

Vergaderjaar 2005–2006

29 708

Regels met betrekking tot de financiële markten en het toezicht daarop (Wet op het financieel toezicht)

Nr. 32

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen, 1 maart 2006

Inleiding

De leden van de vaste commissie voor Financiën hebben in het vierde nader verslag een aantal vragen gesteld die zich met name richten op het Algemeen deel, het Deel Markttoegang financiële ondernemingen (waaronder ook vragen over de gewijzigde structuur van het wetsvoorstel) en het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen van het voorstel van Wet op het financieel toezicht (Wft). Deze vragen zullen hierna worden beantwoord in de volgorde die in het verslag is aangehouden. Graag zeg ik de leden van de commissie dank voor de voortvarende en gedegen wijze waarop zij ook deze aangepaste delen van het wetsvoorstel in behandeling hebben willen nemen.

Het vierde nader verslag geeft op een aantal plaatsen aanleiding tot aanpassingen van het wetsvoorstel teneinde door de leden van de vaste commissie geconstateerde onvolkomenheden te herstellen. Een vijfde nota van wijziging is thans in voorbereiding waarin deze aanpassingen zo veel mogelijk zullen worden verwerkt. Deze nota wordt medio maart 2006 aan de Tweede Kamer aangeboden. In de onderhavige nota worden de desbetreffende aanpassingen beschreven.

Inmiddels wordt tevens gewerkt aan de nota naar aanleiding van het vijfde nader verslag, dat in hoofdzaak betrekking heeft op het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen en het Deel Gedragstoezicht financiële markten.

Algemeen

Inleiding

De leden van de CDA-fractie en de VVD-fractie merkten op dat bij diverse artikelen een toelichting ontbreekt of dat deze slechts zeer beperkt is en dat wordt volstaan met een verwijzing naar de toelichting bij eerder aan de Tweede Kamer aangeboden delen of naar andere Kamerstukken die zijn geproduceerd tijdens de behandeling van deze eerdere delen. De leden van deze fracties vroegen of de regering kan aangeven waarom er

geen nieuwe (of tenminste één doorlopende) toelichting wordt opgenomen in de Wft en of de regering de gewenste toelichting kan toevoegen aan dit wetsvoorstel.

Bij de voorbereiding van de Wft is in overleg met de Tweede Kamer besloten, wegens de omvang van het wetsvoorstel, de Wft in tranches bij de Tweede Kamer in te dienen.¹ Gevolg van deze tranchebenadering is dat het Algemeen deel als eerste is ingediend en dat de overige delen bij nota van wijziging aan het wetsvoorstel zijn toegevoegd. Inherent aan een nota van wijziging is dat alleen die artikelen worden toegelicht die ook daadwerkelijk gewijzigd worden. Daaraan kleef inderdaad het nadeel dat de toelichting verspreid is over meerdere stukken, maar dat is haast onvermijdelijk bij omvangrijke wetgevingsprocessen. Overigens is aan de wens van de fracties van het CDA en de VVD inmiddels tegemoet gekomen door de markt. Zo heeft de *Dutch fund and asset management association* (Dufas) een integrale, doorlopende versie van de wettekst en toelichting opgesteld, waarin per artikel de daarbij behorende toelichting is opgenomen. Deze integrale tekst kan kosteloos worden geraadpleegd en afgedrukt via de website van Dufas, www.dufas.nl.

De leden van de VVD-fractie merkten op dat de transponeringstabel wat de Wfd betreft niet volledig is en dat niet alle verwijzingen blijken te kloppen. Zij vroegen of dit hersteld kan worden.

De regering heeft geconstateerd dat de naar de Kamer verzonden transponeringstabel wat de Wet financiële dienstverlening (Wfd) betreft niet volledig in de kamerstukken is opgenomen. De Wfd-kolom in de tabel voor het Deel Markttoegang financiële ondernemingen is niet overgenomen in de kamerstukken. De transponeringstabel wordt daarom wat de Wfd betreft als bijlage² bij deze nota nogmaals aan de Kamer toegezonden. Daarbij zijn de verwijzingen in de transponeringstabel gecontroleerd en op enkele plaatsen aangepast. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de verwijzing naar de definitieve artikelen in het Besluit financiële dienstverlening³ en de Vrijstellingsregeling Wfd⁴ in deze tabel op te nemen.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering de stand van zaken kan melden met betrekking tot de door de Europese Commissie in gang gezette inbreukprocedure met betrekking tot de richtlijn financiële conglomeraten.

De Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft Nederland in gebreke gesteld. Daarop heeft de Nederlandse regering erkend dat de richtlijn te laat is omgezet. Op het moment van het schrijven van deze nota zijn er geen nieuwe ontwikkelingen te melden in verband met de door de Commissie van de Europese Gemeenschappen in gang gezette inbreukprocedure.

Deze leden vroegen of de regering nog eens kan uitleggen waarom de Autoriteit Financiële Markten (AFM) bevoegdheden krijgt toebedeeld, terwijl het in casu louter om prudentiële voorschriften en prudentieel toezicht gaat.

In tegenstelling tot hetgeen deze leden blijkbaar veronderstellen, krijgt de AFM géén prudentiële bevoegdheden toebedeeld.⁵

Deze leden vroegen voorts waarom de regering op een aantal punten blijft volhouden dat het noodzakelijk is verdergaande voorschriften vast te stellen dan waartoe de richtlijn noodzaakt.

Uitgangspunt is geweest dat niet verder wordt gegaan dan de richtlijn. Het wetsvoorstel bevat echter de mogelijkheid om op een punt verder te gaan dan de richtlijn voorschrijft. Hiertoe is in artikel 2:327, achtste lid, de mogelijkheid opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) regels te stellen voor de kapitaaltoereikendheid van financiële conglome-

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 708, nr. 3, blz. 10 en 11.

² Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

³ Stb. 2005, 676.

⁴ Stcrt. 2005, 247.

⁵ Zie ook Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 24, blz. 6, laatste alinea en blz. 9, eerste en tweede alinea.

raten die niet onder de richtlijn vallen. Reden hiervoor is dat er financiële groepen zijn die onder het bestaande Protocol wel, maar onder de richtlijn niet kwalificeren als financieel conglomeraat. Het Protocol, dat is gebaseerd op artikel 175a van de Wtv 1993 en artikel 25a van de Wtk 1992, bevat afspraken ten behoeve van het toezicht op financiële conglomeraten. In de toelichting is aangegeven dat van de mogelijkheid alleen gebruik zal worden gemaakt indien de noodzaak daarvoor wordt aangetoond. Mocht te zijner tijd blijken dat het noodzakelijk is om ook in deze gevallen aanvullende financiële eisen te stellen, dan biedt de wet de mogelijkheid. Dat is op dit moment niet het geval. Op dit moment worden dus geen verdergaande eisen gesteld dan die de richtlijn stelt. Voorts gelden de in het wetsvoorstel gestelde eisen voor de bedrijfsvoering (interne controle- en beheerprocedures) voor alle groepen. Deze dienen immers inzicht te hebben in de risico's voor de gereguleerde entiteiten. Een goed geleide groep zal deze informatie ook zelf al wensen en de eis zal dan ook naar verwachting geen belasting vormen voor groepen.¹

De leden van de VVD-fractie vroegen of de «constructie» in artikel 2:324, tweede lid, waarin is bepaald dat de Nederlandsche Bank geacht wordt een vergunning te hebben verleend die feitelijk door de AFM is verleend, niet wat gekunsteld is en wat de consequenties van deze constructie zijn indien er zich met betrekking tot die vergunningverlening of bij de betrokken financiële onderneming problemen voordoen.

De richtlijn financiële conglomeraten gaat er van uit dat de vergunningverlenende toezichthouder degene is die bevoegd is op het door de richtlijn bestreken terrein. In de Nederlandse situatie is dat niet altijd het geval. Aangezien de richtlijn uitsluitend prudentiële aangelegenheden betreft is het vanzelfsprekend dat de Nederlandsche Bank (DNB) gesprekspartner is voor de andere relevante toezichthoudende instanties en, indien van toepassing, als coördinator wordt aangewezen. Bij de bepaling wie als coördinator wordt aangewezen, sluit de richtlijn aan bij de vergunningverlenende instantie. In de Nederlandse situatie is dat niet logisch, indien de AFM bijvoorbeeld een vergunning heeft verleend aan een beleggingsonderneming die aan het hoofd van een financieel conglomeraat staat. Dit wordt voorkomen door te bepalen dat DNB in die gevallen wordt beschouwd als de vergunningverlenende instantie en dus ook in dat geval de coördinator wordt. Aangezien artikel 2:324 alleen geldt in de situatie waarin moet worden bepaald wie coördinator moet worden, heeft deze bepaling in andere situaties geen gevolgen. De bevoegdheidstoedeling van de Wft blijft verder intact. Dit betekent dat indien zich problemen bij de beleggingsonderneming voordoen, het aan de AFM is om maatregelen te nemen. Aangezien het van belang is dat DNB op de hoogte is van dergelijke maatregelen, moet op grond van de richtlijn in deze gevallen worden samengewerkt. Daarom is voorzien in een samenwerkingsplicht tussen DNB en de AFM.

Deze leden vroegen of de regering nogmaals kan uitleggen waarom er niet voor wordt zorggedragen dat de coördinatie goed is geregeld vóórdát de betrokken bepalingen in werking treden.

Zoals reeds aangegeven in de nota naar aanleiding van het derde verslag hebben de toezichthouders de coördinatie al geregeld.²

Deze leden vroegen of de regering de stelling dat de nalevingskosten (van de regels inzake financiële conglomeraten) «gering» zullen zijn uitgebreid kan onderbouwen en hoe gering «gering» is.

Aangezien gegevens over de nalevingskosten ontbreken, kan de stelling dat de nalevingskosten gering zijn niet met cijfers worden onderbouwd. Voorts wordt verwezen naar de nota naar aanleiding van het derde verslag, waarin wordt gesteld dat er geen grote veranderingen ten

¹ Zie ook Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 24, blz. 9, laatste alinea.

² Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 24, blz. 7, laatste alinea.

opzichte van het Protocol optreden en financiële conglomeraten de verlangde informatie ook zelf zullen willen hebben, zodat in zoverre niet kan worden gesproken over nalevingskosten.¹

De regering heeft in de vierde nota van wijziging volgens de geleerden de operatie stofkam op zeer redelijke wijze uitgevoerd. Echter, er werden nog tal van onvolkomenheden in de tekst en nummering en terminologie geconstateerd. Is de regering bereid een laatste operatie «fijnstofkam» uit te voeren, zo vroegen de leden van de CDA-fractie.

Terecht constateren de leden van de CDA-fractie dat het wetsvoorstel nog onvolkomenheden bevat. Het wetsvoorstel wordt daarom nogmaals aangepast, met het doel deze onvolkomenheden aan het licht te brengen en te herstellen. Op dit moment is een nota van wijziging in voorbereiding. De controle van het wetsvoorstel, in samenhang met de voorbereiding van de nota van wijziging, kan worden beschouwd als een operatie «fijnstofkam».

De leden van de PvdA-fractie vroegen of inwerkingtreding per 1 juli 2006 nog haalbaar was, en zo neen, waarom niet.

Zoals toegelicht in mijn brief aan de Tweede Kamer van 13 februari 2006,² wordt niet langer gestreefd naar inwerkingtreding van de Wft per 1 juli 2006. In deze brief heb ik aangegeven te streven naar inwerkingtreding van de Wft per 1 januari 2007. Inwerkingtreding van de Wft per 1 juli 2006 is inmiddels niet langer haalbaar. Dit heeft onder meer te maken met de tijd die, zowel voor de Tweede als de Eerste Kamer, vereist zal zijn om het wetsvoorstel aan een gedegen behandeling te kunnen onderwerpen. Daarnaast hebben marktpartijen de wens uitgesproken dat voor alle consultaties en overige voorbereidingen meer tijd wordt geboden. Aan die wens wil ik niet voorbij gaan.

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom de regering er niet voor heeft gekozen om in dit wetsvoorstel veel meer aan te sluiten bij de desbetreffende Europese regelgeving, zowel technisch als inhoudelijk. Bijvoorbeeld op het gebied van de definities. Dezelfde leden vroegen waar in dit wetsvoorstel er sprake is van aanvullend nationaal beleid bovenop de Europese regels en willen graag een overzicht waar de teksten verder gaan dan Europese regelgeving en de reden waarom de regering ervoor heeft gekozen om aanvullend nationaal beleid te formuleren. Deze leden vragen welke gevolgen dit heeft voor het level playing field van de financiële instellingen in Europa.

In dit wetsvoorstel worden de Europese richtlijnen inhoudelijk gevolgd. Ook qua formulering worden de richtlijnen zo veel mogelijk gevolgd. Het letterlijk overnemen van definities of andere teksten uit de richtlijnen is evenwel niet altijd zinvol of mogelijk, omdat de richtlijnen niet zijn toegesneden op de Nederlandse regelgeving. Alleen al daarom is in veel gevallen een andere formulering onvermijdelijk. Bovendien moet worden bedacht dat de richtlijnen zijn gericht tot alle lidstaten en daarom verplichtingen veelal in het algemeen zijn omschreven. In de Nederlandse regelgeving passen geen verplichtingen die gericht zijn tot andere lidstaten. Ook zijn de definities in richtlijnen niet altijd duidelijk. Het is de taak van de wetgever om, indien mogelijk, dergelijke onduidelijkheden op te lossen.

Hieronder wordt een overzicht gegeven van de richtlijnen die in dit wetsvoorstel zijn geïmplementeerd waarbij in de implementatie verder wordt gegaan dan de Europese regels. In dit overzicht wordt ook de reden voor het aanvullende nationale beleid genoemd en tevens de eventuele gevolgen van dit aanvullende beleid voor het gelijke speelveld (level playing field) van de financiële ondernemingen in Europa. Richtlijnen die minimaal zijn geïmplementeerd zijn dus niet in onderstaand overzicht

¹ Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 24, blz. 10, laatste alinea.

² Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 30.

opgenomen. Voor een volledig overzicht van alle richtlijnen die in dit wetsvoorstel zijn geïmplementeerd verwijs ik naar mijn brief van 1 november 2005, waarbij de transponeringstabellen voor alle geïmplementeerde richtlijnbepalingen aan de Tweede Kamer zijn aangeboden.¹

1. Richtlijnen voor verzekeraars

1a. Richtlijnen schadeverzekeraars

- Eerste richtlijn nr. 73/239/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan (PbEG L 228) (eerste richtlijn schadeverzekeraars);
- Tweede richtlijn nr. 88/357/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 juni 1988 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, tot vaststelling van bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten en houdende wijziging van Richtlijn 73/239/EEG (PbEG L 172) (tweede richtlijn schadeverzekeraars);
- Derde richtlijn nr. 92/49/EEG 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 L 228) (derde richtlijn schadeverzekeraars).

Frequentie rapportages: Op grond van de richtlijnen zijn de verzekeraars verplicht minimaal 1 keer per jaar ten aanzien van al hun verrichtingen verslag uitbrengen over de situatie waarin zij verkeren en over hun solvabiliteit. Verder eist de richtlijn dat de verzekeraars periodiek bescheiden en statistische documenten overleggen die voor het uitoefenen van het toezicht noodzakelijk zijn. Onder dit wetsvoorstel worden verzekeraars verplicht 1 keer per jaar het jaarverslag te overleggen en te rapporteren over de toereikendheidstoets. De financiële indicatoren zullen maximaal 4 keer per jaar gerapporteerd dienen te worden. De mogelijkheid tot een hogere rapportagefrequentie dan minimaal vereist heeft geen negatieve invloed op het gelijke speelveld, daar de meeste andere lidstaten verder gaan dan de richtlijn minimaal verlangt. De rapportagefrequentie in Nederland is in lijn met die in de andere lidstaten.

Uitbesteding: De voorwaarden voor uitbesteding zijn niet verplicht op basis van een richtlijn. De in Nederland terzake gestelde regels zijn wel in lijn met het doel van de richtlijnen. De regels over het uitbesteden van werkzaamheden dienen er immers niet toe uitbesteding te verbieden of te belemmeren, maar slechts om ervoor te zorgen dat uitbesteding van werkzaamheden geen onnodige risico's met zich brengt voor de bedrijfsvoering van de financiële onderneming. Het uitbesteden van werkzaamheden mag bovendien geen belemmering vormen voor het uitoefenen van adequaat toezicht door de toezichthouders.

Instemming vereist van verzekeringnemer bij overboeking verzekering: Dit vereiste is niet verplicht op grond van de richtlijnen, maar is in het leven geroepen om te voorkomen dat een verzekering kan worden overgeboekt zonder dat de verzekeringnemer het daar mee eens is (maatregel ter bescherming van de consument). Buitenlandse verzekeraars die in Nederland een verzekering willen overboeken dienen eveneens de instemming van de verzekeringnemer te hebben. De maatregel heeft derhalve geen negatieve invloed op het gelijke speelveld.

¹ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 21.

Instemming vereist van verzekeringnemer bij omzetting van de rechtsvorm van de verzekeraar: De instemming van verzekeringnemers is niet vereist op grond van een richtlijn. Zie het voorgaande over het instemmingvereiste bij de overboeking van een verzekering.

1b. Richtlijn levensverzekeraars

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

Frequentie rapportages: Zie hierboven bij schadeverzekeraars.

Opvangregeling levensverzekeraars: De opvangregeling levensverzekeraars is niet verplicht op grond van de richtlijn. Tot op heden is de regeling (die sinds 2002 bestaat) nooit toegepast. De regeling wordt in stand gehouden ter bescherming van de consument. De regeling heeft geen invloed op het gelijke speelveld.

Uitbesteding: Zie hierboven bij schadeverzekeraars.

Verzetregeling bij portefeuilleoverdracht levensverzekeringen:

De verzetregeling is niet verplicht op basis van de richtlijn. De maatregel is in het leven geroepen ter bescherming van de consument en heeft geen negatieve invloed op het gelijke speelveld (Zie hiervoor bij het instemmingvereiste bij de overboeking van een verzekering, behandeld onder 1a, de richtlijnen schadeverzekeraars).

Instemming vereist van verzekeringnemer bij overboeking

verzekering: Dit vereiste is niet verplicht op grond van de richtlijn. Zie hierboven, onder 1a, de richtlijnen schadeverzekeraars.

Instemming vereist van verzekeringnemer bij omzetting van de

rechtsvorm van de verzekeraar: De instemming van verzekeringnemers is niet vereist op grond van een richtlijn. Zie hierboven, onder 1a, de richtlijnen schadeverzekeraars.

2. Richtlijnen voor kredietinstellingen

- Richtlijn nr. 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 maart 2000 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PbEG L 126) (richtlijn banken);
- Richtlijn nr. 2000/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 september 2000 betreffende de toegang tot, de uitoefening van, en het bedrijfseconomisch toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld (PbEG L 275).

Uitbesteding: Zie hierboven bij schadeverzekeraars.

3. Richtlijnen voor beleggingsinstellingen en aanbieders van effecten

- Richtlijn nr. 85/611/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PbEG L 375) (richtlijn beleggingsinstellingen);
- Richtlijn nr. 2003/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 4 november 2003 betreffende het prospectus dat gepubliceerd moet worden wanneer effecten aan het publiek worden aangeboden of tot de handel worden toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (PbEG L 345) (richtlijn prospectus);

Reikwijdte: Een van de punten waarop het wetsvoorstel verder gaat dan de Europese richtlijnen is de vergunningplicht en het instellingen-toezicht op de zogenoemde closed-end beleggingsinstellingen waarvan de deelnemingsrechten verhandelbaar zijn. Closed-end beleggingsinstellingen zijn beleggingsinstellingen waarvan de

deelnemingsrechten niet op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa worden ingekocht of terugbetaald.

De reikwijdte van de richtlijn beleggingsinstellingen is beperkt tot instellingen voor collectieve belegging die niet van het closed-end-type zijn en die hun rechten van deelneming aan het publiek in de EU te koop aanbieden en waarvan het uitsluitende doel is te beleggen in effecten. Dergelijke instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) moeten voldoen aan minimumregels met betrekking tot toelating, toezicht, inrichting, werkzaamheid en informatievoorziening. Icbe's kunnen met een Europees paspoort in de hele EU hun deelnemingsrechten aanbieden. De richtlijn belegginginstellingen laat ruimte om ten aanzien van de overige beleggingsinstellingen nationale regels te stellen. Die overige belegginginstellingen beschikken echter niet over een Europees paspoort op grond van de richtlijn belegginginstellingen.

De Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb) is niet alleen van toepassing op icbe's maar op alle beleggingsinstellingen waaronder ook closed-end beleggingsinstellingen. Iedere beleggingsinstelling moet – kort gezegd – in het bezit zijn van een vergunning om zich tot het publiek te mogen wenden, staat onder instellingstoezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en moet een prospectus publiceren.

De reden dat alle beleggingsinstellingen in de Wtb onder het zelfde toezichtregime zijn gebracht vloeit voort uit het de gedachte dat beleggers in alle gevallen dusdanige informatie zouden moeten verkrijgen dat zij in staat zijn om de risico's van de aangeboden beleggingen te overzien. Bovendien moet het bestuur van de beleggingsinstelling deskundig en betrouwbaar zijn, moet er een minimum aan financiële waarborgen aanwezig zijn en moet er sprake zijn van een behoorlijke bedrijfsvoering. Dit ongeacht de vraag of het een icbe, een andere open-end belegginginstelling of een closed-end belegginginstelling betreft.

Wat betreft het toezicht op closed-end beleggingsinstellingen is er echter met ingang van 1 juli 2005 een verandering opgetreden tengevolge van de richtlijn prospectus. De richtlijn prospectus is onder andere van toepassing op verhandelbare deelnemingsrechten in een closed-end belegginginstelling. Dit zijn namelijk effecten. De richtlijn prospectus heeft tot doel om beleggers te beschermen en één Europese financiële markt te creëren. Aanbieders van verhandelbare rechten van deelnemingen in een closed-end beleggingsinstelling kunnen met een Europees paspoort op grond van de richtlijn prospectus hun verhandelbare closed-end deelnemingsrechten aanbieden in meerdere lidstaten. De richtlijn prospectus beschermt beleggers door hen te voorzien van informatie over de aangeboden effecten en over de uitgevende instellingen.

Op dit moment vallen verhandelbare rechten van deelneming in een closed-end beleggingsinstelling wat betreft de prospectusplicht onder de Wet toezicht effectenverkeer (Wte 1995) en wat instellingstoezicht betreft onder de Wtb. Deze systematiek wordt vooralsnog gehandhaafd onder dit wetsvoorstel. De reden dat closed-end beleggingsinstellingen nog in het bezit moeten zijn van een vergunning en onder instellingstoezicht staan is dat de richtlijn prospectus niets regelt ten aanzien van de deskundigheid en betrouwbaarheid van de bestuurders, de financiële waarborgen en de bedrijfsvoering. Teneinde de consumentenbescherming bij closed-end beleggingsinstellingen op hetzelfde niveau te houden als bij de overige beleggingsinstellingen zijn closed-end beleggingsinstellingen nog onderworpen aan instellingseisen. Omdat deze eisen mogelijk niet kunnen worden tegengeworpen aan closed-end beleggingsinstellingen die vanuit een andere lidstaat, met een prospectuspaspoort in Nederland worden

aangeboden, zal indien een verstoring van het gelijke speelveld wordt geconstateerd, het handhaven van deze instellingseisen worden heroverwogen.

4. Toezicht dat niet gebaseerd is op een richtlijn

- **Toezicht op het natura-uitvaartverzekeringsbedrijf en op clearinginstellingen**

Het toezicht op het natura-uitvaartverzekeringsbedrijf en op clearinginstellingen is niet Europees geharmoniseerd. Afschaffing van het toezicht op natura-uitvaartverzekeraars wordt echter niet wenselijk geacht. Bij natura-uitvaartverzekeraars is er geen sprake van een internationale markt. Beïnvloeding van het gelijke speelveld is daar dus niet aan de orde.

Voor het toezicht op clearinginstellingen is aansluiting gezocht bij de internationale praktijk. Een groot aantal andere lidstaten houdt eveneens toezicht op clearinginstellingen, gelet op de belangrijke functie die deze instellingen vervullen in het effectenverkeer. Het toezicht op clearinginstellingen heeft derhalve geen negatieve invloed op het gelijke speelveld.

De leden van de PvdA-fractie vroegen in hoeverre deze wet Europese grensoverschrijdende fusies dan wel overnames in de Europese financiële sector belemmert of stimuleert.

Op 1 november 2004 is een wet in werking getreden die het Nederlandse beleid ten aanzien van fusies en overnames, het zogeheten verklaring van geen bezwaar (vvgb) beleid, voor de praktijk eenvoudiger, efficiënter en transparanter heeft gemaakt en daarmee de administratieve lasten heeft verminderd.¹ In deze wet is onder andere het systeem van vaste bandbreedtes geïntroduceerd, waardoor niet meer voor elke vergroting van een deelneming een vvgb behoeft te worden aangevraagd. Daarnaast zijn deelnemingen door kredietinstellingen aan het economische risico van de deelneming gekoppeld. Ook zijn de toetsingscriteria op punten verder verduidelijkt. De nationale eisen voor een fusie of overname zijn concreter en gericht op een efficiënter en transparanter besluitvormingsproces dan is verplicht op grond van de huidige Europese richtlijnen. Gezien deze recente modernisering, zijn de bepalingen uit de oude wetten in dit wetsvoorstel inhoudelijk ongewijzigd overgenomen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen welke lessen de regering trekt uit de overname door ABN Amro van Banca Antonveneta – zowel voor de nationale als de internationale toezichtpraktijk – en of dit nog mogelijke gevolgen heeft gehad, of kan hebben, voor het voorliggende voorstel.

Tijdens de Informele Ecofin Raad in Scheveningen in september 2004 is een initiatief gestart om te onderzoeken welke obstakels er nog bestaan voor grensoverschrijdende fusies en overnames in de financiële sector. Uit de problematiek rondom de overname van Banca Antonveneta door ABN Amro is gebleken dat in de Europese financiële sector inderdaad nog barrières voor grensoverschrijdende fusies en overnames zijn te slechten. Aangezien in de huidige Europese richtlijnen geen concrete gronden zijn opgenomen waarop een fusie of overname getoetst dient te worden, kan de toezichthouder van het gastland ook op oneigenlijke gronden een Europese fusie of overname tegenhouden.

De Nederlandse toezichtpraktijk heeft niet voor problemen gezorgd. De vvgb voor de overname van Antonveneta door ABN Amro is door DNB spoedig verleend na de aanvraag van deze verklaring.

Zoals hierboven aangegeven is de Nederlandse wetgeving met betrekking tot fusies en overnames gericht op een efficiënter en transparanter

¹ Stb. 2004, 441.

besluitvormingsproces dan Europees is verplicht. Een oplossing zal dan ook op Europees niveau moeten worden gevonden. De Commissie van de Europese Gemeenschappen is op dit moment een voorstel aan het voorbereiden om verschillende Europese richtlijnen te wijzigen op dit gebied, waaronder artikel 16 van de richtlijn banken. Hierbij denkt de Commissie aan nadere specificatie van toetsingsgronden, het vergroten van de transparantie in het toetsingsproces en verduidelijking van de toedeling van de bevoegdheden aan de toezichthouders. De verwachting is dat de Commissie in de tweede helft van 2006 een voorstel hiertoe zal indienen bij de Raad en het Europees Parlement. De implementatie van dit voorstel zal op termijn aanleiding kunnen geven tot wijziging van de Wft. Met betrekking tot openbare biedingen op beursgenoteerde vennootschappen ligt er thans een wetsvoorstel ter implementatie van de zogeheten overnamerichtlijn aan uw kamer voor.¹

De leden van de CDA-fractie vroegen of het zo is dat kleine marktpartijen in verhouding meer bijdragen in de kosten van het toezicht dan grotere partijen, en of een uitzetting kan worden gegeven over de bij de toerekening van toezichtkosten gehanteerde verdeelsleutel.

Bij het vaststellen van de bijdragen in de kosten van het toezicht wordt onderscheid gemaakt tussen eenmalige toezichthandelingen – zoals het behandelen van vergunningaanvragen – en het doorlopende toezicht op de naleving van de wet. Voor eenmalige toezichthandelingen worden vaste bedragen in rekening gebracht, die jaarlijks bij ministeriële regeling worden vastgesteld. Bij de vaststelling van de bedragen voor deze handelingen wordt geen onderscheid gemaakt naar de omvang van de financiële onderneming van de aanvrager, omdat deze niet bepalend is voor de inspanning van de toezichthouder – en daarmee de kosten – per toezichthandeling. Dit eenmalige bedrag zal voor een kleine onderneming relatief zwaarder drukken dan voor een grotere onderneming.

Bij het in rekening brengen van jaarlijkse kosten voor het doorlopende toezicht daarentegen, wordt in veel gevallen met toepassing van een verdeelsleutel aangesloten bij de omvang van de onder toezicht staande financiële onderneming. Bijvoorbeeld het bruto premie-inkomen bij verzekeraars, of het gezamenlijke balanstotaal van de beleggingsinstellingen waarover het beheer wordt gevoerd bij beheerders.

De leden van de CDA-fractie merken op dat ook de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) (Kamerstukken 30 186) op dit moment bij de Kamer in behandeling is. Hierin wordt het toezicht op de zorgverzekeringen geregeld. Deze leden vroegen of het toezicht op de aanvullende verzekeringen volgens deze wetsvoorstellen onder de Wmg, de Wfd/Wft of onder beiden valt en welke gevolgen dat heeft voor een verzekeraar die zowel een standaardverzekering als een aanvullende verzekering aan een klant aanbiedt. Voorts vroegen zij waarom is gekozen voor een verschillende vorm van onderscheid in beide wetsvoorstellen: enerzijds het functionele toezicht in de Wft en anderzijds het sectorale toezicht in de Wmg. Ook vroegen zij nog waarom dit niet op elkaar aan sluit.

Onder de Wmg vallen zowel de standaardverzekering als de aanvullende verzekeringen. Het betreft dan toezicht op de publiekrechtelijke bepalingen en gedragstoezicht. Een zorgverzekeraar valt dus zowel onder de Wmg als onder de Wfd en Wtv 1993 (en nadat het onderhavige wetsvoorstel kracht van wet heeft gekregen, onder de Wft). Een zorgverzekeraar dient zich te houden aan de desbetreffende bepalingen in de onderscheiden wetten. Wat betreft het prudentieel toezicht dienen zorgverzekeraars zich uitsluitend te houden aan de eisen ingevolge de Wtv 1993 respectievelijk de Wft.

Bij de zorg is sprake van een verplichte verzekering. Het is gebruikelijk de betreffende materie in aparte wetten te regelen. Zie bijvoorbeeld de Wet aansprakelijkheid motorrijtuigen en de Flora- en faunawet (verplichte

¹ Kamerstukken II 2005/06, 30 419, nr. 2.

jachtverzekering). Voorts voorziet de Wmg in regels op meer terreinen dan toezicht op financiële ondernemingen. De Wmg geeft onder andere spelregels en bijbehorend toezicht om de overstap naar meer marktwerking in de gezondheidszorg veilig te kunnen maken, bevordert marktwerking, voorziet in de mogelijkheid om tarieven en prestaties te reguleren en bevordert dat zorgaanbieders en zorgverzekeraars patiënten goede informatie geven. Ook regelt de Wmg de oprichting van de Nederlandse Zorgautoriteit. De hiervoor geschetste materie zou niet passen in de Wft. Het toezicht op de naleving van de regelgeving met betrekking tot de zorgsector is net als bij de Wft echter functioneel van aard: hoofddoelstelling van de Wmg is het bevorderen van de marktwerking op de zorgmarkten. De Wmg en Wft sluiten dus qua aard van het toezicht op elkaar aan.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de Nederlandse financiële sector gezien kan worden als een kwetsbare sector en of deze sector door de Wft minder kwetsbaar wordt.

In 2004 heeft het Internationaal Monetair Fonds (IMF) een beoordeling van de stabiliteit van het Nederlandse financiële stelsel uitgevoerd in het kader van het Financial Sector Assessment Program (FSAP), een in 1999 gestart initiatief van IMF en Wereldbank om de soliditeit van financiële stelsels in lidstaten te bevorderen. Het rapport – toegezonden aan de Tweede Kamer bij brief van 5 oktober 2004¹ – geeft een overzicht van het weerstandsvermogen van Nederlandse financiële ondernemingen en evalueert de effectiviteit van het toezicht op banken, verzekeraars, effecteninstellingen en het betalingsverkeer. Speciale aandacht wordt geschonken aan het hervormde toezichtmodel voor de financiële sector en de betekenis voor het toezichtbeleid van een sector die wordt gekenmerkt door enkele grote financiële conglomeraten. Verder is het functioneren van de toezichthouders uitgebreid getoetst en zijn de betaal- en afwikkelingsystemen geëvalueerd. Het IMF is zeer positief over de Nederlandse financiële sector. Naar zijn oordeel wordt het Nederlandse financiële stelsel gekenmerkt door een naar internationale maatstaven hoge kwaliteit. Het Nederlandse stelsel is gezond, schokbestendig en staat onder kwalitatief uitstekend toezicht. Met de in gang gezette hervorming van het financiële toezicht, waarin sectorale verdeling van de verantwoordelijkheden tussen toezichthouders plaats maakt voor een functionele taakverdeling tussen een prudentiële toezichthouder en een gedragstoezichthouder, bevindt Nederland zich in de ogen van het IMF in de voorste gelederen als het gaat om de modernisering van toezichtregimes. Deze functionele taakverdeling wordt in de Wft verankerd, waardoor de doeltreffendheid van het toezicht in een markt die zich steeds verder cross-sectoraal ontwikkelt, blijft gewaarborgd.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de concurrentiekracht van de financiële sector en het vestigingsklimaat geen doelstellingen van de wet zouden moeten worden.

De Wft beoogt reeds een bijdrage te leveren aan de concurrentiekracht van de financiële sector en het vestigingsklimaat voor financiële ondernemingen. Het toezicht wordt met deze wet gekanteld van een sectorale naar een functionele indeling. Deze kanteling sluit aan bij de cross-sectorale ontwikkelingen in de (internationale) financiële wereld. De doelstellingen van de nieuwe wet zijn het verhogen van de inzichtelijkheid en het vergroten van de doelgerichtheid en marktgerichtheid. Dit laatste moet bijdragen aan de concurrentiekracht van de Nederlandse financiële sector in nationaal en internationaal perspectief.

Bovendien worden de regels waaraan financiële ondernemingen moeten voldoen vereenvoudigd en worden de administratieve lasten voor het bedrijfsleven als gevolg van het toezicht teruggedrongen. Daarmee wordt een bijdrage geleverd aan de verbetering van het vestigingsklimaat voor financiële ondernemingen.

¹ Kamerstukken II, 2004/2005, 29 800 IXB, nr. 4.

De leden van de fractie van het CDA vroegen of een ruimere tijd voor consultatie mogelijk is, of hiermee de invoering van de wet per 1 juli 2006 in gevaar zou komen en of het de bedoeling is dat de Tweede Kamer in de periode maart–juni 2006 alle AMvB's beoordeelt. De leden van de fractie van het CDA schatten in dat dit een zeer kort tijdsbestek is maar vernemen graag de planning van behandeling in deze van de regering. De leden van de fractie van de PvdA vroegen waarom zoveel AMvB's tegelijk worden behandeld.

Voor wat betreft de beoogde inwerkingtredingsdatum van de Wft verwijs ik naar mijn antwoord op de vraag van de leden van de fractie van de PvdA daarover en naar mijn brief aan de Tweede Kamer van 13 februari 2006.¹

Vanaf het begin van het totstandkomingsproces van de Wft heeft overleg plaatsgevonden met de diverse representatieve organisaties uit de financiële sector over de planning van de consultatierondes. Gedurende de afgelopen maand is met vertegenwoordigers van meerdere van deze organisaties de planning van de consultatierondes voor de ontwerp-AMvB's nogmaals besproken. Naar aanleiding hiervan is afgesproken dat de consultatierondes over een iets langere periode zullen worden gespreid: de laatste ontwerp teksten zullen medio maart 2006 ter consultatie worden aangeboden waardoor de consultaties tot eind april 2006 zullen duren. Gevolg hiervan is dat de consultatierondes voor de diverse ontwerp-AMvB's zullen worden gehouden over een periode van vijf maanden: van begin december 2005 tot en met eind april 2006. Hoewel hiermee een grote inzet wordt vereist van alle betrokkenen, is deze periode naar het oordeel van de regering niet onredelijk kort om deze hoeveelheid teksten te behandelen. Daarbij speelt een rol dat marktpartijen op veel terreinen reeds voor de formele consultatie ontwerp teksten hebben ontvangen. Een nog langere consultatieperiode zou tot gevolg hebben dat de ontwerp-AMvB's niet voor de zomer van dit jaar aan de Raad van State kunnen worden voorgelegd, hetgeen de beoogde inwerkingtredingsdatum van de Wft van 1 januari 2007 in gevaar zou brengen. De vertegenwoordigers van de representatieve organisaties gaven aan hier begrip voor te hebben.

In mijn brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 21 november 2005 heb ik de afspraken beschreven die met de vaste commissie voor Financiën zijn gemaakt over de betrokkenheid van de vaste commissie bij de behandeling van de ontwerp-algemene maatregelen van bestuur.² Conform deze afspraken zend ik alle ontwerp-AMvB's bij de aanvang van de marktconsultatie tevens aan de Tweede Kamer. De eerste zes ontwerp-AMvB's zijn dan ook reeds aan de Tweede Kamer gezonden; de overige ontwerp-AMvB's zullen gedurende de komende twee maanden ter consultatie worden voorgelegd en tevens aan de Tweede Kamer worden gezonden.

Na afloop van de consultatieperiode zal de ontwerp tekst van de AMvB waar nodig worden aangepast. De aangepaste ontwerp tekst zal vervolgens aan de Tweede Kamer worden gezonden, voorzien van een toelichting waarin wordt ingegaan op de uitkomsten van de consultatie en welke suggesties vanuit de markt wel en niet – en om welke redenen – zijn overgenomen. De vaste commissie heeft aangegeven binnen twee weken na ontvangst van deze brief te beslissen of zij met mij overleg wenst te voeren over de algemene maatregel van bestuur, alvorens deze aan de Raad van State wordt voorgelegd. Afgesproken is dat deze procedure in elk geval zal worden toegepast voor de eerste twee AMvB's en dat vervolgens zal worden besloten of deze procedure ook voor de overige AMvB's zal worden gehanteerd.

Gevolg van het voorgaande is, ervan uitgaande dat deze procedure op alle ontwerp-AMvB's wordt toegepast, dat de Tweede Kamer inderdaad in de periode maart–juni 2006 alle ontwerp teksten (voor een tweede maal) voorgelegd zal krijgen.

¹ Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 30.

² Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 23.

De leden van de fractie van het CDA vroegen of de regering kan aangeven of er in de diverse AMvB's rekening gehouden wordt met het feit dat de invulling van nadere regelgeving zo weinig mogelijk gedelegeerd wordt aan de toezichthouders en of de regering ook zo snel mogelijk een overzicht van de administratieve lasten van de AMvB's (ook van de concept-algemene maatregelen van bestuur) zou kunnen voorleggen aan de Tweede Kamer. In dit verband verwezen deze leden naar het verzoek van Actal om een toets met betrekking tot de lagere regelgeving in haar brief van 2 september 2004.

In de toelichting op elke ontwerp-AMvB die ter consultatie wordt voorgelegd wordt een administratieve lastenparagraaf opgenomen, waarin een uiteenzetting wordt gegeven van de eventuele administratieve lasten die uit de AMvB (zouden) voortvloeien. Wanneer de laatste ontwerp-AMvB's voor voorlegging gereed zijn, zal ook een totaaloverzicht worden gegeven van alle administratieve lasten die het gevolg zijn van de Wft en de op grond daarvan vast te stellen lagere regelgeving.

Tevens zal uit de tekst en toelichting van elke ontwerp-AMvB blijken of regelgevende bevoegdheden aan de toezichthouders worden gedelegeerd. Het is de uitdrukkelijke bedoeling van de regering deze regelgevende bevoegdheden zoveel mogelijk te beperken. De meeste AMvB's zullen dan ook geen grondslagen bevatten voor regelgevende bevoegdheden van de toezichthouders. Alleen in die gevallen waarin regels dienen te worden gesteld die technisch of organisatorisch van aard zijn, worden grondslagen opgenomen voor regelgevende bevoegdheden van de toezichthouders. Ook de ontwerp-toezichthouderregels zullen voor een administratieve lastentoets aan Actal worden voorgelegd.

De leden van de VVD-fractie constateerden dat de regering onlangs is gestart met de formele consultatie van de AMvB's onder de Wft en dat de regering zich dus een mening zal hebben gevormd over het niveau van regelgeving waarop onderwerpen worden geregeld. Uit het onderhavige voorstel voor de Wft, kunnen justitiabelen volgens deze leden niet altijd afleiden op welk niveau van regelgeving (AMvB of toezichthouderregel) een bepaald onderwerp is/wordt geregeld omdat veelal gebruik is gemaakt van een ruime delegatiegrondslag (bij of krachtens AMvB). De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering gelet hierop overweegt om de delegatiegrondslagen in de Wft zodanig aan te passen dat justitiabelen op voorhand uit de Wft kunnen afleiden op welke niveau een bepaald onderwerp wordt geregeld.

Wanneer van tevoren vaststaat dat een bepaald onderwerp uitsluitend bij wet en AMvB geregeld zal worden, dan wordt als delegatiegrondslag «Bij algemene maatregel van bestuur_» gebruikt. Dan kunnen justitiabelen op voorhand afleiden op welk niveau het onderwerp is geregeld. Dit is anders wanneer als delegatiegrondslag «Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur ...» in de wet is opgenomen. Hiervan wordt gebruik gemaakt in die gevallen waarin de mogelijkheid moet bestaan de toezichthouder regels te laten vaststellen. Om zekerheid te verkrijgen of er daadwerkelijk toezichthouderregels op grond van de desbetreffende bepaling zijn vastgesteld, zullen justitiabelen inderdaad de lagere regelgeving zelf moeten raadplegen. Het komt niet voor dat regelgevende bevoegdheden aan de toezichthouder worden toegekend, zonder dat er ook daarmee samenhangende zaken worden geregeld bij algemene maatregel van bestuur. Er is dan ook geen reden voor opname van een rechtstreekse delegatiegrondslag voor toezichthouderregels in de wet.

Samenwerking toezichthouders nationaal

De leden van de CDA-fractie hebben aanwijzingen gekregen dat er in te veel gevallen overlap is in het toezicht door DNB en de AFM op de partijen in de financiële sector. Deze leden vroegen of deze opmerkingen bij de

regering bekend zijn en hoe deze zich verhouden tot het convenant dat is afgesloten tussen de toezichthouders met betrekking tot de uitoefening van hun taken. Voorts vroegen deze leden of de regering kan aangeven of er een tweede evaluatie zal plaatsvinden over de eventuele overlap in toezicht en mogelijke bijstelling van het convenant.

De opmerkingen van marktpartijen hierover zijn bij de regering bekend. Verwezen wordt naar eerdere antwoorden op vragen van leden van de Tweede Kamer met betrekking tot het meldpunt toezicht overlap.¹ Voorts wordt in dit verband verwezen naar artikel 1:27 van het wetsvoorstel, waarin een grondslag is opgenomen voor een evaluatie van de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de toezichthouders. Bij deze evaluatie zal ook de eventuele overlap in toezicht en mogelijke bijstelling van het Convenant tussen de AFM en DNB worden betrokken.²

De leden van de CDA-fractie merkten op dat Actal, bij brief van 2 september 2004, erop aandringt dat de uitvoerings- en beleidsregels van de toezichthouders op zoveel mogelijk terreinen gelijkloend zijn; verplichte afstemming tussen de toezichthouders en inperking van de bevoegdheden van de toezichthouders zouden hieraan bijdragen. De leden van de CDA-fractie vroegen wat de regering met het advies van het Actal op dit punt heeft gedaan.

Actal heeft erop aangedrongen dat uitvoerings- en beleidsregels van de toezichthouders op zoveel mogelijk terreinen gelijkloend zijn. Artikel 1:29 verplicht de toezichthouders hiertoe.

De bevoegdheden van de toezichthouders worden ingeperkt door de meer heldere taakverdeling die in de Wft is opgenomen. Daarnaast is informatie-uitwisseling van belang. Informatie-uitwisseling tussen de toezichthouders is onder de Wft mogelijk, net als in de huidige wetgeving. In aanvulling daarop voorzien de artikelen 1:57 en 1:57a in een regeling die de niet-vergunningverlenende toezichthouder in beginsel verplicht om informatie betreffende de «algemene aspecten van de bedrijfsvoering» (de niet strikt naar het gedragsdomein of het prudentiële domein te vertalen onderdelen) eerst op te vragen bij de vergunningverlenende toezichthouder. Deze informatie-uitwisseling heeft mede tot doel ervoor te zorgen dat onder toezicht staande instellingen gegevens slechts aan een van beide toezichthouders behoeven te verstrekken.

De leden van de CDA-fractie verwezen voorts naar het advies van Actal de verplichting tot het opvragen van informatie bij de andere toezichthouder te laten gelden voor een zo breed mogelijk gebied zodat dubbele gegevensvraag zoveel mogelijk wordt beperkt. Deze leden vroegen of dit advies inmiddels praktijk is en is opgenomen in het convenant tussen beide toezichthouders, of dat men nog van plan is dit te doen.

De door Actal bedoelde verplichting in de Wft, de regelingen in de artikelen 1:57 en 1:57a, zijn niet letterlijk in het convenant terug te vinden. Wel is het uitgangspunt van het convenant om overlap van toezichtinspanningen te voorkomen en de belasting van onder toezichtstaande instellingen tot een verantwoord minimum te beperken. Het bevat dan ook diverse bepalingen die een verdeling van de werkzaamheden en een goede informatie-uitwisseling beogen. Het convenant zal bij de inwerkingtreding van de Wft worden aangepast aan de Wft.

Ten aanzien van de werkwijze van de AFM ontvingen de leden van de CDA-fractie regelmatig serieuze en negatieve signalen. Die werkwijze lijkt er met name op gericht om organisaties voor de rechter te kunnen dagen. Zij vroegen of de regering kan aangeven of zij met deze werkwijze bekend is, en wezen erop dat in eerdere debatten toch is afgesproken dat het toezicht door de AFM risico-georiënteerd zou zijn. Ook vroegen deze leden hoe de regering deze signalen verklaart, en of er mogelijkheden zijn om

¹ Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 14, blz. 19.

² Convenant tussen de Stichting Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank N.V. inzake samenwerking en coördinatie op het gebied van toezicht, regelgeving, beleid, (inter)nationaal overleg en andere taken met een gemeenschappelijk belang (Stcrt. 2004, 224).

invloed uit te oefenen op de werkwijze van het toezicht door de AFM vanuit het Ministerie van Financiën.

Het is niet geheel duidelijk op welke signalen de leden van de CDA-fractie doelen. Het is zeker niet zo dat de AFM erop uit zou zijn onder toezicht staande ondernemingen voor de rechter te dagen. Het komt voor dat de AFM aangifte doet als zij aanwijzingen heeft dat een onderneming zich schuldig heeft gemaakt aan gebruik van voorwetenschap of andere strafbare feiten. Het is dan aan het Openbaar Ministerie al dan niet tot vervolging over te gaan, zodat niet gesteld kan worden dat de AFM de betrokken onderneming voor de rechter daagt. De door deze leden bedoelde signalen hebben wellicht eerder betrekking op de situatie waarin een onder toezicht staande onderneming bezwaar maakt tegen een besluit van de AFM, bijvoorbeeld een besluit om een vergunning te weigeren of in te trekken, of om een boete op te leggen. Als de AFM niet, of niet voldoende, aan dat bezwaar tegemoet komt kan de onderneming de kwestie voorleggen aan de bestuursrechter. Dat het in een aantal gevallen tot een dergelijke rechtsgang komt is niet in tegenspraak met een risico-georiënteerde werkwijze van de AFM bij de uitoefening van haar toezichttaken. De mogelijkheid van bezwaar en beroep tegen besluiten van een bestuursorgaan vormt een waarborg voor een zorgvuldige taakuitoefening door de AFM en draagt bij aan de duidelijkheid over de uitleg van de wettelijke regels.

Voor een uiteenzetting over de mogelijkheden van de Minister van Financiën om invloed uit te oefenen op de werkwijze van de toezichthouders zij verwezen naar paragraaf 2.4 van de memorie van toelichting.¹ Deze mogelijkheden voorzien niet in directe bemoeienis van het ministerie met de dagelijkse taakuitoefening van de AFM, maar stellen de minister in staat zijn verantwoordelijkheid voor het functioneren van de financiële toezichthouders als zelfstandige bestuursorganen waar te maken, rekening houdend met het beginsel «toezicht op afstand».

De leden van de fractie van de PvdA vroegen of de regering kan ingaan op de verschillen en overeenkomsten tussen de nieuwe afdeling 1.3.1 over de samenwerking tussen AFM en DNB, en het bestaande convenant.

De samenwerkingsbepalingen regelen de volgende aspecten:

1. Van de toezichthouders afkomstige algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels over algemene onderwerpen zijn zoveel mogelijk gelijklopend (artikel 1:29).
2. Voordat een toezichthouder overgaat tot het nemen van een ingrijpende toezichtmaatregel, vraagt hij de zienswijze van de andere toezichthouder (artikel 1:30).
3. De niet-vergunningverlenende toezichthouder adviseert bij de vergunningverlening over onderwerpen die tot zijn domein behoren (artikel 1:31).
4. De niet-vergunningverlenende toezichthouder die constateert dat de betrouwbaarheid van een beleidsbepaler niet langer buiten twijfel staat of dat de beleidsbepaler niet deskundig is, informeert hierover de andere toezichthouder en doet een aanbeveling voor een te treffen toezichtmaatregel (1:32).
5. Indien de niet-vergunningverlenende toezichthouder informatie nodig heeft over de algemene aspecten van de bedrijfsvoering, wordt eerst bekeken of de vergunningverlenende toezichthouder deze informatie ter beschikking heeft (artikelen 1:57 en 1:57a).

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 708, nr. 3, blz. 14 tot en met 17.

² Het Overdrachtsbesluit Wet toezicht effectenverkeer 1995 en het Overdrachtsbesluit Wet toezicht beleggingsinstellingen, zoals gewijzigd bij besluit van 23 augustus 2002 (Stb. 2002, 452).

De onder 1 genoemde maatregel; is thans in een wat andere vorm ook opgenomen in de wetgeving. De onder 2 en 3 genoemde samenwerking vindt binnen het huidige wettelijke kader ook plaats. Dit vindt zijn grondslag in de overdrachtsbesluiten² en het samenwerkingsconvenant van de toezichthouders, maar dit wordt nu naar wetniveau opgetrokken. De onder 4 en 5 genoemde samenwerkingsvormen zijn nieuw.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen of de regering kan ingaan op de mogelijkheid van gezamenlijke teams van DNB en AFM, die zich bezig gaan houden met het toezicht op de AO/IC. Verder vroegen deze leden of het juist is dat AO/IC zowel prudentiële als gedragsaspecten heeft en hoe er meer samenwerking bewerkstelligd kan worden.

Het klopt dat de AO/IC (in het wetsvoorstel wordt gesproken van «bedrijfsvoering») zowel prudentiële als gedragsaspecten heeft. De taakafbakening tussen DNB en de AFM, alsmede de verplichting tot samenwerking zijn in dit wetsvoorstel opgenomen. Op grond van de artikelen 1:7 en 1:8 is DNB verantwoordelijk voor het prudentieel toezicht en de AFM voor het gedragstoezicht. DNB zal derhalve toezicht houden op de normen die bij of krachtens het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen met betrekking tot de bedrijfsvoering (artikel 2:45) worden gesteld, en de AFM op de normen die bij of krachtens het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen met betrekking tot de bedrijfsvoering (artikelen 4:14 en 4:15) worden gesteld.

DNB en de AFM hebben zich ten doel gesteld om overlap van toezicht zoveel mogelijk te voorkomen. In dit kader voorziet het Convenant tussen de AFM en DNB in duidelijke afspraken over samenwerking tussen beide toezichthouders. Op reguliere basis stemmen DNB en de AFM hun onderzoeksplanningen op elkaar af. Uitgangspunt hierbij is dat geen dubbel werk wordt gedaan. Bovendien wordt voorafgaand en na afloop van onderzoeken onderling informatie uitgewisseld. Op deze wijze zijn de toezichthouders steeds goed geïnformeerd en kunnen eventuele attentiepunten of wensen van de één worden meegenomen bij onderzoeken door de ander.

Voorts vroegen de leden van de fractie van de PvdA hoe de samenwerkingsparagraaf zich verhoudt tot het meldpunt overlap. Waarom laat de sector via bijvoorbeeld advocatenkantoren weten dat er veel overlap zou zijn, maar komen er nauwelijks meldingen binnen, zo vroegen de leden van de PvdA-fractie. Tevens vroegen zij hoeveel meldingen er in 2004 en 2005 precies waren.

De regering stelt in de memorie van toelichting dat er via het Burgerlijk Wetboek (BW) voldoende mogelijkheden zijn om als instelling te klagen over het toezicht, aldus de leden van de fractie van het CDA. In de praktijk blijkt echter dat de instellingen moeite hebben om hun klachten over bijvoorbeeld overlap van toezicht, bejegening of communicatie kenbaar te maken bij de toezichthouder zelf. Men heeft enige angst voor de gevolgen van het kenbaar maken van de klachten. De leden van de CDA-fractie vinden het geen vreemde gedachte om een onafhankelijk loket te openen waar de onder toezicht gestelden hun opmerkingen en klachten over het toezicht kenbaar kunnen maken. Dan zou de meldlijn opgeheven kunnen worden. Graag vernemen deze leden de mening van de regering ten aanzien van dit punt. Ook willen zij de regering vragen de voor- en nadelen van dit idee uiteen te zetten.

Het meldpunt toezichtoverlap is destijds ingesteld om algemene klachten die bestonden over overlappings in de toezichtuitvoering te kanaliseren en te concretiseren, met het uiteindelijke doel om eventuele overlap weg te nemen. Zoals ook aangegeven bij de plenaire behandeling van het Algemeen deel van de Wft¹ is na het instellen van het meldpunt toezichtoverlap gebleken dat financiële ondernemingen huiverig waren om klachten over overlap te melden. Om dat te ondervangen is met de Nederlandse vereniging van Banken en het Verbond van Verzekeraars afgesproken dat zij de klachten zouden verzamelen en bundelen, om ze vervolgens geanonimiseerd bij het meldpunt in te dienen. Dit is gebeurd en heeft geleid tot een evaluatie van het convenant. De financiële sector is uitgebreid betrokken geweest bij deze evaluatie. De uitkomsten van deze evaluatie zijn gemeld in de nota naar aanleiding van het verslag² en de nota naar aanleiding van het nader verslag.³ Inmiddels is het convenant

¹ Handelingen II 2004/05, 59–2846.

² Kamerstukken II, 2004/05, 29 708, nr. 8.

³ Kamerstukken II, 2004/05, 29 708, nr. 9.

aangepast, zodat de overlap in de toezichtuitvoering verder is teruggedrongen en de samenwerking tussen DNB en de AFM is verbeterd. De Wft gaat nog een stapje verder door de taken van DNB en de AFM wettelijk af te bakenen en de samenwerking te regelen. Recent zijn bij het meldpunt geen klachten meer binnen gekomen. Gegeven de genoemde ontwikkelingen acht de regering nadere actie op punt dit niet nodig.

Samenwerking toezichthouders internationaal

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de samenwerking met buitenlandse toezichthouders. Ze vroegen wat er op basis van deze wet verandert in de samenwerking tussen diverse toezichthouders en of dit extra administratieve lasten oplevert.

De afdelingen 1.3.2 tot en met 1.3.4 bevatten regels over de samenwerking tussen de toezichthouder en toezichthoudende instanties in andere staten of de Commissie van de Europese Gemeenschappen. De regels gelden grotendeels ter implementatie van bepalingen van de verschillende Europese richtlijnen op het terrein van de financiële markten. In de bestaande wetgeving zijn die regels ook al geïmplementeerd, zij het dat in de bestaande wetgeving gekozen is voor meer generieke bepalingen. Te denken valt daarbij aan de artikelen 2, tweede lid, van de Wtk 1992 en 35 van de Wte 1995. In dit wetsvoorstel is ervoor gekozen nauwer aan te sluiten bij de teksten van de verschillende richtlijnbevestigingen, hetgeen er in geresulteerd heeft dat de artikelen op het terrein van internationale samenwerking meer zijn uitgeschreven dan in de bestaande wetgeving. In materieel opzicht zijn er echter geen nieuwe regels bij gekomen. De voorgestelde bepalingen inzake internationale samenwerking veroorzaken geen toename van de administratieve lasten voor het bedrijfsleven ten opzichte van de bestaande wetgeving. Een goede en goed geregelde samenwerking kan juist helpen onnodige administratieve lasten te voorkomen.

Publicatiemogelijkheden van de toezichthouders

De leden van de CDA-fractie vroegen om aan te tonen dat de toezichthouders zorgvuldig met de publicatiemogelijkheden om zullen gaan en dat er geen sprake is van een sanctie. De leden van de fractie van het CDA merkten hierbij op dat zij vinden dat er buitengewoon terughoudend omgegaan moet worden met de publicatiebevoegdheid door de toezichthouders en dat ondanks de bedoeling van de regering de publicatie als een sanctie kan voelen. Zij vroegen de regering naar de acties om op dit punt dat gevoel weg te werken en om aan te tonen dat zorgvuldig door de toezichthouders met dit instrument wordt omgegaan en er geen sprake is van een sanctie.

De regeling van de publicatiemogelijkheden van de toezichthouders is ingegeven door de wens het publiek beter te kunnen waarschuwen tegen misstanden. Deze wens is afgelopen jaren nadrukkelijk naar voren gebracht door consumenten van financiële producten. Ze vinden dat ze te laat worden gewaarschuwd voor bepaalde producten of voor instellingen waarvan de toezichthouder geconstateerd heeft dat ze normen overtreden. Met deze klacht in het achterhoofd is de voorgestelde regeling opgesteld. Het waarschuwende karakter daarvan is voorop gesteld. Aanbieders van financiële producten zijn beducht voor een uitbreiding van de mogelijkheden van de toezichthouders om te publiceren. De Consumentenbond heeft echter in de consultaties die rond dit onderwerp hebben plaatsgevonden, benadrukt dat de consument niet moet worden onderbelicht en dat het van belang is dat de consument zo snel mogelijk wordt geïnformeerd over eventuele misstanden. De Vereniging van Effectenbezitters (VEB) ondersteunt de wens om de publicatiemogelijkheden uit te breiden met de opmerking dat publicatiemogelijkheden door de toezichthouders

onvoldoende worden benut vanwege het feit dat de toezichthouders naar haar mening zich vaak (in haar ogen ten onrechte) op de geheimhoudingsplicht beroepen.

Bij de publicatiemogelijkheden zijn er zodoende verschillende belangen, waartussen bij de wettelijke regeling een balans moet worden gevonden. Bij invoering van de voorgestelde regeling krijgen de toezichthouders hiertoe verschillende publicatiemogelijkheden. Een eerste mogelijkheid bestaat uit een algemene waarschuwing, niet specifiek betrekking hebbend op een bepaald product of aanbieder. Met deze publicatiemogelijkheid kan de toezichthouder de markt in een vroeg stadium waarschuwen voor bepaalde trends en ontwikkelingen. Deze mogelijkheid behoeft geen wettelijke basis. De geheimhoudingsbepalingen laten hiervoor voldoende ruimte.

De andere – wel in het wetsvoorstel geregelde – publicatiemogelijkheden van de AFM en DNB zijn wél specifiek, en zullen om die reden ook met gepaste zorgvuldigheid dienen te worden ingezet. Immers: dat de publicatie niet als sanctie bedoeld is, wil niet zeggen dat er concessies aan de zorgvuldigheid van het handelen kunnen worden gedaan. De verplichting tot zorgvuldige voorbereiding van een besluit en de daarbij te maken belangenafweging volgt uit afdeling 3.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en is van toepassing op alle besluiten van de AFM en DNB, en dus ook op publicatiebesluiten.

In het wetsvoorstel zijn specifieke publicatiemogelijkheden van de AFM en DNB opgenomen om het publiek te waarschuwen. Allereerst wordt ingegaan op artikel 1:78 van het wetsvoorstel. Dit artikel geeft de toezichthouders de bevoegdheid om bij concrete overtredingen van de verbodsbepalingen van de Wft een openbare waarschuwing uit te vaardigen. Het betreft hier dus een waarschuwing voor activiteiten van een met naam te noemen instelling die, kort gezegd, zonder de benodigde vergunning op de financiële markten actief is; een zogenaamde illegale instelling. Dit doet uiteraard niet af aan de plicht voor de toezichthouders om zich een goed beeld te vormen van de bij dit publicatiebesluit betrokken belangen. Het is niet ondenkbaar dat de gevolgen van het publicatiebesluit voor de (in strijd met de Wft handelende) financiële onderneming dermate nadelig kunnen zijn, dat de belangenafweging resulteert in het (vooralsnog) niet-waarschuwen van het publiek.

De publicatiebevoegdheid van artikel 1:78 is met adequate wettelijke waarborgen omkleed. De toezichthouder moet de betrokken onderneming voorafgaand aan de voorgenomen publicatie in kennis stellen van het genomen publicatiebesluit. De betrokkene heeft vervolgens een (korte) periode de tijd om het besluit met het oog op het treffen van een voorlopige voorziening voor te leggen aan de voorzieningenrechter. Deze kan aldus, voorafgaand aan de feitelijke publicatie, toetsen of het besluit zorgvuldig is voorbereid en of de belangenafweging voldoende nauwkeurig is verricht. De werking van het publicatiebesluit is opgeschort voor de duur van deze procedure, tenzij de bescherming van de belangen die de wet beoogt te beschermen geen uitstel toelaat. Of dit laatste het geval is, staat in eerste instantie ter beoordeling van de toezichthouder en uiteindelijk van de rechter.

De tweede in het wetsvoorstel geregelde publicatiemogelijkheid is opgenomen in artikel 1:81, en heeft betrekking op opgelegde bestuurlijke boetes of lasten onder dwangsom. Deze publicatie is als een verplichting in de wet opgenomen, dat wil zeggen dat het niet aan de toezichthouders is om te bepalen in welke gevallen een opgelegde bestuurlijke boete of last onder dwangsom wordt gepubliceerd, tenzij de openbaarmaking in strijd is of zou kunnen zijn met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van de wet. Op deze manier wordt ook duidelijk gemaakt dat in deze gevallen de geheimhoudingsplicht geen rol dient te spelen in de afweging om een boete al dan niet te publiceren. Dit

is in lijn met de kritiek die de VEB uitte op het beperkte gebruik van de publicatiemogelijkheden door de toezichthouders.

Het doel van deze publicatiemogelijkheid is onder andere om het publiek te waarschuwen dat een boete is opgelegd. Daarbij wordt zichtbaar dat de toezichthouder daadwerkelijk optreedt tegen wetsovertredingen. Dit heeft tevens een algemeen preventieve werking.

De waarborgen waarmee de publicatiemogelijkheden zijn omgeven kunnen niet eventuele «gevoelens» van bestraffing bij de normovertreder wegnemen. Van belang is hier op te merken dat het niet relevant is hoe een maatregel van een toezichthouder door de normovertreder wordt ervaren, wat wel uitmaakt is hoe de wetgever het bedoelt en hoe een en ander door bijvoorbeeld de rechter zal worden geïnterpreteerd. Ook andere niet-punitieve instrumenten kunnen – hoewel niet beoogd – als straf worden gevoeld, te denken valt bijvoorbeeld aan de (reparatoire) last onder dwangsom of de aanwijzing. Bij de publicatiemogelijkheden is het voorts van belang niet uit het oog te verliezen dat het primair aan de financiële onderneming zelf is of hij spreekwoordelijk op rozen of in de pekkel zit.

Voorts merkten de leden van de CDA-fractie op dat het vertrouwen van de burger in financiële instellingen buitengewoon belangrijk is en dat om die reden gelijkschakeling met de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) niet wenselijk is. Zij vroegen zich af of een apart regime voor publicatiebevoegdheid niet op zijn plaats is. Tegelijkertijd vroegen zij de regering om met voorstellen hiertoe te komen. Daarnaast vinden deze leden dat pas tot publicatie overgegaan mag worden wanneer de beroep- en bezwaarperiode afgerond is en vaststaat dat er sprake is van overtredingen waartegen de bevolking gewaarschuwd moet worden. Zij vroegen of de regering bereid is dit in de wet op te nemen. De leden van de fractie van het CDA erkennen dat hieraan een mogelijk nadeel kan kleven dat de beroep- en bezwaarprocedures nodeloos lang gerekt zouden kunnen worden door betrokkenen partijen om publicatie op te kunnen schorten. Deze leden vroegen welke mogelijkheden er echter zijn om dit tegen te kunnen gaan.

De regering onderschrijft met de leden van de CDA-fractie het belang van vertrouwen van de burger in de financiële sector. In dit kader moeten ook de publicatiemogelijkheden worden gezien. Het publiek moet, indien nodig, tijdig gewaarschuwd kunnen worden.

De regering is van oordeel dat het huidige systeem passend is voor de financiële toezichtwetgeving, met een passende verhouding tussen het belang van de waarschuwing van het publiek en het belang van de financiële onderneming. Het moment van publicatie verschuiven tot ná de uitkomst van de bezwaar- en beroepsprocedure zou een onaanvaardbare vertraging van de publicatie betekenen, binnen het huidige systeem. Deze procedures kunnen immers lange tijd duren. De regering heeft gekozen om het belang van de waarschuwendende werking te laten prevaleren boven het risico dat achteraf blijkt dat een boete onterecht is opgelegd of onterecht de publicatie niet achterwege is gelaten.

Van een gelijkschakeling wat betreft de publicatie met de NMa is slechts in zoverre sprake dat de publicatie van de boetes en dwangsommen op basis van artikel 1:81 van het wetsvoorstel een automatisme is. Deze is vergelijkbaar aan de regeling die is opgenomen in de Mededingingswet. Dit naar aanleiding van het advies van de Raad van State om ook de publicatiemogelijkheden in de Mededingingswet te bezien. Voor het overige is de regeling afgestemd op de specifieke context van financiële toezichtwetgeving. Dit komt onder meer tot uiting in de in artikel 1:81 opgenomen tenzij-formulering.

De leden van de CDA-fractie vroegen zich af wat er gebeurt als er tot publicatie wordt overgegaan voordat een beroep- en bezwaarprocedure is afgerond en de instelling in het gelijk wordt gesteld. Zij merkten op dat dit de goede naam van de instelling serieus kan bedreigen en vroegen hoe dit dan wordt rechtgezet en of de toezichthouder dan aansprakelijk is. Deze leden vroegen of de eventuele schadevergoeding dan via een kostenregeling voor rekening van de Staat komt of voor rekening van de instellingen.

Voorts vroegen de leden van de CDA-fractie wat het effect van dit publicatiebeleid is op Nederland als vestigingsplaats voor bijvoorbeeld asset managers en beleggingsinstellingen. Deze leden vroegen of andere landen in de Europese Unie een dergelijk publicatiebeleid kennen om zo het level playing field te garanderen.

De regering merkt ten aanzien van deze vragen allereerst het volgende op. De frequentie waarmee de AFM en DNB bestuurlijke boetes opleggen is ten eerste laag, zeker in vergelijking met de inzet van andere handhavingsmiddelen. De AFM en DNB zijn sinds de invoering van het boete-instrumentarium zeer prudent omgegaan met de inzet van dit zware instrument. Voorts moet de kanttekening worden geplaatst dat een zeer groot deel van de boetes opgelegd wordt aan illegale instellingen. In zo'n geval is er geen sprake van een instelling met een goed imago dat een deuk kan oplopen.

De regering is voorts van mening dat het in het belang is van het vertrouwen in de financiële markten als geheel, dat deelnemers op deze markten tijdig worden geïnformeerd over relevante maatregelen die genomen worden door de toezichthouder. In het geval van artikel 1:78 van het wetsvoorstel betekent dit dat het mogelijk is dat zelfs voor dat er andere toezichtmaatregelen zijn ingezet tot het waarschuwen van de deelnemers op de markten kan worden overgegaan.

Om deze reden is het van belang dat ook wat betreft het publicatiebeleid Nederland niet te veel uit de pas loopt met andere landen uit de Europese Unie. Een vergelijking is gemaakt met diverse Europese landen, waaronder België, Duitsland, Spanje, en Groot-Brittannië. Hieruit is gebleken dat al deze landen (vormen van) publicatiemogelijkheden in de financiële toezichtwetten hebben opgenomen. Sommige landen gaan hierin verder, zoals Groot-Brittannië, andere zijn terughoudender, zoals Duitsland. Met het nu voorgestelde beleid loopt Nederland niet uit de pas met de ons omringende landen of bijvoorbeeld de Verenigde Staten.

Wat betreft de mogelijkheid van een eventuele schadevergoeding merkt de regering op dat het geen automatisme is dat er feitelijke schade uit een publicatie volgt die voor vergoeding in aanmerking komt. Bij een waarschuwing op basis van artikel 1:78 van het wetsvoorstel, tegen een illegaal op de markt opererende financiële instelling, is het niet goed voorstelbaar dat dit het geval is. Het gaat dan bijvoorbeeld om een illegale instelling die zonder de benodigde vergunning door gaat met het aanbieden van bepaalde producten. Een openbare waarschuwing zal immers veelal volgen op andere acties van de toezichthouder, gesteld dat dit mogelijk is. Ook wanneer er sprake is van de publicatie van een boete op basis van artikel 1:81 van het wetsvoorstel, die is opgelegd aan een illegale instelling, is het moeilijk voorstelbaar dat er voor schadevergoeding vatbare schade ontstaat.

Resteert de publicatie van een boete op basis van artikel 1:81 van het wetsvoorstel, die is opgelegd aan een onder het reguliere toezicht staande instelling. Alvorens in dit geval aan een schadevergoeding kan worden gedacht is het noodzakelijk dat de toezichthouder door de rechter wordt «teruggefloten» ten aanzien van de publicatie: de toezichthouder heeft ten onrechte geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid af te zien van publicatie. Aangezien het een bevoegdheid is waarbij de toezichthouder beleidsvrijheid heeft zal de rechter dit in beginsel terughoudend toetsen.

Vervolgens zal de rechter moeten beoordelen of er inderdaad schade is geleden door de publicatie en of er causaal verband bestaat tussen het onrechtmatig handelen van de toezichthouder en de schade.

In dit verband verwijs ik ook naar het rapport dat de Minister van Justitie heeft laten opstellen inzake aansprakelijkheid van toezichthouders. Dit rapport zal naar verwachting op korte termijn worden gepubliceerd. Ook bij de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel is aangegeven dat de resultaten van het onderzoek naar de aansprakelijkheid van toezichthouders worden afgewacht en dat naar aanleiding daarvan bezien zal worden of de aansprakelijkheid van de financiële toezichthouders en de financiering daarvan nader moeten worden geregeld.¹

In de huidige situatie worden kosten van claims wegens aansprakelijkheid aangemerkt als toezichtkosten en kunnen zij worden doorbelast aan de sector. Om te voorkomen dat dit tot onevenredig zware lasten voor de sector leidt, is met de AFM en destijds de Pensioen- & Verzekeringskamer (PVK) contractueel overeengekomen dat de Staat bijspringt boven een bepaald maximum. Dit voorkomt tevens dat een claim de draagkracht van een toezichthouder te boven gaat. Deze afspraak met de PVK is overgegaan op DNB, maar geldt nog niet voor de overige (toezicht)taken van DNB, die niet voortvloeien uit het PVK-toezicht. Het ligt voor de hand om daar dezelfde lijn te volgen.

De leden van de fractie van de PvdA verzochten de regering nader in te gaan op de mogelijkheid om vooraf een waarschuwing te geven. Zij vroegen hoeveel jurisprudentie er is er rondom een «redelijk vermoeden» en een «ernstige overtreding» en hoeveel tijd een eventuele rechterlijke toetsing in beslag neemt. Deze leden vroegen of de regering kan aangeven hoe het staat met de praktische aspecten van publicatie van waarschuwingen, welke media daarvoor zullen worden gebruikt en hoeveel budget ervoor is. Voorts vroegen deze leden of de regering de mening deelt dat het niet moet gaan om een verstopte mededeling op – bijvoorbeeld – blz. 13 van een weinig gelezen vaktijdschrift.

Artikel 1:78 van het wetsvoorstel biedt de toezichthouder een mogelijkheid om het publiek te waarschuwen voor enkele in de wet limitatief opgenomen overtredingen. De praktische aspecten van de uitvoering, zoals het medium van de publicatie en het budget daarvoor, zullen nader worden ingevuld door de toezichthouders. Als gezegd, het betreft een nieuwe bevoegdheid en bijvoorbeeld de frequentie van de inzet zal de kosten bepalen. Deze kosten zullen op de gebruikelijke wijze worden gemonitord en gedekt.

Ook de leden van de VVD-fractie stelden diverse vragen inzake de publicatiemogelijkheden die het wetsvoorstel in artikel 1:78 en 1:81 biedt. Hieronder zal op deze vragen en opmerkingen worden ingegaan. Een eerste opmerking handelt over het vertrouwen van de markt en het karakter van de publicatie van een boete, de toelichting daarop en de onderbouwing daarvan.

Zoals ook opgemerkt bij de beantwoording van een gelijklopende vraag van de leden van de CDA-fractie is een goede werking van de financiële markten bij uitstek gebaseerd op vertrouwen. Het is om die reden dan ook van belang dat het toezicht en de handhaving open en transparant plaatsvinden.

Wanneer een redelijk vermoeden bestaat dat een verbodsbepaling wordt overtreden kan een openbare waarschuwing al in een vroeg stadium worden gegeven. Aangezien dit enkel bij overtredingen van verbodsbepalingen mogelijk is, is het minder waarschijnlijk dat met betrekking tot onder toezicht staande ondernemingen een openbare waarschuwing wordt uitgevaardigd. Indien andere voorschriften worden overtreden – en er wordt een bestuurlijke boete opgelegd – dan wordt dit bij de boeteoplegging gepubliceerd. Dit betreft zowel niet als wel onder toezicht

¹ Handelingen II 2004/05, blz. 3850.

staande ondernemingen. De praktijk wijst overigens uit dat de toezicht-houders de afgelopen jaren niet lichtvaardig zijn omgesprongen met de inzet van hun handhavingsinstrumentarium. Dit is ook vanzelfsprekend gezien de eisen van de zorgvuldigheid die de Awb stelt aan besluitvorming van bestuursorganen.

Wat betreft het karakter van de publicatie is al het een en ander vermeld in de memorie van toelichting.¹ Van belang is hier nogmaals op te merken dat het niet relevant is hoe een maatregel van een toezichthouder wordt ervaren door de overtreder. Het gaat erom hoe de wetgever het bedoelt en hoe een en ander door bijvoorbeeld de rechter zal worden geïnterpreteerd. De uiteenzetting in de memorie van toelichting over het al dan niet straffende karakter van de publicatie acht ik voldoende. Het vermoeden van de vragenstellers dat de literatuurverwijzingen selectief zijn, is dan ook zonder grond. Wel wens ik nader in te gaan op wat de leden van de VVD-fractie «onherstelbare reputatieschade» noemt. In de afgelopen jaren zijn in het binnen en buitenland diverse bestuurlijke boetes opgelegd aan ondernemingen. Alhoewel dit ongetwijfeld een deuk in het imago van zo'n onderneming kan opleveren, is mij niet bekend dat dit heeft geleid tot schadeclaims. De markt, en uiteindelijk ook de onderneming die de wet overtreedt, is niet gebaat bij een toezichthouder zonder afdoende bevoegdheden.

Graag benadrukt de regering op deze plek nogmaals dat een wettelijke regeling inzake de publicatie de verschillende belangen in balans moet houden, enerzijds het belang van de onderneming en anderzijds het belang van een ruimere publicatiemogelijkheid voor de toezichthouders om het publiek te beschermen. De regering is van oordeel dat het huidige voorstel aan deze eis tegemoet komt.

Voorts vroegen de leden van de VVD-fractie zich af in welke gevallen er gepubliceerd kan worden. Daarnaast vroegen zij zich af op welke manier publiciteitsbeleid ontwikkeld gaat worden en of dit niet op het niveau van een AMvB geregeld zou moeten worden. Ook vroegen zij zich af hoe zeker wordt gesteld dat publicatie alleen als ultimum remedium wordt ingezet. Voorts vroegen zij zich af of de gevallen waarin er gepubliceerd kan worden door de toezichthouders niet beter limitatief in de wet kunnen worden opgenomen.

Om met de laatste opmerking te beginnen, in het wetsvoorstel is limitatief opgenomen wanneer een toezichthouder in individuele gevallen kan publiceren. De publicatie van artikel 1:78 is alleen mogelijk bij overtreding van verbodsbepalingen en overtreding van de artikelen 1:38, 1:39, 1:48 en 4:4 van het wetsvoorstel. Dit betekent dat publicatie op basis van artikel 1:78 nagenoeg alleen kan plaatsvinden als er sprake is van een illegale instelling; een instelling die opereert op de markt zonder de daarvoor vereiste vergunning of anderszins in strijd met een verbod.

Wanneer de publicatie van artikel 1:81 plaats kan vinden is eveneens limitatief bepaald. Deze publicatie vindt alleen plaats wanneer er een boete of dwangsom is opgelegd. De mogelijkheden hiertoe zijn limitatief opgesomd in de bijlagen die behoren bij de artikelen 1:61 en 1:62 van het wetsvoorstel.

Daar waar de toezichthouders een discretionaire bevoegdheid hebben, komt het maken van beleid ten aanzien van het gebruik van die bevoegdheid aan de orde. In geval van een openbare waarschuwing als bedoeld in artikel 1:78 gaat het bijna altijd om instellingen die illegaal opereren op de markt. Uitgangspunt zal dan zijn dat een waarschuwing plaats dient te vinden indien de belangen van bijvoorbeeld beleggers daarmee gediend zijn. Ten aanzien van de inzet van dit middel zal uiteraard beleid moeten worden opgesteld.

In het geval van artikel 1:81 bestaat er in beginsel géén discretionaire bevoegdheid voor de toezichthouder: publicatie is de regel. Echter, artikel 1:81 van het wetsvoorstel geeft de toezichthouder de mogelijkheid om af

¹ Kamerstukken II 2005/06, nr. 19, p. 300 e.v.

te wijken van deze regel. Hier bestaat enige beleidsvrijheid. De toezichthouder zal aan moeten geven in welke gevallen hij gebruik gaat maken van deze uitzonderingsbepaling. De redactie van artikel 1:81 van het wetsvoorstel draagt er toe bij dat het beleid ten aanzien van de uitzondering beperkt van opzet kan zijn.

Wat betreft de vragen ten aanzien van de vorm, inhoud en timing van het beleid kan ik op dit moment geen uitspraken doen. Dit is een taak van de toezichthouder, die vermoedelijk eerst de parlementaire behandeling zal willen afwachten.

Wat betreft de opmerking dat de toezichthouder de publicatie alleen moet inzetten als ultimum remedium, kan worden opgemerkt dat de wet bepaalt wanneer er gepubliceerd moet worden in het geval van artikel 1:81 (na het opleggen van een boete of last onder dwangsom), en dat in geval van artikel 1:78 publicatie, in een vroeg stadium, schade bij het publiek en andere marktpartijen kan voorkomen.

Voorts vroegen de leden van de VVD-fractie zich af – als ik de vraag goed interpreteer – of er voldoende ruimte is voor de prudentiële toezichthouder om een publicatie van de gedragstoezichthouder tegen te houden.

Beide toezichthouders hebben een afzonderlijke en eigenstandige taak.

Voor de goede uitvoering van deze taak hebben de beide toezichthouders diverse instrumenten. Een van die instrumenten betreft de publicatie. In lijn met de afzonderlijke en eigenstandige taak van de AFM en DNB, kunnen beide onafhankelijk van elkaar deze instrumenten gebruiken. Dit laat uiteraard onverlet dat beide toezichthouders in voorkomende gevallen elkaar informeren over te nemen toezichtmaatregelen. Hiertoe hebben de toezichthouders een convenant gesloten.¹ Hierin staat beschreven in welke gevallen en op welke wijze de toezichthouders elkaar informeren. Onverminderd het bepaalde in het convenant en het bepaalde in artikel 1:30 van het wetsvoorstel moet de toezichthouder ook bij het nemen van alle overige toezichtmaatregelen oog houden voor het toezichtdomein van de andere toezichthouder ook al hoeft diens zienswijze niet uitdrukkelijk te worden gevraagd. Dit vloeit voort uit de artikelen 3:2 (bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen) en 3:4, eerste lid, (het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voorzover niet uit wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit) van de Awb.

In concreto betekent dit dat er voor DNB geen mogelijkheden zijn om krachtens de wet een voorgenomen publicatie van de AFM tegen te houden. Dit zou in strijd zijn met de toezichtssystematiek van het wetsvoorstel: door de scheiding tussen het gedragstoezicht en het prudentieel toezicht zijn de terreinen waarop samenwerking is voorzien beperkt. Beide toezichthouders hebben afzonderlijke taken, en zijn in hun uitvoering zelfstandig.

De leden van de VVD-fractie stelden voorts enkele vragen over de rechtsbescherming bij een publicatie krachtens artikel 1:78 van het wetsvoorstel, in het bijzonder over het nut van het maken van bezwaar of beroep. Deze vorm van rechtsbescherming is echter betrekkelijk stellen zij, aangezien (i) bezwaar en beroep geen schorsende werking hebben en (ii) deze procedure het risico van publiciteit in zich bergt terwijl de instelling die nu juist probeert te vermijden. Een eventuele rectificatie als uitkomst van de procedure verschijnt in de regel lang na de gewraakte publicatie en dan is «het nieuwtje er van af». Een gang naar de voorzieningenrechter (artikel 1:80, lid 2) kan aan bezwaar (i) tegemoet komen, mits de toezichthouder niet artikel 1:80, lid 3 («onverwijld openbare waarschuwing wanneer de door de Wft te beschermen belangen geen uitstel toelaten») in stelling brengt. Zij vroegen zich af aan welke situaties bij deze bepaling gedacht moet worden, welke criteria hier zullen gaan gelden en of het in bedoeling

¹ Stcrt. 2004, 224.

ligt deze nader te regelen of wordt dat aan de toezichthouders overgelaten. Zo ja, stelden zij voorts de vraag of dit dan zaken zijn die in het door toezichthouders te ontwikkelen publiciteitbeleid zullen worden opgenomen. Zij vroegen of hierin ook zal worden opgenomen dat er afstemming tussen de toezichthouders moet plaatsvinden en of hierin ook overwegingen zullen worden opgenomen om tot publicatie over te gaan, met name wanneer publicatie de belangen waarover de prudentiële toezichthouder heeft te waken in gevaar brengt. Want, stelden de leden van de VVD-fractie, een beroep op de voorzieningenrechter bergt immers evenzeer het gevaar van publiciteit in zich. Zij vroegen zich voorts af of dit een extra overweging zou zijn om het middel van publiciteit met uiterste zorgvuldigheid toe te passen.

Op grond van de Awb staat alleen tegen het besluit een openbare waarschuwing te zullen uitvaardigen op basis van artikel 1:78 bezwaar en beroep open. De bekendmaking op grond van artikel 1:81 is een feitelijke handeling waartegen geen zelfstandige bestuursrechtelijke rechtsbescherming is geregeld (anders dan tegen het besluit tot het opleggen van de bestuurlijke boete of de last).

Zoals de leden van de VVD-fractie terecht aangeven schorst bezwaar en beroep de publicatie van een waarschuwing als bedoeld in artikel 1:78 niet. Een schorsende werking van bezwaar en beroep, inhoudende het uitstellen van de feitelijke waarschuwing zou de waarschuwende werking ervan grotendeels teniet doen.

Wel is in artikel 1:80 de mogelijkheid geopend om ten aanzien van het besluit een openbare waarschuwing te zullen uitvaardigen een voorlopige voorziening bij de bestuursrechter te vragen. Hiertoe is in artikel 1:80, eerste lid, een periode van vijf werkdagen voorzien, in welke periode de toezichthouder nog niet tot publicatie mag overgaan. Hiermee is naar het oordeel van de regering een goede balans gevonden tussen enerzijds de belangen die verbonden zijn aan een spoedige waarschuwing en de belangen van de (illegale) instelling die het onderwerp is van een openbare waarschuwing.

Ten aanzien van de opmerkingen over het feit dat bezwaar en beroep geen zin hebben omdat deze openbaar geschieden kan ik het volgende melden. Indien een instelling de publicatie als bedoeld in artikel 1:78 van het wetsvoorstel heeft trachten te voorkomen door middel van het aanvragen van een voorlopige voorziening, en dit is vervolgens afgewezen door de rechter, dan zal een en ander reeds in de openbaarheid zijn wanneer de bezwaar- en beroepsprocedure feitelijk starten. Bezwaar en beroep dragen om die reden alleen al niet bij aan het in de openbaarheid brengen van de waarschuwing. De rechter in voorlopige voorziening heeft de publicatie immers niet tegengehouden en de publicatie is op het moment van de behandeling van het bezwaar en beroep ook al geschied. Het bezwaar en beroep dienen er in dit geval alleen toe om te bepalen of het besluit tot doen van een openbare waarschuwing dient te worden heroverwogen, respectievelijk rechtmatig is.

Indien de rechter in voorlopige voorziening de publicatie tegenhoudt dan kan wat betreft de openbaarheid van een beroep bij de voorzieningenrechter worden verwezen naar de toelichting bij artikel 1:95.¹ Hierin is, in lijn met het kader dat het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en de Awb hieromtrent schetsen, uiteengezet dat openbaarheid van de procedure regel is, maar dat daar diverse uitzonderingen op mogelijk zijn, waarop zowel de instelling als de toezichthouder een beroep kunnen doen. Wat betreft de geheimhouding tijdens de bezwaarfase kan worden opgemerkt dat in dat geval artikel 7:4 van de Awb geldt en zodoende de geheimhouding waarborgt.

Wat betreft de vraag waaraan gedacht moet worden bij de in het derde lid van artikel 1:78 van het wetsvoorstel opgenomen uitzondering op de vijf dagen termijn kan het volgende worden opgemerkt. Hierbij kan bijvoor-

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 708, nr. 3, p. 60 e.v.

beeld gedacht worden aan een illegale instelling die, zonder vergunning en ondanks maatregelen van de toezichthouder, door blijft gaan met het aantrekken van gelden, een instelling die gelden doorsluis naar het buitenland of gevallen waarin er een groot risico bestaat dat de gelden worden verduisterd door de instelling. Bij een dergelijke acute bedreiging van de belangen die de wet beoogt te beschermen past geen uitgesteld ingrijpen. In een dergelijk geval is het van het grootste belang dat het publiek onmiddellijk wordt gewaarschuwd voor de activiteiten van deze illegale instelling.

Op welke manier er bij publicatie, ongeacht welk artikel hiervoor als basis dient, een afstemming tussen de AFM en DNB plaats moet vinden alvorens tot publicatie over wordt gegaan, behoort niet in het wetsvoorstel te worden geregeld. Voor dit doel hebben de toezichthouders een convenant gesloten, dat hiervoor reeds werd genoemd. Gezien het urgente karakter van een openbare waarschuwing op basis van het derde lid van artikel 1:78 van het wetsvoorstel, is het niet te verwachten dat de toezichthouders hier specifiek beleid voor zullen of zelfs kunnen maken. Uiteraard zal de wijze waarop de toezichthouders de verschillende bevoegdheden inzetten, dus ook die van artikel 1:78 van het wetsvoorstel, opgenomen worden in te publiceren handhavingsbeleid; zoals dat ook onder de huidige wetgeving is geschied. Wat betreft de opmerkingen over de terughoudendheid ten aanzien van de inzet van artikel 1:78 van het wetsvoorstel kan worden opgemerkt dat de toezichthouders verplicht zijn om altijd zorgvuldig te handelen. Het feit dat er een voorlopige voorziening open staat tegen een besluit doet daar niets aan af, maar voegt daar ook niets aan toe.

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af waarom er in de toelichting een vergelijking met de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) wordt gemaakt. Ook vroegen zij zich af waarom er geen rectificatieplicht is opgenomen in het wetsvoorstel.

De vergelijking met de NMa is gemaakt naar aanleiding van het advies van de Raad van State omdat de NMa ook marktautoriteit is, die bovendien deels gelijksoortige handhavingsinstrumenten en publicatiemogelijkheden heeft. Een regeling ten aanzien van rectificatie in het wetsvoorstel heeft de regering niet overwogen. Een rectificatie kan in bepaalde gevallen nodig zijn, maar deze hoeft niet in de wet te worden geregeld. Immers, niet voorzienbaar in welke gevallen er een rectificatie van een onjuiste beslissing dient plaats te vinden. Bovendien is het ook in de huidige sectorale wetgeving niet voorzien in een wettelijke regeling van de rectificatie.

Aantastbaarheid van rechtshandelingen

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de regering nader in kan gaan op artikel 1:6p over de civiele aantastbaarheid. Zij stelden daarbij de vraag of ieder handelen in strijd met de wet op grond van het BW een onrechtmatige daad oplevert. Ook vroegen zij of het waar is dat als dan sprake is van schade en een causaal verband, dat dan overeenkomsten nietig of vernietigbaar zouden zijn. Zij vroegen naar aanleiding hiervan naar de reden van artikel 1:6p.

Voor een beroep op onrechtmatige daad op grond van artikel 6:162 van het BW is vereist dat er sprake is van onrechtmatigheid. Bovendien is vereist dat wordt aangetoond dat er schade is geleden en dat deze schade het gevolg (causaal verband) is van de onrechtmatige gedraging. Niet ieder handelen in strijd met de wet levert dan ook een onrechtmatige daad op. Wanneer een beroep op onrechtmatige daad wordt gehonoreerd volgt geen nietigheid of vernietigbaarheid, maar een vordering tot schadevergoeding.

Artikel 1:6p is opgenomen vanwege het feit dat in de wetsgeschiedenis,

jurisprudentie en literatuur geen eenduidigheid bestond over de vraag of de financiële toezichtwetgeving de strekking heeft ermee strijdige rechtshandelingen aan te tasten. Dit leidt tot rechtsonzekerheid, wat de marktgerichtheid en concurrentiepositie van financiële ondernemingen niet ten goede komt. Deze onduidelijkheid richt zich met name op de toepassing van het tweede en derde lid van artikel 3:40 van het BW. In artikel 1:6p is nu bepaald dat de rechtsgeldigheid van een rechtshandeling welke is verricht in strijd met de bij of krachtens deze wet gestelde regels niet uit dien hoofde aantastbaar is, behalve voorzover in deze wet anders is bepaald.

Voorts vroegen de leden van de fractie van de PvdA hoe hetgeen hierboven door hen is opgemerkt zich verhoudt tot de antwoorden die de minister gaf in het plenaire debat over de Wfd in september 2004 aangaande vernietigbaarheid en nietigheid.

Ik gaf tijdens het plenaire debat over de Wfd antwoord op de vraag wat het betekent als de zorgplicht door een financiële dienstverlener niet wordt nagekomen. Ik gaf daarbij aan dat als er sprake is van schending van de zorgplicht het niet evident is dat het contract nietig dan wel vernietigbaar is. Er kan ook sprake zijn van schadevergoeding zonder aantasting van de overeenkomst. Indien een gedupeerde zich beroept op de zorgplicht zoals deze is opgenomen in verschillende bepalingen van de Wft (zoals onder andere opgenomen in de afdeling 4.2.3) is artikel 1:6p van toepassing en zal er geen sprake zijn van nietigheid dan wel vernietigbaarheid van de rechtshandeling.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen ook of het niet zo is dat deze (dreiging van) vernietigbaarheid en nietigheid een enorm disciplinerende werking kan hebben op de financiële sector. Ook vroegen zij of deze disciplinerende werking sterker is dan die van het risico op boetes en reputatieschade door publicatie van waarschuwingen en oplegging van boetes. Voorts vroegen zij of op deze manier een kleinere toezichthouder zou kunnen volstaan en toezichtkosten beperkt kunnen worden.

Nietigheid en vernietigbaarheid kunnen een ontwrichtende werking van de financiële sector tot gevolg hebben. Door het Tilburg Law and Economics Center (Tiltec) is onderzoek gedaan naar de rol van het civiele recht tegen de achtergrond van de financiële toezichtwetgeving, meer in het bijzonder de Wft. Uit dit onderzoek is gebleken dat privaatrechtelijke handhaving van verboden rechtshandelingen naast het toezicht door de toezichthouder een rol kan vervullen bij het verwezenlijken van de doelen die aan de Wft ten grondslag liggen. Er zijn derhalve situaties, waarin nietigheid of vernietigbaarheid de gewenste oplossing bieden. Daarom is in het wetsvoorstel een aantal gevallen uitgezonderd van de hoofdregel van artikel 1:6p.

De leden van de SP-fractie vroegen zich af wat de gevolgen zijn voor de civielrechtelijke mogelijkheden van benadeelde consumenten. Hoewel de leden van de fractie van de SP aangaven te begrijpen dat er andere mogelijkheden zijn voor de consument om schade te verhalen, vroegen zij wat voor invloed artikel 1:6p heeft voor de positie van de consument, ten opzichte van de huidige situatie.

Door invoering van artikel 1:6p wordt duidelijkheid geboden met betrekking tot het tweede lid en derde lid van artikel 3:40 van het BW. De consument kan nog steeds een beroep doen op het eerste lid van artikel 3:40 van het BW. Bovendien kan de consument onder meer een beroep doen op onrechtmatige daad, wanprestatie, misleiding en dwaling. Daarbij dient te worden opgemerkt dat artikel 3:40, tweede lid, van het BW een aanzienlijk beperkter bereik heeft dan de diverse overige civiele acties, doordat dit artikellid zich alleen richt tot door de wet (in casu de Wft)

verboden rechtshandelingen en niet ziet op feitelijke handelingen die in strijd zijn met de wet.

Voorts vroegen de leden van de fractie van de SP wat de gevolgen zouden zijn van het generiek omkeren van de bewijslast ten gunste van de benadeelde.

Het generiek omkeren van de bewijslast zou tot onredelijke situaties aanleiding kunnen geven. Het verdient de voorkeur om van geval tot geval te bekijken of het nodig is om de positie van de benadeelde te versterken door de bewijslast in zijn voordeel om te keren. Daarbij dient te worden beoordeeld welke partij het best in staat is het desbetreffende bewijs te leveren. Deze beoordeling kan goed worden overgelaten aan de rechter.

Markttoegang financiële ondernemingen

De leden van de fractie van de PvdA vroegen hoeveel markttoetreders er zijn te verwachten die een vergunning op grond van de Wft zullen aanvragen en hoeveel vergunninghouders er in totaal zullen zijn.

Hoofddregel van het voorstel van wet Invoerings- en aanpassingswet Wet op het financieel toezicht overgangsrecht is dat vergunningen die onder de huidige financiële toezichtwetgeving zijn verleend en die tevens vereist zijn voor het verrichten van Wft-activiteiten, zonder tussenkomst van de vergunninghouder of vergunningverlener van rechtswege in stand blijven.¹ Financiële ondernemingen die nu over een vergunning beschikken zullen dus niet een vergunning op grond van de Wft aanvragen, maar hier van rechtswege over beschikken. Naar verwachting zullen er bij het inwerking treden van de Wft in totaal ongeveer 18 500 vergunninghouders zijn. Het is onbekend hoeveel ondernemingen in de toekomst tot de financiële markten zullen toetreden.

Consultaties en adviezen

De leden van de fractie van de PvdA vroegen hoe de regering staat tegenover werkgroepen die meedenken over dit soort financiële wetgeving als alternatief of naast de huidige consultatierondes.

De voorkeur van de regering gaat ernaar uit concepten van financiële toezichtwetgeving die inhoudelijke wijzigingen met zich brengen voor marktpartijen in beginsel altijd ter consultatie voor te leggen voordat de ontwerp tekst aan de Raad van State wordt voorgelegd. Hierdoor worden alle betrokkenen en geïnteresseerden in de gelegenheid gesteld hun zienswijze naar aanleiding van de ontwerp tekst bekend te maken. In een enkel geval is het echter zinvoller een werkgroep van experts te raadplegen over voorgenomen regelgeving. Hiermee kan naar het oordeel van de regering worden volstaan indien de voorgenomen regelgeving geen inhoudelijke wijzigingen met zich brengt voor marktpartijen of andere betrokkenen. Een voorbeeld hiervan is de structuurwijziging van de Wft, die is doorgevoerd naar aanleiding van het advies van de Raad van State. Aangezien vaststond dat deze structuurwijziging geen inhoudelijke gevolgen zou hebben, is besloten deze van tevoren uitsluitend te bespreken met een kleine groep experts.² Van dergelijke werkgroepen – naast de gebruikelijke consultatieronde of als alternatief ervoor – zal slechts in uitzonderlijke gevallen gebruik worden gemaakt.

Structuurwijziging

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af waarom met het oog op de doelstelling van marktgerichtheid niet is besloten het deel Prudentieel toezicht en het deel Gedragstoezicht te herschikken in twee nieuwe delen over respectievelijk toezicht op financiële ondernemingen en overig

¹ Consultatiedocument voorstel van wet Invoerings- en aanpassingswet Wet financieel toezicht d.d. 30 november 2005, www.minfin.nl.

² Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 343 tot en met 344.

toezicht op financiële markten, waarmee volgens de experts wellicht voorkomen kan worden dat in de wet een voor de praktijk kunstmatig onderscheid wordt gemaakt tussen regels waaraan bij vergunningverlening moet worden voldaan en regels waaraan pas daarna moet worden voldaan.

Mogelijk is sprake van een misverstand ten aanzien van het advies van de geraadpleegde experts. Een van de voorstellen van de experts zou inderdaad tot gevolg hebben gehad dat er in de indeling van de Wft geen onderscheid zou worden gemaakt tussen gedragstoezicht en prudentieel toezicht. Een dergelijk voorstel strookt echter niet met een van de belangrijkste doelstellingen van de Wft, te weten de wettelijke verankering van het functioneel toezicht model en de inzichtelijkheid daarvan.

Tot de opname van het nieuwe Deel Markttoegang financiële ondernemingen is besloten naar aanleiding van de kritiek van de Raad van State op de beperkte inzichtelijkheid van het oorspronkelijke wetsvoorstel voor markttoetreders.¹ Van een kunstmatig onderscheid tussen de regels waaraan bij vergunningverlening moet worden voldaan en de regels betreffende het zogenaamde «lopend toezicht» is naar het oordeel van de regering geen sprake. Door deze wijziging in structuur wordt de wet conform het voorstel van de Raad van State onderverdeeld in kleinere en meer behapbare onderdelen en wordt het voor toetreders tot de markt – die mogelijk minder bekend zijn met het financieel toezicht – eenvoudiger om na te gaan tot welke toezichthouder ze zich in eerste instantie moeten richten en welke eisen gelden om tot de markt te worden toegelaten. De delen betreffende het prudentieel toezicht en het gedragstoezicht blijven voor het lopend toezicht opgebouwd vanuit het cross-sectorale uitgangspunt. Dit verschil in benadering tussen markttoegang en lopend toezicht is verenigbaar met de praktijk. Verder kan worden opgemerkt dat het oorspronkelijke Deel Gedragstoezicht inderdaad is gesplitst in twee delen: een betreffende het toezicht op financiële ondernemingen, de ander betreffende het overige toezicht op de financiële markten.

Administratieve lasten/nalevingskosten

De leden van de CDA-fractie hebben geconstateerd dat het laatste advies van Actal over de delen 1 en 3 van de Wft dateert van 2 september 2004. Daarin staat dat het effect van de administratieve lasten van de verschillende delen niet los van elkaar kunnen worden gezien. Het totaalbeeld zou volgens deze leden vergeleken moeten worden met de reductieplannen. Inmiddels heeft de regering middels de vierde nota van wijziging de hele Wft met uitzondering van hoofdstuk 4 bij de Kamer ingediend. Daarbij missen de leden van het CDA een recente toets van Actal.

De leden van de CDA-fractie gaven voorts aan de regering te willen houden aan haar toezegging de administratieve lasten voor de financiële sector met 25% te verminderen ultimo 2007. Naar de inschatting van deze leden wordt dit een lastige klus gezien de omvang en reikwijdte van de Wft; zij zien dan ook graag een onderbouwd advies van Actal over de delen 1, 1a en 2 voor wat betreft de implementatiekosten, administratieve lasten en de eventuele nalevingskosten.

De leden van de CDA-fractie vroegen de regering ook alvast om Actal advies te vragen over deel 3 van de Wft en dit advies zo spoedig mogelijk aan de Kamer te doen toezenden, zodat dit ook betrokken kan worden bij de schriftelijke behandeling van deel 3 van de Wft in januari 2006.

Ten aanzien van de toezegging dat de administratieve lasten voor de financiële sector met 25% zullen worden verminderd, loopt een separaat traject waarin een overzicht wordt gegeven van alle wijzigingen die op dat terrein tot eind 2007 worden doorgevoerd. Het totaal daarvan zal optellen tot een vermindering van meer dan 25%. De Wft levert daaraan een bijdrage. In dit wetsvoorstel zijn diverse wijzigingen doorgevoerd die

¹ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 20, blz. 3 tot en met 6.

leiden tot een vermindering van de administratieve lasten. Om een en ander inzichtelijk te maken, zijn bij elk onderdeel van het wetsvoorstel de administratieve lasten in kaart gebracht en ter toetsing voorgelegd aan Actal. Daarbij is ook kwantitatief inzicht gegeven in de eenmalige administratieve lasten – de implementatiekosten – van de Wft. Hierbij kan gedacht worden aan administratieve lasten in verband met de aanpassing of aanschaf van elektronische systemen die voortvloeien uit wijzigingen in rapportageverplichtingen. Ook bij de lagere regelgeving, inclusief de toezichthouderregels, die op grond van de Wft wordt vastgesteld, zullen de administratieve lasten worden berekend en ter toetsing worden voorgelegd aan Actal. Met Actal is afgesproken dat, ten tijde van de voorlegging van de laatste AMvB, tevens het totaalbeeld wordt berekend van alle administratieve lasten die met de Wft en de AMvB's verband houden. Dit totaalbeeld kan worden vergeleken met de nulmeting die in 2002 is uitgevoerd. Het totaalbeeld zal ook aan de Tweede Kamer worden gestuurd.

Op het terrein van de nalevingskosten heeft de financiële sector eind 2005 een overzicht opgesteld van wet- en regelgeving die naar haar oordeel de meeste nalevingskosten (en/of irritatie) veroorzaakt. Ook zijn suggesties gedaan hoe die kosten kunnen worden verminderd of voorkomen. Bedoelde wet- en regelgeving ligt onder andere in de sfeer van het integriteitsbeleid (bestuurderstoetsing, identificatie rekeninghouders) en het meer «principle based» maken van eisen met betrekking tot de interne bedrijfsvoering van financiële instellingen.

Daarnaast heeft de sector voorstellen gedaan ten aanzien van een efficiëntere implementatie van nieuwe wet- en regelgeving op financieel terrein – bijvoorbeeld de invoering van meerdere maatregelen op eenzelfde tijdstip. Alle door de sector gesuggereerde mogelijkheden tot beheersing en reductie van nalevingskosten zullen door de Minister van Financiën worden opgepakt, voor zover zij haalbaar en wenselijk zijn. Dit zal uiteraard in nauw overleg met de toezichthouders en de sector plaatsvinden.

Ook de onderdelen van het wetsvoorstel die bij de vierde nota van wijziging nieuw zijn ingediend zijn ter toetsing voorgelegd aan Actal. Actal heeft hierover positief geadviseerd.¹ Hiertoe behoort het oorspronkelijke «deel 3» – het Deel Gedragtoezicht – van het wetsvoorstel waar de leden van de CDA-fractie op doelen. Actal constateerde dat ook dit deel van het wetsvoorstel bijdraagt aan de doelstelling de administratieve lasten voor het bedrijfsleven met 25% te reduceren. Mede naar aanleiding van het advies van de Raad van State over het Deel Gedragtoezicht is dit deel gesplitst in twee delen: het Deel Gedragtoezicht financiële ondernemingen en het Deel Gedragtoezicht financiële makten. Het oorspronkelijke Deel Gedragtoezicht is daarmee komen te vervallen, overigens zonder inhoudelijke gevolgen. Het advies van Actal over het oorspronkelijke Deel Gedragtoezicht wordt kort samengevat in hoofdstuk 9.4 van de toelichting op de vierde nota van wijziging.² Dit advies van Actal wordt als bijlage³ bij deze nota aan de Tweede Kamer toegezonden.

De leden van de VVD fractie vroegen wat de reden is geweest om de bepalingen uit de Wfd niet ongewijzigd over te nemen. Zij vroegen of de regering zich ervan bewust is geweest dat het inhuren van externe expertise door financiële dienstverleners om hun op de Wfd geënte bedrijfsvoering aan de Wft aan te passen voor extra nalevingskosten zorgt.

De regering hecht er aan te benadrukken dat de verplichtingen uit de Wfd, op twee (hierna te bespreken) punten na, inhoudelijk ongewijzigd worden overgenomen. Een op de Wfd geënte bedrijfsvoering zal daarom toereikend zijn om aan dezelfde verplichtingen van de Wft te voldoen en hoeft niet te worden aangepast. Wie nu voldoet aan de verplichtingen van de

¹ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 353 en 354.

² Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 353 en 354.

³ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Wfd zal ook na inwerkingtreding van de Wft aan die verplichtingen voldoen en hoeft geen extra kosten te maken om de bedrijfsvoering aan te passen.

De twee inhoudelijke wijzigingen betreffen ten eerste het vervallen van de vergunning van rechtswege.¹ Degenen die onder de Wfd een vergunning van rechtswege krijgen omdat zij over een door DNB verleende vergunning of verklaring van ondertoezichtstelling beschikken, worden in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen uitgezonderd van de uit de Wfd overgenomen vergunningplichten. Om zo nodig toch te kunnen ingrijpen als een dergelijke onderneming een op haar van toepassing zijnde gedragsregel overtreedt, is in artikel 4:4 voorzien in de mogelijkheid een activiteitenverbod op te leggen, die in de plaats komt van de mogelijkheid in de Wfd om de vergunning van rechtswege in te trekken. Deze wijziging heeft geen gevolgen voor de bedrijfsvoering van financiële ondernemingen.

Ten tweede bevat de Wft, anders dan de Wfd, geen generieke ontheffingsmogelijkheid. In plaats daarvan wordt de mogelijkheid om ontheffing te verlenen opgenomen in de betreffende bepalingen zelf. Het betreft de bepalingen waarvan het strikt noodzakelijk wordt geacht ontheffing te kunnen verlenen. Artikel 18 van de Wfd biedt echter in beginsel de mogelijkheid ontheffing te verlenen van alle regels die bij of krachtens die wet zijn vastgesteld, met inbegrip van kernbepalingen over zaken als betrouwbaarheid, deskundigheid van de personen die het dagelijkse beleid bepalen en klachtenafhandeling. In die laatste gevallen zal het verlenen van een ontheffing in praktijk zelden of nooit aan de orde zijn, gelet ook op de voorwaarde dat de doeleinden die de wet beoogt te bereiken nooit in het gedrang mogen komen. Ook deze wijziging zal daarom naar het oordeel van de regering geen gevolgen hebben voor financiële ondernemingen.

Het is juist dat de integratie van de bepalingen uit de Wfd in de Wft tot redactionele en terminologische aanpassingen heeft geleid. Deze redactionele en terminologische aanpassingen zijn onvermijdelijk bij het samenvoegen van een groot aantal bestaande wetten. Zij zijn in de artikelsgewijze toelichting toegelicht.² In die toelichting is ook aangegeven welke bepalingen uit de huidige toezichtwetten in het betreffende artikel worden overgenomen. Ten slotte kan aan de hand van de transponeringstabel (zie ook de bijlage bij deze nota) worden nagegaan welke bepalingen uit de huidige toezichtwetgeving in een Wft artikel worden overgenomen.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering exact kan aangeven met welke aanpassingen welke reducties zullen worden behaald, wanneer die zullen worden gerealiseerd en hoe die door Actal zijn beoordeeld. Deze leden vroegen ook of de regering daarbij een onderbouwde kwantitatieve inschatting kan geven van (i) de implementatiekosten van de Wft, die door één van de sprekers tijdens het eerste rondetafelgesprek «exorbitant hoog» werden genoemd, en (ii) de met de Wft te realiseren maatschappelijke baten.

Wat betreft de realisatie van administratieve lastenreducties en de kwantificering van de eenmalige administratieve lasten – de implementatiekosten – wordt verwezen naar het antwoord op de eerdere vragen betreffende de advisering van Actal. Overigens kan niet worden ontkend dat een omvangrijke nieuwe wet, zoals de Wft, van alle betrokkenen, in het bijzonder de onder toezicht staande financiële ondernemingen, een grote inspanning vergt om ermee bekend te raken. De invoering van de Wft is een grote hervormingsoperatie, die gericht is op een efficiënt en modern systeem van toezicht op financiële ondernemingen. Met de Wft zullen veel onnodige verschillen in de huidige wetgeving worden weggenomen. De inschatting is dan ook dat de van marktpartijen geleverde inspanning voor de langere termijn zal lonen.

¹ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 323.

² Zie bijvoorbeeld de toelichting op de definities van (onderdeel a van) aanbieden, adviseren, adviseur, bemiddelen, financieel product, financiële dienst, financiële dienstverlener, optreden als (onder)gevolmachtigde agent en verzekering in artikel 1:1 (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 20, blz. 355, 356, 358, 359, 363, 368, 369, 371, 374 en 381) en de toelichting op de artikelen 4:9, eerste lid, 4:15, 4:20, 4:36, 4:37, 4:72, 4:73, en 4:94 tot en met 4:96 (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 20, blz. 500, 505 en 506, 509, 525, 546, 548 en 556).

Reactie op ontvangen commentaren

De leden van de fracties van het CDA en de PvdA vroegen of de regering een reactie kan geven op de artikelsgewijze commentaren van respectievelijk de Nederlandse Vereniging van Banken, het Verbond van Verzekeraars en de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie.

Een groot deel van de vragen in deze artikelsgewijze commentaren overlapt met de vragen die door de leden van de fractie van de VVD worden gesteld naar aanleiding van de artikelsgewijze toelichting en die later in deze nota worden beantwoord. In het navolgende zal derhalve worden volstaan met een reactie op de vragen in de door de leden van de fracties van het CDA en de PvdA genoemde artikelsgewijze commentaren die niet samenvallen met vragen die – onder «Artikelsgewijze toelichting» – zijn gesteld door de leden van de fractie van de VVD.

ARTIKELSGEWIJZE COMMENTAREN NEDERLANDSE VERENIGING VAN BANKEN

Algemeen deel

Artikel 1:78

De regering deelt niet de conclusie van de Nederlandse Vereniging van Banken dat artikel 1:78 ten opzichte van 85 van de Wfd een uitbreiding van de mogelijkheden betekent. Krachtens artikel 85 jo. artikel 70 van de Wfd kan de toezichthouder bijvoorbeeld een financiële dienstverlener die handelt in strijd met de bij of krachtens de Wfd gestelde regels een aanwijzing geven en deze publiceren wanneer deze niet wordt nageleefd. In het nieuwe systeem van artikel 1:78 van het wetsvoorstel is deze mogelijkheid niet opgenomen. De gevallen waarin er een openbare waarschuwing kan worden uitgevaardigd is beperkt tot de overtreding van de verbodsbepalingen en enkele andere limitatief opgesomde overtredingen. Weliswaar kan op basis van artikel 1:81 een last onder dwangsom worden gepubliceerd, maar ook dit kan niet worden gezien als een verruiming. Immers, wanneer een last onder dwangsom kan worden opgelegd is limitatief in de wet opgenomen.

Artikel 1:80, eerste lid

De Nederlandse Vereniging van Banken vroeg of de regering het standpunt deelt dat in dit artikellid de verwijzing naar artikel 1:80 dient te worden vervangen door artikel 1:79.

Terecht constateert de Nederlandse Vereniging van Banken dat er in artikel 1:80, eerste lid, een foutieve verwijzing is opgenomen. In het eerste lid dient verwezen te worden naar artikel 1:79; dit zal in de vijfde nota van wijziging worden meegenomen.

Artikel 1:84

De Nederlandse Vereniging van Banken vroeg of de regering het standpunt deelt dat het van overeenkomstige toepassing verklaren in dit artikel ongelukkig uitpakt, aangezien niet alle bepalingen in deze afdeling zonder meer van overeenkomstige toepassing verklaard kunnen worden (bijvoorbeeld artikel 1:82a).

De verwachting is dat dit in de praktijk niet tot problemen of onduidelikheden zal leiden.

Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen

Afdeling 2.3.4

De Nederlandse Vereniging van Banken vroeg of de regering het standpunt deelt dat het opschrift van afdeling 2.3.4 de lading van hetgeen in deze afdeling wordt geregeld niet dekt. De Nederlandse Vereniging van Banken vroeg de regering te overwegen een ander opschrift voor te stellen, zodat justitiabelen reeds uit het opschrift kunnen afleiden welke onderwerpen in deze afdeling worden geregeld.

In Afdeling 2.3.4 wordt een aantal onderwerpen geregeld die een grote verscheidenheid vertonen. Zo worden geregeld de kennisgeving van wijzigingen van bepaalde gegevens, vrijwillige liquidatie, geconsolideerd toezicht van een moeder met zetel in een staat die geen lidstaat is van een kredietinstelling met zetel in Nederland, het uitgangspunt van de universele bankvergunning, uitbreiding van een bankvergunning met het verlenen van beleggingsdiensten, de afbakening van de werkzaamheden van elektronischgeldinstellingen en de verhouding tussen een levensverzekeraar en een natura-uitvaartverzekeraar. Het is niet goed doenlijk een opschrift te redigeren dat bondig de inhoud van de geregelde onderwerpen weerspiegelt. Het opschrift «overige bepalingen» dekt de lading zo goed mogelijk.

ARTIKELSGEWIJZE COMMENTAREN VERBOND VAN VERZEKERAARS

Algemeen deel

Definities

Het Verbond van Verzekeraars merkte op dat enkele definities in artikel 1:1 afwijken van de definities in de Wfd en vroeg of de regering kan waarborgen dat de definities meer aansluiten bij de tekst van de Wfd.

Het is juist dat enkele definities in artikel 1:1 afwijken van de definities in de Wfd. Deze redactionele en terminologische aanpassingen zijn echter onvermijdelijk bij het samenvoegen van een groot aantal bestaande toezichtwetten. De aanpassingen van definities zijn in de toelichting op artikel 1:1 toegelicht. Daaruit blijkt onder andere op welke punten de definitie van «adviseur» afwijkt van de definitie volgens artikel 1, onderdeel c, van de Wfd en wat daarvan de reden is; dat het begrip «effect» in de Wfd is vervangen door het begrip «financieel instrument» in het wetsvoorstel; dat de definities van «gevolmachtigde agent» en «ondergevolmachtigde agent» aanhaken bij onderdeel f van de definitie van «financiële dienst»; dat de definitie van «verzekering» materieel overeenkomt met de definitie in de Wfd; en dat in artikel 1:1 – in aansluiting op onderdeel g van de definitie van «financiële dienst» – niet het begrip «beleggingsdienst» wordt gedefinieerd maar «verlenen van een beleggingsdienst».

In aanvulling hierop kan naar aanleiding van de opmerkingen van het Verbond van Verzekeraars bij artikel 1:1 nog het volgende worden opgemerkt.

«Bemiddelen» omvat niet tevens het adviseren. Dit is in de Wfd niet anders. Ook mogen bemiddelaars net als onder de Wfd op grond van de bemiddelingsvergunning adviseren over dezelfde producten (zie artikel 1a:73, tweede lid, en de toelichting daarop).

Een definitie van «verbonden bemiddelaar» ontbreekt inderdaad. Een omschrijving van dit begrip is evenwel te vinden in artikel 1a:78, tweede lid. Waar sprake is van de verbonden bemiddelaar wordt naar laatstgenoemd artikel verwezen.

Wat het ontbreken van een definitie van het begrip «groep» betreft wordt

verwezen naar de reactie op de vragen van de leden van de VVD-fractie bij artikel 1:1.

Deel Markttoegang financiële ondernemingen

Artikelen 1a:73, 1a:77 en 1a:78

Het Verbond van Verzekeraars heeft aangegeven het van belang te vinden een gelijk speelveld te creëren tussen verzekeraars en banken waar het bemiddelingsactiviteiten betreft. Het Verbond heeft ervoor gepleit dat in het voorliggende wetsvoorstel bij de bepalingen betreffende markttoegang wordt vastgelegd dat de bemiddelingsactiviteiten van verzekeraars worden beschouwd als verzekeringsactiviteiten die onder de DNB-vergunning worden uitgevoerd.

In de toelichting op artikel 1a:78, waarin uitzonderingen op het verbod op bemiddelen worden geformuleerd, is opgemerkt dat verzekeraars met een vergunning op grond van het Deel Markttoegang financiële ondernemingen voor het bemiddelen niet vergunningplichtig zijn voorzover zij deze activiteit ook in het kader van hun vergunning krachtens dit wetsvoorstel mogen verrichten. Verwezen wordt naar het in artikel 2:64 bepaalde verbod op nevenbedrijf, dat verzekeraars verbiedt andere werkzaamheden te verrichten dan die voortvloeien uit het verzekeringsbedrijf. Dit betekent dat als het verzekeraars op grond van 2:64 is toegestaan te bemiddelen, zij hiervoor uitgezonderd zijn van de vergunningplicht als bedoeld in artikel 1a:73. Uit de toelichting op artikel 16 van het Vrijstellingsbesluit Wfd blijkt dat het bemiddelen in verzekeringsproducten en bancaire producten wordt aangemerkt als nevenbedrijf dat een verzekeraar mag verrichten.

Artikel 1a:102, eerste lid, onderdeel c

Het Verbond van Verzekeraars merkte op dat dit artikel inzake de vergunningverlening door de AFM afwijkt van artikel 16 Wfd en daarnaast dat het vierde lid van artikel 16 Wfd niet is overgenomen. Het Verbond van Verzekeraars vroeg de regering hierbij aan te sluiten bij de tekst van de Wfd. Voorzover het genoemde artikel afwijkt van artikel 16 van de Wfd wordt dit toegelicht. Het vierde lid is niet overgenomen in het Deel Markttoegang maar in artikel 4:5, tweede lid, van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen, omdat het een verplichting betreft om iets te melden nadat de vergunning verleend is.

Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen

Artikel 2:37, tweede lid

Het Verbond van Verzekeraars merkte op dat wordt aangegeven dat de betrouwbaarheid van een persoon als bedoeld in het eerste lid buiten twijfel staat wanneer dat eenmaal door een toezichthouder voor de toepassing van deze wet is vastgesteld; naar het oordeel van het Verbond biedt de verwijzing naar «een toezichthouder» onvoldoende duidelijkheid in dit kader. Het Verbond vraagt of in dit kader kan worden verwezen naar «de vergunningverlenende toezichthouder».

De betrouwbaarheid van een persoon waarvan eerder door DNB of de AFM is vastgesteld dat deze buiten twijfel staat, behoeft niet opnieuw te worden vastgesteld tenzij er relevante feiten of omstandigheden zijn, die een nieuwe toetsing vereisen. De suggestie van het Verbond van Verzekeraars om te specificeren dat de betrouwbaarheid van een persoon door de vergunningverlenende toezichthouder moet zijn vastgesteld, zou naar het oordeel van de regering de beoogde lastenvermindering onnodig beperken. Bijvoorbeeld een persoon die als bestuurder van een kredietin-

stelling door DNB op betrouwbaarheid is getoetst, zou in de voorgestelde formulering van het artikel niet opnieuw getoetst hoeven te worden indien deze persoon als kandidaat-bestuurder bij een beleggingsonderneming zou worden voorgedragen. Indien de betrouwbaarheid vastgesteld zou moeten worden door de «vergunningverlenende toezichthouder», zou de AFM in dit voorbeeld – als vergunningverlenende toezichthouder van de beleggingsonderneming – de bestuurder aan een nieuwe toets moeten onderwerpen.

Artikel 2:64

Het Verbond van Verzekeraars merkte op dat uit dit artikel en de toelichting daarop kan worden afgeleid dat verzekeraars geen enkele andere activiteit mogen verrichten dan het schade- respectievelijk levensverzekeringsbedrijf; dit gaat verder dan de desbetreffende EU-richtlijnen. Het Verbond van Verzekeraars gaf aan dat de praktijk vereist dat verzekeraars ook activiteiten moeten kunnen uitoefenen die voortvloeien uit het verzekeringsbedrijf en vroeg of de regering kan aangeven waarom die mogelijkheid niet is gehandhaafd.

Het wetsvoorstel verandert op dit punt niets aan de bestaande situatie. Met de redactie van artikel 2:64 is niet beoogd een inhoudelijke wijziging ten opzichte van artikel 64 van de Wtv 1993 aan te brengen.

Artikel 64 van de Wtv 1993 is altijd zo uitgelegd dat onder de begrippen «schadeverzekeringsbedrijf» onderscheidenlijk «levensverzekeringsbedrijf» ook vallen de verrichtingen die rechtstreeks voortvloeien uit het verzekeringsbedrijf. Artikel 64 van de Wtv 1993 is dus zeker zo ruim als de desbetreffende EU-richtlijnen, want de verrichtingen waarop de vragenstellers doelen worden niet beschouwd als verrichtingen die voortvloeien uit het verzekeringsbedrijf, maar als verrichtingen die behoren tot het verzekeringsbedrijf. Welke verrichtingen dit zijn is nooit specifiek vastgelegd in regelgeving. Bij de beoordeling daarvan is het vast beleid om bijvoorbeeld bemiddeling in verzekeringsproducten en bancaire producten en het aanbrengen van polishouders bij een beleggingsfonds tot deze verrichtingen te rekenen. Bij nota van wijziging zal dit beleid in het wetsvoorstel worden opgenomen.

Artikel 2:78

Het Verbond van Verzekeraars merkte op dat in artikel 2:78 wordt gesproken van eigen vermogen in plaats van toetsingsvermogen en vroeg of de regering in dit kader kan verwijzen naar het toetsingsvermogen.

Artikel 2:78 bevat de vereisten ten aanzien van het minimumbedrag aan eigen vermogen. Met de term «toetsingsvermogen» wordt niet bedoeld op het minimumbedrag aan eigen vermogen, maar op de solvabiliteit. De vereisten ten aanzien van de solvabiliteit worden geregeld in artikel 2:82. Een verwijzing in artikel 2:78 naar het toetsingsvermogen is daarom niet op zijn plaats. De term «toetsingsvermogen» wordt overigens ook niet in artikel 2:82 gebruikt. Dat artikel spreekt over solvabiliteit, aangezien het artikel voor verschillende soorten ondernemingen geldt. Pas in de lagere regelgeving met betrekking tot de specifieke solvabiliteitsvereisten wordt de term «toetsingsvermogen» geïntroduceerd voor de solvabiliteit van beleggingsondernemingen, clearinginstellingen, icbe-beheerders en kredietinstellingen. Voor verzekeraars wordt de term «solvabiliteitsmarge» gehanteerd.

Artikel 2:144 eerste lid, aanhef

Het Verbond van Verzekeraars merkte op dat is vervallen dat overdracht bij (al dan niet onderhandse) akte dient te gebeuren. De toelichting geeft aan dat hierover bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald

dat bij de aanvraag de ontwerpakte moet worden gevoegd (op grond van artikel 2:148 van het BW). In de wet staat nu niet langer op welke wijze de juridische overdracht van een portefeuille plaatsvindt. Het Verbond van Verzekeraars geeft er de voorkeur aan dat de Wft bepaalt dat voor mondelinge overdracht geen ruimte is, zodat de overdracht bij akte zal moeten gebeuren en vraagt of de regering de huidige regeling kan handhaven. Het wetsvoorstel kent inderdaad geen vormvereiste met betrekking tot de voorgenomen overdracht.

In de AMvB waarvoor artikel 2:148 de grondslag biedt, zal echter worden bepaald dat bij de aanvraag ter verkrijging van instemming een ontwerp-overeenkomst moet worden overgelegd. Dit vereiste sluit een mondelinge overdracht uit.

Artikel 2:146

Het Verbond van Verzekeraars vroeg waarom niet in de wet zelf wordt opgenomen dat de overdracht ook zonder instemming van DNB kan plaatsvinden, indien alle verzekeringnemers daarmee instemmen; dit is immers wel opgenomen in de toelichting. Het Verbond van Verzekeraars vroeg of de regering deze mogelijkheid kan verwerken in de tekst van het huidige wetsvoorstel.

Uit artikel 2:146 volgt dat dit artikel alleen van toepassing is, indien degenen die aan de schadeverzekeringen rechten kunnen ontleen geen medewerking verlenen aan de overdracht. In dat geval is de schadeverzekeraar op grond van artikel 2:146 gehouden instemming te vragen aan DNB voor een portefeuilleoverdracht. Indien alle verzekeringnemers instemmen, is artikel 2:146 niet van toepassing en is instemming van DNB niet nodig.

Artikel 2: 147 tweede lid

Het Verbond van Verzekeraars merkte op dat de verwijzing naar «artikel 2:144 1e lid aanhef en onderdeel a, tweede lid» onduidelijk is en vraagt of hier wordt bedoeld «onderdeel a en tweede lid».

Ja, in artikel 2:147, tweede lid, moet «artikel 2:144, eerste lid, aanhef en onderdeel a, tweede lid» worden vervangen door «artikel 2:144, eerste lid, aanhef en onderdeel a, en tweede lid». Bij de vijfde nota van wijziging zal dit worden aangepast.

Artikel 2:151, tweede en derde lid

Het Verbond van Verzekeraars merkte op dat DNB, conform deze bepaling in het wetsvoorstel, geen instemming aan de portefeuilleoverdracht verleent indien een vierde of meer van de polishouders zich binnen de door DNB gestelde termijn tegen de voorgenomen overdracht door een levensverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar heeft verzet. Deze tekst wijkt af van artikel 131, tweede lid, van de Wtv 1993. Het Verbond van Verzekeraars vroeg naar de reden voor deze afwijking en of de minister kon aangegeven waarom hij de polishouders niet in de gelegenheid stelt van de visie van de toezichthouder kennis te nemen. Voorts vroeg het Verbond van Verzekeraars of de minister van plan is de huidige procedure te handhaven danwel kan aangeven waarom hiervan wordt afgeweken.

In het wetsvoorstel wordt gesproken over «een vierde of meer van de polishouders», terwijl in de huidige wetgeving wordt gesproken over «een vierde of meer van het betrokken verzekerd bedrag». De reden hiervoor is dat bij de huidige formulering polishouders van unit linked verzekeringen niet adequaat gebruik kunnen maken van hun recht om mee te beslissen over de portefeuilleoverdracht. Bij unit linked verzekeringen is het «verzekerd bedrag» in vergelijking met een traditionele verzekering namelijk niet

adequaat vast te stellen. Dit is ook uiteengezet in de toelichting bij dit artikel.¹

DNB dient eventuele bezwaren tegen de overdracht direct kenbaar te maken. Het zou immers van onzorgvuldig handelen getuigen indien DNB dit niet zou doen. De polishouders zouden zich dan namelijk moeten uitspreken over een voorstel waarvan van meet af aan duidelijk is dat het uiteindelijk niet verwezenlijkt kan worden, omdat DNB daar bezwaar tegen heeft. Daarom is het niet nodig om nog expliciet te bepalen dat DNB haar eventuele bezwaren direct kenbaar moet maken. Wel is het denkbaar dat als gevolg van de opmerkingen van polishouders alsnog bedenkingen ontstaan bij DNB. Hierop ziet het vierde lid.

Artikel 2:305a

Volgens het Verbond van Verzekeraars gaat de tekst van het onderhavige wetsvoorstel verder dan die van (artikel 13 van) de richtlijn financiële conglomeraten. Het Verbond van Verzekeraars vroeg of de minister kan aangeven waarom de tekst van de richtlijn verder is uitgebreid en of het mogelijk is de tekst van de richtlijn één op één over te nemen in de Nederlandse wet.

Het is juist dat de formulering van genoemd artikel niet geheel overeenstemt met die van de richtlijn. Anders dan het Verbond van Verzekeraars kennelijk meent, is er inhoudelijk echter geen verschil. Een bestuurder van een holding moet inderdaad het conglomeraat besturen, maar dat betekent in de praktijk dat hij vooral te maken heeft met de gereguleerde entiteiten van het conglomeraat. Het is niet denkbaar dat een conglomeraatbestuurder zou kwalificeren als een deskundig conglomeraatbestuurder zonder ook deskundig te zijn met het bedrijf van de tot de groep behorende gereguleerde entiteiten. Wel kan worden opgemerkt dat die deskundigheid een globalere zal zijn dan de deskundigheid van de bestuurder van een gereguleerde entiteit zelf. De regering meent dan ook dat er geen sprake is van een uitbreiding ten opzichte van de richtlijn, maar van een verheldering, waardoor uit de voorgestelde tekst duidelijk blijkt welke deskundigheid is bedoeld.

ARTIKELSGEWIJZE COMMENTAREN GECOMBINEERDE COMMISSIE VENNOOTSCHAPSRECHT NOVA EN KNB

Algemeen deel

Aantastbaarheid van rechtshandelingen

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht gaf aan dat er nog enige onduidelijkheid bestaat over het toepassingsgebied van artikel 1:6p. Zij vroeg of de term «aantastbaar» niet te ruim is, aangezien dan ook de ontbinding, de toepasselijkheid van artikel 6:258 van het BW en een beroep op dwaling raakt. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht vroeg of niet zou moeten worden gesproken van vernietigbaarheid en nietigheid.

Met artikel 1:6p is niet beoogd om de mogelijkheid tot ontbinding, de mogelijkheid om een beroep te doen op artikel 6:258 van het BW of dwaling te beperken. Zoals uit de toelichting valt op te maken, ziet artikel 1:6p op de nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen. Het artikel zal bij de vijfde nota van wijziging worden verduidelijkt.

Voorts vroeg de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht of de benadeelde nakoming kan vorderen.

¹ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 10, blz. 299.

Het BW is onverkort van toepassing. In voorkomende gevallen kan nakoming worden gevorderd.

Ook vroeg de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht verduidelijking ten aanzien van het eerste lid van artikel 3:40 van het BW. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht vroeg of de wetgever in de memorie van toelichting aandacht kan besteden aan de bijzondere omstandigheden waarvan sprake moet zijn om de conclusie te bereiken dat een handeling in strijd met de Wft strijd met de openbare orde of de goede zeden meebrengt.

Evenals bij andere rechtshandelingen die zijn verricht in strijd met de openbare orde en de goede zeden kan bij rechtshandelingen in het kader van de financiële toezichtwetgeving een beroep worden gedaan op het eerste lid van artikel 3:40 van het BW. De Hoge Raad gaf in zijn uitspraak van 22 januari 1999 aan dat een beroep op het eerste lid van artikel 3:40 van het BW slechts mogelijk is als er sprake is van bijzondere omstandigheden.¹ Deze bijzondere omstandigheden zullen in de rechtspraak nader worden gespecificeerd.

Ook vroeg de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht of artikel 3:57 BW niet een ongewenste mogelijkheid om verschoond te blijven van de toepassing van artikel 1:6p met zich meebrengt.

Artikel 3:57 BW heeft tot doel rechtszekerheid te bieden voor belanghebbenden bij een rechtshandeling. Dit artikel gaat er vanuit dat voor het aangaan van een rechtshandeling een vergunning of toestemming is vereist. Een vergunning die wordt verleend op basis van de Wft behoeft niet te worden aangevraagd voor iedere rechtshandeling afzonderlijk. Een vergunning zal worden verleend voor het uitoefenen van een bepaalde activiteit, zoals het uitoefenen van het bedrijf van bank. De verwachting is dan ook niet dat artikel 3:57 een belemmering zal vormen voor de toepassing van artikel 1:6p.

Definities

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht zou graag een overzicht ontvangen van de definities die afwijken van de thans gebruikte definities. Verder merkte zij op dat het goed zou zijn dat de wetsgeschiedenis consequent bij elk van die afwijkingen aangeeft waarom die afwijkingen worden gehanteerd.

Waar definities in het wetsvoorstel afwijken van de thans gebruikte definities, wordt dit in het wetsvoorstel telkens toegelicht. Hieronder worden de definities die afwijken van de thans gebruikte definities opgesomd.

- De definitie van «adviseur» in artikel 1:1 wijkt af van de definitie van adviseur in de Wfd. Diverse definities uit de Wfd worden in artikel 1:1 samengevoegd met de voor die definities relevante reikwijdtebepalingen. Dit betreft onderdeel a van de definitie van «aanbieden», «adviseren», «bemiddelen», «herverzekeringsbemiddelen» en «optreden als (onder)gevolmachtigde agent». Deze redactionele aanpassingen zijn toegelicht. De toevoeging van onderdeel b aan de definitie van aanbieden hangt samen met het feit dat in de Wft naast de Wfd ook de Wtb wordt opgenomen.
- De voorgestelde definities van «bank» en «elektronischgeldinstelling» bestaan als zodanig niet onder de Wtk 1992. Deze wet kent twee soorten kredietinstellingen (artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 1° en 2° Wtk 1992). In dit wetsvoorstel wordt artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 1°, van de Wtk 1992 afzonderlijke gedefinieerd als «bank» en wordt artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 2°, gedefinieerd als «elektronischgeldinstelling». Vervolgens wordt «kredietinstelling» gedefinieerd als «een bank of een elektronischgeldinstelling». De keuze

¹ HR 22 januari 1999, NJ 2000/305.

- om in dit wetsvoorstel afzonderlijke materiële definities op te nemen van de begrippen «bank» en «elektronischgeldinstelling» is toegelicht.
- De voorgestelde definitie van «bank» is gewijzigd ten opzichte van de definitie van kredietinstelling, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 1°, van de Wtk 1992.
 - De voorgestelde definitie van «elektronischgeldinstelling» is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van de definitie als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 2°, van de Wtk 1992. Wel zijn er enkele tekstuele wijzigingen en verbeteringen aangebracht die samenhangen met de systematiek van dit wetsvoorstel.
 - Het begrip «besloten kring» wordt in de huidige toezichtwetten niet gedefinieerd. Met de voorgestelde definitie van «besloten kring» wordt bestaand beleid gecodificeerd. Met de voorgestelde definitie wordt aangesloten bij de toelichting op artikel 2 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 en bij de definitie in artikel 3 van de «Beleidsregel 2005 kernbegrippen en markttoetreding en handhaving Wtk 1992» van DNB (Stcrt. 2004, 254).
 - De voorgestelde definitie van «centrale kredietinstelling» is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van de definitie in artikel 1, eerste lid, onderdeel b, van de Wtk 1992. Er zijn slechts enkele kleine tekstuele wijzigingen aangebracht.
 - De inhoud van het begrip «effect» uit de Wte 1995 is gewijzigd. Mede in verband daarmee is het begrip «financieel instrument» geïntroduceerd en is de definitie van «financieel product» uit de Wfd gewijzigd.
 - In plaats van de term «effecteninstelling» uit de Wte 1995 wordt de term beleggingsonderneming gebruikt en de werkzaamheden van de beleggingsonderneming bestaan uit het verlenen van beleggingsdiensten. Hiermee wordt aangesloten bij de richtlijn beleggingsdiensten.
 - De definitie van «financiële dienst» uit de Wfd is in artikel 1:1 uitgebreid in verband met de samenvoeging van de Wfd, Wtb, Wte 1995 en de introductie van het toezicht op clearinginstellingen.
 - Het begrip «opvorderbare gelden» wordt in de huidige toezichtwetten niet gedefinieerd. Met de voorgestelde definitie wordt bestaand beleid gecodificeerd.
 - De voorgestelde definitie van «professionele marktpartij» is gewijzigd ten opzichte van de definitie in artikel 1, onderdeel e, van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992.
 - Het begrip «publiek» wordt niet gebruikt in de voorgestelde definitie van «bank». Het begrip «buiten besloten kring» vormt samen met het begrip «anderen dan professionele marktpartijen» de Nederlandse implementatie van het begrip «publiek» uit de definitie van «kredietinstelling» in artikel 1, onderdeel a, van de richtlijn banken.
 - De definitie van «verzekering» haakt anders dan in de Wfd direct aan bij de termen levensverzekering, natura-uitvaartverzekering en schadeverzekering doch is materieel niet gewijzigd.
 - In plaats van de term «effectenbeurs» worden in artikel 1:1 de begrippen «gereguleerde markt» en «markt in financiële instrumenten» geïntroduceerd.
 - De definities in artikel 2:303 zijn, voor zover zij ook voorkomen in de Wtv 1993, redactioneel niet geheel gelijk aan de definities in artikel 69a van de Wtv 1993. Dit is onder andere het gevolg van een andere structuur van dit wetsvoorstel en de fusie tussen DNB en de PVK. In dit wetsvoorstel wordt bijvoorbeeld onder «verzekeraars» verstaan levensverzekeraars, schadeverzekeraars én natura-uitvaartverzekeraars, terwijl in de Wtv 1993 onder verzekeraars alleen levensverzekeraars en schadeverzekeraars vallen. De definities van «deelnemende onderneming», «verbonden onderneming», «verzekeringsholding» en «gemengde verzekeringsholding» zijn aangepast als gevolg van de richtlijn financiële conglomeraten. De redactie van de definitie van

«dochteronderneming» wijkt af van die in artikel 69a, onderdeel e, van de Wtv 1993 omdat de redactie gelijk is getrokken met de definitie van «moederonderneming». Materieel is de definitie echter niet gewijzigd.

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht merkte op dat het aanbieden van effectenbemiddeling niet onder de definitie van aanbieden in artikel 1:1 valt waardoor de definitie onvolledig is.

De werkzaamheden van de «effectenbemiddelaar» uit de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995) zijn opgenomen in de definitie van «verlenen van een beleggingsdienst» in artikel 1:1. Het element «alle werkzaamheden gericht op» in die definitie geeft aan dat daaronder ook het voortraject («het aanbieden van de dienst») valt.¹ De formulering «verlenen van een beleggingsdienst» sluit aan bij de formulering «verrichten van beleggingsdiensten» die in de richtlijn beleggingsdiensten² en de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten³ wordt gehanteerd.

Ook vroeg de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht waarom «het aangaan, beheren of uitvoeren van een dergelijke overeenkomst» in onderdeel a van de definitie van aanbieden in artikel 1:1 is opgenomen en niet in een apart artikel.

De Raad van State heeft in zijn advies er op gewezen dat het uitbreiden of inperken van definities door middel van latere bepalingen de duidelijkheid en toegankelijkheid van het wetsvoorstel aantastte en tot een verkeerde lezing van de wet zou kunnen leiden. Met inachtneming van het advies van de Raad van State is er daarom voor gekozen om reikwijdtebepalingen die verband houden met definities op te nemen in de definities zelf.⁴ Dat heeft er onder meer toe geleid dat de uitbreiding van artikel 7 van de Wfd in het wetsvoorstel in onderdeel a van de definitie van aanbieden zelf is opgenomen.

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht vroeg of het feit dat in onderdeel b van de definitie van aanbieden de uitbreiding tot «aangaan, beheren of uitvoeren» niet is opgenomen betekent dat voor dit soort aanbiedingen niet geldt dat de consequenties van het aanbieden verboden zijn.

De consequenties van het aanbieden van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen worden als volgt gereguleerd. Uit artikel 1a:62 volgt dat in Nederland deelnemingsrechten slechts mogen worden aangeboden indien de beheerder een vergunning heeft voor het beheren van beleggingsinstellingen of, indien het een beleggingsmaatschappij zonder aparte beheerder betreft, de beleggingsmaatschappij een vergunning heeft. Hieronder valt ook het aanbieden op de secundaire markt. Hier wordt aldus mee omgegaan: aanbiedingen op de secundaire markt komen wel onder de verbodsbepaling te vallen, maar de vergunningplicht voor aanbieden richt zich alleen tot de beheerder of de beleggingsmaatschappij en niet tot de andere verkoper op de secundaire markt. In het lopend toezicht wordt daarbij aangesloten. Zie voor het prudentieel toezicht bijvoorbeeld de artikelen 2:78, eerste lid, en 2:80, eerste lid, en voor het gedragstoezicht artikel 4:1.

Het zou echter denkbaar kunnen zijn dat wordt aangevoerd dat de verbodsbepaling en het lopend toezicht niet meer van toepassing zijn omdat de deelnemingsrechten in het geheel niet meer in Nederland worden aangeboden (bijvoorbeeld omdat deelnemingsrechten alleen nog worden ingekocht) terwijl de beleggingsinstelling zelf wel blijft voortbestaan. Om misverstanden op dit punt te voorkomen zal bij de nota van wijziging daarom worden geëxpliciteerd dat ook het beheren van beleggingsinstellingen waarvan de rechten van deelneming eenmaal in Nederland zijn aangeboden onder het toezicht (vergunningplicht en lopend toezicht) valt.

¹ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 379.

² Richtlijn nr. 93/22/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 10 mei 1993 betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten (PbEG L 141).

³ Richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende markten in financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen nr. 85/611/EEG en nr. 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn nr. 93/22/EEG van de Raad (PbEU L 145).

⁴ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 20, blz. 36 tot en met 38, onderdeel 5.3.b.

De Wft verschilt hierin overigens niet van de Wtb.

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht merkte op dat in de definitie van «aanbieden» in artikel 5:1 het element «rechtstreeks of middellijk» niet terugkomt en vroeg of dit betekent dat het middellijk aanbieden van effecten niet onder het begrip «aanbieden van effecten» valt. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht vroeg of het verbod van artikel 5:2 bij overgenomen of gegarandeerde emissies van effecten alleen de uitgevende instelling raakt of ook «underwriters».

De in artikel 5:1, onderdeel a, opgenomen definitie «aanbieden aan het publiek», waarin het element «rechtstreeks of middellijk» ontbreekt, is mede ontleend aan de in artikel 2, eerste lid, onderdeel d, van de richtlijn prospectus opgenomen definitie. In laatstbedoelde definitie komt het element «rechtstreeks of middellijk» ook niet voor. Uit de omstandigheid dat het element «rechtsreeks of middellijk» ontbreekt in artikel 5:1, onderdeel a, kan evenwel niet de conclusie worden getrokken dat het verbod van artikel 5:2 zich ingeval van «overgenomen» of gegarandeerde emissies zou beperken tot uitgevende instellingen. Dit blijkt ook niet uit de tekst van artikel 5:2 waarin geen beperkt normadressaat is opgenomen. Bovendien is in paragraaf 7.3.4 van het algemeen deel van de toelichting bij de vierde nota van wijziging vermeld dat ingeval een aanbieding van effecten door een beleggingsonderneming is overgenomen, dit leidt tot een nieuwe aanbieding van effecten aan publiek, waarvoor op grond van artikel 5:2 in beginsel een prospectusplicht geldt.

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht merkte op dat in de definitie van aanbieder in artikel 1:1 het element «rechtstreeks of middellijk» niet terugkomt.

Aangezien de definitie van aanbieder in artikel 1:1 een verband legt met de activiteit aanbieden, is het niet nodig om «het rechtstreeks of middellijk» in de definitie van aanbieder op te nemen. Dat volgt al uit de definitie van aanbieden in artikel 1:1.

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht vraagt wat er met de instellingen staat te gebeuren die thans onder een bankvergunning opereren en die bij de invoering van de Wft niet langer onder de definitie van «bank» vallen. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht zou niet willen aannemen dat deze instellingen hun verkregen bankstatus verliezen. Volgens de commissie zou het overgangsrecht hier uitkomst moeten bieden. Ook het omgekeerde geval kan zich voordoen: alsdan hebben degenen die door inkrimping van het begrip «professionele marktpartij» worden getroffen geen overgangsrechtelijke bescherming onder de Wft; diegenen zullen zich dan moeten verlaten op de bescherming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht vraagt zich af of dit wenselijk is.

In het overgangsrecht zal op deze punten inderdaad een regeling worden getroffen. Deze regeling ziet echter niet op instellingen die niet meer onder de definitie van bank vallen op grond van dit wetsvoorstel en ook niet onder de definitie van artikel 2:5 op grond waarvan voor een bankvergunning kan worden geopteerd.

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht merkte op dat in de definitie van «bemiddelen» de effectenbemiddeling is uitgesloten en vroeg of voldoende duidelijk is of en zo ja in welke mate aan dit begrip een andere invulling wordt gegeven dan in de Wte 1995 omdat het begrip «effectenbemiddeling» ook elders niet is gedefinieerd.

De constatering dat «effectenbemiddeling» niet onder het begrip «bemiddelen» valt, is juist. Anders dan de Commissie opmerkt, zijn de werkzaamheden van een effectenbemiddelaar uit de Wte 1995 echter wel in het wetsvoorstel opgenomen, namelijk in de onderdelen a tot en met c van de

definitie van «verlenen van een beleggingsdienst».¹ In de toelichting op die onderdelen is aangegeven dat geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van artikel 1, onderdelen b en c, van de Wte 1995 is beoogd.²

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht vroeg zich af of appartementsrechten en geldmarktinstrumenten onder het begrip financieel instrument vallen.

Appartementsrechten vallen niet onder het begrip financieel instrument, omdat ze zijn uitgesloten van het begrip effect en ook niet vallen onder de overige onderdelen van de definitie van financieel instrument. Een geldmarktinstrument is daarentegen wel een financieel instrument. De materiële omschrijving van geldmarktinstrument is namelijk opgenomen in onderdeel c van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1.

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht vroeg zich voorts af of «waarden die uitsluitend het karakter van een betaalmiddel dragen» onder de definitie van effect vallen.

Met de definitie van het begrip «effect» in artikel 1:1 is in dit opzicht geen wijziging beoogd ten opzichte van artikel 1, onderdeel a, in samenhang met artikel 2, onderdeel a, van de Wte 1995. Waarden die uitsluitend het karakter van betaalmiddel dragen vallen ook in het wetsvoorstel niet onder de definitie van effect.

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht vroeg of de bewaarder wellicht ten onrechte niet is uitgesloten van het begrip «financiële dienstverlener».

De activiteiten van een bewaarder bestaan volgens de definitie in artikel 1:1 uit de bewaring van de activa van een beleggingsinstelling. Zoals uit de definitie van financiële dienst volgt, kwalificeren deze activiteiten niet als financiële dienst. De bewaarder valt niet onder de definitie van financiële dienstverlener omdat een financiële dienstverlener wordt gedefinieerd als «degene die een financiële dienst verleent». Uitsluiting van de bewaarder van deze definitie is daarom niet nodig.

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht merkt op dat het begrip «financiële markt» dat wordt gebruikt in de definitie van «professionele marktpartij» (onderdelen a en c) niet gedefinieerd wordt, doch slechts wordt omschreven in de toelichting. Naar het oordeel van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht zou het beter zijn indien de term wordt gedefinieerd, ofwel als zelfstandige definitie, ofwel als toevoeging bij de definitie van «professionele marktpartij».

Het begrip «financiële markt» wordt gebruikt in de betekenis van het normale spraakgebruik. Op grond van de aanwijzingen voor de regelgeving worden begrippen die een betekenis hebben die niet afwijkt van het normale spraakgebruik niet gedefinieerd.

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht vroeg of de definities van «verlenen van een beleggingsdienst» en «vermogensbeheerder» niet ruimer zijn dan onder de Wte 1995 gelet op het gebruik van de term «financiële instrumenten» in artikel 1:1 plaats van de term «effecten» in de Wte 1995.

In de toelichting op de definitie van het begrip «financieel instrument» in artikel 1:1 van de wet is aangegeven dat het begrip «financieel instrument» grotendeels overeenkomt met het begrip «effect», met dien verstande dat swaps ook kwalificeren als financiële instrumenten. Gelet op artikel 1, onderdeel b, onder 5°, en onderdeel c, onder 2° van de Wte 1995 vallen de werkzaamheden van een effectenbemiddelaar en vermogensbeheerder met betrekking tot swaps ook nu al onder de Wte 1995. Bij swaps die partijen op één-op-één basis met elkaar aangaan zal, evenals onder de Wte 1995 het geval is, geen sprake zijn van het verlenen van

¹ Zie ook de toelichting op onderdeel a van de definitie van bemiddelen in artikel 1:1, Kamerstukken II 2005/2006, 29 708, blz. 363.

² Kamerstukken II 2005/2006, 29 708, blz. 379 en 380.

een beleggingsdienst als de betrokken instelling de overeenkomst aangaat om eigen risico's af te dekken. Een instelling die rente-, valuta- of aandelenswaps aangaat wordt als beleggingsonderneming in de Wft gekwalificeerd als zij beroeps- of bedrijfsmatig werkzaam is bij de totstandkoming van die overeenkomsten. Dat houdt in dat zij dit doet als tussenpersoon of voor eigen rekening. Als de onderneming handelt als tussenpersoon vallen de activiteiten onder onderdeel a van de definitie van «verlenen van beleggingsdiensten». Als de onderneming voor eigen rekening handelt vallen de activiteiten onder onderdeel b van de definitie van «verlenen van beleggingsdiensten». Voor indeling in de laatste categorie is bepalend dat de onderneming de transacties verricht om een markt te onderhouden of een voordeel te behalen uit een verschil tussen vraag- en aanbodprijzen.

Artikel 1:58

Ten aanzien van de artikel 1:58 vroeg de Gecombineerde Commissie zich af of er niet ook aan eenieder een aanwijzing moet kunnen worden opgelegd.

De regering zal de wenselijkheid van de aanwijzingsbevoegdheid met betrekking tot deieder bezien in het kader van het wetsvoorstel ter implementatie van de overnamerichtlijn.¹

Artikel 1:58, tweede lid

De Gecombineerde Commissie constateerde ten aanzien van artikel 1:58, tweede lid, en artikel 1:59, achtste lid, een inconsequentie in de verwijzingen.

De Gecombineerde Commissie merkt terecht op dat de verwijzing in artikel 1:59, achtste lid, te ruim is gezien de redactie van artikel 1:58, tweede lid. Artikel 1:59, achtste lid, zal dan ook bij vijfde nota van wijziging zo worden aangepast dat er niet wordt verwezen naar het derde en het vierde lid.

Artikel 1:60

De Gecombineerde Commissie vroeg zich af of het besluit als bedoeld in het eerste lid niet ook aan anderen bekend zou moeten worden gemaakt dan alleen de financiële onderneming.

Op dit punt sluit het wetsvoorstel aan bij de bestaande wetgeving – er is bewust gekozen om geen beleidswijziging door te voeren.

Artikel 1:62, tweede lid

Volgens de Gecombineerde Commissie zou artikel 1:62, tweede lid, in combinatie met artikel 1:23, vierde lid, tot «perverse prikkels» kunnen leiden. Volgens de Gecombineerde Commissie zou het wenselijk zijn de financiële gevolgen van opgelegde boetes buiten het domein van de begroting van de toezichthouders te houden teneinde iedere schijn van belangenverstrengeling te vermijden.

Weliswaar is het de toezichthouder die in eerste instantie over opgelegde en geïnde boetes beschikt maar op grond van art.1:23, vierde lid, worden deze gelden in mindering gebracht op de toezichtkosten die in rekening worden gebracht bij marktpartijen. De toezichthouder heeft zodoende geen enkel profijt van de boeteopbrengsten. Deze aanpak is overgenomen uit de Regeling bekostiging financieel toezicht.² In de toelichting bij deze regeling is aangegeven dat er na drie jaar een evaluatie komt. Het is de bedoeling om tijdens die evaluatie ook aandacht te besteden aan de aanwending van opgelegde boetes en dwangsommen waarbij het voorkomen van «perverse prikkels» uitgangspunt zal blijven.

¹ Kamerstukken II 2005/06, 30 419, nr. 2.

² Stcrt. 2003, 249.

Algemeen deel

Legal privilege

De leden van de fractie van de VVD vroegen zich af of onder de Wft het legal privilege niet wordt uitgehold, omdat de toezichthouder de documenten die hij niet kan verkrijgen van de advocaat van een financiële onderneming wel zou kunnen opvragen bij de financiële onderneming. Volgens de leden van deze fracties wordt hiermee in strijd gehandeld met het arrest van het Hof van Justitie (HvJEG, zaak 155/79, JUR 1982, blz. 1575) en loopt de Wft uit de pas met artikel 51 van de Mededingingswet. Volgens de leden van deze fracties zou in de Awb vastgelegd moeten worden dat het legal privilege zich ook uitstrekt over documenten die zich bij cliënten bevinden.

Uitgangspunt bij het opstellen van de Wft is dat wordt aangesloten bij de Awb. In de Awb is niet bepaald dat het legal privilege (het verschoningsrecht) van advocaten zich uitstrekt tot documenten die zich bij cliënten bevinden. Los van de vraag of regeling in de Awb wenselijk is – deze beslissing is aan de Awb-wetgever – is dit niet noodzakelijk omdat uit bestendige jurisprudentie blijkt dat documenten die zich bij cliënten bevinden en ten aanzien waarvan advocaten zich op hun verschoningsrecht kunnen beroepen, onder het zogenaamde afgeleide verschoningsrecht vallen.¹ Dit betekent dat een financiële onderneming niet gehouden kan worden die stukken aan de toezichthouder te verstrekken die de advocaat weigert te verstrekken met een succesvol beroep op zijn verschoningsrecht. Financiële ondernemingen kunnen zich dus verzetten tegen informatieverzoeken van financiële toezichthouders die strijdig geacht kunnen worden met het (afgeleide) verschoningsrecht zoals ontwikkeld in de nationale jurisprudentie. Het verschoningsrecht wordt dus niet door de Wft uitgehold, noch is de Wft in strijd met het arrest van het Hof van Justitie van de EG (HvJEG, zaak 155/79, JUR 1982, blz. 1575). De Wft loopt daarmee dus ook niet uit de pas met de Mededingingswet.

Artikel 1:1 Definities

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering bereid is het begrip penapparaat van dit wetsvoorstel nogmaals te bezien op consistentie, vooral waar het betreft de verhouding van hoofdstuk 1.1 tot de hoofdstukken 2.6, 5.1, 5.3, 5.4 en 5. Zo nee, dan wensen dezelfde leden te weten waarom niet.

Verwezen wordt naar het antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie over het uitvoeren van een operatie «fijnstofkam». Bij nota van wijziging zullen alle geconstateerde inconsistenties alsnog worden opgeheven.

Wat betreft de hoofdstukken 2.6, 5.1, 5.3, 5.4 en 5.5. is bewust gekozen om de definities daar op te nemen. De definities in deze hoofdstukken worden in een andere betekenis gebruikt dan in de rest van dit wetsvoorstel. Bovendien is soms in het Algemeen deel geen definitie van een begrip opgenomen maar geldt de definitie van het BW. In dit wetsvoorstel wordt bijvoorbeeld het begrip groep gebruikt in de betekenis die het BW daaraan geeft. De richtlijn financiële conglomeraten dwingt echter tot een afwijkende definitie, die alleen voor hoofdstuk 2.6 geldt.

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom de regering niet alle definities in hoofdstuk 1.1 heeft opgenomen zodat het voor de justitabelen op voorhand duidelijk is welke definities dit wetsvoorstel kent, ook indien een begrip in meer betekenissen (bijvoorbeeld de begrippen dochtermaatschappij, uitgevende instelling en aanbieder) wordt gebruikt.

¹ Onder andere Hoge Raad 23 september 2005, LJN: AR6468, r.o. 3.2; HR 12 februari 2002, NJ 2002/440; HR 19 november 1985, NJ 1986/533, r.o. 5.2 en 5.3.1.

Het opnemen van alle definities in hoofdstuk 1.1 heeft tot gevolg dat de definities voor het gehele wetsvoorstel gelden. Dat is niet altijd gewenst, bijvoorbeeld indien een definitie slechts voor bepaalde artikelen van toepassing is. Indien die definities toch in artikel 1:1 zouden worden opgenomen, moet in de definitie worden aangegeven voor welke artikelen de definitie geldt. Dit verhoogt de leesbaarheid niet en zal bij latere aanpassing van dit wetsvoorstel tot fouten aanleiding kunnen geven. In dergelijke gevallen verdient het de voorkeur af te wijken van de hoofdregel dat definities in artikel 1:1 worden opgenomen. Wel zullen zo nodig verduidelijkingen worden aangebracht. Zie bijvoorbeeld het antwoord op de vraag naar aanleiding van artikel 1:37a, eerste lid.

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom de regering niet heeft gekozen voor verwijzing naar andere wetten indien begrippen uit die wetten worden gebruikt in dit wetsvoorstel. Volgens de leden van deze fractie wordt in dit wetsvoorstel geen consistente lijn gehanteerd op dit punt. Zo wordt in artikel 1:1 voor de invulling van het begrip «accountant» verwezen naar het BW, wordt in sommige delen van dit wetsvoorstel voor de invulling van het begrip «groep» niet verwezen naar het BW (zie definitie van centrale kredietinstelling), maar in andere delen wel (hoofdstuk 5.1, waarbij echter voor het begrip «groepsmaatschappij», een begrip dat eveneens voorkomt in het BW, niet wordt verwezen naar het BW. Hetzelfde geldt voor het begrip «dochtermaatschappij»).

In dit wetsvoorstel is het uitgangspunt dat begrippen alleen worden gedefinieerd indien zij afwijken van het BW. De definitie in artikel 5:1, onderdeel f, van het begrip «groep» is derhalve per abuis opgenomen. De definitie van centrale kredietinstelling is daarentegen wel correct. Met betrekking tot de definitie van «accountant» in artikel 1:1 ligt het iets anders. In sommige gevallen is «accountant» in dit wetsvoorstel gebruikt, als bedoeld in artikel 2: 393, eerste lid, BW. In andere gevallen gaat het ook om andere accountants dan degenen bedoeld in artikel 2:393, eerste lid, BW. Om dit onderscheid in het wetsvoorstel tot uitdrukking brengen, is soms wel een verwijzing naar het BW op zijn plaats en soms niet. Waar dit nog niet consequent is doorgevoerd, zal dit tezamen met de andere inconsistenties bij vijfde nota van wijziging worden hersteld.

De leden van de VVD-fractie merkten op dat het begrip «moedermaatschappij» in artikel 1:1 wordt gedefinieerd terwijl voor de invulling van dit begrip met een verwijzing naar het BW zou kunnen worden volstaan. Tegelijkertijd wordt het begrip «moederonderneming» in hoofdstuk 2.6 gedefinieerd en heeft dit begrip een Wft-typische betekenis. Indien in het ene geval wel en in het andere geval niet wordt verwezen naar andere wetten, is het volgens deze leden voor de justitiabelen niet op voorhand duidelijk wat onder een bepaald begrip moet worden verstaan en of dit begrip een Wft-typische betekenis heeft of niet. Deze leden vroegen of de regering hierop kan ingaan en of de regering kan aangeven waarom zij het wenselijk acht om de begrippen «moederonderneming» (artikel 1:35a) en «moedermaatschappij» (artikel 1:1) naast elkaar te gebruiken in de Wft. Deze leden vroegen of de regering niet van mening is dat voor het laatste begrip een verwijzing naar het BW volstaat en zo nee, waarom niet. Zij vroegen voorts of de regering kan toelichten waarom zij voor de invulling van het begrip «deelneming» soms verwijst naar het BW, soms niet, in bepaalde hoofdstukken (hoofdstuk 2.6) een specifieke betekenis toekent aan dit begrip en bijvoorbeeld in artikel 2:46 in een artikellid aangeeft wat onder dat begrip moet worden verstaan. Zij vroegen de regering dit ook te doen voor het begrip «dochtermaatschappij». Daarnaast vroegen zij of de regering kan garanderen dat het niet gedefinieerde begrip «zeggenschap» overal in de Wft dezelfde betekenis heeft.

In tegenstelling tot hetgeen deze leden menen, is het begrip moedermaatschappij in het BW niet met zoveel woorden gedefinieerd. Het kan echter

wel worden afgeleid uit het BW. Uit praktische overwegingen is het handig om het begrip moedermaatschappij te definiëren zodat daarnaar kan worden verwezen.

Het begrip moederonderneming is gebaseerd op richtlijndefinities en wijkt af van het begrip moedermaatschappij. De richtlijnen dwingen tot het definiëren van moederonderneming, net als tot een aparte definitie voor het begrip dochteronderneming.

In dit geval is er door het geven van definities voor de justitiabele juist minder kans op verwarring.

De definitie van deelneming wordt in hoofdstuk 2.6 eveneens voorgescreven door richtlijnen en wijkt af van de elders gebruikte definitie van deelneming (in de betekenis van het BW).

In artikel 2:46 wordt overigens geen definitie gegeven van het begrip deelneming. Ten slotte wordt opgemerkt dat het gebruik van verschillende begrippen niet nieuw is. Ook in de huidige sectorale wetten komt dit voor. Zie bijvoorbeeld artikel 69a van de Wtv 1993.

Het begrip «zeggenschap» heeft in dit wetsvoorstel overal dezelfde betekenis, namelijk in de zin van het kunnen uitoefenen van invloed op de betreffende onderneming.

De leden van de VVD-fractie merken op dat de mogelijkheid om definities uit te breiden in artikel 1:1 (beleggingsobject, financieel product, krediet en professionele marktpartij) niet consistent is vormgegeven. In het ene geval geschiedt de uitbreiding «bij algemene maatregel van bestuur» terwijl in een ander geval uitbreiding «bij of krachtens algemene maatregel van bestuur» kan plaatsvinden. Zij vroegen of dit verschil in benadering kan worden toegelicht en of de regering de mening deelt dat uitbreiding van definities niet op niveau van ministeriële regeling of toezichthouderregel dient te geschieden.

Dit is een terechte opmerking. Uitbreiding van definities dient alleen bij AMvB te geschieden. In de vijfde nota van wijziging zal daarom worden voorgesteld om in onderdeel b van de definitie van «beleggingsobject» de mogelijkheid tot aanwijzing van andere rechten *krachtens* AMvB te laten vervallen. Uitbreiding van de definitie van «beleggingsobject» kan dan evenals bij «financieel product» en «professionele marktpartij» alleen *bij* AMvB plaatsvinden.

Daarnaast zal in de vijfde nota van wijziging worden voorgesteld de definitie van «krediet» conform artikel 4 van het Besluit financiële dienstverlening uit te breiden en de mogelijkheid om die definitie bij AMvB uit te breiden te laten vervallen.

De leden van de fractie van de VVD vroegen of de regering meer duidelijkheid zou kunnen geven over het begrip «toezichthouder». Onder de definitie «toezichthouder» vallen zowel DNB als AFM. Dit dwingt de wetgever tot duidelijkheid overal in de tekst van de Wft waar verwarring zou kunnen ontstaan welke toezichthouder wordt bedoeld. De leden van de fractie van de VVD vroegen of het niet eenvoudiger en nauwkeuriger zou zijn telkens in de tekst van de desbetreffende wetsbepalingen aan te geven welke toezichthouder de wetgever bedoelt. Zij gaven daarbij aan dat een goed voorbeeld van een wettelijke voorziening waar onduidelijkheid is aan welke toezichthouder een bepaalde bevoegdheid toekomt is te vinden in artikel 1:59. Voorts gaven zij aan dat hetzelfde geldt voor de definitie van het begrip «registerhouder».

De taakafbakening tussen de AFM en DNB als bevoegde toezichthouder vloeit voort uit de systematiek van de wet. DNB oefent het prudentiële toezicht uit, de AFM het gedragstoezicht.

Met betrekking tot artikel 1:59 kan worden opgemerkt dat er sprake is van twee benoemingsvarianten van een curator. Op basis van artikel 1:59 eerste lid jo. tweede lid kan een curator worden benoemd door zowel de AFM als DNB. De tweede benoemingsvariant staat enkel ter beschikking

van DNB. Een uitgebreide bespreking volgt bij de beantwoording van de vraag met betrekking tot artikel 1:59 bij de artikelsgewijze toelichting. Met betrekking tot de vraag wie in een specifiek geval de registerhouder is, wordt bepaald door de definitie van registerhouder in artikel 1:1 van de Wft. In deze definitiebepaling is opgenomen dat voorzover de registratie verband houdt met financiële ondernemingen die werkzaamheden mogen verrichten ingevolge de afdelingen 1a.2.1 tot en met 1a.2.4 en 1a.3.1 tot en met 1a.3.4 en met gegevens die op grond van het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen worden geregistreerd, deze registratie zal worden uitgevoerd door DNB.

Voor zover de registratie verband houdt met financiële ondernemingen die werkzaamheden mogen verrichten ingevolge de afdelingen 1a.2.5 tot en met 1a.2.13 en 1a.3.5 tot en met 1a.3.8 en met gegevens die op grond van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen of het Deel gedragstoezicht financiële markten worden geregistreerd, is de AFM de registerhouder.

De leden van de VVD-fractie merken op dat het merkwaardig blijft dat een belangrijke categorie financiële ondernemingen, pensioenfondsen, niet onder deze definitie valt en dus ook in het algemeen niet onder de reikwijdte van de Wft zal komen. Deze leden gaven daarbij aan dat ook de Raad van State in zijn verslag op dit punt heeft gewezen. De leden van de VVD-fractie merken voorts het volgende op. Dat een pensioenfonds een bijzonder soort instelling is die niet rechtstreeks onder de auspiciën van Financiën valt, zij toegegeven. Daar staat dan wel tegenover dat pensioenfondsen onder toezicht staan van de (inmiddels met DNB gefuseerde) PVK. Men kan zich afvragen of een toekomstige technische aanpassing van de Pensioen- en Spaarfondsenwet, die sowieso nodig zal zijn bij inwerkingtreding van de Wft, gekoppeld aan een gedeeltelijke van toepassingverklaring van (deel 3 van) de Wft op pensioenfondsen, een wetgevingstechnisch wel zo consequente benadering is. De leden van de VVD-fractie vroegen de regering hierop in te gaan.

In het Nader rapport bij de Pensioenwet d.d. 14 december 2005 is de regering uitgebreid ingegaan op de gemaakte keuze. De belangrijkste argumenten worden hier kort aangegeven.

Zoals in de vraag wordt onderkend zijn pensioenfondsen een bijzonder soort financiële onderneming. Hoewel pensioenfondsen overeenkomsten hebben met verzekeraars, wijken zij op belangrijke punten daarvan af. De regering is daarom van mening dat pensioenfondsen niet vanzelfsprekend onder de Wft behoren te vallen. In het wetsvoorstel voor de Pensioenwet is waar mogelijk aansluiting bij de Wft gezocht, vooral waar het activiteiten betreft die pensioenfondsen en verzekeraars als financiële onderneming gemeen hebben en de wijze waarop het toezicht is ingericht. De regering is bovendien van mening dat een alternatieve benadering zoals door de Raad van State gesuggereerd in het advies over het voorstel Pensioenwet geen verbetering brengt. De samenhang tussen de materiële, prudentiële en gedragsnormen maakt het wenselijk dat de regelgeving voor pensioeninstellingen zoveel mogelijk onder de verantwoordelijkheid van één minister valt. Het ligt in de rede dat dit de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is immers verantwoordelijk voor het arbeidsvoorwaardenbeleid, waarvan pensioenen deel uitmaken.

De leden van de fractie van de VVD vroegen zich af of het niet beter zou zijn, in verband met de definitie van het begrip «gekwalificeerde deelneming», in de tekst van de Wft duidelijk te maken dat het tijdelijk houden van effecten of het kunnen uitoefenen van stemrechten op stukken waarop een financiële onderneming zekerheidsrechten heeft verkregen (bijvoorbeeld ingevolge pandovereenkomsten of financiële zekerheids-overeenkomsten) niet beschouwd wordt als het houden van een gekwalifi-

ceerde deelneming. Terwijl het waarschijnlijk niet mogelijk is de «inlener» van effecten te beschermen vanwege de concept richtlijn waar het nader rapport (blz. 25) melding van maakt, blijft niettemin de kwestie van de positie van pandhouders en financiële zekerheidshouders onopgelost. Hetzelfde geldt voor de «custodian» die (vanwege de onvolkomenheden van de beschikbare bewaarsystemen) als rechthebbende op in bewaring gegeven stukken te gelden heeft. De leden van de fractie van de VVD vroegen of de regering het wetsvoorstel op dit punt kan verduidelijken. Op grond van de richtlijn transparantie¹ zijn tijdelijke bezitters van aandelen of degenen die tijdelijk stemrechten kunnen uitoefenen (zoals een inlener) in beginsel verplicht om deze belangen te melden, indien hun totale belang een bepaalde drempelwaarde over- of onderschrijft. Dit is dienovereenkomstig opgenomen in hoofdstuk 5.3 van dit wetsvoorstel. Omdat in het begrip gekwalificeerde deelneming wordt verwezen naar artikel 5:45 en daarmee een koppeling wordt gemaakt met hoofdstuk 5.3 kan het tijdelijk houden van effecten niet worden uitgesloten van het begrip «gekwalificeerde deelneming».

De positie van pandhouders is geregeld in artikel 2:123, vijfde lid. In dit lid is bepaald dat onder «gekwalificeerde deelneming» niet worden begrepen de stemrechten op aandelen die een bank kan uitoefenen op grond van een verkregen pandrecht op de aandelen. Hieronder kan ook een pandrecht vallen dat via een financiële zekerheidsvereenkomst wordt verschaft.

Artikel 2:123, vijfde lid, zal bij vijfde Nota van Wijziging worden aangevuld in de zin dat onder het begrip «gekwalificeerde deelneming» ook niet wordt begrepen de stemrechten op aandelen die bewaarnemers van aandelen niet naar eigen goeddunken kunnen uitbrengen. Deze bewaarnemers zijn in artikel 5:46, tweede lid, onderdeel a, ook vrijgesteld van de meldingsplichten in afdeling 5.3.3.

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe men vaststelt waar de hoofdvestiging is van een onderneming die geen rechtspersoon is, en of dit kan worden toegelicht met voorbeelden.

De hoofdvestiging is gelegen in de lidstaat waar de vergunning is verleend. In dit verband moet worden gewezen op de BCCI-richtlijn.² Artikel 3, tweede lid, van deze richtlijn schrijft voor dat het hoofdbestuur van kredietinstellingen die geen rechtspersoon zijn, zich bevindt in de lidstaat waar de vergunning is afgegeven en waar zij feitelijk werkzaam zijn. Als voorbeeld moge het volgende dienen. Een natuurlijke persoon wenst het bedrijf van kredietinstelling aan te vangen vanuit Maastricht. Hij vraagt een vergunning aan bij DNB, die DNB verleent. Na enige tijd is de meerderheid van zijn cliënten, gemeten naar financieel belang, afkomstig uit België. Hij opent daarom een bijkantoor in België. Ofschoon het merendeel van zijn activiteiten zich bevindt in België, blijft de hoofdvestiging in Maastricht, omdat daar het hoofdbestuur is en hij daar feitelijk werkzaam is.

De leden van de VVD fractie merkten op dat onderdeel a van de definitie van aanbieden moeilijk leesbaar is en vroegen of het onderdeel verduidelijkt kan worden.

Onderdeel a van de definitie van aanbieden omvat het begrip «aanbieden» uit de Wfd. In de Wfd zijn de onderdelen van deze definitie opgenomen in de artikelen 1, onderdeel a, 2, eerste lid en tweede lid, onderdelen e en f, 6 en 7. De in de Wfd gevolge aanpak, waarbij een kerndefinitie in latere bepalingen zowel wordt uitgebreid als ingeperkt, was in het aan de Raad van State voorgelegde voorstel voor de vierde nota van wijziging overgenomen. Deze aanpak tastte volgens de Raad van State echter de duidelijkheid en toegankelijkheid van het wetsvoorstel aan en zou tot verkeerde lezing van de wet kunnen leiden. Met inachtneming

¹ Richtlijn nr. 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (PbEU L 390).

² Richtlijn nr. 95/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 juni 1995 tot wijziging van de Richtlijnen 77/80/EEG en 89/646/EEG op het gebied van kredietinstellingen, de Richtlijnen 73/239/EEG en 92/49/EEG op het gebied van het schadeverzekeringsbedrijf, de Richtlijnen 79/267/EEG en 92/96/EEG op het gebied van het levensverzekeringsbedrijf, Richtlijn 93/22/EEG op het gebied van beleggingsondernemingen en Richtlijn 85/611/EEG op het gebied van instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's), teneinde het bedrijfseconomische toezicht te versterken (PbEG L 168).

van het advies van de Raad van State is er daarom voor gekozen om reikwijdtebepalingen die verband houden met definities op te nemen in de definities zelf.¹ Dit is bij de betreffende definities toegelicht. Hoewel deze aanpak enerzijds tot gevolg heeft dat bijvoorbeeld onderdeel a van de definitie van aanbieden een aandachtige lezing vereist, heeft deze aanpak anderzijds als voordeel dat kan worden volstaan met het raadplegen van de definitie van het begrip, zonder dat hoeft te worden nagegaan of de reikwijdte in andere artikelen wordt aangepast.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering hun standpunt deelt dat nu het bestanddeel «opvorderbare gelden» in de definitie van «bank» apart wordt gedefinieerd in artikel 1:1 en daarin het bestanddeel «op enig moment» is opgenomen, het niet langer nodig is om in de definitie van «bank» het bestanddeel «al dan niet op termijn» te gebruiken.

De regering deelt het standpunt van deze leden. Bij de vijfde nota van wijziging zal de inconsistentie in de definitie van «bank» worden hersteld.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering kon toelichten of «depositohouders» in de zin van de «depositogarantieregeling» houders van deposito's zijn zoals hier ten behoeve van het Deel Gedragstoezicht gedefinieerd. Zo nee, dan vroegen de leden van de VVD-fractie of de regering bereid zou zijn het begrip «depositohouder» te vervangen door een ander begrip.

Depositohouders zoals genoemd in de definitie van «depositogarantiestelsel» zijn niet de houders van deposito's zoals thans gedefinieerd in artikel 1:1. Het depositogarantiestelsel is geregeld in de artikelen 2:293 tot en met 2:302 van het Deel Prudentieel toezicht. Deze regeling strekt ter uitvoering van de richtlijn nr. 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels (PbEG L 135). De definitie van deposito die in deze richtlijn wordt gehanteerd, die is overgenomen in artikel 2:294, is ruimer dan de definitie van deposito in artikel 1:1 die is geënt op artikel 1, onderdeel h, van de Wtb. Zo vallen bijvoorbeeld ook tegoeden waarvan de rentetermijn meer dan twaalf maanden bedraagt onder het depositogarantiestelsel.

Omdat de definitie van deposito slechts een keer wordt gebruikt in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen (artikel 4:60, eerste lid), verdient het bij nader inzien de voorkeur de definitie van deposito in artikel 1:1 te vervangen door de definitie van deposito in de richtlijn inzake depositogarantiestelsels. De definitie van deposito die was geënt op artikel 1, onderdeel h, van de Wtb zal hiermee komen te vervallen. In plaats daarvan zal in artikel 4:60, eerste lid, de materiële omschrijving van dit begrip worden opgenomen. Daarmee is de depositohouder in de definitie van «depositogarantiestelsel» ook de houder van deposito's als bedoeld in artikel 1:1. Deze wijzigingen zullen in de vijfde nota van wijziging worden opgenomen.

De fractie van de VVD constateerde dat de definitie van «effect» lastig leesbaar is. Ook vroeg zij naar de verhouding tussen geldmarktinstrument en effect. Is een «instrument dat gewoonlijk op de geldmarkt wordt verhandeld» een geldmarktinstrument, zo vroegen de leden.

De definitie van «effect» is ontleend aan de complexe omschrijving van het begrip effect in de richtlijn beleggingsdiensten en de richtlijn prospectus. Dit is de verklaring voor het feit dat de definitie lastig leesbaar kan zijn. Met betrekking tot de geldmarktinstrumenten kan het volgende worden opgemerkt. Geldmarktinstrumenten met een looptijd van korter dan twaalf maanden zijn per abuis onder de definitie van het begrip «effect» gebracht. In artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn prospectus, dat thans is geïmplementeerd in artikel 1a, onderdeel d, van het Besluit toezicht effectenverkeer 1995, worden dergelijke geldmarktinstru-

¹ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 20, blz. 36 tot en met 38, onderdeel 5.3.b.

menten juist uitgezonderd van het begrip effect. Deze onbedoelde discrepantie zal bij nota van wijziging worden hersteld. Dit zal ertoe leiden dat geldmarktinstrumenten met een looptijd van minder dan twaalf maanden niet onder het begrip effect vallen. Geldmarktinstrumenten met een looptijd van twaalf maanden of langer kunnen daarentegen wel onder het begrip effect vallen.

De fractie van de VVD vroeg waarom het begrip «een instrument dat gewoonlijk op de geldmarkt wordt verhandeld» in de toelichting en niet in de wettekst wordt omschreven als «een schuldinstrument met een looptijd korter dan een jaar».

Onderdeel b van de definitie van financieel instrument luidt: *een instrument dat gewoonlijk op de geldmarkt wordt verhandeld*. Deze omschrijving is ontleend aan artikel 1, onder 5, van de richtlijn beleggingsdiensten. In de toelichting is opgenomen dat het begrip kan worden omschreven als schuldinstrument waarvan de looptijd korter is dan een jaar. Deze interpretatie is niet in de wettekst opgenomen, aangezien de richtlijn beleggingsdiensten daar ook niet in voorziet. Bovendien kan deze interpretatie, bij nader inzien, als te stellig worden beschouwd. Weliswaar heeft geldmarktpapier naar zijn aard een korte looptijd, maar niet uit te sluiten valt dat instrumenten met een looptijd van langer dan een jaar ook als geldmarktinstrumenten moeten worden aangemerkt.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering kan toelichten waarom in de definitie van «gekwalificeerde deelneming» de begrippen «stemmen» en «stemrechten» door elkaar worden gebruikt. Verder vroegen deze leden wat het verschil is tussen deze begrippen en waarom zij afwisselend worden gebruikt in de Wft (zie hoofdstuk 5.3). Voorts vroegen de leden van de VVD-fractie of de regering kan toelichten of en wat het verschil is tussen het in deze definitie gebruikte begrip «geplaatst aandelenkapitaal» en «geplaatst kapitaal» (bijvoorbeeld in de hoofdstukken 5.1 en 5.3) en hoe deze begrippen zich verhouden tot het in hoofdstuk 5.3 omschreven begrip «kapitaal».

In de definitie van gekwalificeerde deelneming wordt zowel het begrip «stemmen» als het begrip «stemrechten» gebruikt. Het begrip «stemrechten» in de definitie van gekwalificeerde deelneming is gebaseerd op de Europese richtlijnen. Het begrip «stemmen», dat wordt gebruikt in artikel 5:45 en de overige artikelen van het wetsvoorstel, is ontleend aan het wetsvoorstel Melding zeggenschap en kapitaalbelang in effecten-uitgevende instellingen (Wmz-wetsvoorstel 28 985) en wordt ook gehanteerd in de huidige Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996.

Hoewel met «stemmen» hetzelfde wordt bedoeld als met «stemrechten» is ervan afgezien om alleen nog dat laatste begrip te gebruiken, aangezien dat zou noodzaken tot een omvangrijke – en onnodig verwarrende – herformulering van hoofdstuk 5.3.

In artikel 5:33, eerste lid, onderdeel e, van hoofdstuk 5.3 is een definitie van het begrip «kapitaal» opgenomen. Met kapitaal wordt in dat hoofdstuk bedoeld het geplaatste kapitaal van een uitgevende instelling. Ter vergroting van de inzichtelijkheid van hoofdstuk 5.3 is ervoor gekozen de term «kapitaal» te definiëren omdat anders in hoofdstuk 5.3 steeds de formulering «het geplaatste kapitaal van een uitgevende instelling» zou moeten worden gebruikt. Bij vijfde nota van wijziging zal de definitie van «gekwalificeerde deelneming» worden aangepast door «geplaatste aandelenkapitaal» te vervangen door «geplaatste kapitaal».

De fractie van de VVD vroeg naar de definitie van grondstoffenderivaat. Er wordt een cirkelredenering geconstateerd.

Om duidelijker te omschrijven wat onder een «grondstoffenderivaat» moet worden verstaan, zal er een gewijzigde definitie van «grondstoffen-derivaat» worden opgenomen in de vijfde nota van wijziging. Er zal een verwijzing worden opgenomen naar de onderdelen 5 tot en met 7 van Bijlage I, Deel C, van de richtlijn betreffende markten in financiële instrumenten. Ook wordt onderdeel d van de definitie van financieel instrument aangepast. Aangezien grondstoffenderivaten deel uitmaken van bedoeld onderdeel d, kan onderdeel h van de definitie van financieel instrument vanwege de overlap met onderdeel d vervallen, waardoor de geconstateerde cirkelredenering verdwijnt.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering hun standpunt deelt dat nu het begrip «persoon» wordt gedefinieerd in dit wetsvoorstel, het ook als zodanig dient te worden gebruikt door de gehele Wft. Verder vroegen zij of de regering kan garanderen dat daar waar in dit wetsvoorstel het begrip «persoon» wordt gebruikt zowel natuurlijke personen als rechtspersonen worden bedoeld. Voorts vroegen zij of de regering van mening is dat dit begrip consistent door de hele Wft wordt gebruikt (zie de definities van «besloten kring», «professionele belegger» en «professionele marktpartij» en de artikelen 1:3, 1:40, 1:42, onderdeel c, 1:56 en 1:70). Als laatste vroegen zij of onder het begrip «persoon» alleen de Nederlandse rechtssubjecten vallen (bijvoorbeeld in de definities van «besloten kring», «professionele belegger» en «professionele marktpartij») en dus of de buitenlandse vergelijkbare rechtspersonen buiten het begrip «persoon» vallen.

De regering deelt het standpunt van de leden van de VVD dat het begrip «persoon» door het gehele wetsvoorstel moet worden gebruikt in de betekenis als gedefinieerd. Het begrip «persoon» is gedefinieerd als: een natuurlijke persoon of rechtspersoon. Dit betekent dat het begrip «persoon» wordt gebruikt indien zowel natuurlijke personen als rechtspersonen zijn bedoeld. Als het de bedoeling is om rechtspersonen uit te sluiten, wordt de term natuurlijke personen gehanteerd en andersom. Om te bewerkstelligen dat het begrip «persoon» consistente wordt gebruikt zullen de definities van «besloten kring», en «professionele marktpartij» en de artikelen 1:3, 1:40 en 1:42 bij vijfde nota van wijziging worden aangepast.

Artikel 1:6

De leden van de VVD fractie merkten op dat door de opname van het getalscriterium in artikel 1:6m, onderdeel c, een mogelijke beperking ten opzichte van de Wfd wordt geïntroduceerd. Werkgevers die krediet aanbieden aan meer dan honderd werknemers vallen niet onder de Wfd maar wel onder de Wft. Deze beperking achtten zij niet gerechtvaardigd. De leden merkten terecht op dat door de opname van het getalscriterium de werkgevers die aan meer dan honderd werknemers krediet aanbieden onder de werking van de Wft zouden komen te vallen. Dit onbedoelde gevolg van de opname van het getalscriterium zal bij vijfde nota van wijziging door middel van een aanpassing van artikel 1:6m, onderdeel c, worden hersteld.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering van mening is dat het opschrift van paragraaf 1.1.2.2 de lading van paragraaf 1.1.2.2 dekt en of het voor justitiabelen duidelijk is waar deze paragraaf betrekking op heeft. Verder vroegen deze leden of de regering het standpunt deelt dat nu een elektronischgeldinstelling tevens kwalificeert als kredietinstelling, in het opschrift «elektronischgeldinstellingen» kan vervallen.

In combinatie met het opschrift van de afdeling waar deze paragraaf onder valt, namelijk «Reikwijdte met betrekking tot financiële ondernemingen» is duidelijk dat in deze paragraaf wordt geregeld in welke

gevallen dit wetsvoorstel van toepassing is op clearinginstellingen, elektronischgeldinstellingen en kredietinstellingen. Het opschrift «elektronischgeldinstellingen» kan inderdaad vervallen omdat een elektronischgeldinstelling tevens kwalificeert als kredietinstelling. Bij vijfde nota van wijziging zal dit worden aangepast.

1:6e, eerste lid, onderdeel b

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering het standpunt deelt dat de tekst van artikel 1:6e, eerste lid, onderdeel b, niet duidelijk maakt waar het artikel betrekking op heeft.

De regering deelt dit standpunt niet. Uit artikel 1:6e, eerste lid, aanhef en onderdeel b, blijkt duidelijk dat het gaat om beleggingsinstellingen waarvan de deelnemingsrechten uitsluitend aan professionele marktpartijen worden aangeboden. De Wft (met uitzondering van de hoofdstukken 5.3, 5.4 en 5.5) is niet van toepassing op deze beleggingsinstellingen mits bij het aanbod dan wel in advertenties of documenten waarin het aanbod in het vooruitzicht wordt gesteld duidelijk wordt gemaakt dat alleen aan professionele marktpartijen worden aangeboden. Hiermee wordt artikel 1 van de Vrijstellingsregeling Wtb overgenomen.

Artikel 1:16

De leden van de CDA-fractie, de PvdA-fractie en de VVD-fractie vroegen of de regering kan ingaan op de verhouding tussen het toezicht dat de AFM uit hoofde van de Wta zal houden op accountants en accountantscontroles ten aanzien van ZBO's als de AFM en DNB.

Artikel 1:16 bepaalt onder meer dat de jaarrekening van de AFM vergezeld gaat van een verklaring die is afgegeven door een door de AFM aangewezen accountant. De Kamer constateert een spanningsveld met het toezicht dat de AFM uit hoofde van de Wta uitoefent: de AFM ziet toe op de accountant die haar eigen jaarrekening controleert en op de accountant die de jaarrekening van DNB controleert.

De regering onderschrijft het uitgangspunt dat de jaarrekening van de AFM niet dient te worden gecontroleerd door een accountant(sorganisatie) die onder toezicht van de AFM staat. De onafhankelijkheid van die accountant zou dan niet meer gewaarborgd zijn. Om hierin te voorzien is met de AFM de beginselafpraak gemaakt om hiervoor accountants in te zetten die werkzaam zijn bij de Auditdienst van mijn ministerie. Dit zal onder een aantal randvoorwaarden gebeuren. Zo zal de betrokken accountant de eindverantwoordelijkheid dragen voor de controle en hieromtrent, mede op basis van gedrags- en beroepsregels, géén verantwoording aan mij of aan iemand anders binnen het ministerie afleggen. Aldus is de onafhankelijke positie van de accountant verzekerd.

DNB heeft de onafhankelijkheid van haar externe accountant verzekerd via de afspraak dat laatstgenoemde niet betrokken zal zijn bij opdrachten bij instellingen die onder het toezicht van DNB vallen.

Een van de belangrijkste kenmerken van een toezichthouder is dat hij niet alleen onafhankelijk is maar ook dat hij zijn werkzaamheden in volstrekte objectiviteit uitvoert. Het door de AFM uit te oefenen toezicht op de accountants van andere ZBO's, waaronder die van DNB, zal derhalve qua reikwijdte en diepgang niet afwijken van het vergelijkbare toezicht op andere accountants.

Artikelen 1:7 en 1:8

De leden van de VVD-fractie merkten het volgende op met betrekking tot de artikelen 1:7 en 1:8. Deze artikelen geven aan wat het resultaat van het prudentieel toezicht en het gedragstoezicht zou moeten zijn, maar geven

geen enkele indicatie wat dit toezicht nu eigenlijk behelst. De Raad van State is van oordeel dat dit wetstechnisch niet erg fraai is. Nu zou dit geen inhoudelijk bezwaar hoeven zijn, als het niet zo was dat het geven van inhoud aan deze twee vormen van toezicht een zeer nuttig richtsnoer kan zijn voor zowel de toezichthouders als de betrokken financiële ondernemingen hoe te handelen in het bepaald niet denkbeeldige geval van «overlap» of onduidelijkheid wie nu de bevoegde autoriteit is. De «heldere taakafbakening» waar de memorie van toelichting over spreekt (blz. 6) zal nu eerst in de details van de delen 2 en 3 van het wetsvoorstel kunnen worden verwezenlijkt, zonder dat het onderliggende beginsel in de wet is verwoord. De leden van de VVD-fractie vroegen de regering hierop te reageren.

De leden van de VVD-fractie gaven overigens toe dat de memorie van toelichting een poging doet om aan de twee vormen van toezicht nadere inhoud te geven (blz. 5–7 en blz. 28–30) maar merkten daarbij op dat de opmerkingen in de memorie over de verwevenheid van en de gezamenlijke doelstellingen van de twee vormen van toezicht (bijvoorbeeld: «Toezicht op de integriteit hangt samen met zowel het gedragstoezicht als het prudentieel toezicht» (blz. 29)) aangeven aan dat een «heldere taakafbakening» niet zo eenvoudig zal zijn.

In de door de leden van de VVD-fractie benoemde onderdelen van de memorie van toelichting wordt een korte omschrijving gegeven van zowel het gedragstoezicht als het prudentieel toezicht. Voorts wordt daarin inderdaad opgemerkt dat het integriteitstoezicht – de toetsing op betrouwbaarheid en deskundigheid – met beide van deze twee categorieën toezicht samenhangt. Om deze reden is ervoor gekozen de uitoefening van het integriteitstoezicht door de vergunningverlenende toezichthouder te laten plaatsvinden.¹ Van een gevaar van overlap – of onduidelijkheid over wie de bevoegde toezichthouder is – is naar het oordeel van de regering geen sprake. De precieze inhoud van het prudentieel toezicht en het gedragstoezicht op financiële ondernemingen blijkt immers uit het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen, onderscheidenlijk het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen. Een in de wet vastgelegde omschrijving van deze twee toezichtdomeinen – naast de hiervoor genoemde beschrijving in de toelichting – is naar het oordeel van de regering overbodig.

Volgens de leden van de VVD-fractie lijkt de memorie van toelichting op de artikelen 1:7 en 1:8 aan te geven dat het systeemtoezicht van de Nederlandse Bank N.V. als zodanig geen onderdeel is van het prudentieel toezicht, en dat daarmee dit systeemtoezicht een andere wettelijke verankering (nl. de Bankwet) kent dan het prudentieel toezicht. De leden van de VVD-fractie vroegen of het niet logischer is dat ook deze vorm van toezicht onder de bepalingen van de Wft komt te vallen.

Het financieel toezicht dient drie doelstellingen. Het prudentieel toezicht is gericht op de soliditeit van financiële ondernemingen. Het gedragstoezicht heeft als doel het bevorderen van een ordelijk en transparant marktproces, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en een zorgvuldige behandeling van consumenten. Het systeemtoezicht, ten slotte, richt zich niet in eerste instantie op individuele financiële ondernemingen, maar op de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel. Het doel is te voorkomen dat financiële problemen bij één financiële onderneming overslaan naar andere financiële ondernemingen en/of financiële markten, het zogenaamde systeemrisico. Samenhang bestaat vooral tussen het systeemtoezicht en het prudentieel toezicht. Prudentieel toezicht draagt immers bij aan de stabiliteit van het financiële stelsel. De soliditeit van financiële ondernemingen is een belangrijk element voor systeemstabiliteit. Hoewel een systeemcrisis niet volledig is uit te sluiten, verkleint adequaat prudentieel toezicht het risico daarop.

¹ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 3, blz. 29.

In de Wft is het toezicht geregeld dat DNB als prudentieel toezichthouder uitvoert. Uit hoofde van zijn taak als centrale bank in het kader het Europees Stelsel van Centrale Banken (ESCB) beschikt DNB over kennis inzake ontwikkelingen op financiële markten die kan bijdragen aan het signaleren van systeemrisico bij het toezicht op financiële ondernemingen. Verder is het instrument van liquiditeitssteun een instrument waarover DNB in zijn hoedanigheid van nationale centrale bank beschikt. Deze onderdelen worden in de Bankwet geregeld, omdat zij door DNB worden uitgeoefend in het kader van het ESCB. Om die reden passen deze bepalingen niet in de Wft.

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom er niet voor is gekozen om aan de artikelen 1:7 en 1:8 toe te voegen dat de Minister in voorkomende gevallen aan de twee toezichthouders te publiceren aanwijzingen zal geven ter voorkoming/oplossing van overlap in de onderscheiden bevoegdheden van deze twee organisaties.

Het komt deze leden voor dat een regeling die de afbakening van competenties van de toezichthouders op dit punt vaststelt, bij uitstek in dit Algemeen Deel thuishoort. Deze leden vroegen waarom het huidige wetsvoorstel zo'n regeling niet bevat.

Zoals hiervoor opgemerkt in antwoord op een vraag van deze leden over dezelfde artikelen, is er naar het oordeel van de regering geen dreiging van overlap in de bevoegdheden van de twee toezichthouders – of onduidelijkheid over wie de bevoegde toezichthouder is. Van een reden om een wettelijke grondslag op te nemen voor een door deze leden bedoelde aanwijzingsbevoegdheid is dan ook geen sprake. Evenmin is het noodzakelijk een regeling in het Algemeen deel op te nemen met betrekking tot de afbakening van competenties van de toezichthouders. De precieze inhoud van het prudentieel toezicht en het gedragstoezicht vloeit immers voort uit het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen, onderscheidenlijk het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen.

Artikel 1:10, tweede lid

De leden van de fractie van de VVD vroegen of de regering meer duidelijkheid kan bieden over de functie en positie van de raad van toezicht van de AFM. In artikel 1:10, tweede lid, wordt de taak van de raad omschreven als het toezien op het «doelmatig en doeltreffend functioneren van het bestuur». Het gaat, aldus de wettekst, om toezicht op de taken van het bestuur veeleer dan de taken van de AFM zelf. De functie van de raad zou dus beperkt zijn. Het gaat, in de korte typering van de memorie van toelichting, om good governance. De leden van de VVD vroegen zich af of het klopt het dat de raad van toezicht voor wat betreft diens taak en bevoegdheden niet kan terugvallen op de in wet, literatuur en jurisprudentie uitgekristalliseerde positie van de raad van commissarissen van een NV. Volgens deze leden is de memorie van toelichting zuinig in de omschrijving van wat van de raad van toezicht wordt verwacht. Voor wat betreft bevoegdheden zegt de memorie alleen dat de raad van toezicht zonedig algemene aanwijzingen aan het bestuur kan geven. Dit lijkt voor de raad onnodig beperkend. De leden van de fractie van de VVD gaven voorts aan dat onduidelijk is waar nu de grens ligt van het toezicht dat de raad uitoefent en het toezicht dat de Minister van Financiën zelf uitoefent. De AFM is een stichting en derhalve is de raad van toezicht van de AFM juridisch niet geheel op één lijn te stellen met de raad van commissarissen van een NV. Dit neemt niet weg dat de raad van toezicht een vergelijkbare rol vervult als de raad van commissarissen bij DNB als toezichthouder. De taken en bevoegdheden van de raad van toezicht van de AFM worden geregeld in de statuten. Deze statuten zijn op de website van de AFM gepubliceerd. In deze statuten is vastgelegd dat de raad dient te

worden gehoord bij een groot aantal besluiten, zoals bij de vaststelling van de begroting.

De taken van de raad van toezicht van de AFM en de Minister van Financiën vloeien voort uit ieders eigen taak en verantwoordelijkheid. De Minister houdt toezicht vanuit zijn publiekrechtelijke taak. De raad van toezicht houdt toezicht als orgaan van de stichting. De leden van het bestuur en de leden van de raad van toezicht worden benoemd, geschorst en ontslagen door de Minister van Financiën.

De bevoegdheden van de raad van toezicht gaan niet ten koste van de bevoegdheid van de Minister van Financiën jegens de AFM. Uiteraard kan een goede taakuitoefening door de raad van toezicht de minister van pas komen bij zijn beoordeling van het functioneren van de AFM.

Artikel 1:11

De leden van de VVD-fractie vroegen of niet duidelijker in de wettekst tot uitdrukking zou moeten worden gebracht dat er een wettelijk verankerd consultatierecht is voor alle betrokken marktpartijen. De leden van de fractie van de VVD gaven aan dat de term «vertegenwoordiging» ten onrechte de suggestie wekt dat marktpartijen verplicht zouden kunnen zijn zich te verenigen teneinde die consultatie te kunnen doen plaatsvinden. Bovendien gaven zij aan dat de term «daarvoor in aanmerking komende» ten onrechte suggereert dat er ook sprake kan zijn van een vertegenwoordiging die daarvoor niet in aanmerking komt, terwijl het juist de bedoeling is dat alle mogelijke door de regelgeving geraakte marktpartijen hun stem kunnen laten horen. De leden van de fractie van de VVD vragen om een reactie van de regering.

In artikel 1:11 wordt tot uitdrukking gebracht dat wanneer een toezichthouder een algemeen verbindend voorschrift vaststelt een representatieve vertegenwoordiging van onder toezicht staande ondernemingen wordt gehoord. Aangezien het praktisch niet goed uitvoerbaar is om met alle onder toezicht staande ondernemingen overleg te voeren, voert de toezichthouder het overleg met een representatieve vertegenwoordiging. Met de zinsnede «daarvoor in aanmerking komende» wordt bedoeld tot uitdrukking te brengen dat per onderwerp zal worden bekeken welke marktpartijen bij het desbetreffende onderwerp belang hebben en derhalve zullen worden geraadpleegd. De toezichthouder bepaalt in een concreet geval van voorgenomen algemeen verbindende voorschriften welke ondernemingen en vertegenwoordigers daarvan betrokken zijn en hoe deze worden geraadpleegd. De inhoud, aard en strekking van de voorgestelde voorschriften zal daarbij bepalend zijn. Bij de raadpleging kan de toezichthouder de voorgenomen algemeen verbindende voorschriften overigens bekend maken via zijn website, waardoor een bredere groep kan worden bereikt.

Met de zinsnede «vertegenwoordiging» is niet beoogd marktpartijen te verplichten zich te verenigen teneinde aan de consultatie te kunnen deelnemen.

Artikel 1:13

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom niet is gekozen voor consultatierecht van betrokken marktpartijen.

Artikel 1:13 gaat nader in op de begroting van de toezichthouder. In het door deze leden bedoelde consultatierecht is voorzien in artikel 1:22 waarin de verplichting voor de toezichthouder is vastgelegd om overleg te voeren over de op te stellen begroting. Dit overleg wordt, zoals ook uit het antwoord op de volgende vraag blijkt, gevoerd met een daarvoor in aanmerking komende representatieve vertegenwoordiging van de onder toezicht staande ondernemingen (artikel 1:22, tweede lid).

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom ervoor is gekozen om uitsluitend wanneer sprake is van «strijd met het recht of het algemeen belang» de mogelijkheid van afkeuring van de begroting of jaarrekening door de minister mogelijk te maken.

De omstandigheid dat instemming met de begroting uitsluitend kan worden onthouden wanneer sprake is van strijd met het recht of het algemeen belang, impliceert niet dat de toezichthouders een te grote mate van vrijheid terzake van de inrichting van de begroting/jaarrekening hebben. Het is in eerste instantie de Raad van Commissarissen (DNB) dan wel de Raad van Toezicht (AFM) die als intern toezichthoudend orgaan erop moet toezien dat de belangen en verantwoordelijkheden van de toezichthouder enerzijds en van de onder dat toezicht vallende instellingen en personen anderzijds op een evenwichtige wijze zijn meegenomen bij de opstelling van de begroting. De toezichthouder is dan ook verplicht (zie artikel 1:22) om met marktpartijen overleg te voeren over de door haar in concept opgestelde begroting voor het komende jaar. De tijdens dat overleg gemaakte opmerkingen worden schriftelijk vastgelegd terwijl de toezichthouder gehouden is aan een, eveneens op schrift vast te leggen, inhoudelijke reactie. Zo nodig leidt dat proces tot een aanpassing van de, volgens de VBTB-richtlijnen opgestelde, begroting. Vervolgens kan de Minister van Financiën aan de hand van de hem toegestuurde documenten bepalen of de toezichthouder op een zorgvuldige manier is omgegaan met de reacties vanuit het veld. Tevens mag in dit verband niet veronachtzaamd worden dat met beide toezichthouders afspraken zijn gemaakt over de stabilisatie van de reële kosten van het bestaande toezicht, en dat de toezichthouder de minister op grond van artikel 1:14 onverwijld moet informeren indien in de loop van een begrotingsjaar aanmerkelijke verschillen dreigen te ontstaan tussen de werkelijke en begrote baten en lasten. Zoals ook in de memorie van toelichting bij artikel 1:13 is aangegeven, zou een verdergaande rol van de minister in strijd komen met het uitgangspunt van eigen vrijheid en verantwoordelijkheid van de toezichthouder ten aanzien van zijn bedrijfsprocessen.¹

Artikel 1:21

De leden van de fractie van de VVD vroegen of het niet beter zou zijn om artikel 1:21 onder de kop «inleidende bepalingen» op te nemen.

Het derde lid van artikel 1:21 bepaalt dat de toezichthouder in het jaarverslag, bedoeld in artikel 1:19, verslag doet van hetgeen tot uitvoering van het eerste en tweede lid is verricht. Dit is een onderdeel van de rekening en verantwoording die de toezichthouder dient af te leggen. Daarom wordt deze bepaling in hoofdstuk 1.2 is opgenomen.

Artikel 1:22, tweede lid

De leden van de fractie van de VVD vroegen naar verduidelijking van het wettelijk verankerd consultatierecht.

Voor de beantwoording van deze vraag kan worden verwezen naar de beantwoording bij artikel 1:11.

Artikel 1:23

De leden van de VVD-fractie vroegen of met de imperatieve formulering van artikel 1:23 een beleidswijziging ten opzichte van de huidige regeling onder de Wet financiële dienstverlening is beoogd.

Dit is niet het geval. De systematiek van doorberekening van toezichtkosten zoals voorgesteld in artikel 1:23 sluit volledig aan bij de systematiek van de thans geldende Regeling bekostiging financieel toezicht en de

¹ Kamerstukken II 2003/2004, 29 708, nr. 3, blz. 32.

Regeling toezichtkosten Wet financiële dienstverlening. Ook onder de huidige regelingen brengt de toezichthouder kosten – voor zover deze niet worden gedekt door de overheidsbijdrage – volgens de toepasselijke bepalingen in rekening bij de financiële ondernemingen ten aanzien waarvan de werkzaamheden worden verricht. Deze bepalingen geven de toezichthouder geen ruimte om te kiezen voor een andere wijze van financiering van toezichtkosten.

Artikel 1:26

De leden van de fracties van het CDA, de PvdA en de VVD vroegen zich af of de «noodzakelijke voorzieningen» genoemd in het eerste lid uitsluitend kunnen bestaan uit de in het tweede lid bedoelde voorzieningen, dan wel of mogelijk ook andere voorzieningen kunnen worden getroffen.

Uit de toelichting op dit artikel blijkt dat naast de voorzieningen genoemd in het tweede lid ook andere voorzieningen getroffen kunnen worden. De memorie van toelichting stelt immers dat «kan worden gedacht aan het (tijdelijk) doen uitvoeren van een of meer taken of onderdelen van de taken van die toezichthouder door de minister zelf of door de andere toezichthouder». In de memorie van toelichting wordt verder gesteld: «Vanwege de veelheid van situaties waarin het artikel toegepast zou kunnen worden is de bepaling noodzakelijkerwijze ruim geformuleerd».¹

De leden van de fracties van het CDA, de PvdA en de VVD vroegen zich verder af of het niet nuttig zou zijn ook hier een wettelijk verankerde consultatie van marktpartijen verplicht te stellen, omdat de in dit artikel bedoelde voorzieningen ook voor financiële ondernemingen zeer ingrijpend zijn.

Met artikel 1:26 wordt de minister in staat gesteld zijn ministeriële verantwoordelijkheid voor het toezicht op de toezichthouders waar te maken. Omdat gebruik maken van deze bevoegdheid een laatste redmiddel is en het gebruik maken daarvan zeer ingrijpende gevolgen kan hebben voor de financiële sector en daarmee voor de Nederlandse economie in zijn algemeenheid, is in het vierde lid opgenomen dat de minister onverwijld de Tweede Kamer in kennis stelt van de door hem getroffen voorzieningen. De Tweede Kamer wordt hiermee in de gelegenheid gesteld te beoordelen of het gebruik maken van deze bevoegdheid met het oog op het algemeen belang, waarvan ook de belangen van financiële ondernemingen deel uitmaken, wel wenselijk is en of de bevoegdheid ook op de juiste wijze wordt ingezet. Het wettelijk verankeren van een consultatierecht van marktpartijen lijkt niet aangewezen.

Artikel 1:27

De leden van de fractie van de PvdA vroegen of de evaluatie naar voren kan worden gehaald, naar 2007 en daarna jaarlijks.

Naar het oordeel van de regering zou het onwenselijk zijn evaluatie jaarlijks te laten plaatsvinden, vanaf het eerste jaar na inwerkingtreding van de wet. Een periode van twaalf maanden biedt immers onvoldoende tijd om tot een grondig afgewogen oordeel te komen over de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de toezichthouders.

In 2003 is het Meldpunt toezicht overlap opgericht. Uit de ervaringen hiermee blijkt dat het enige tijd duurt voordat er een significante hoeveelheid klachten en opmerkingen binnenkomt.² Hoewel sommige klachten op eenvoudige wijze kunnen worden betrokken bij een aanpassing van de werkwijze van de toezichthouders, geldt dit niet voor alle klachten en opmerkingen. Vaak is intensief overleg met de betrokken marktpartijen vereist om tot een bevredigende en praktische oplossing te komen. Ook in het licht hiervan, zou het onwenselijk zijn evaluatie jaarlijks te laten plaatsvinden. De regering zal zich in de tussentijd uiteraard blijven inspannen

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 708, nr. 3, blz. 39.

² Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 14, blz. 19.

om een zo goed mogelijk beeld te krijgen van de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de toezichthouders. Daarnaast zullen de toezichthouders, in samenwerking met het ministerie van Financiën, een website creëren waarop marktpartijen en andere betrokkenen opmerkingen kunnen plaatsen met betrekking tot de Wft en de daarmee verband houdende lagere regelgeving. Doel hiervan zal zijn op mogelijke tekortkomingen zo snel mogelijk op te sporen en te herstellen.

Artikel 1:35a

De leden van de fractie van de VVD vroegen naar de zinsnede «naar haar oordeel». Zij gaven aan dat de regering heeft aangegeven om in de Wft de beoordelingsvrijheid van de toezichthouder in te perken door verwijdering van dit bestanddeel. De leden van de fractie van de VVD vroegen of de regering kan toelichten waarom dat in dit artikel niet is gebeurd.

De regering heeft inderdaad aangegeven het bestanddeel «naar haar oordeel» als hoofdregel niet meer in de wettekst op te nemen. Deze hoofdregel is in dit artikel ten onrechte niet toegepast. Dit zal bij de vijfde nota van wijziging worden aangepast.

Artikel 1:37a, eerste lid

De leden van de fractie van de VVD vroegen of de regering van mening is dat nu het begrip «groepslid» wordt gedefinieerd in hoofdstuk 2.6 en in dit artikel geen verwijzing is opgenomen naar dat begrip, het onduidelijk is of met het begrip «groepslid» wordt verwezen naar het begrip «groep» als bedoeld in het BW.

Aangezien in artikel 1:37a met zoveel woorden wordt verwezen naar afdeling 2.6.4, leek geen misverstand te kunnen bestaan over het antwoord op de vraag of met «groepslid» een onderdeel van een groep in de zin van het BW wordt bedoeld. Dit is namelijk niet het geval nu in afdeling 2.6.4 afwijkende definities zijn opgenomen. Nu dit evenwel blijkbaar niet duidelijk is, zal bij vijfde nota van wijziging achter groepslid een verwijzing naar de definitie in artikel 2:320 worden opgenomen.

Artikel 1:42

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering het standpunt deelt dat in dit artikel het begrip «deelneming» (gedefinieerd in het BW) dient te worden vervangen door «gekwalificeerde deelneming».

Ja, het begrip «deelneming» dient te worden vervangen door «gekwalificeerde deelneming». Dit zal bij vijfde nota van wijziging worden aangepast.

De fractie van de VVD vroeg of artikel 1:51, onderdeel b, niet eenvoudiger te formuleren is.

De vraag van de VVD is een terechte. Bedoeld onderdeel b van artikel 1:51 kan inderdaad eenvoudiger worden geformuleerd. Bij vijfde nota van wijziging zal een voorstel hiertoe worden opgenomen. Overigens wordt ook onderdeel a van artikel 1:51 aangepast.

De fractie van de VVD vroeg of de verwijzingen in artikel 1:52, onderdelen b en c, juist zijn.

In onderdeel b is per abuis één foutieve verwijzing opgenomen. De verwijzing naar artikel 1a:117 moet worden vervangen door 1a:105. Dit zal bij vijfde nota van wijziging worden aangepast. De verwijzing in onderdeel c van artikel 1:52 is wel juist.

Artikel 1:58 eerste lid

De leden van de VVD-fractie vroegen of het bepaalde in artikel 1:65 niet ook hier van toepassing zou moeten zijn; het belang van de betrokken financiële onderneming lijkt dit naar hun oordeel zeker te rechtvaardigen. Artikel 1:65 bepaalt dat indien de toezichthouder voornemens is een bestuurlijke boete op te leggen, hij de betrokkene daarvan in kennis stelt onder vermelding van de gronden waarop het voornemen berust. Deze kennisgeving dient de toezichthouder enkel te geven wanneer het een bestuurlijke boete betreft. Voor andere toezichtmaatregelen, zoals de aanwijzing of de last onder dwangsom, geldt deze verplichting voor de toezichthouder niet. Dit verschil is gelegen in het feit dat een bestuurlijke boete een punitief karakter heeft. Nu de betrokkene niet hoeft mee te werken aan zijn eigen beboeting is het van belang dat op het moment dat de toezichthouder serieus overweegt om de overtreding punitief af te doen, hij dit aan de betrokkene meldt. Minimaal vanaf dit moment geldt het recht om te zwijgen van de betrokkene ten aanzien van vragen die zien op de beboeting. Aangezien het zwijgrecht geen rol speelt in het kader van andere toezichtmaatregelen, zoals de aanwijzing, is het niet noodzakelijk en bovendien niet wenselijk om artikel 1:65, eerste lid hierop van overeenkomstige toepassing te verklaren.

Artikel 1:58, tweede lid

De leden van de VVD-fractie vroegen of het tweede lid beoogt te regelen dat De Nederlandsche Bank een aanwijzing kan geven en of dit dan ook niet ook uit de tekst van dit artikellid dient te blijken. Artikel 1:58, tweede lid, beoogt te regelen dat DNB in lijn met Europese richtlijnen in bijzondere gevallen een aanwijzing kan geven zonder dat daar een overtreding aan vooraf gaat. Aangezien deze bevoegdheid alleen door DNB kan worden ingezet zal, zoals deze leden voorstellen, «toezichthouder» bij vijfde nota van wijziging worden vervangen door «De Nederlandsche Bank».

Artikel 1:59

De leden van de fractie van de VVD vroegen zich af of het niet verstandig zou zijn om de te benoemen curator te beschermen tegen persoonlijke aansprakelijkheidsstelling, aangezien het twijfelachtig is of de curator terzake een aansprakelijkheidsverzekering kan afsluiten. Volgens de leden van deze fracties zou men kunnen denken aan volledige bescherming behoudens in gevallen van opzet en bewuste roekeloosheid. Het is de regering niet bekend dat er momenteel problemen zijn met de (verzekerbare) van de persoonlijke aansprakelijkheid van curatoren. Aangezien deze problematiek verwant is aan de problematiek rondom de financiering van aansprakelijkheid van toezichthouders, zoals deze hierboven al even aan bod kwam, zal de regering dit bezien – en eventuele problemen adresseren – in het kader van de reactie op het onderzoek naar de aansprakelijkheid van toezichthouders van het Ministerie van Justitie.¹

De leden van de fractie van de VVD vroegen of de regering meer duidelijkheid kan verschaffen over welke van de twee toezichthouders tot het instellen van de stille curatele bevoegd is. Het artikel laat dit in het midden.

Artikel 1:59 geeft een tweetal benoemingsvarianten van een curator, waarbij wordt aangesloten bij artikel 1:58. Zo kan op basis van 1:59, eerste lid jo. tweede lid, een curator worden benoemd door zowel de AFM als DNB. Dit is in lijn met de aanwijzingsbevoegdheid van artikel 1:58, eerste

¹ Handelingen II 2004/05, blz. 3850.

lid, die immers normaliter vooraf gaat aan een besluit tot benoeming van een curator.

De tweede benoemingsvariant staat enkel tot de beschikking van DNB. Deze variant is opgenomen in artikel 1:59, derde jo. vierde lid, en maakt het mogelijk dat er zonder voorafgaande overtreding een curator benoemd wordt. Dit is in lijn met de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van DNB van artikel 1:58, tweede lid.

De leden van de fractie van het de VVD vroegen de regering duidelijkheid te verschaffen over de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder en door wie de stille curatele in wijdere kring algemeen bekend kan worden gemaakt.

Deze actieve openbaarmaking zal alleen in uitzonderingsgevallen plaatsvinden, immers de geheimhoudingsplicht van artikel 1:72 en de uitzonderingen daarop zijn leidend. Alleen indien de uitvoering van de taak van de toezichthouder noopt tot de openbaarmaking kan hiertoe worden overgegaan. Zo kan het noodzakelijk zijn om de benoeming van de curator bekend te maken om geschaad vertrouwen in een financiële onderneming te herstellen. Ook is het mogelijk dat het instellen van een curator bij een illegaal opererende instelling bekend wordt gemaakt, tezamen met het uitvaardigen van een waarschuwing om niet met deze instelling in zee te gaan.

De binding aan artikel 1:72 leidt er toe dat er met de publicatie van een benoeming zorgvuldig moet worden omgegaan. Een nadere wettelijke regeling, naast het wettelijke kader van de geheimhouding, van de voorwaarden van de openbaarmaking van de benoeming van een curator is niet wenselijk.

Een wettelijke regeling is gezien de uitzonderlijke gevallen waarin een curator wordt benoemd én deze actief openbaar wordt gemaakt bovendien niet eenvoudig mogelijk. Ook kan een dergelijke regeling, in die uitzonderlijke gevallen dat er wel openbaarheid moet worden gegeven aan de benoeming van een curator, knellend werken. Dit is gezien het karakter van het instrument van de curator niet wenselijk.

Wel voorziet de wet in een regeling voor de externe gevolgen van het bekend worden van een dergelijk besluit: indien de wederpartij wist of behoorde te weten dat goedkeuring van een curator noodzakelijk was dan is de rechtshandeling bij het ontbreken van deze goedkeuring – op verdring van de curator – vernietigbaar.

De beslissing om over te gaan tot bekendmaking vormt overigens geen onderdeel van het besluit van de toezichthouder tot benoeming van een curator. De wettelijke regeling van de curator bepaalt enkel in artikel 1:59, zesde lid, onder e, het rechtsgevolg van wanneer het besluit wel bekend is geworden.

Artikel 1:62, derde lid

De leden van de VVD-fractie merkten op dat in art. 73, derde lid, van de Wfd was bepaald dat regels ter zake van het opleggen van een bestuurlijke boete in overeenstemming met de Minister van Justitie zouden kunnen worden opgesteld en dat in de Wft deze verwijzing naar de Minister van Justitie is verdwenen. Deze leden constateerden dat de toelichting hierover wijgt en vroegen de regering hierop in te gaan.

De thans geldende regeling dat regels ter zake van het opleggen van een bestuurlijke boete in overeenstemming met de Minister van Justitie worden opgesteld, is bij introductie van de bestuurlijke afdoening (wetsvoorstel IDBB) in de financiële toezichtwetgeving opgenomen.¹ Destijds waren er geen redenen om van de standaard «implementatiebepalingen» af te wijken. Alhoewel van de mogelijkheid om dergelijke regels op te stellen tot op heden geen gebruik is gemaakt, is toch afgezien van het schrappen van deze bevoegdheid tot het stellen van regels. Wel is deze

¹ Stb. 1999, 502.

eventuele bevoegdheidsuitoefening in lijn gebracht met de eerste en enige verantwoordelijkheid voor de Minister van Financiën op het beleidsterrein van de financiële markten. Om die reden is in het wetsvoorstel de overeenstemming met de Minister van Justitie niet langer opgenomen. Overigens vindt op ambtelijk niveau altijd overleg plaats met het Ministerie van Justitie over dergelijke regels.

Artikel 1:64

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom het in dit artikel gestelde alleen zou moeten gelden indien de onder toezicht gestelde «de gevolgtrekking kan verbinden... etc.» De leden van deze fractie vroegen zich af of dit criterium niet moet worden geobjectiveerd.

Artikel 1:64 regelt het zwijgrecht in het kader van de boeteoplegging, het enige punitieve sanctieinstrument van de toezichthouders. Aangezien de boeteoplegging kwalificeert als een «criminal charge» in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens geldt op een bepaald moment het zwijgrecht voor diegene die beboet wordt. De huidige redactie van het artikel sluit voor de bepaling van dit moment aan bij het criterium zoals dat is opgenomen in het voorontwerp Vierde tranche Awb. Er is geen reden om in de Wft af te wijken van de algemene regeling zoals deze zal gaan gelden na de inwerkingtreding van de Vierde tranche Awb. Echter, in het wetsvoorstel Vierde tranche Awb, zoals dat in augustus 2004 is ingediend, is bovengenoemd criterium aangepast ten opzichte van het voorontwerp.¹ Voor de onderbouwing omtrent deze wijziging wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij de Vierde tranche Awb.²

Nu er geen redenen bestaan om in de Wft een afwijkende regeling omtrent het moment dat het zwijgrecht ingaat op te nemen, zal deze wijziging van de Vierde tranche Awb reeds nu worden meegenomen bij vijfde nota van wijziging. Dit komt tegemoet aan de suggestie van deze leden ten aanzien van artikel 1:64. Het criterium zoals dat in het wetsvoorstel Vierde tranche Awb is opgenomen is namelijk meer objectief geformuleerd: «Degene die wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestraffende sanctie, is niet verplicht ten behoeve daarvan verklaringen omtrent de overtreding af te leggen».

Artikel 1:67

De leden van de fractie van de VVD vroegen zich af waarom de Wft niet een artikel vergelijkbaar aan artikel 78 van de Wfd artikel bevat. Artikel 78 van de Wfd regelt de opschortende werking van bezwaar en beroep tegen een beschikking waarbij een boete wordt opgelegd.

Artikel 1:67 bevat in tegenstelling tot (onder andere) artikel 78 van de Wfd geen opschortende werking. Van deze opschortende werking is tot nu toe afgezien nu het voorontwerp van de Vierde tranche Awb hier niet in voorziet en er geen voldoende zware redenen waren om van deze algemene regel af te wijken.

Echter, de aangekondigde wijziging van het boetestelsel in de financiële wetgeving – waarop de Tweede Kamer onlangs overwegend positief op heeft gereageerd³ – biedt wel voldoende reden om af te wijken van de algemene lijn van de Awb. De wijziging van het boetestelsel zal er onder meer toe leiden dat zwaardere boetes kunnen worden opgelegd, waarvan de gevolgen verderstrekkend kunnen zijn. Vooruitlopend op het wetsvoorstel dat zal leiden tot wijziging van het boetestelsel in de financiële wetgeving zal de schorsende werking van bezwaar en beroep bij vijfde nota van wijziging alsnog worden opgenomen in artikel 1:67.

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 2.

² Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, blz. 94 e.v.

³ Kamerstukken II 2005/06, 30 125, nr. 3.

Artikel 1:68

De leden van de fractie van de VVD vroegen of de regering in kan gaan op de volgende omissie: terwijl de samenloop van vervolging door de toezichthouder en de strafrechter wordt geregeld (wat deze laatste betreft overigens alleen vanaf het moment dat het onderzoek ter terechtzitting een aanvang heeft genomen), lijkt de samenloop van het vóóronderzoek door de toezichthouder, ECD of OM niet of nauwelijks geregeld. Deze omissie kan de betrokken financiële ondernemingen behoorlijk wat hoofdbreken kosten en zou moeten worden weggenomen.

De leden van de VVD-fractie spreken hun zorgen uit over de samenloop van het handelen van de verschillende actoren binnen het handhavingproces in de fase van het vooronderzoek. De regering deelt deze zorgen niet. Juist ook over deze samenloop zijn er diverse regelingen getroffen tussen de toezichthouder, FIOD-ECD en het OM; deze zien tevens op het door de Tweede Kamer geschetste «vooronderzoek».

Enerzijds komen partijen jaarlijks handhavingsovereenkomsten overeen, die zijn op kwantitatieve én kwalitatieve afspraken. Anderzijds hebben de toezichthouders, FIOD-ECD en het OM een «Convenant bestuurlijke boetes en strafrechtelijke sancties» gesloten dat nu juist de voorfase regelt.¹ Op het moment dat de FIOD-ECD of het OM bekend is met feiten, omstandigheden of gedragingen die duiden op een overtreding, informeert deze instantie de betreffende toezichthouder daarover met het oog op de afstemming over de wijze van afdoening. Om dit op een gestructureerde wijze te laten geschieden vindt er maandelijks een zogenaamd «tripartiet» overleg tussen de verschillende partijen plaats.

Artikel 1:72

De leden van de fractie van de VVD vroegen waarom het derde en het vierde lid van artikel 84 van de Wfd niet zijn overgenomen.

De regelingen van het derde en vierde lid van artikel 84 van de Wfd zijn terug te vinden in artikel 1:76 Wft respectievelijk artikel 1:74 Wft.

Artikel 1:74 (informatieverstrekking door toezichthouder aan rechter-commissaris, bewindvoerder, curator), artikel 1:76 (informatieverstrekking aan strafvorderlijke instantie) en artikel 1:77 (informatieverstrekking aan Europese Centrale Bank, accountant, actuaris, beurs) voorstel Wft.

De leden van de fractie van de VVD merkten op dat deze artikelen in de Wft ook voor financiële dienstverleners zullen gelden, hetgeen volgens deze leden ten opzichte van de oorspronkelijke Wfd een verzwaring betekent voor financiële dienstverleners. Deze leden vroegen de regering toe te lichten waarom dit is gebeurd.

Deze gegevens bevatten een grondslag voor verstrekking van vertrouwelijke gegevens aan derden. Er zijn geen redenen om financiële dienstverleners van de toepassing van deze artikelen uit te zonderen. Van een verzwaring voor financiële dienstverleners is geen sprake, nu de betreffende informatie reeds bij de toezichthouders aanwezig is.

Artikel 1:75

De leden van de fractie van de VVD vroegen de regering duidelijkheid over het ontbreken van artikel 1:75.

In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1:74 is aangegeven dat het huidige artikel 1:74 de artikelen 1:74 en 1:75 samenvoegt.² Het oorspronkelijke voorgestelde artikel 1:75 is derhalve komen te vervallen.

¹ Stcrt. 2004, 126.

² Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 416.

Artikel 1:83, eerste lid, onderdeel d

De leden van de fractie van de VVD vroegen zich af of in dit onderdeel niet een materialiteitscriterium zou moeten worden ingebouwd.

Uitgangspunt bij het opstellen van de Wft is beleidsarme omzetting van de huidige financiële toezichtwetten, tenzij vanuit het oogpunt van harmonisatie van deze wetgeving een wijziging geïndiceerd is. Op basis van dit uitgangspunt is artikel 1:83, eerste lid, onderdeel d, dan ook beleidsarm uit de huidige financiële toezichtwetten in het wetsvoorstel overgenomen. De huidige toezichtpraktijk van de AFM en DNB zal dan ook op dit punt gehandhaafd blijven. Het opnemen van een materialiteitscriterium is niet nodig.

Artikel 1:83, eerste lid, onderdelen e en f

De leden van de fractie van de VVD vroegen zich af of het niet de voorkeur zou hebben om in de wettekst of in de toelichting te verduidelijken dat het de vergunninghouder toegestaan is gedeeltelijk van de vergunning gebruik te maken, en dat het niet volledig gebruik maken van de vergunning niet tot mogelijke intrekking of beperkingen leidt.

Het is bestendige praktijk dat het niet volledig gebruik maken van de vergunning niet tot intrekking, noch tot wijziging van die vergunning leidt. De Wft brengt daarin geen verandering; de onderdelen e en f komen overeen met bestaande regelingen. Er is dan ook geen noodzaak de onderhavige kwestie in het wetsvoorstel of artikelsgewijze toelichting op dit artikel te verduidelijken.

Artikel 1:83, eerste lid, onderdeel g

De leden van de fractie van de VVD waren de mening toegedaan dat overdracht van een gedeelte van een financiële onderneming bij grotere financiële ondernemingen schering en inslag is. Dit zou volgens de leden van deze fracties alleen dan tot intrekking van de vergunning of tot beperkende maatregelen aanleiding mogen zijn indien de financiële onderneming na overdracht geen enkele materiële vergunningplichtige activiteit onderneemt.

Voorzover de leden van de fractie van de VVD met dit standpunt bedoelen te vragen of een vergunning gesplitst kan worden, luidt het antwoord op deze vraag ontkennend. Het hangt van de wijze van overdracht af – aandelenfusie, activa- en passivatransactie of juridische fusie- en/of van de inhoud van de vergunningvoorwaarden af of de vergunning bij de vervreemder achterblijft of overgaat op de verkrijger.

Artikel 1:83

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af of er niet een verplichting in de wet moet worden opgenomen die de toezichthouder er toe verplicht om de betrokken instelling te horen alvorens tot intrekking vergunning kan worden overgegaan krachtens artikel 1:83, zevende lid.

Het intrekken van een vergunning is een toezichtmaatregel die slechts in zeer bijzondere gevallen zal worden ingezet, als ultimum remedium. Het is niet voorstelbaar dat een vergunning zal worden ingetrokken zonder dat daar eerder contact aan vooraf is gegaan en andere toezichtmaatregelen zijn ingezet. Voorts geldt de algemene procedure van afdeling 4.1.2 van de Awb, dit betekent dat de belanghebbende in beginsel altijd gehoord zal worden alvorens de beschikking tot intrekking van de vergunning wordt afgegeven. Deze algemene procedure van de Awb volstaat in de ogen van de regering.

Artikel 1:93

De leden van de fractie van de VVD vroegen of er bewust voor is gekozen om de verbonden bemiddelaars, die wel in het Wfd-register zijn opgenomen, niet in het Wft-register op te nemen.

In artikel 1:93 zijn ten onrechte de verbonden bemiddelaars niet opgenomen. De registerinschrijving van verbonden bemiddelaars als bedoeld in artikel 1a:78, tweede lid, zal bij de vijfde nota van wijziging in artikel 1:93 worden opgenomen.

Artikel 1:95, tweede lid

De leden van de fractie van de VVD vroegen wat de reden is voor het weglaten van de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen beschikkingen van de AFM, terwijl deze mogelijkheid in de Wfd wel was opgenomen.

Op de Wft is de Awb van toepassing. Wanneer er sprake is van een besluit dan wel een beschikking kan op grond van desbetreffende bepalingen in de Awb bezwaar worden gemaakt. Uit de verschillende wetsartikelen van de Wft wordt duidelijk in welke gevallen er sprake is van een besluit.

Deel Markttoegang financiële ondernemingen

Algemeen

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering hun standpunt deelt dat ook ondernemingen die niet op grond van het Deel Markttoegang financiële ondernemingen verleende vergunning/verklaring van ondertoezichtstelling hebben verkregen, maar die beschikken over een vergunning/verklaring van ondertoezichtstelling die is verleend op grond van de bestaande toezichtwetten in aanmerking komen voor een Europees paspoort.

Ondernemingen die op grond van de bestaande toezichtwetten over een vergunning of een verklaring van ondertoezichtstelling beschikken waarop de Europese wederzijdse erkenning (het zogenaamde Europees paspoort) van toepassing is, behouden deze, althans voor zover deze ondernemingen een activiteit uitoefenen waarvoor op grond van dit wetsvoorstel een vergunning nodig is. Dit zal worden geregeld in de overgangsbepalingen.

De leden van de VVD-fractie merkten op dat het Deel Markttoegang financiële ondernemingen ten opzichte van de Wfd niet uitblinkt in inzichtelijkheid. Zij constateerden dat er drie «niveaus» van vergunningen zijn, te weten instellingsvergunningen, vergunningen voor diensten in combinatie met een financieel product en vergunningen die enkel zien op een financiële dienst. Dit zou het voor de Wfd-dienstverleners niet eenvoudig maken om te herkennen waaronder hun activiteiten vallen.

Het onderscheid in vergunningen dat de leden van de VVD-fractie maken gaat voorbij aan de op activiteiten gerichte indeling van Deel Markttoegang financiële ondernemingen. Alle vergunningen worden verleend om een bepaalde activiteit te verrichten. Wat de leden van de VVD-fractie een instellingsvergunning noemen is feitelijk een vergunning om een bepaald bedrijf uit te oefenen. Dat een dergelijke vergunning aan een onderneming wordt verleend is geen onderscheidend criterium ten opzichte van de andere vergunningen. Ook die worden verleend aan een onderneming die de desbetreffende activiteit verricht, bijvoorbeeld een adviseur, een beheerder of een beleggingsonderneming. Ten opzichte van de Wfd, waarin alle diensten in één verbodsbepaling waren opgenomen, zijn de vergunningbepalingen verder uitgesplitst naar bepaalde activiteiten (diensten) in combinatie met één of meer producten. In tegenstelling tot de leden van de VVD-fractie ben ik van mening dat de inzichtelijkheid hiermee wordt verbeterd. De gebruiker van de wet hoeft alleen de

bepalingen te lezen die over de door hem verrichte activiteit(en) gaan. De Wft brengt geen wijziging in de reikwijdte van eenmaal onder de Wfd verleende vergunningen. Evenals onder de Wfd het geval is zal aan een financiële dienstverlener in de zin van de Wfd onder de Wft een vergunning worden verleend voor een bepaalde dienst in combinatie met een of meerdere financiële producten.

Artikel 1a:8, tweede lid

De leden van de VVD-fractie vroegen of de verwijzing in artikel 1a:8, tweede lid, naar het zesde lid in artikel 1a:7 wel juist is.

Bij vijfde nota van wijziging zal de verwijzing worden gewijzigd in een verwijzing naar artikel 1a:7, vijfde lid.

Artikel 1a:9

Dezelfde leden vroegen naar de verhouding tussen het tweede en het vierde lid van artikel 1a:9.

Degene met zetel in een aangewezen staat die voornemens is door middel van een in Nederland gelegen bijkantoor of door middel van het verrichten van diensten naar Nederland het bedrijf van clearinginstelling uit te oefenen, geeft DNB kennis van dat voornemen. Hij kan op grond van het tweede lid aanvangen met de uitoefening van het bedrijf van clearinginstelling, tenzij DNB meedeelt dat het voornemen of de beoogde wijze van uitoefening in strijd is met deze wet. Daarnaast heeft DNB op grond van het vierde lid de mogelijkheid om binnen twee maanden na ontvangst van de kennisgeving mede te delen welke voorwaarden om redenen van algemeen belang in acht moeten worden genomen. De verhouding tussen de twee leden is aldus, dat de clearinginstelling na de kennisgeving van het voornemen kan aanvangen met de uitoefening van het bedrijf, maar dat zij gedurende de eerste twee maanden rekening moet houden met de mogelijkheid dat DNB alsnog voorwaarden stelt. Voor deze opzet is gekozen omdat het in de lijn der verwachting ligt dat slechts in een minderheid van de gevallen voorwaarden zullen worden gesteld. Het is niet wenselijk dat de clearinginstelling in alle gevallen twee maanden zou moeten wachten met de aanvang van de uitoefening van het bedrijf.

Artikel 1a:11, tweede lid

Dezelfde leden vroegen of artikel 1a:11, tweede lid, onvolledig is, omdat, in de eerste plaats, geen rekening wordt gehouden met het feit dat in bepaalde gevallen de Minister van Financiën degene is die de verklaring van geen bezwaar verleent en niet DNB.

Ten tweede stelden de leden van de VVD-fractie dat voor gekwalificeerde deelnemingen in elektronischgeldinstellingen weliswaar geen plicht geldt om een verklaring van geen bezwaar te verkrijgen, maar dat dit niet betekent dat de houders van gekwalificeerde deelnemingen in een elektronischgeldinstelling niet preventief worden getoetst in het kader van de vergunningverlening (zie de artikelen 9 en 30d van de Wtk 1992). De eerdergenoemde leden stelden dat in dit artikel derhalve een regeling ontbreekt voor deze preventieve toets van houders van gekwalificeerde deelnemingen in een elektronischgeldinstelling. Verder vroegen de leden van de VVD-fractie of dit in overeenstemming is met de richtlijn elektronischgeldinstelling en met het level playing field dat deze richtlijn voorstaat. Ten slotte vroegen zij of de regering hierop kan ingaan.

In artikel 1a:11, tweede lid, wordt verwezen naar artikel 2:122. Artikel 2:122, eerste lid, heeft betrekking op zowel de situatie waarin DNB beslist op de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar, als op die waarin de Minister van Financiën daarop beslist. Voor zover in artikel 1a:11, tweede lid, wordt verwezen naar het begrip «gekwalificeerde deelneming» in

artikel 2:122 is de verwijzing volledig. Tevens is in artikel 1a:11, tweede lid, de eis opgenomen dat DNB van oordeel dient te zijn dat is voldaan aan de artikelen 2:126 tot en met 2:128. Deze eis houdt ten onrechte geen rekening met de gevallen waarin de Minister van Financiën beslist. Teneinde deze situatie te omvatten, zal artikel 1a:11, tweede lid, bij vijfde nota van wijziging worden aangepast.

De leden van de VVD-fractie stelden dat in artikel 1a:11, tweede lid, de houders van een gekwalificeerde deelneming in een elektronischgeldinstelling niet preventief worden getoetst in tegenstelling tot houders van een gekwalificeerde deelneming in een bank. In artikel 1a:11, tweede lid, is opgenomen: «Ingeval een gekwalificeerde deelneming als bedoeld in artikel 2:122 wordt gehouden in de kredietinstelling verleent De Nederlandsche Bank...»

Daaruit blijkt dat de preventieve toets geldt voor een kredietinstelling in de zin van dit wetsvoorstel. In artikel 1:1 wordt het begrip kredietinstelling gedefinieerd als een bank of elektronischgeldinstelling. Derhalve worden zowel houders van een gekwalificeerde deelneming in een bank als in een elektronischgeldinstelling onderworpen aan de preventieve toets in het kader van de vergunningverlening. Er is dus sprake van een «level playing field».

Artikel 1a:12

Dit artikel bepaalt dat een bank die ook beleggingsdiensten verleent preventief wordt getoetst op bepaalde gedragsregels. Eenzelfde artikel is opgenomen voor kredietinstellingen met zetel buiten Nederland. Kredietinstellingen met zetel binnen de EU behoeven op grond van de Wft niet aan deze gedragsregels te worden getoetst, ook indien in de lidstaat waar de vergunning is verleend niet preventief wordt getoetst op deze gedragsregels. Dit brengt met zich dat deze ondernemingen aan minder zware eisen hoeven te voldoen om toegang te krijgen tot de markt. Het zal dan gemakkelijker zijn via een andere lidstaat toegang te krijgen tot de Europese markt waar de vergunning wordt getoetst aan de kredietinstellingenrichtlijn en niet ook nog aan gedragsregels. De leden van de VVD-fractie zijn van mening dat de Nederlandse bankvergunningprocedure kan leiden tot een ongelijke concurrentieverhouding indien in andere Europese lidstaten niet ook wordt getoetst op deze gedragsregels. Deze leden vroegen of de regering van mening is dat Europese richtlijnen ertoe verplichten om preventief te toetsen op gedragsregels en of de regering inzicht kan geven welke lidstaten preventief toetsen op gedragsregels en welke lidstaten dat niet doen. Deze leden vroegen of de regering kan aangeven of deze laatste lidstaten de Europese richtlijnen onjuist hebben geïmplementeerd.

Ook nu reeds moeten kredietinstellingen die beleggingsdiensten verlenen voldoen aan bepaalde gedragseisen (zie de artikelen 11, eerste en vijfde lid, van de 18a Wte 1995 en 33 tot en met 42 van het Bte 1995). Dat wordt voorgeschreven door de richtlijn beleggingsdiensten (in het bijzonder artikel 2, eerste lid, in samenhang met artikel 11). De Nederlandse wet moet dat bepalen ten aanzien van kredietinstellingen met zetel in Nederland en kan dat bepalen ten aanzien van kredietinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. Wat betreft kredietinstellingen met zetel in een andere lidstaat dienen deze eisen te worden opgenomen in de wet van die lidstaat. De opmerking dat kredietinstellingen met zetel binnen de Europese Unie niet aan deze eisen dienen te voldoen *op grond van de Wft* gaat eraan voorbij dat de wet van de desbetreffende lidstaat die eisen wel stelt. De Wft creëert dus geen ongelijke concurrentievoorwaarden. Het is eveneens onjuist te stellen dat kredietinstellingen met zetel in een andere lidstaat gemakkelijker toegang hebben tot de Nederlandse markt dan kredietinstellingen met zetel in Nederland of in een staat die geen

lidstaat is. Kredietinstellingen met zetel in een andere lidstaat staan immers reeds onder lopend toezicht in de lidstaat van hun zetel, en voldoen dus al aan de ingevolge de richtlijn beleggingsdiensten gestelde eisen.

Een verschil met de huidige wet is dat gedragseisen onder de Wft preventief worden getoetst. Aangezien de desbetreffende financiële ondernemingen reeds vanaf de eerste dag van het lopend toezicht aan deze eisen dienen te voldoen, leidt de invoering van een preventieve toets in de praktijk niet tot een verzwaring van de administratieve lasten.

Artikel 1a:13

Dezelfde leden vroegen of het in overeenstemming is met de richtlijn banken dat het openen van een bijkantoor en het verrichten van diensten op eenzelfde wijze in artikel 1a:13 wordt gereguleerd.

Bij het redigeren van de artikelen 1a:16a en 1a:16b is verzuimd artikel 1a:13 aan te passen. Bij vijfde nota van wijziging zal dit worden hersteld, in die zin dat artikel 1a:13 niet geldt voor het verrichten van diensten.

Artikel 1a:52, eerste lid

De leden van de VVD-fractie merkten op dat in artikel 1a:52, eerste lid, een beperking is opgenomen tot «in Nederland», terwijl in de Wfd «in of vanuit Nederland» staat. Zij vroegen waarom deze verzwaring ten opzichte van de Wfd is opgenomen.

Ten opzichte van de verbodbepaling in artikel 10 van de Wfd zijn de verbodbepalingen in de Wft inderdaad beperkt tot het «in Nederland» verlenen van de desbetreffende dienst. Dit is toegelicht in de toelichting op dit artikel.¹ In de Vrijstellingsregeling Wfd is de reikwijdte van artikel 10 Wfd ingeperkt, waardoor materieel geen verschil bestaat tussen de verbodbepaling in de Wfd en de verbodbepalingen in de Wft. Van een verzwaring is dan ook geen sprake.

Artikel 1a:52, tweede lid

De leden van de VVD-fractie merkten op dat de bepalingen over ontheffingen een zoekplaatje zijn doordat naast de bepalingen in het Deel Markttoegang ook bepaling uit het Algemeen deel van toepassing zijn op de ontheffingen. Zij vroegen naar een toelichting waarom artikel 18 Wfd dermate verspreid over de Wft is opgenomen.

In de Wft is ervoor gekozen om in het Algemeen deel naast het instrumentarium voor de toezichthouders om toezicht te houden op de naleving van de overige delen ook de algemene procedurebepalingen op te nemen die voor meerdere delen relevant zijn. In het Deel Markttoegang financiële ondernemingen zijn per activiteit de vergunningen en vergunningeisen en de daaraan gerelateerde ontheffingen opgenomen. Vergunningen en ontheffingen van de verbodbepalingen geven een onderneming beide toegang tot de markt. De daarop van toepassing zijnde procedurebepalingen die ook voor besluiten in andere delen relevant zijn worden op één plaats, namelijk in het Algemeen deel, geregeld hetgeen de eenvormigheid van procedures ten goede komt en onnodige herhaling voorkomt. Overigens geldt deze opsplitsing over de verschillende delen niet alleen voor de ontheffingsbevoegdheid uit artikel 18 van de Wfd, maar voor alle uit de huidige toezichtwetten overgenomen ontheffingsbevoegdheden.

De leden van de VVD-fractie merkten op dat in de Wft wordt bepaald dat een ontheffing voor bepaalde tijd kan worden gegeven, terwijl dit niet in de Wfd staat. Gevraagd wordt waarom deze verzwaring ten opzichte van de Wfd is opgenomen.

¹ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 435.

In de Wft wordt voorgesteld om voor alle zogenaamde zware onthef-
fingen, dat zijn ontheffingen van verboden, de mogelijkheid op te nemen
om de ontheffing voor een bepaalde tijd te verlenen. In de toelichting op
artikel 1:84 wordt hier nader op ingegaan.¹

Artikel 1a:106

*Dezelfde leden merkten op dat de in artikel 16 van de Wtk 1992 opge-
nomen beslistermijn van 13 weken in artikel 1a:106 zou worden verlengd
met twee maanden, en vroegen of de regering hierop kan ingaan.*

De procedure om een bijkantoor in een andere lidstaat te openen verschilt
niet van de huidige procedure. Die procedure is als volgt: eerst heeft DNB
drie maanden om te besluiten of zij instemt met het openen van het
bijkantoor. Stemt zij daarmee in, dan heeft de toezichthoudende instantie
van de andere lidstaat vervolgens twee maanden om eventuele voor-
waarden te stellen. Dat laatste is niet nieuw en vloeit voort uit artikel 20,
vierde lid, van de richtlijn banken. De bevoegdheid van de toezichthou-
dende instantie van de andere lidstaat om voorwaarden te stellen wordt
geregeld in de wet van die lidstaat.

Artikel 1a:106, vierde lid, bepaalt dat, indien de toezichthoudende instantie
van de andere lidstaat een mededeling zendt aan DNB en niet rechtstreeks
aan de kredietinstelling, DNB die mededeling moet doorzenden aan de
kredietinstelling. Die bepaling, die nieuw is ten opzichte van de Wtk 1992,
is dus juist geen verzwaring van de notificatieprocedure voor onder
toezicht staande ondernemingen, maar vergemakkelijkt de procedure voor
de kredietinstelling.

Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen

Artikel 2:43, tweede lid

*De leden van de VVD-fractie vroegen of kan worden toegelicht of alle
leden van de raad van bestuur van een financiële onderneming vanuit
Nederland hun werkzaamheden dienen te verrichten, ook indien een raad
van bestuur uit meer dan twee leden bestaat. Voorts vroegen zij naar de
ontheffingsmogelijkheden in artikel 2:43, tweede lid.*

Voorop zij gesteld dat in de Wft geen andere oplossing wordt voorgesteld
dan die in de huidige toezichtwetten. In dit verband dient te worden
gewezen op de BCCI-richtlijn. De BCCI-richtlijn heeft geleid tot artikel 6,
tweede lid, van de richtlijn banken, tot artikel 6, derde lid, van de richtlijn
levensverzekeraars en tot artikel 8, eerste lid bis, van de eerste richtlijn
schadeverzekeraars. Deze artikelen eisen dat, kort gezegd, het hoofd-
bestuur van levensverzekeraars, schadeverzekeraars en kredietinstellingen
die rechtspersonen zijn zich bevindt in de lidstaat waar de statutaire zetel
is gevestigd en dat het hoofdbestuur van andere kredietinstellingen zich
bevindt in de lidstaat waar de vergunning is afgegeven en waar zij feitelijk
werkzaam zijn. De genoemde richtlijn voorziet niet in de mogelijkheid van
onthefing op dit punt.

Artikel 2:43 regelt niet alleen de plaats waar de personen die het dagelijks
beleid van de financiële onderneming – het dagelijks bestuur – hun werk-
zaamheden moeten verrichten, maar schrijft ook een minimaal tweehoof-
dig dagelijks bestuur voor. In het derde lid was een ontheffingsmogelijk-
heid ten aanzien van beide regels opgenomen. Aangezien de richtlijn niet
de mogelijkheid biedt om ontheffing te verlenen van het voorschrift
betreffende de plaats waar het dagelijks bestuur zijn werkzaamheden
verricht, diende het derde lid te worden aangepast. Deze aanpassing is
aangebracht bij de vierde nota van wijziging. Het voorschrift van een
minimaal tweehoofdige leiding is wel opgenomen in de richtlijn banken
(artikel 6, eerste lid), maar niet in de verzekeringsrichtlijnen. Reeds onder

¹ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19,
blz. 423 en 424.

de Wtv 1993 is de regel ook voor verzekeraars opgenomen (artikel 28, tweede lid). Nu evenwel dit voorschrift voor verzekeraars niet uit een richtlijn voortvloeit, is in de Wtv 1993 de mogelijkheid van ontheffing ten aanzien van verzekeraars opgenomen. Deze ontheffingsmogelijkheid is in het derde lid gehandhaafd.

Artikel 2:45

De leden van de VVD-fractie vroegen zich af of het correct is dat dit artikel dezelfde materie regelt als het voorgestelde artikel 2:38 en of de regeringin bevestigend geval kan overwegen om de artikelen 2:38 en 2:46 in dezelfde paragraaf te regelen, aangezien deze artikelen betrekking hebben op dezelfde materie. Verder vroegen dezelfde leden of de regering de mening is toegedaan dat het voorgestelde vierde lid van artikel 2:45 het derde lid dient te zijn en het vijfde lid het vierde lid.

De artikelen 2:38 en 2:45 hebben allebei betrekking op de integere uitoefening van het bedrijf. Artikel 2:38 heeft betrekking op het te voeren beleid met betrekking tot integriteit en artikel 2:45 heeft betrekking op de inrichting van de bedrijfsvoering (onder meer de processen), mede met het oog op een integere uitoefening van het bedrijf. Dit blijkt ook uit de verschillende afdelingen waar deze artikelen zijn opgenomen.

Het voorgestelde vierde lid van artikel 2:45 dient inderdaad het derde lid te zijn en het vijfde lid het vierde lid. Dit zal worden aangepast voor de plaatsing van deze wet in het Staatsblad.

Artikel 2:46

De VVD-fractie vroeg waarom de Wft geen definitie van het begrip «uitbesteding» geeft.

In de vijfde nota van wijziging zal een definitie van het begrip «uitbesteden» worden opgenomen.

Artikel 2:61

Dezelfde leden vroegen of artikel 2:61 niet thuishoort in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen.

Artikel 2:61 regelt de situatie waarin een vergunning is verleend voor de uitoefening van het bedrijf van bank, welke vergunning niet het verlenen van beleggingsdiensten omvat, en waarin vervolgens een uitbreiding van de vergunning met die activiteiten wordt verzocht. Het betreft hier de wijziging van een bestaande vergunning, niet het aanvragen van een geheel nieuwe vergunning. Dat hoort eerder thuis in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen, dat regels geeft voor het lopend toezicht, dan in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen.

Afdeling 2.3.9a

De leden van de fracties van het CDA, de PvdA en de VVD vroegen of het niet duidelijker voor de justiabelen zou zijn indien zij aan de hand van de titel van een afdeling kunnen afleiden dat daarin meldingsplichten worden geregeld; op vele plaatsen in de Wft zijn namelijk (verschillende) meldingsplichten te vinden.

De leden van de VVD-fractie hebben terecht opgemerkt dat uit het opschrift van een afdeling afgeleid moet kunnen worden wat daarin geregeld is, zoals ook wordt voorgeschreven in Aanwijzing voor de Regelgeving 98. Daarom zal bij vijfde nota van wijziging het opschrift van afdeling 2.3.9a worden gewijzigd conform het voorstel van de Nederlandse Vereniging van Banken in haar commentaar. Het opschrift komt dan als volgt te luiden: «Meldingsplichten van accountants en actuarissen».

De leden van de VVD-fractie vroegen of het voor de justitiabelen thans onvoldoende duidelijk is in welke gevallen een verklaring van geen bezwaar moet worden aangevraagd. Zij vroegen of de regering kan verduidelijken wat onder een financiële dan wel een vennootschappelijke reorganisatie moet worden verstaan.

Een financiële reorganisatie betreft het aanbrengen van wijzigingen in de vermogenspositie van de bank. Dit speelt bijvoorbeeld bij een activa/passiva-transactie tussen twee banken waarbij ook voor de bank die de activa en passiva overdraagt een vvgb-plicht bestaat. Van een vennootschappelijke reorganisatie is sprake indien de activiteiten van een financiële onderneming worden ondergebracht in een nieuwe vennootschappelijke structuur.¹ Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn bij de herstructurering van een groep waarvan een bank deel uitmaakt of indien de bank een andere rechtsvorm krijgt. Beide vormen van vvgb's zijn overgenomen uit de Wtk 1992.

Artikel 2:123, vijfde lid

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom ook andere vormen van tijdelijke verkrijging van aandelen of stemrechten (bijvoorbeeld in het kader van het «inlenen van aandelen») niet zijn uitgezonderd van de plicht om een verklaring van geen bezwaar te verkrijgen. Zij constateerden dat bij de toetsing van gekwalificeerde deelnemingen in elektronischgeldinstellingen een beslistermijn van 8 weken wordt gehanteerd, terwijl voor de toetsing van gekwalificeerde deelnemingen in andere financiële ondernemingen een beslistermijn van 13 weken geldt. De motivering van de minister dat de richtlijn elektronisch geld een lichter toezichtregime beoogt, overtuigt naar de mening van de leden van de VVD-fractie niet. De Europese wetgever heeft immers in de richtlijn elektronisch geld reeds een lichter toezichtregime opgenomen door onder meer te bepalen dat aan elektronischgeldinstellingen minder hoge eisen worden gesteld ten aanzien van het minimum eigen vermogen en het bedrijfseconomisch toezicht. De eerder genoemde leden vroegen waarom de regering deze termijn niet wil verkorten tot 8 weken. De leden van de VVD-fractie stelden dat voor de toetsing van gekwalificeerde deelnemingen door banken de beslistermijn van 13 weken overigens niet volgt uit de Europese bankenrichtlijn en dat zou kunnen worden aangesloten bij de Awb termijn (redelijke termijn van 8 weken). Zij vroegen of de regering hierop kan ingaan. Momenteel dienen financiële ondernemingen bij een transactie in meerdere landen tegelijk een verklaring van geen bezwaar of goedkeuring aan te vragen waarmee aanzienlijke administratieve lasten gepaard gaan. Bij de behandeling van het Wetsvoorstel aanpassing van het stelsel van de verklaring van geen bezwaar heeft de regering aangegeven dat deze administratieve lasten hoofdzakelijk ontstaan, omdat de Europese richtlijnen ook voor middellijke gekwalificeerde deelnemingen goedkeuring van de betrokken toezichthouders eisen. De minister heeft voorts aangegeven dat zij voornemens was zich in het kader van de Europese discussie over de terugdringing van de administratieve lasten sterk te maken voor een harmonisatieslag op dit punt. Op dit moment vinden in Europa onderhandelingen plaats over de wijziging van artikel 16 van de Bankenrichtlijn. De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering kan aangeven of zij het bovenstaande onder de aandacht van de Europese wetgever heeft gebracht.

Op grond van de richtlijn transparantie rust op de «tijdelijke» bezitters van aandelen en stemrechten een meldingsplicht. Daarom kan het tijdelijk houden van effecten (bijvoorbeeld in het kader van het «inlenen» van aandelen) niet worden uitgezonderd van de plicht om een verklaring van geen bezwaar te verkrijgen. Verwezen wordt naar het antwoord op de

¹ Kamerstukken II, 1991/92, 22 665, nr. 3.

vraag van de VVD-fractie over de definitie van «gekwalificeerde deelneming» op blz 14 van het vierde nader verslag.

De vereenvoudiging van het vvgb-stelsel heeft ertoe geleid dat het aanvragen van een vvgb minder snel noodzakelijk is. De praktijk leert dat de aanvragen van een vvgb voor gekwalificeerde deelnemingen in andere financiële ondernemingen dan elektronischgeldinstellingen vrijwel altijd zien op complexe vraagstukken die een grote impact hebben op de onder toezicht staande ondernemingen. Te denken valt aan vvgb-aanvragen in het kader van grote overnames in het buitenland.

Voor het toetsen van gekwalificeerde deelnemingen in elektronischgeldinstellingen geldt een kortere termijn dan voor de toetsing van gekwalificeerde deelnemingen in andere financiële ondernemingen. De gedegenheid van de vereiste beoordelingen van laatstbedoelde aanvragen zal in het gedrang komen indien de beslistermijn wordt teruggebracht van 13 weken naar 8 weken. Op basis van de richtlijn banken is een beslistermijn van 13 weken ook toegestaan.

Voor wat betreft het tweede gedeelte van de vraag kan het volgende worden opgemerkt.

Bij de Wet vereenvoudiging vvgb-stelsel¹ is voorzien in een oplossing voor de plicht voor een verklaring van geen bezwaar van banken wiens dochters een of meerdere gekwalificeerde deelnemingen verwerven, door middel van de zogenaamde paraplu-vvgb's: voor alle door een bank via een dochtermaatschappij verworven en nog te verwerven deelnemingen kan één verklaring worden verleend. Deze constructie is overgenomen in de artikelen 2:123, eerste lid, onderdeel b, en 2:129, derde lid, onderdeel a, van dit wetsvoorstel. De Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft thans het voornemen om artikel 16 van de richtlijn banken te verbeteren, waarbij kan worden gedacht aan het vergroten van transparantie, nadere specificatie van toetsingsgronden, en verduidelijking van de toedeling van de bevoegdheden aan de betrokken toezichthouders. Dit voornemen kan leiden tot meer harmonisatie op dit gebied. De verwachting is dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen in de tweede helft van 2006 een voorstel tot aanpassing van artikel 16 zal indienen bij de Raad en het Europese Parlement. U zult te zijner tijd op de gebruikelijke wijze hierover worden geïnformeerd.

Artikel 2:124, derde lid

De leden van de VVD-fractie vroegen of het correct is dat de verwijzing naar de afdelingen 1.4.2 en 1.4.3 onjuist is en dat verwezen moet worden naar de afdelingen 1.4.1 en 1.4.2.

In artikel 2:124, derde lid, dient inderdaad te worden verwezen naar de afdelingen 1.4.1 en 1.4.2. Dit zal in de vijfde nota van wijziging worden aangepast.

Artikel 2:125, eerste lid

De leden van de VVD-fractie vroegen of de verwijzingen in dit artikel niet zodanig moeten worden aangepast dat daaruit blijkt dat de verlening van de verklaring van geen bezwaar geschiedt op grond van de artikelen 2:124, tweede lid, of 2:127, eerste lid, en niet op grond van de artikelen 2:122, eerste lid, aanhef en onderdeel a, dan wel 2:123, eerste lid.

De verwijzingen in dit artikel hoeven niet te worden aangepast omdat het gaat om de situaties waarvoor niet nogmaals een vvgb hoeft te worden aangevraagd. Bij het verwijzen naar de artikelen 2:124, tweede lid, of 2:127, eerste lid, komt dat niet tot uitdrukking.

¹ Stb. 2004, 441.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering het standpunt deelt dat de formulering van het eerste lid verbetering behoeft, omdat uit deze formulering niet kan worden afgeleid wanneer een toetsing op betrouwbaarheid plaatsvindt.

De formulering van artikel 2:126 sluit aan bij de formulering van artikel 2:37. Op grond van artikel 2:126 dient de betrouwbaarheid van de aanvrager en van de houder van een vvgb buiten twijfel te staan indien deze op grond van zijn gekwalificeerde deelneming daadwerkelijk het beleid zou kunnen of zou bepalen of mede bepalen van de financiële onderneming, bedoeld in artikel 2:122. Bij de aanvraag van een vvgb dient de aanvrager in het hiervoor omschreven geval derhalve op betrouwbaarheid te worden getoetst tenzij de betrouwbaarheid van de aanvrager al is vastgesteld en wijzigingen in relevante feiten of omstandigheden geen aanleiding geven tot een nieuwe beoordeling. De betrouwbaarheid van een houder van een vvgb zal slechts opnieuw dienen te worden vastgesteld indien relevante feiten of omstandigheden daartoe aanleiding geven.

Artikel 2:127, aanhef en onderdeel a en 2:128, aanhef en onderdeel b

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering kan garanderen dat de afwijkende formuleringen ten opzichte van de huidige toezichtwet niet ertoe zullen leiden dat DNB een strengere toetsing zal uitvoeren.

In de toelichting bij de Wtk 1992 is opgenomen dat de in de Tweede coördinatierichtlijn gehanteerde term «gezonde en prudente bedrijfsvoering» overeenkomt met de in de Wtk 1992 gebruikte term «gezond bankbeleid».¹ Omdat in dit wetsvoorstel de formulering «administratieve organisatie en interne controle» is vervangen door «bedrijfsvoering» kan het begrip «bedrijfsvoering» niet worden gebruikt. Daarom is gekozen voor de omschrijving «gezonde en prudente *bedrijfsuitoefening*».

Door het harmoniseren van de gebruikte terminologie is de term «gezond bankbeleid» ook vervangen door: gezonde en prudente bedrijfsuitoefening. Door gebruik te maken van de formulering «gezonde en prudente bedrijfsuitoefening» is geen wijziging beoogd ten opzichte van de huidige situatie. Dit is ook duidelijk aangegeven in de toelichting bij de artikelen 2:127 en 2:128. Op basis van de wet is daarom geen aanleiding voor een strengere toetsing door DNB.

Artikel 2:128, aanhef en onderdeel a

De leden van de VVD-fractie constateerden dat deze bepaling verder lijkt te gaan dan de daarmee corresponderende bepaling uit artikel 23, tweede lid, onderdeel a, van de Wtk 1992. Laatstgenoemde bepaling beperkt de toetsing door DNB of de Minister van Financiën tot bepaalde solvabiliteitsregels, hetgeen in het voorgestelde artikel niet is overgenomen. De leden van de VVD-fractie vroegen of dit een verzwaring is ten opzichte van de huidige situatie en of de regering hierop kan ingaan.

In artikel 2:128, aanhef en onderdeel a, wordt verwezen naar artikel 2:82, eerste en tweede lid. Artikel 23, tweede lid, onderdeel a, van de Wtk 1992 beperkt inderdaad de toetsing van DNB en de Minister van Financiën. Dat zal ook het geval zijn in de AMvB waarvoor artikel 2:82, tweede lid, de grondslag biedt. Artikel 2:128, aanhef en onderdeel a, zal derhalve niet verder gaan dan het huidige artikel 23, tweede lid, onderdeel a. De uitwerking zal alleen niet plaatsvinden op wetsniveau maar in een algemene maatregel van bestuur.

¹ Kamerstukken II, 1991/02, 22 665, nr. 3, blz. 30.

Artikel 2:130

De leden van de VVD-fractie merkten op dat in dit artikel de meldingsplichten zijn opgenomen. Voor een deel zijn deze meldingsplichten gebaseerd op de Europese richtlijnen. Voor een deel heeft de Nederlandse wetgever ervoor gekozen op dit punt verder te gaan dan noodzakelijk is op grond van de richtlijnen. Kan de regering aangeven waarom zij van mening is dat in meer gevallen dan de gevallen genoemd in de Europese richtlijnen het wenselijk dan wel noodzakelijk is dat een melding wordt gedaan, zo vroegen de leden van de VVD-fractie. Verder vroegen zij hoe de regering dit weegt tegen haar doelstelling om de administratieve lasten te verminderen.

De Europese richtlijnen kennen een meldingsplicht bij de percentages van 10, 20, 33, 50 en 100 procent. Indien de bovengrens van een vvgb 100 procent is, geldt op grond van dit wetsvoorstel ook een meldingsplicht wanneer de 95 procent wordt overschreden. Een ieder die voor eigen rekening ten minste 95 procent van het geplaatste kapitaal van een naamloze vennootschap of besloten vennootschap verschaft, kan op grond van artikel 2:92a van het BW tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders een vordering instellen tot overdracht van hun aandelen aan zichzelf. Het wetsvoorstel ter implementatie van de zogeheten overnamerichtlijn¹ bevat – in aanvulling hierop – voor de situatie waarin een aandeelhouder ten gevolge van een openbaar bod 95% van het geplaatste kapitaal én 95% van de stemrechten heeft verworven, een uitkoopregeling voor deze (groot)aandeelhouder (artikel 2:359d van het BW). Tevens bevat dit wetsvoorstel voor eerder genoemde situatie een verkoopregeling voor de (overgebleven) minderheidsaandeelhouders (artikel 2:359e van Boek 2 van het BW). Gelet hierop is het gewenst dat DNB de mogelijkheid heeft zich een oordeel te vormen over de te verwerven deelneming bij 95 procent en niet pas bij het verwerven van een deelneming van 100 procent.

Artikel 2:133

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering kan aangeven wat het verschil is met de formulering in de artikelen 2:133, eerste lid («gezonde en prudente bedrijfsuitoefening») en 2:136, vierde lid («financiële positie»).

Zowel in artikel 2:133, eerste lid, als in artikel 2:136, vierde lid, wordt dezelfde formulering gehanteerd. In beide artikelen wordt het begrip «financiële soliditeit» gebruikt.

Artikel 2:138, derde lid, onderdeel a

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering kan toelichten wat wordt bedoeld met de zinsnede «voorzover op zijn werkzaamheden andere wettelijke voorschriften van toepassing zijn». De leden vroegen of de regering kan aangeven aan welke andere wettelijke bepalingen financiële instellingen dienen te voldoen.

Bij andere wettelijke voorschriften kan worden gedacht aan de bepalingen inzake de Wet identificatie bij financiële dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties.

De Minister van Financiën,
G. Zalm

¹ Voorstel van wet tot uitvoering van richtlijn nr. 2004/25/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende het openbaar overnamebod (Kamerstukken II 2005/06, 30 419, nr. 2).