opgenomen, is ook vereist om in het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen bepalingen op te nemen die zien op het tweede lid van artikel 4:37i van de Wft. Daarom wordt de delegatiegrondslag ten behoeve van het tweede en derde lid opgenomen in een nieuw vierde lid.

DDD

Artikel 4:37pa Wft bevat een mogelijkheid voor de AFM om de rechtbank te verzoeken een beleggingsinstelling te ontbinden of vereffenen. Artikel 4:37pa bevat voor beleggingsinstellingen dezelfde regels als het reeds bestaande artikel 4:54 Wft bevat voor instellingen voor collectieve belegging in effecten. Voor een toelichting op deze regels wordt daarom verwezen naar de toelichting bij artikel 4:54 Wft. In tegenstelling tot artikel 4:54 Wft is artikel 4:37pa alleen van toepassing indien rechten van deelneming in de betreffende beleggingsmaatschappijen en beleggingsfondsen ook worden aangeboden aan niet-professionele beleggers in Nederland. Hierdoor wordt het mogelijk voor de AFM om, wanneer aan de voorwaarden van artikel 4:37pa, eerste tot en met vierde lid Wft is voldaan, de rechtbank te verzoeken dergelijke beleggingsmaatschappijen te ontbinden of het vermogen van dergelijke beleggingsfondsen te vereffenen.

EEE

Deze wijziging van artikel 4:45 van de Wft herstelt een verschrijving.

FFF en GGG

De aanpassingen in de artikelen 4:59, 4:59b, 4:62c en 4:62d van de Wft betreffen technische wijzigingen: de «term instellingen voor collectieve belegging in effecten» wordt vervangen door de wettelijke term «icbe» en de term «richtlijn icbe's» wordt vervangen door de wettelijke term «richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten».

HHH

Door de wijziging van artikel 4:104, eerste lid, zal het automatische recht op premie-incasso voortaan alleen gelden voor bemiddelaars in schadeverzekeringen. Schadeverzekeringen die onder het provisieverbod vallen, worden in het tweede lid uitgezonderd van het automatische recht op premie-incasso. Het gaat om betalingsbeschermers en individuele arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Voor een bemiddelaar blijft het mogelijk de premies voor deze verzekeringen te incasseren indien dit wordt overeengekomen tussen de verzekeraar en bemiddelaar. Zie ook paragraaf 6 van het algemeen deel. In het tweede lid, tweede volzin, wordt omschreven wat onder betalingsbeschermer moet worden verstaan.

III

Op grond van titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) kunnen rechtspersonen de jaarrekening en het jaarverslag opstellen en deponeren in de Nederlandse, Engelse, Franse of Duitse taal. Voor uitgevende instellingen waarvan effecten zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt en waarvan Nederland lidstaat van herkomst is, bepaalt artikel 5:25p Wft in welke taal gereglementeerde informatie opgesteld moet worden. Aangezien de jaarrekening en het jaarverslag op grond van artikel 1:1 juncto 5:25c, tweede lid Wft onder de definitie van gereglementeerde informatie vallen, kan er voor Nederlandse beursvennootschappen derhalve onduidelijkheid ontstaan over de vraag in welke taal de jaarrekening en het jaarverslag opgesteld moeten worden; de opties die het BW biedt komen niet noodzakelijkerwijs overeen met de door de artikel 5:25p Wft voorgeschreven taal. Om onduidelijkheid over deze kwestie te voorkomen, bepaalt het nieuwe vierde lid van artikel 5:25p Wft dat de taalopties uit titel 9 van Boek 2 van het BW niet van toepassing zijn op gereglementeerde informatie die is opgesteld in een taal overeenkomstig het eerste, tweede of derde lid van artikel 5:25p Wft.

JJJ

De wijziging van artikel 6:2 houdt verband met hetgeen in het algemeen deel is besproken met betrekking de mogelijkheden tot *cherry picking*. Als gevolg van het nieuwe zevende lid van artikel 6:2 leidt ook een onteigeningsbesluit van de Minister van Financiën niet tot aantasting van verrekeningsbevoegdheden.

Met betrekking tot de bescherming betreffende de rechten tot zekerheid wordt het volgende opgemerkt. Hieraan wordt thans reeds op grond van de huidige wet bescherming geboden. Op grond van artikel 6:8, derde lid, komt een recht van pand of vruchtgebruik dat rust op een onteigend vermogensbestanddeel te rusten op het recht van schadeloosstelling.

KKK

In de bijlage bij artikel 1:79 Wft wordt een aantal bepalingen toegevoegd teneinde deze te kunnen handhaven door middel van een last onder dwangsom.

Het betreft allereerst de toevoeging van artikel 3:2, vijfde en zesde lid, vanwege de wijziging van de regeling over concernfinancieringsmaatschappijen in artikel 3:2. Zie daarvoor paragraaf 5 van de algemene toelichting en de artikelsgewijze toelichting op dat artikel.

Ook worden de nieuwe artikelen 3:17b en 4:15a met betrekking tot de eed of belofte voor bepaalde medewerkers, opgenomen.

Verder worden de artikelen 3:33a, tweede lid, en 3:33b toegevoegd in de bijlage. Deze bepaling haakt aan bij de artikelen 3:33a e.v. waarin regels zijn opgenomen waaraan een bank moet voldoen die geregistreerde gedekte obligaties heeft uitgegeven. Deze bepaling maakt het mogelijk om een uitgevende bank die voorschriften ter zake geregistreerde gedekte obligaties overtreedt, een last onder dwangsom op te leggen. Thans is het alleen mogelijk om de registratie door te halen. Dit is niet altijd een passend en effectief middel. Doorhalen van de registratie betekent namelijk dat ook de houders van de geregistreerde gedekte obligaties geraakt worden omdat de preferentiële behandeling van de obligaties ophoudt. Na doorhaling van een categorie geregistreerde gedekte obligaties houdt DNB geen toezicht meer. In de toelichting op de doorhalingsbevoegdheid in het Besluit Prudentiële regels Wft (artikel 124b) is dan ook opgemerkt dat het voor de hand ligt dat DNB terughoudend gebruik maakt van deze bevoegdheid. Dit voorschrift maakt het mogelijk om een bank te bewegen weer aan de eisen te voldoen, zonder dat een sanctie hoeft te worden opgelegd die ten koste gaat van de obligatiehouders.

Ook is artikel 3:97 toegevoegd. In artikel 3:97 is bepaald dat een verzekeraar zijn eigen vermogen zonder verkregen verklaring van geen bezwaar niet mag verminderen door terugbetaling van kapitaal of uitkering van reserves, indien de verzekeraar ten tijde van deze terugbetaling dan wel uitkering niet voldoet aan de solvabiliteitsmarge of zou kunnen worden voorzien dat hij in de twaalf volgende maanden niet meer aan dat vereiste kan voldoen. In de handhaafbaarheid van artikel 3:97 door middel van een last onder dwangsom wordt nu voorzien.

LLL

In de bijlage bij artikel 1:80 Wft wordt een aantal bepalingen toegevoegd teneinde deze te kunnen handhaven door middel van een bestuurlijke boete.

Allereerst wordt artikel 3:2, vijfde en zesde lid, toegevoegd vanwege de wijziging van de regeling over concernfinancieringsmaatschappijen in artikel 3:2. Zie voor een uitgebreide toelichting paragraaf 5 van de algemene toelichting en de artikelsgewijze toelichting bij artikel 3:2 Wft.

Verder worden de nieuwe artikelen 3:17b en 4:15a met betrekking tot de eed of belofte voor bepaalde medewerkers, opgenomen in de bijlage, teneinde deze te kunnen handhaven door middel van het opleggen van een bestuurlijke boete.

Ook de artikelen 3:33a en 3:33b worden toegevoegd in de bijlage. Dit maakt het mogelijk om een uitgevende instelling die voorschriften ter zake geregistreerde gedekte obligaties overtreedt, een boete op te leggen. Zie voor de ratio van deze wijziging, de toelichting in de tweede alinea bij onderdeel KKK.

Daarnaast is artikel 3:97 toegevoegd in de bijlage. In artikel 3:97 is bepaald dat een verzekeraar zijn eigen vermogen zonder verkregen verklaring van geen bezwaar niet mag verminderen door terugbetaling van kapitaal of uitkering van reserves, indien de verzekeraar ten tijde van deze terugbetaling dan wel uitkering niet voldoet aan de solvabiliteitsmarge of zou kunnen worden voorzien dat hij in de twaalf volgende maanden niet meer aan dat vereiste kan voldoen. In de handhaafbaarheid van artikel 3:97 door middel van een bestuurlijke boete wordt nu voorzien.

ARTIKEL II

Dit artikel voorziet in de invoeging van een nieuw hoofdstuk IIB in de Bankwet 1998, op grond waarvan DNB de bevoegdheid krijgt om gegevens, niet zijnde persoonsgegevens in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens op te vragen bij (semi)overheidsinstellingen en ondernemingen, vrije beroepsbeoefenaren, instellingen en rechtspersonen ten behoeve van haar taak tot het bevorderen van de stabiliteit van het financiële stelsel, haar taak tot het verzamelen van statistische gegevens en het vervaardigen van statistieken, of om te voldoen aan informatieverzoeken van internationale organisaties (artikel 9d, eerste lid, aanhef).

Artikel 9d

In de Algemene toelichting wordt in paragraaf 4, onder b, opgemerkt dat DNB allereerst nagaat of de benodigde informatie reeds aanwezig is binnen de eigen organisatie. Indien dat niet geval is vraagt DNB of het CBS data beschikbaar heeft op basis van de Wet op het Centraal bureau voor de statistiek of de ESS-Verordening (EG) 223/2009; ten behoeve hiervan zullen DNB en het Centraal Bureau voor de Statistiek afspraken maken, het CBS wordt derhalve buiten dit wetsvoorstel gelaten.

Mocht het voorgaande niet opleveren wat DNB nodig heeft aan informatie, dan kan zij gebruik maken van de voorgestelde nieuwe bevoegdheid. Het wetsvoorstel voorziet daartoe in een drietrapsbepaling, waarbij zij aangetekend dat de scheiding tussen de eerste twee treden (artikel 9d, eerste lid, onderdelen a en b) minder nadrukkelijk is dan tussen deze twee treden en de derde trede (artikel 9d, tweede lid); zie voor een uitgebreide toelichting hierbij de Algemene toelichting, paragraaf 3, onder b. Allereerst biedt het nieuwe artikel 9d DNB de mogelijkheid om gebruik te maken van gegevens die reeds aanwezig zijn bij publiekrechtelijke diensten en instellingen (zie eerste lid, onderdeel a). Het gaat om diensten en instellingen op Rijksniveau en zelfstandige bestuursorganen op het niveau van de centrale overheid. Als voorbeeld kan de Belastingdienst worden genoemd. Onderdeel b van het eerste lid biedt vervolgens een voorziening voor het geval van de overheidsinstellingen genoemd in het eerste lid, onderdeel a, niet de benodigde gegevens kunnen worden verkregen. Het gaat hier om bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen rechtspersonen met een wettelijke taak of waarvan de financiering plaatsvindt met Rijksmiddelen of wettelijke heffingen. Voorbeelden hiervan zijn het Kadaster en de Kamer van Koophandel. Voor het geval de in het eerste lid bedoelde verwerving niet de benodigde gegevens oplevert, kan DNB op grond van het tweede lid – bij algemene maatregel van bestuur te bepalen – gegevens opvragen bij in die maatregel aan te wijzen categorieën ondernemingen, vrije beroepsbeoefenaren, instellingen en rechtspersonen. Voorbeelden hiervan zijn: (schaduw)banken en het Bureau Krediet Registratie.

Op grond van het derde lid dienen de gevraagde gegevens binnen een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen termijn aan DNB te worden verstrekt. De termijn waarbinnen DNB de nodige gegevens moet ontvangen, is mede afhankelijk van de periodiciteit van de statistische informatie, zoals deze onder meer in de communautaire statistische wetgeving vastgelegd is. Conjunctuurinformatie dient vaak binnen dagen of hooguit weken na afloop van de verslagmaand binnen te zijn. Voor de aanlevering van structuurinformatie kan en moet meer tijd worden geboden. Daarom zal de antwoordtermijn niet in de wet maar in een algemene maatregel van bestuur worden geregeld. Houders van

registraties kunnen geen beroep doen op geheimhoudingsverplichtingen, tenzij deze voortvloeien uit internationale regelgeving.

Bij het al dan niet in rekening mogen brengen van de kosten die gemaakt worden om de gegevens te verstrekken aan DNB (het vierde lid), is in de algemene toelichting reeds stilgestaan.

Artikel 9e

DNB moet, met het oog op het responsgehalte, haar respondenten de garantie kunnen bieden dat de gegevens uitsluitend voor statistische doeleinden en economische analyses worden gebruikt. Dit artikel bevat hiertoe enkele beperkingen ten aanzien van het gebruik van de door DNB ontvangen gegevens.

Het eerste lid strekt ertoe dat de door DNB bij de uitvoering van haar taak ontvangen gegevens uitsluitend voor statistische doeleinden en economische analyses worden gebruikt. Hiermee is gebruik voor fiscale, administratieve, controle en gerechtelijke doeleinden uitgesloten.

Het tweede lid bevat een uitzondering op bovenstaande regel. De gegevens die, al dan niet rechtstreeks, afkomstig zijn van bij DNB onder toezicht staande instellingen mogen ook aan andere organisatieonderdelen van DNB worden verstrekt, bijvoorbeeld aan het organisatieonderdeel binnen DNB dat belast is met de uitvoering van het prudentieel toezicht. Met het voorgaande wordt een onnodige administratieve lastenverzwaring voor onder toezicht staande instellingen voorkomen. Gegevens afkomstig van onder toezicht staande instellingen die op grond van dit wetsvoorstel rechtstreeks of via bijvoorbeeld de Belastingdienst of het Kadaster bij DNB terecht zijn gekomen en dus reeds aanwezig zijn bij het organisatieonderdeel van DNB dat is belast met de in artikel 4, eerste lid, onderdeel c of d, bedoelde taak, hoeven immers niet meer aan DNB te worden verstrekt door die instellingen. Dit is de enige uitzondering op de regel dat DNB de informatie die zij heeft verkregen op grond van dit wetsvoorstel niet mag delen met de toezichttak binnen DNB. De reden hiervoor is dat de afdeling prudentieel toezicht van DNB de betreffende informatie ook zelfstandig kan verkrijgen van de onder toezicht staande instellingen op grond van een toezichtwet als bijvoorbeeld de Wet op het financieel toezicht. Het zou een extra last voor die instellingen zijn als zij die informatie opnieuw zouden moeten verstrekken, dit keer aan DNB. Met het voorgaande wordt derhalve een onnodige administratieve lastenverzwaring voor onder toezicht staande instellingen voorkomen.

De gegevens die DNB heeft ontvangen vallen onder de wettelijke geheimhoudingsplicht van DNB. Ingevolge het derde lid is publicatie van bij DNB berustende gegevens slechts mogelijk in geaggregeerde vorm. Aan de publicatie mogen geen herkenbare gegevens van afzonderlijke respondenten kunnen worden ontleend. Dit betekent dat de publicaties geen herkenbare gegevens mogen bevatten. Ook mogen die gegevens niet te traceren zijn met behulp van andere DNB-publicaties. Het derde lid heeft geen betrekking op gegevens over natuurlijke personen, omdat DNB die gegevens niet kan verkrijgen op grond van dit wetsvoorstel (zie artikel 9d, eerste lid, aanhef, en tweede lid) en dus ook niet openbaar kan maken.

Artikel 9f

Artikel 9e geeft regels voor het interne gebruik en de openbaarmaking van de door DNB ontvangen gegevens. In het onderhavige artikel is een uitzondering op artikel 9e opgenomen om te kunnen voldoen aan de

informatieverzoeken van internationale organisaties als bedoeld in artikel 9d, eerste lid. De verstrekking moet noodzakelijk zijn om te voldoen aan een informatieverzoek van een van de bedoelde internationale organisaties. Verder geldt als voorwaarde dat de verstrekking niet in strijd is met een geheimhoudingsregime dat ingevolge EU-rechtshandelingen op de betreffende gegevens van toepassing is.

Artikel 9g

Dit artikel regelt de mogelijkheid van het opleggen van een last onder dwangsom (eerste lid) of een bestuurlijke boete (tweede lid) ter handhaving van het niet, niet tijdig of niet volledig verstrekken van gegevens door ondernemingen, vrije beroepsbeoefenaren, instellingen en rechtspersonen als bedoeld in artikel 9d, eerste lid, onderdeel b, en tweede lid.

ARTIKEL III

A

Dit onderdeel voorziet in een verduidelijking van de reikwijdte van het verbod van artikel 24b van de Wta betreffende de scheiding van wettelijke controle en advies. Het eerste lid van het nieuwe artikel 24b bevat een verbod voor de accountantsorganisatie die wettelijke controles verricht bij een OOB, om naast controlediensten andere werkzaamheden te verrichten voor de OOB en de aan de OOB gelieerde entiteiten, ongeacht of deze entiteiten in Nederland of in het buitenland zijn gevestigd.

In het tweede lid van artikel 24b is tot uitdrukking gebracht dat de accountantsorganisatie geen wettelijke controles mag verrichten bij een OOB wanneer een netwerkonderdeel van de accountantsorganisatie andere diensten verleent aan de OOB. Onderdeel a van het tweede lid heeft betrekking op de Nederlandse netwerkonderdelen van de accountantsorganisatie. Op grond van dit onderdeel mag de accountantsorganisatie geen wettelijke controles verrichten bij een OOB indien een Nederlands netwerkonderdeel van de accountantsorganisatie andere diensten verricht voor de OOB of een aan de OOB gelieerde entiteit. Daarbij is het niet van belang of de aan de OOB gelieerde entiteit in Nederland of in het buitenland is gevestigd. Onderdeel b van het tweede lid van artikel 24b bepaalt dat een accountantsorganisatie geen wettelijke controles mag verrichten bij een OOB indien een van haar buitenlandse netwerkonderdelen andere diensten verleent aan de OOB of aan een gelieerde entiteit van de OOB die in Nederland is gevestigd. Werkzaamheden die worden verricht door buitenlandse netwerkonderdelen van de accountantsorganisatie ten behoeve van gelieerde entiteiten van de OOB die in het buitenland zijn gevestigd, vallen niet onder de reikwijdte van het verbod.

In het derde lid is geregeld wat onder gelieerde entiteiten moet worden verstaan. Hiervoor is aansluiting gezocht bij artikel 2:406, eerste en tweede lid, BW inzake de geconsolideerde jaarrekening. Als gelieerde entiteiten worden aangemerkt het hoofd van de groep of het groepsdeel waar de OOB deel van uitmaakt alsmede andere rechtspersonen en vennootschappen die overheersende zeggenschap kunnen uitoefenen op of centrale leiding hebben over de OOB. Dat betekent dat naast het hoofd van de groep ook tussenhoudstermaatschappijen als gelieerde entiteiten kwalificeren. Daarnaast worden als gelieerde entiteiten aangemerkt de dochtervennootschappen van de OOB, andere groepsmaatschappijen die onder de OOB vallen en alle andere vennootschappen en rechtspersonen waarop de OOB zelf overheersende zeggenschap kan uitoefenen of

waarover zij de centrale leiding heeft. Dit houdt in dat (klein)dochtermaatschappijen ook onder de reikwijdte van het begrip «gelieerde entiteiten» vallen. Ook «special purpose vehicles» worden aangemerkt als gelieerde entiteiten voor zover zij aan de in onderdeel a of b gestelde voorwaarden voldoen. Voor de toepassing van artikel 24b wordt de Staat op grond van het vierde lid niet aangemerkt als een gelieerde entiteit, ook als de Staat (overheersende) zeggenschap kan uitoefenen op een OOB. De Staat houdt, ter behartiging van het algemeen belang en al dan niet voor een tijdelijke duur, deelnemingen in verschillende entiteiten. Het zou onwenselijk zijn als de verschillende onderdelen van de Staat geen diensten zouden kunnen afnemen van de accountantsorganisaties die de wettelijke controles verrichten bij deze entiteiten.

B en C

Artikel 63a Wta is de implementatie van artikel 36, tweede en derde lid, van Richtlijn nr. 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad, en houdende intrekking van Richtlijn 84/253/EEG van de Raad (PbEU 2006, L 157).

Uit artikel 36, vierde lid, van genoemde richtlijn vloeit voort, dat vertrouwelijke gegevens of inlichtingen, verkregen bij de uitvoering van haar taak op grond van de Wta, verkregen van een toezichthoudende instantie door de AFM niet aan een met een andere taak belast organisatieonderdeel mag worden verstrekt, tenzij de toezichthoudende instantie waarvan de gegevens of inlichtingen zijn verkregen uitdrukkelijk heeft ingestemd met de verstrekking van de gegevens of inlichtingen en in voorkomend geval heeft ingestemd met het gebruik voor een ander doel dan waarvoor de gegevens of inlichtingen zijn verstrekt. In verband daarmee lijkt het aangewezen de nu in artikel 63a, tweede lid, van de wet opgenomen uitzondering over te hevelen naar het derde lid van het nieuwe artikel 63b waarbij in het tweede lid de uit artikel 36, vierde lid, van de richtlijn voortvloeiende voorwaarde alsnog wordt opgenomen. Hiermee komt het tweede lid van artikel 63a te vervallen en wordt het per 1 juli 2011 vervallen artikel 63b opnieuw ingevuld.

Het wegvallen van de «Chinese walls» tussen de verschillende toezichtakten van de AFM en DNB lijkt wettelijk incompleet nu in de wet nog niet is opgenomen, dat de AFM relevante informatie verkregen bij de vervulling van de haar ingevolge de Wta opgedragen taak kan doorgeven aan DNB. Met het eerste en het tweede lid van artikel 63b van de wet wordt deze leemte ingevuld.

D

Onderdeel c in het eerste lid van artikel 63e Wta is bij een vorige wijziging van de wet vervallen. De in hetzelfde lid opgenomen verwijzing naar dat onderdeel komt met deze wijziging te vervallen.

ARTIKEL IV

A

Artikel 2, eerste lid, onderdeel d Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) verwijst per abuis naar «het register» in plaats van «de registers» zoals gedefinieerd in artikel 1, onderdeel i, van die wet. Dit onderdeel van het wetsvoorstel beoogt deze fout te herstellen.

B

Op grond van het nieuwe artikel 25a, eerste lid, dient de secretaris van de accountantskamer periodiek een overzicht te sturen aan de AFM en de NBA van de ingediende tuchtklachten. Daarmee geraken deze instanties op de hoogte van de ingediende tuchtklachten en kunnen zij zich beraden of zij aanleiding zien om een eigen klacht in te dienen. De accountantskamer kan in overleg met de AFM en de NBA de frequentie van de te verstrekken overzichten alsmede de wijze van verstrekking afspreken. De AFM en de NBA kunnen bovendien op grond van artikel 25a, tweede lid, de accountantskamer verzoeken om hen alle processtukken in een bepaalde zaak toe te zenden. Daartoe kan de voorzitter van de accountantskamer ook ambtshalve besluiten. Het derde lid regelt dat de klager, bij het indienen van zijn klacht, kan aangeven dat de informatie en stukken als bedoeld in het eerste en tweede lid die betrekking hebben op zijn klacht, alleen in geanonimiseerde vorm aan de AFM en de NBA mogen worden toegezonden. De AFM en de NBA ontvangen in een dergelijk geval geen persoonsgegevens met betrekking tot de klager of derden. Wel zullen de AFM en de NBA informatie ontvangen met betrekking tot de betrokken accountant.

Op grond van artikel 26, eerste lid, wordt de accountant in beginsel tien weken na het indienen van een klacht opgeroepen om ter zitting te verschijnen. Echter, met het onderzoek en de voorbereiding van een klacht door de AFM en de NBA is veelal langere tijd gemoeid. Het is daarom wenselijk dat zij de accountantskamer kunnen verzoeken om de behandeling van de eerdere klacht voor een bepaalde periode op te schorten. Op grond van het voorgestelde artikel 25a, vierde lid, eerste volzin, kan de AFM of de NBA de voorzitter van de accountantskamer verzoeken om de behandeling van de reeds ingediende klacht op te schorten voor een periode van ten hoogste zes maanden. Binnen deze periode dienen de AFM en de NBA in beginsel hun onderzoek af te ronden en zich te beraden of zij aanleiding zien om een eigen klacht in te dienen. Indien de AFM of de NBA na afloop van deze periode niet overgaat tot het indienen van een klacht, zal de behandeling van de eerdere klacht worden hervat in het stadium waarin de klacht zich bevond op het moment van opschorting.

Op grond van artikel 25a, vijfde lid, kan de instantie die overeenkomstig het vierde lid om opschorting heeft verzocht, de voorzitter van de accountantskamer verzoeken om de opschorting van de reeds ingediende klacht met nog eens drie maanden te verlengen. Het ligt voor de hand dat de opschorting wordt verlengd wanneer het duidelijk is dat de AFM of de NBA een eigen klacht zal indienen en dat zij voor de formulering en onderbouwing van de klacht meer tijd nodig heeft.

Het zesde lid van artikel 25a bepaalt dat de accountantskamer de klager die de eerste klacht heeft ingediend en de betrokken accountant op de hoogte houdt van de opschorting van de behandeling van de klacht en van de eventuele verlenging van de termijn gedurende welke de behandeling is opgeschort.

C

Op grond van het bestaande artikel 26 kan de voorzitter van de accountantskamer de termijn van tien weken voor de oproeping van de betrokken accountant voor een mondelinge behandeling alleen verlengen indien gebruik wordt gemaakt van de procedure van de schriftelijke voorbereiding overeenkomstig artikel 25 Wtra. In verband met artikel 25a Wtra en de bevoegdheid van de accountantskamer om de behandeling van de klacht op te schorten, wordt ook een wijziging van artikel 26, eerste lid, tweede volzin, voorgesteld. Op grond van de voorgestelde tweede

volzin, kan de voorzitter van de accountantskamer de termijn van tien weken verlengen indien hij daartoe aanleiding ziet. Een dergelijke aanleiding zal doorgaans zijn gelegen in de opschorting van de behandeling van de klacht op verzoek van de AFM of de NBA of de gebruikmaking van de procedure van de schriftelijke voorbereiding. De voorzitter van de accountantskamer zal ook aanleiding zien om de termijn te verlengen wanneer vanwege de beperkte zittingscapaciteit of de verhinderdagen van de betrokken partijen geen zitting kan worden gehouden binnen tien weken. Tevens kan zich het geval voordoen dat de klager nog een termijn krijgt om zijn klacht te verduidelijken of dat eerst de ontvangst van het verschuldigde griffierecht wordt afgewacht. Voorts kan zich de situatie voordoen dat partijen om uitstel vragen zodat zij zich beter kunnen voorbereiden voor de zitting, dat ze een regeling in der minne beproeven of dat de uitslag van een civiele- of een strafprocedure moet worden afgewacht. De voorzitter van de accountantskamer dient ervoor te zorgen dat de behandeling van de tuchtzaak binnen een redelijke termijn plaatsvindt en dat de belangen van betrokkene en de klager niet onnodig worden geschaad door een verlenging van de termijn.

D

In het voorgestelde eerste lid van artikel 29a wordt de bevoegdheid gegeven aan de accountantskamer om in bepaalde gevallen, op verzoek van een partij of ambtshalve, een geheimhoudingsplicht op te leggen met betrekking tot bepaalde stukken en inlichtingen die een vertrouwelijk karakter hebben. Op grond van het tweede lid van artikel 29a geldt deze geheimhoudingsplicht niet indien partijen op grond van regelgeving verplicht zijn of worden om de betreffende stukken of inlichtingen aan derden te verstrekken of openbaar te maken. Hierbij valt onder meer te denken aan informatie die partijen moeten verstrekken aan andere toezichthouders, in het kader van een strafrechtelijk onderzoek of indien zij moeten voldoen aan een wettelijke getuigplicht. De geheimhoudingsplicht geldt ook niet ten aanzien van informatie die in de uitspraken van de accountantskamer of het College van Beroep voor het bedrijfsleven wordt geopenbaard of voor informatie die ook buiten de procedure openbaar zou zijn geweest. Het niet naleven van de geheimhoudingsplicht kan leiden tot een vordering uit onrechtmatige daad. Tevens kan de accountantskamer op grond van het derde lid van artikel 29a, ambtshalve of op verzoek van de klager of betrokkene, een der partijen veroordelen tot betaling van een dwangsom indien deze partij zich niet houdt aan de geheimhoudingsplicht die is opgelegd overeenkomstig het eerste lid van artikel 29a. Op een door de accountantskamer op te leggen dwangsom overeenkomstig artikel 29a Wtra zijn de artikelen 611b tot en met 611i van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering van overeenkomstige toepassing.

E

In de artikelen 45, onderdelen c en d, en 46, eerste lid, wordt de accountantskamer per abuis met een hoofdletter geschreven. Dit onderdeel beoogt deze fout te herstellen.

ARTIKEL V

A

Onderdeel A behelst twee wijzigingen met betrekking tot de normadressaten van de Wwft. Allereerst worden door middel van een toevoeging aan artikel 1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 14°, tussenpersonen die bemiddelen bij de koop en verkoop van goederen waarbij een groter

risico op witwassen bestaat, te weten voertuigen, schepen, kunstvoorwerpen, antiquiteiten, edelstenen, edele metalen, sieraden of juwelen, aangemerkt als instelling in de zin van de Wwft. Ten tweede wordt, door pandhuizen in het nieuw toe te voegen subonderdeel 26° in onderdeel a van het eerste lid van artikel 1 expliciet aan te wijzen als instelling in de zin van de Wwft, buiten twijfel gesteld dat pandhuizen rechten en plichten hebben op grond van de Wwft. In paragraaf 10 van het algemene gedeelte van de toelichting zijn de redenen voor deze wijzigingen reeds uiteengezet.

B, C, H

Aan artikel 3 wordt een dertiende lid toegevoegd op grond waarvan wordt bepaald dat voor zover het gaat om trustkantoren in de zin van de Wtt onder het cliëntenonderzoek in de zin van de Wwft wordt verstaan het cliëntenonderzoek dat ingevolge de Wtt moet worden verricht door trustkantoren die diensten verrichten in de zin van artikel 1, onderdeel d, van die wet. De uitzondering op het Wwft cliëntenonderzoek voor die trustkantoren, die nu nog is te vinden in artikel 3, zevende lid, wordt, omwille van de duidelijkheid, verplaatst naar onderdeel b van het voorgestelde dertiende lid.

Op grond van onderdeel C wordt aan artikel 5, tweede lid (op grond waarvan een zakelijke relatie moet worden beëindigd als niet aan de eisen van het Wwft cliëntenonderzoek kan worden voldaan) toegevoegd dat een zakelijke relatie ook moet worden beëindigd omdat niet aan de eisen van Wtt cliëntenonderzoek kan worden voldaan.

Ingevolge artikel 16, vierde lid, moet wanneer sprake is van een mislukt cliëntenonderzoek of het beëindigen van een zakelijke relatie, alsmede van indicaties van betrokkenheid bij witwassen of terrorisme financiering, een melding worden gedaan bij de Financiële inlichtingen eenheid. De in het voorgaande beschreven voorgestelde wijzigingen van de artikelen 3 en 5, maken het mogelijk om ook aan trustkantoren die diensten in de zin van de Wtt verrichten, de verplichting op te leggen om, in geval van een mislukt cliëntenonderzoek of het beëindigen van een zakelijke relatie, in combinatie met indicaties van betrokkenheid bij witwassen of terrorisme financiering een melding te doen. Van die verplichting waren deze trustkantoren tot nu toe uitgezonderd.

D

Het begrip uiteindelijk belanghebbende zoals dat is gedefinieerd in artikel 1, eerste lid, onderdeel f, van de Wwft is niet goed te hanteren in de context van personenvennootschappen. Toch kan er ook bij personenvennootschappen sprake zijn van een persoon die een rol vervult vergelijkbaar met die van een uiteindelijk belanghebbende en kan het identificeren van die persoon relevant zijn in verband met het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering.

Om die reden kent artikel 3, vierde lid, onderdeel b, de verplichting om de natuurlijke persoon te identificeren die binnen de personenvennootschap die rol vervult. In het verlengde daarvan ligt dat een instelling de verscherpte cliëntenonderzoeksmaatregelen die hij ingevolge artikel 8 moet treffen met betrekking tot een uiteindelijk belanghebbende die een PEP is, bij een personenvennootschap ook moet treffen ten aanzien van de persoon die een rol vervult vergelijkbaar aan die van een uiteindelijk belanghebbende. Onderdeel D voorziet hierin.

E

Artikel 3, tweede lid, dat aangeeft waartoe cliëntenonderzoek de instelling in staat stelt, is bij de laatste wijziging van de Wwft (inwerkingtreding 1 januari 2013) aangepast en uitgebreid met nieuwe onderdelen e, f, en g. Voor trusts en personenvennootschappen zijn bij die wijziging vergelijkbare bepalingen opgenomen in de leden 3 en 4. Artikel 10, dat regelt welke onderdelen van het cliëntenonderzoek bedoeld in artikel 3, kunnen worden uitbesteed aan een derde, is hieraan ten onrechte nog niet aangepast. Met de voorgestelde wijziging kunnen ook de nieuwe onderdelen van het cliëntenonderzoek uit artikel 3, tweede lid, door een derde worden verricht. Ook wordt bewerkstelligd dat dit op vergelijkbare wijze kan plaatsvinden ingeval van een trust of een personenvennootschap.

F

Artikel 11, eerste tot en met derde lid, van de Wwft schrijft voor aan de hand van welke documenten, gegevens of inlichtingen de identiteit van een cliënt wordt geverifieerd. Die bepaling houdt nog geen rekening met het feit dat sinds 1 januari 2013 specifieke bepalingen gelden op grond waarvan de instellers en trustees van een trust en de vennoten en de personen bevoegd inzake het beheer van een personenvennootschap moeten worden geïdentificeerd en hun identiteit moet worden geverifieerd. Met de in onderdeel F opgenomen wijziging wordt bewerkstelligd dat de eisen van artikel 11, eerste tot en met derde lid, ook gelden voor de verificatie van de identiteit van instellers, trustees en de vennoten en personen bevoegd inzake het beheer van een personenvennootschap.

G

Tot 1 januari 2013 was de naam van de Financiële inlichtingen eenheid «Meldpunt ongebruikelijke transacties». Per abuis is in artikel 12, tweede lid, een deel van de oude naam blijven staan. Dat deel wordt door middel van de wijziging in dit onderdeel verwijderd.

I

De Wft kent in artikel 3:111 de mogelijkheid van het uitoefenen van geconsolideerd toezicht door DNB op een centrale kredietinstelling. Dit regime vloeit voort uit artikel 3 van de herziene richtlijn banken.⁵⁶ In 2008 is eenzelfde regime ook in de Wwft geïntroduceerd met het huidige artikel 24, zevende lid. Dit was codificatie van een bestaande toezichtpraktijk.

Artikel 3 van de herziene richtlijn banken was aanvankelijk slechts van toepassing op banken die op 15 december 1977 waren aangesloten bij een in dezelfde lidstaat gevestigd centraal orgaan en op de na 15 december 1977 bij het desbetreffende centrale orgaan aangesloten banken. Dit leverde voor de banken gevestigd in lidstaten die na deze datum tot de Europese Unie zijn toegetreden een concurrentieachterstand op. Om gelijke concurrentieverhoudingen tussen de banken in de lidstaten te bewerkstelligen is in artikel 3, eerste lid, van de herziene richtlijn

⁵⁶ Richtlijn nr. 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (herschikking) (PbEU L 177).

banken deze datum komen te vervallen.⁵⁷ Artikel 24, zevende lid, was hier tot op heden nog niet aan aangepast. Met het onderhavige voorstel komt ook in artikel 24, zevende lid, deze datum te vervallen.

J

Met onderdeel J wordt artikel 33 opnieuw en deels gewijzigd vastgesteld. Thans kent het artikel per abuis twee derde leden met identieke verplichtingen. Er is voor gekozen om het artikel opnieuw vast te stellen waarbij de verplichting die nu in de twee derde leden is opgenomen, wordt opgenomen in het nieuwe vierde lid. Voorgesteld wordt om in het derde lid een met het eerste en tweede lid vergelijkbare verplichting op te nemen voor de situatie waarin de cliënt handelt als vennoot van een personenvennootschap.

ARTIKEL VI

A en B

Voorgesteld wordt de uitgifte van Nederlandse «bullion coins», ofwel beleggingsmunten, mogelijk te maken. Om de uitmuntende kwaliteit en het herkenbare uiterlijk van de Nederlandse beleggingsmunten te waarborgen, worden de beeldenaars en de technische specificaties in de wet vastgelegd. Betreffende de beeldenaars wordt voorgesteld op de voorzijde van de munten het portret van het fungerend staatshoofd af te beelden te samen met de naam en de titel «Koning (Koningin) der Nederlanden». Voor de keerzijde wordt als belangrijkste element voorgesteld het gekroond rijkswapen met daaronder de tekst «Nederland». De enige verandering die in het uiterlijk van de Nederlandse beleggingsmunten mogelijk zal zijn, is de aanpassing van de voorzijde in geval van een troonswisseling.

C

De wijziging «duizendsten» in «duizendste» betreft een taalkundige correctie. Het vervallen van de zinsneden is noodzakelijk in verband met aansluiting op de praktijk, de internationale standaarden in toleranties en de afspraken met de grondstoffenleveranciers van de muntplaatjes.

D

Tot de verzelfstandiging in 1994 van 's Rijks Munt tot De Nederlandse Munt N.V. (sinds 1999 De Koninklijke Nederlandse Munt N.V.) was de leiding bij 's Rijks Munt in handen van de Muntmeester. Met de verzelfstandiging is deze eeuwenoude titel feitelijk komen te vervallen, omdat de leiding van de Koninklijke Nederlandse Munt kwam te liggen bij de algemeen directeur. De algemeen directeur van de Koninklijke Nederlandse Munt voert nog wel de titel Muntmeester. Het gebruik om het teken van de Muntmeester, het Muntmeesterteken, op de Nederlandse munten te plaatsen is na de verzelfstandiging ongewijzigd gehandhaafd. Naast het Muntmeesterteken wordt op alle Nederlandse munten ook het teken van de Koninklijke Nederlandse Munt geplaatst (tezamen: de munttekens). Het gebruik van munttekens op munten is een zeer oude traditie die stamt uit de vijftiende eeuw. In Nederland werd het gebruik van het Muntmeesterteken ingevoerd in 1792. Sinds 1816 werd ook het op de Nederlandse

⁵⁷ Richtlijn nr. 2009/111/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie tot wijziging van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG en 2007/64/EG wat betreft banken die zijn aangesloten bij centrale instellingen, bepaalde eigenvermogensbestanddelen, grote posities, het toezichtkader en het crisisbeheer (PbEU L 302).

munten aanbrengen van het teken van het munthuis verplicht. Het desbetreffende teken, de mercuriusstaf of caduceus, is sindsdien onveranderd gebleven voor de in Utrecht geslagen munten.

Iedere Muntmeester kiest zijn eigen teken. Het huidige Muntmeesterteken is koerszettende zeilen. Dit zijn de zeilen van de driemaster Nederland, waarop de grootvader van de huidige Muntmeester kapitein was. Een waarnemend Muntmeester heeft geen eigen teken; bij het teken van de vertrokken Muntmeester wordt een ster geplaatst.

Voorgesteld wordt om het voeren van de titel Muntmeester door de algemeen directeur van de Koninklijke Nederlandse Munt, het plaatsen van zijn teken en alsmede van het teken van de Koninklijke Nederlandse Munt op de Nederlandse munten, in de wet vast te leggen. In het voorgestelde artikel 6a is derhalve opgenomen, dat alle in opdracht van de Staat door de Koninklijke Nederlandse Munt vervaardigde munten dienen te worden voorzien van het teken van de Koninklijke Nederlandse Munt en het teken van de Muntmeester.

Tevens wordt voorgesteld de munttekens bij ministeriële regeling vast te stellen, mede gelet op het feit dat in artikel 5, vierde en zesde lid, van de Muntwet 2002 is bepaald dat de zilveren en gouden dukaten het teken van de Koninklijke Nederlandse Munt en het teken van de Muntmeester dienen te dragen, zonder dat is vastgelegd hoe deze tekens eruit zien.

E

De wijziging houdt verband met de voorgestelde invoering van beleggingsmunten.

ARTIKEL VII

A

In het algemeen deel van deze toelichting kwam reeds aan de orde dat het wenselijk is ook andere partijen dan uitsluitend Nederlandse, die een rol spelen bij het faciliteren van Nederlandse export, te kunnen verzekeren. Het nieuwe eerste lid van artikel 3 Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën strekt ertoe dit mogelijk te maken. De nu ook al bestaande discretionaire bevoegdheid van de Minister van Financiën om te beoordelen of een aspirant-verzekerde als verzekerde aanvaardbaar is, blijft hierbij onverminderd van kracht.

De wijzigingen van het tweede en vierde lid zijn van technische aard en gericht op een consistente verwijzing naar de betreffende Minister, in lijn met de portefeuillevverdeling binnen het huidige kabinet.

Het nieuwe derde lid kent aan de Minister van Financiën de reeds in het algemeen deel van de toelichting beschreven bevoegdheid toe om, in overeenstemming met de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, verzekeringen in herverzekering te nemen indien die verzekeringen door buitenlandse staten, dan wel de door hen daartoe aangewezen instanties zijn afgesloten. De herverzekering kan slechts zien op het deel dat samenhangt met de risico's van Nederlandse ondernemers of ondernemingen die voortvloeien uit het zaken doen met het buitenland. Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie waarin een Nederlandse exporteur subcontractant of toeleverancier is in een transactie met een buitenlandse hoofdcontractant. Deze bevoegdheid is een aanvulling op de reeds bestaande bevoegdheid om investeringsverzekeringen die door de Multilateral Investment Guarantee Agency van de Wereldbank worden afgesloten, in herverzekering te nemen.

B

In de praktijk is gebleken dat de jaarlijks vast te stellen bedragen waarvoor verplichtingen kunnen worden aangegaan op grond van de artikelen 2 en 3 Kaderwet, in artikel V van de Begrotingswet worden opgenomen. Het is dan ook niet nodig om deze bedragen eveneens op grond van de Kaderwet vast te stellen. Artikel 6 kan hierdoor vervallen.

ARTIKEL VIII

A

Dit onderdeel herstelt een foutieve verwijzing.

B

Op grond van artikel 1:27 Wet financiële markten BES kan de AFM ontheffing verlenen van een aantal artikelen van die wet, waaronder artikel 2:3, eerste lid, aanhef en onderdeel a, dat ziet op de vergunningplicht voor adviseurs, bemiddelaars en (onder)gevolmachtigd agenten. De AFM kan geen ontheffing verlenen van de vergunningplicht voor andere categorieën financiële ondernemingen waarvoor zij de vergunningverlenende toezichtautoriteit is, te weten vermogensbeheerders, kredietaanbieders en effectenbeurzen (artikel 2:3, eerste lid, onderdelen b, c en d). Gebleken is dat, anders dan indertijd werd verwacht, ook voor die categorieën behoefte bestaat om in voorkomend geval ontheffing te kunnen verlenen van de vergunningplicht. Dit wordt thans, door de voorgestelde aanpassing van artikel 1:27, gerealiseerd.

ARTIKEL IX

A

In artikel 1, onderdeel d, onder 2°, Wet toezicht trustkantoren wordt de term «het adres of het postadres» in de verwijzing naar de Handelsregisterwet 2007, vervangen door «een postadres of een bezoekadres». Met deze wijziging wordt beoogd de situatie te ondervangen waarin meer dan één adres aan een onderneming ter beschikking wordt gesteld. Verder wordt de terminologie aangepast aan de Handelsregisterwet 2007.

B

De wijziging van artikel 5, tweede lid, heeft betrekking op de voorwaarde waaronder een trustkantoor wijzigingen als bedoeld in het eerste lid van dat artikel mag doorvoeren. Thans is bepaald dat dergelijke wijzigingen niet mogen worden doorgevoerd indien de toezichthouder binnen zes weken het voornemen daartoe afwijst of om nadere gegevens of inlichtingen verzoekt. De onderhavige wijziging strekt ertoe dat de toezichthouder uitdrukkelijk dient in te stemmen met dergelijke wijzigingen. In lijn met soortgelijke bepalingen in de Wet op het financieel toezicht kan daardoor niet meer stilzwijgend worden ingestemd.

C

Onderdeel g van artikel 6, verwijst naar het – per 01-01-2013 – vervallen artikel 8. De verwijzing is daarom overbodig en derhalve wordt voorgesteld om dit onderdeel te schrappen.

ARTIKEL X

A

In artikel 1 van bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht is geregeld ten aanzien van welke voorschriften geen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld. Deze bijlage bevat een verwijzing naar de artikelen 2, 5, 6 en 13, derde lid van de Wet bekostiging financieel toezicht (Wbft). Vastgesteld is dat volstaan had kunnen worden met een verwijzing naar de artikelen 3, 6 en 13, derde lid, van de Wbft. Het gaat daarbij om het uitsluiten van een beroepsmogelijkheid voor besluiten aangaande:

- a. de goedkeuring van de begroting van de toezichthouder (AFM en DNB);
- b. de goedkeuring van de jaarrekening (AFM) dan wel de verantwoording (DNB);
- c. de verrekening van het exploitatiesaldo van de toezichthouder (AFM en DNB).

Bijgevolg wordt voorgesteld de verwijzing naar de artikelen 2 en 5 van de Wbft te vervangen door een verwijzing naar artikel 3 van de Wbft.

B

Voor besluiten genomen ter handhaving van de Sanctiewet 1977 is thans nog geen bijzondere rechtsgang voorzien. De onderhavige wijziging beoogt deze omissie te herstellen. Door opname van de Sanctiewet 1977 in de artikelen 7 en 11 van bijlage 2 van de Awb wordt bewerkstelligd dat tegen besluiten genomen op grond van de Sanctiewet beroep kan worden ingesteld bij de Rechtbank Rotterdam en hoger beroep tegen uitspraken van die rechtbank bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

Hiermee wordt aangesloten bij de bevoegdheidstoedeling ten aanzien van dergelijke besluiten op grond van de Wft, de Wtt en de Wwft.

ARTIKEL XI

A

Indien een deelnemer aan een systeem een overboekingsopdracht invoert in een systeem op de dag waarop hij in staat van faillissement wordt verklaard, zou zonder nadere regeling die overdracht rechtens niet kunnen worden uitgevoerd omdat de faillietverklaring van de deelnemer, en dus ook diens verlies van de beschikkingsbevoegdheid, terugwerken tot 00.00 uur van die dag. De artikelen 212a tot en met 212e Faillissementswet maken hierop een uitzondering voor het geval de overboekingsopdracht is ingevoerd in een systeem dat door de Minister van Financiën is aangegeven. De Minister kan niet alleen een Nederlands systeem aanwijzen maar ook, op grond van artikel 212a, onderdeel b, onder 2°, een systeem in een andere lidstaat van de Europese Unie.

De artikelen 212a tot en met 212e geven uitvoering aan de zogeheten Finaliteitsrichtlijn.⁵⁸ De Finaliteitsrichtlijn is opgenomen in bijlage X van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) bij besluit 53/199 van het Gemengd Comité van de EER van 30 april 1999 (PbEG 9 november, L 284/12). Dit heeft als gevolg dat de Finaliteitsrichtlijn ook voor EER-staten geldt. Op grond hiervan had in artikel 212a, onderdeel b, onder 2° ook moeten worden verwezen naar EER-staten. Met

⁵⁸ Richtlijn 98/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen (PbEG 1998, L 166/45).

de wijziging van dit artikel wordt de verwijzing naar een lidstaat van de Europese Unie uitgebreid met een verwijzing naar een EER-staat. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat in artikel 212c wel al wordt verwezen naar EER-staten.

B

Hetgeen in het algemeen deel van deze toelichting is opgemerkt met betrekking tot close-out netting en de Interventiewet (zie paragraaf 7, onder c) geldt eveneens voor het overdrachtsplan dat in het kader van een faillietverklaring kan worden goedgekeurd door de rechtbank; daarom wordt ook artikel 212hc van de Faillissementswet op dit punt aangevuld.

ARTIKEL XII

In dit artikel worden de onderdelen AN en AO van artikel I van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II geschrapt. Deze wijziging strekt ertoe te bewerkstelligen dat zowel voor banken als verzekeraars eenzelfde formulering wordt gehanteerd voor degenen die onder de uitbreiding van de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing komen te vallen.

Door de wijziging van de artikelen 3:8, eerste lid, en 3:9, eerste lid, van de Wft worden personen die werkzaam zijn bij een bank of verzekeraar en daar verantwoordelijk zijn voor medewerkers die het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden onder de geschiktheids- en betrouwbaarheidseis gebracht. Dit is voor de betreffende medewerkers van verzekeraars onderdeel van de richtlijn Solvency II, alleen wordt in de vertaling van deze richtlijn een andere formulering gehanteerd, namelijk personen verantwoordelijk voor degenen die sleutelfuncties vervullen. De (nog niet in werking getreden) onderdelen AN en AO van artikel I van de Implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II, die voorzagen in een geschiktheids- en betrouwbaarheidseis voor verantwoordelijken van sleutelfunctionarissen van verzekeraars, kunnen om die reden vervallen. Volledigheidshalve wordt voor een nadere toelichting op de samenhang met de richtlijn Solvency II verwezen naar paragraaf 2 van het algemeen deel van de toelichting.

ARTIKEL XIII

De Sanctiewet 1977 geeft in artikel 10b een grondslag voor het stellen van nadere regels voor de bedrijfsvoering met betrekking tot de administratieve organisatie en de interne controle van de instellingen, bedoeld in artikel 10, tweede lid, van die wet. In de artikelen 10c en 10d is geregeld dat de Minister van Financiën een dwangsom respectievelijk een boete kan opleggen in geval van overtreding van die regels. In de toezichtpraktijk blijkt daarnaast behoefte te bestaan aan het instrument van de aanwijzing, zoals reeds voorzien in bijvoorbeeld de Wft en de Wwft. De onderhavige wijziging introduceert met het oog hierop de mogelijkheid voor de Minister van Financiën om een aanwijzing op te leggen indien een instelling haar verplichtingen op grond van artikel 10b niet nakomt. Voor de tekst van artikel 10ba is aansluiting gezocht bij aanwijzingsbevoegdheid van artikel 1:75 Wft.

ARTIKEL XIV

Met dit onderdeel wordt overtreding van de meldingsplicht voor short posities opgenomen in de Wet op de economische delicten. Voor nadere toelichting wordt verwezen naar paragraaf 12, onder d, van het algemeen deel van de toelichting.

ARTIKEL XV

Dit onderdeel bevat de in paragraaf 12, onder e, toegelichte toevoeging van artikel 5:53, vijfde lid, van de Wft aan artikel 1.1 van de Whc, zodat de AFM op kan treden bij oneerlijke handelspraktijken die samenhangen met beleggingsaanbevelingen.

ARTIKEL XVI

Deze wijzigingen houden verband met het feit dat de artikelen 2:69 en 2:69a komen te vervallen (zie artikel I, onderdeel XVI). In verband hiermee dient de wijzigingsopdracht voor de vaststelling van de nieuwe artikelen 2:69 en 2:69a te worden aangepast.

ARTIKEL XVI

Artikel I onderdeel C heeft betrekking op de in het nieuwe artikel 1:23a Wet op het financieel toezicht (Wft) geregelde concentratie van civiele zaken op het gebied van het bank- en effectenrecht bij de rechtbank Amsterdam. Het beoogt te voorkomen dat ten tijde van de inwerkingtreding van artikel 1:23a bij een rechtbank aanhangige zaken, die onder de reikwijdte van artikel 1:23a vallen en op grond van de reguliere competentieregels door een andere rechtbank dan de rechtbank Amsterdam worden behandeld, na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel aan de rechtbank Amsterdam moeten worden overgedragen. De voorgestelde concentratie geldt alleen voor zaken die na de datum van inwerkingtreding aanhangig worden gemaakt.

ARTIKELN XVII en XVIII

Artikelen XVII en XVIII regelen het overgangsrecht in verband met het gewijzigde regime voor concernfinancieringsmaatschappijen.

Artikel XVII heeft betrekking op concerns die nu artikel 3:2 Wft gebruiken om via een concernfinancieringsmaatschappij gelden aan te trekken als *funding* voor de kredietverstrekking door een vergunninghoudende bank binnen dat concern. Voor deze bancaire concerns wordt de route van artikel 3:2 Wft afgesloten, tenzij de moedermaatschappij of de uitzettende groepsmaatschappij reeds onder banktoezicht staat. Voor de bancaire concerns die niet langer gebruik kunnen maken van de uitzondering in artikel 3:2 geldt een overgangsperiode van zes maanden. Op hen blijft het huidige artikel 3:2 Wft gedurende zes maanden van toepassing nadat deze wet in werking zal zijn getreden. In die periode van zes maanden worden zij in de gelegenheid gesteld aan te tonen dat wordt voldaan aan de aangescherpte voorwaarden. Doen zij dat niet, dan worden zij na zes maanden vergunningplichtig en wordt op hen Deel 3 Wft van toepassing. Niet gekozen is voor eerbiedigende werking. De voorwaarden voor een uitzondering op de vergunningplicht worden aangescherpt; het zou in strijd zijn met het doel van deze aanscherping dat de concernfinancieringsmaatschappijen die onder het huidige, lichtere regime vallen, dat zouden mogen blijven doen.

Artikel XVIII regelt de zogeheten *grandfathering* van overeenkomsten die zijn aangegaan onder het nu geldende artikel 3:2 Wft. Deze *grandfather*-regel geldt tot het einde van de looptijd van deze overeenkomsten. Zij zullen immers veelal looptijd hebben die langer is dan zes maanden na de inwerkingtreding van deze wet. Het zou onwenselijk zijn dat bestaande overeenkomsten met betrekking tot de uitgegeven effecten of met betrekking tot uitzettingen op grond van een wetswijziging worden opgebroken. Op deze overeenkomsten blijft het thans geldende recht

van toepassing. Deze *grandfather*regel geldt alleen voor overeenkomsten, gesloten voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet. Met betrekking tot overeenkomsten die worden gesloten na de inwerkingtreding van deze wet en de uitgifte van effecten na die inwerkingtreding, geldt dat moet worden voldaan aan het nieuwe artikel 3:2 Wft.

ARTIKEL XIX

Deze overgangsbepaling is opgenomen om te waarborgen dat de registratie van de reeds uitgegeven categorieën geregistreerde gedekte obligaties en de banken die deze uitgeven, behouden blijft zonder dat het registratieproces opnieuw hoeft te worden doorlopen. Deze banken en categorieën zullen aan de nieuwe regels moeten voldoen.

ARTIKEL XX

Dit artikel regelt dat de wet in werking treedt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Vanwege de uiteenlopende onderwerpen die in dit wetsvoorstel worden geregeld, is tevens bepaald dat het tijdstip van inwerkingtreding voor de verschillende artikelen en onderdelen van dit wetsvoorstel verschillend kan worden vastgesteld.

De Minister van Financiën,
J.R.V.A. Dijsselbloem