

Vergaderjaar 1997–1998

26 124

Regels met betrekking tot de vervanging van contractuele verwijzingen naar de Amsterdam Interbank Offered Rate en andere referentierentes, alsmede tot wijziging van de Wet toezicht effectenverkeer 1995, in verband met de deelname van Nederland aan de Economische en Monetaire Unie (Wet vervanging contractuele referentierentes)

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 10 juli 1998 en het nader rapport d.d. 14 augustus 1998, aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 10 juni 1998, no. 98.002923, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende regels met betrekking tot de vervanging van contractuele verwijzingen naar de Amsterdam Interbank Offered Rate, alsmede tot wijziging van de Wet toezicht effectenverkeer 1995, in verband met de deelname van Nederland aan de Economische en Monetaire Unie (Wet vervanging AIBOR).

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 10 juni 1998, nr. 98.002923, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 10 juli 1998, nr. W06.98.0240, bied ik u hierbij aan.

1. Ingevolge artikel 1 van het wetsvoorstel kan de Minister van Financiën een referentierente aanwijzen die van rechtswege de door De Nederlandsche Bank N.V. (hierna: de Bank) berekende en gepubliceerde Amsterdam Interbank Offered Rate (AIBOR) vervangt. De memorie van toelichting vermeldt dat hierin wordt voorzien teneinde de continuïteit van lopende contracten te waarborgen en rechtsonzekerheid zoveel mogelijk te voorkomen. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de getroffen voorziening onverlet laat dat het markt-partijen hierbij volledig vrijstaat om onderling een andere referentierente overeen te komen.

De Raad van State wijst erop dat in de regeling in het midden wordt gelaten of de minister een referentierente zal aanwijzen die de AIBOR zal kunnen vervangen, zodat onzeker is of de minister hiertoe zal overgaan.

Voorts wordt geen rekening gehouden met het onderscheid tussen lopende contracten waarin niet is voorzien in een vervanging van de verwijzing naar de AIBOR op het moment dat deze niet langer wordt berekend en gepubliceerd en lopende contracten waarin contractspartijen wel reeds zelf hebben voorzien in een vervanging van de verwijzing naar de AIBOR. In het laatste geval kan een vervanging van rechtswege van de AIBOR de contractuele bepaling van de contractspartijen doorkruisen.

¹ De tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

Gezien de aan het wetsvoorstel ten grondslag liggende bedoeling om de continuïteit van lopende contracten en het voorkomen van rechtsonzekerheid te waarborgen, lijkt een dergelijk gevolg niet beoogd.

De Raad adviseert aan deze twee punten in de memorie van toelichting aandacht te besteden en zo nodig artikel 1 aan te passen.

1. De tekst van artikel 1 is aangepast, waardoor de door de Raad gesignaleerde onzekerheid ten aanzien van de vraag of de Minister van Financiën tot aanwijzing van een vervangende referentierente zal overgaan wordt weggenomen. Tevens is de formulering van dit artikel zodanig aangepast, dat eventuele bepalingen in lopende contracten inzake de vervanging van de verwijzing naar AIBOR op het moment dat deze niet langer wordt berekend en gepubliceerd, niet worden doorkruist.

2. Ingevolge artikel 4 van het wetsvoorstel wordt een artikel 2a in de Wet toezicht effectenverkeer opgenomen dat bepaalt dat repotransacties geen strijdigheid met het fiducia-verbod van artikel 84, derde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW) opleveren. De formulering van het voorgestelde artikel 2a sluit niet aan bij de terminologie van het BW waardoor de bedoeling niet voldoende duidelijk wordt weergegeven; het begrip «latere overdracht» wordt bijvoorbeeld gebruikt in plaats van «latere levering». Daarnaast wordt niet aangesloten bij de terminologie van artikel 84, derde lid, Boek 3 BW, waarin wordt gesproken van «in het vermogen van de verkrijger te doen vallen» en niet van «in het vermogen van de koper te doen vallen». Voorts dient over houderschap te worden gesproken in plaats van «in handen van de verkoper». De Raad beveelt aan om de formulering van artikel 2a te herzien.

2. De aanbeveling van de Raad om de formulering van het voorgestelde art. 2a. van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 te herzien is niet opgevolgd omdat deze formulering goed aansluit bij de terminologie van het Burgerlijk Wetboek (BW), en zij de bedoeling van de bepaling beter weergeeft dan de door de Raad voorgestelde alternatieven. Aangezien de voorgestelde bepaling betrekking heeft op koop, en de koper zich verbindt tot overdracht (zie artikel 7:9, 1e lid en ook 3:92, 1e lid, BW), is het gebruik van het woord «overdracht» op deze plaats correct. Bij de formulering van de bepaling is voorts bewust gekozen voor het begrip «koper» in plaats van het begrip «verkrijger» dat, in art. 3:84, 3e lid, BW wordt gebruikt. De reden hiervoor is dat art. 3:84, 3e lid, toeziet op iedere overdracht, ongeacht de titel, terwijl de reikwijdte van de voorgestelde bepaling beperkt is tot overdracht op grond van koop. De gekozen formulering sluit aan bij dit verschil in reikwijdte. Met de zinsnede «, tenzij de effecten na de levering in handen van de verkoper blijven» is beoogd de overdracht met levering constituto possessorio uit te zonderen van deze bepaling. De woorden «in handen van de verkoper» sluiten aan bij de in dit verband in het BW gebruikte terminologie (zie bv. art. 3:90, 2e lid, BW) en brengen daardoor de bedoeling van deze passage optimaal tot uitdrukking.

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

3. De redactionele suggesties van de Raad zijn overgenomen. Voorts is, nadat het voorstel aan de Raad ter advisering werd voorgelegd, gebleken dat niet alleen het vervallen van AIBOR, maar tevens het vervallen van de vaste voorschotrente, één van de officiële tarieven van De Nederlandsche Bank N.V., een wettelijke voorziening behoeft. De Nederlandsche Bank N.V. zal namelijk vanaf de start van de derde fase van de EMU op 1 januari 1999 niet alleen niet langer AIBOR berekenen en publiceren, doch tevens het vaststellen en publiceren van de vaste voorschotrente beëindigen. Daarom is een nieuw artikel 2 toegevoegd waarmee wordt beoogd, analoog aan de regeling in artikel 1 ten aanzien van AIBOR, de gevolgen van deze nieuwe situatie op te vangen voor bestaande overeenkomsten waarin verwijzingen naar de vaste voorschotrente en het daarop gebaseerde promessedisconto zijn opgenomen en waarin niet in deze nieuwe situatie is voorzien. Deze aanpassing is zorgvuldig afgestemd met De Nederlandsche Bank N.V.

Gelijktijdig met het verzenden van dit nader rapport, wordt een Engelstalige versie van het wetsvoorstel ter consultatie aan de Europese Centrale Bank voorgelegd. Na ontvangst van het advies van de Europese Centrale Bank zal dit ter inzage worden gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
J. de Vries*

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

De Minister van Financiën,
G. Zalm

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 10 juli 1998, no. W06.98.0240, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel 2 na «Vervanging» invoegen: van rechtswege.
- De passages in de memorie van toelichting betreffende de besluitvorming inzake de overgang naar de derde fase van de Economische en Monetaire Unie (paragraaf 2 en toelichting bij artikel 5) actualiseren.
- In het algemeen deel van de memorie van toelichting, in paragraaf 3, in de derde alinea, «een gelijke hoeveelheid van een gelijke waarde» vervangen door: een gelijke hoeveelheid van dezelfde soort.