

Vergaderjaar 2003–2004

29 708

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

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 26 april 2004 en het nader rapport d.d. 26 juli 2004 aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 17 februari 2004, no. 04.000653, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende vaststelling van de Wet op het financieel toezicht, met memorie van toelichting.

Blijkens de mededeling van de Plv. Directeur van Uw kabinet van februari 17 februari 2004, nr. 04 000653, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 26 april 2004, nr. W06.04.0073/IV, bied ik U hierbij aan.

Dit wetsvoorstel betreft het algemeen deel van de Wet op het financieel toezicht (Wft). De overige delen worden bij nota van wijziging aan dit deel toegevoegd.

De Wft vormt het sluitstuk van de in 2002 in gang gezette herziening van het toezicht op de financiële marktsector in Nederland. Met deze herziening wordt het sectorale toezichtsmodel verruild voor een «functioneel model». Het functionele model voorziet in een splitsing tussen twee vormen van toezicht: het prudentieel toezicht, dat uitgeoefend wordt door De Nederlandsche Bank (DNB), en het gedragstoezicht, dat toebedeeld is aan de Autoriteit Financiële Markten (AFM).

Het functionele model beoogt de doeltreffendheid, marktgerichtheid en efficiëntie van het toezicht op de financiële marktsector te bevorderen. De Wft dient hiertoe als instrument. Tevens dient het wetsvoorstel om de wetstructuur te verhelderen, hetgeen dient bij te dragen aan de inzichtelijkheid van de wetgeving en de beperking van administratieve lasten¹.

De Raad kan zich vinden in de doelstellingen van het w.v., maar is van mening dat het voorstel en de toelichting op een aantal punten aanpassing en aanvulling behoeven. Hij maakt tevens enkele opmerkingen over de voorziene delen van het voorstel voor de Wft die nog niet voor advies aan de Raad zijn voorgelegd.

1. Wetgevingsproces

Het wetgevingsproces inzake de Wet financieel toezicht kent een bijzondere aanpak. Deze is onderwerp geweest van een overleg op grond van artikel 22 van de Wet op de Raad van State tussen de Raad en de Minister van Financiën. Paragraaf 1.6 van de toelichting bevat informatie over die aanpak (ten onrechte

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 1.1.

wordt daar gesproken van: implementatiemethode) van het wetgevingsproces. Dit wetsvoorstel bevat het algemeen deel van de Wft en reserveringen voor nog vier delen. De delen 2, 3 en 5 zijn nog niet gereed en zullen successievelijk, bij nota van wijziging, aan het wetsvoorstel worden toegevoegd. Deze delen worden, conform Aanwijzing 277 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (hierna: Ar), aan de Raad van State om advies voorgelegd¹. Het voorstel voor deel 4 (over toezicht op de infrastructuur van de financiële markten) zal naar verwachting pas na de inwerkingtreding van de Wft worden toegevoegd. De reden om het algemeen deel en elk van de andere delen niet in afzonderlijke wetsvoorstellen onder te brengen is, volgens de toelichting, dat het algemeen deel en de delen 2, 3 en 5 niet afzonderlijk in werking kunnen treden².

De Raad heeft de Minister van Financiën in het hiervoor genoemde overleg gewezen op het probleem dat de gekozen aanpak, zolang niet alle delen om advies zijn voorgelegd, in de weg staat aan een beoordeling van het wetsvoorstel in de samenhang van al zijn onderdelen. Deze aanpak kan ook een bezwaar blijken te zijn bij de beoordeling van specifieke elementen van eerder gereed gekomen delen. Een overeenkomstig probleem kan zich voordoen bij de behandeling van het voorstel in de Tweede Kamer. De Raad moet zich dan ook nadrukkelijk de ruimte voorbehouden om terug te komen op dit advies als de later aan hem voor te leggen delen daartoe aanleiding geven. Hij kan zich voorstellen dat op het moment waarop ook het laatste van de delen 2, 3 en 5 gereed zal zijn in een «veegwetachtige aanpak» de eerder gereed gekomen delen worden aangepast of aangevuld waar dat intussen nodig is gebleken.

Een bijkomend probleem is dat, terwijl de Wft thans in procedure is en komt, ook nog wetsvoorstellen³ aanhangig zijn die betrekking hebben op de door de Wft in te trekken sectorale wetgeving. Dat maakt het toch al complexe proces van wetgeving er niet eenvoudiger op. Des te meer is het van belang dat duidelijk is in hoeverre de (verdere) voorbereiding van de Wft is en zal worden afgestemd op het aanhangig zijn van wetsvoorstellen die betrekking hebben op één of meer wetten die door de Wft zullen worden vervangen. De Raad adviseert in de toelichting daar op in te gaan.

De gekozen aanpak heeft er niet alleen toe geleid dat thans alleen nog deel 1 van de Wft om advies is voorgelegd, zelfs zijn op dit moment niet alle onderdelen van het eerste deel van het voorstel gereed. In het algemeen deel ontbreken namelijk enkele onderdelen: een aantal definities in artikel 1.1.a, en de onderdelen 1.3 (samenwerking toezichthouders) en 1.5.2 (publicatiemogelijkheden). Het betreft hier wezenlijke elementen van het wetsvoorstel, zodat de Raad ervan uitgaat dat ook deze onderdelen, zodra zij gereed zijn, alsnog aan hem om advies worden voorgelegd. Dit onderstreept nog eens het hiervoor genoemde voorbehoud. Dat voorbehoud betreft zeker ook de implementatie van richtlijnen (zie hierna, paragraaf 2), en de beoordeling, tegen de achtergrond van de kabinetsdoelstelling om de administratieve lasten met 25% te verlagen, van de administratieve lasten die de Wft met zich zal brengen, omdat de omvang daarvan op dit moment nog niet goed is te overzien. De bijzondere omstandigheid dat op dit moment belangrijke delen van het wetsvoorstel nog ontbreken, brengt de Raad ertoe op enkele plaatsen in dit advies zijn verwachting uit te spreken ten aanzien van de inhoud van de nog aan hem voor te leggen delen.

1. Bij zijn opmerkingen over het wetgevingsproces gaat de Raad er terecht van uit dat de ontbrekende onderdelen van het eerste deel van het voorstel: de definities uit artikel 1.1.a (vernummerd tot 1:1), het hoofdstuk Samenwerking en de paragraaf Publicatiemogelijkheden, aan hem ter advies worden voorgelegd. Dit zal geschieden in het kader van de adviesaanvraag van het Deel Gedragstoezicht (deel 3). De gekozen aanpak via nota's van wijziging die na advies van de Raad zullen worden ingediend, biedt de Raad de mogelijkheid om uiteindelijk bij deel 3 een totaal oordeel te geven. Ten aanzien van de thans aanhangige wetsvoorstellen wordt het volgende opgemerkt. Deze voorstellen zullen wijzigingen aanbrengen in de wetten die door de Wet op het financieel toezicht (Wft) zullen worden vervangen. Op het moment van inwerkingtreding van de Wft zullen de sectorale wetten en de thans aanhangige wijzigingen daarop omgezet worden naar de Wft. Het betreft de volgende voorstellen:

– Wet financiële dienstverlening (Wfd)⁴.

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 1.6., derde alinea.

² Memorie van toelichting, paragraaf 1.6., vijfde alinea.

³ Kamerstuk II, 28 361, 28 733, 28 874, 28 998, 29 411 en 29 373.

⁴ Kamerstukken II 2003–2004, 29 507.

- Wet melding zeggenschap en kapitaalbelang in ter beurze genoteerde vennootschappen (Wmz)¹.
- Wijziging van de Wet toezicht beleggingsinstellingen met het oog op de modernisering van de wet en de implementatie van richtlijn nr. 2001/107/EG en richtlijn 2001/108/EG (instellingen voor collectieve beleggingen in effecten)².
- Wijziging van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 in verband met de implementatie van de richtlijn nr. 2003/6/EG (Wet marktmissbruik)³.
- Wijziging van diverse wetten in verband met de vereenvoudiging van het stelsel van de verklaring van geen bezwaar⁴.
- Bepalingen in verband met de fusie tussen De Nederlandsche Bank N.V. en de Stichting Pensioen- & Verzekeringskamer⁵.
- Wijziging van de Wet toezicht kredietinstellingen 1992 en de Faillissementswet in verband met de implementatie van richtlijn 2001/24/EG (sanering en liquidatie van kredietinstellingen)⁶.
- Wet toezicht financiële verslaggeving⁷.

Bij het opstellen van het wetsvoorstel worden ook de genoemde wetsvoorstellen meegenomen. De voorstellen worden dan ook in het wetsvoorstel verwerkt. Uitgangspunt daarbij is dat niet opnieuw inhoudelijke wijzigingen worden doorgevoerd. Mocht dat wel het geval zijn, dan wordt dat in het kader van het wetsvoorstel toegelicht. Mogelijke wijzigingen in de genoemde wetsvoorstellen die gedurende de behandeling in het parlement worden aangebracht, zullen uiteraard worden doorgevoerd in het onderhavige wetsvoorstel.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat er voorheen vanuit werd gegaan dat de invoering van wettelijk toezicht op clearinginstellingen en van aanvullend prudentieel toezicht op financiële groepen voorafgaand aan inwerkingtreding van de Wft zou plaatsvinden. De planning van deze voornemens wordt thans opnieuw bezien.

2. Implementatie van EG-richtlijnen

2.1. Algemeen

Ingevolge artikel 5.1.2 zullen zes bestaande sectorale wetten worden ingetrokken, alsmede de Wet financiële dienstverlening⁸ (5), die op haar beurt twee sectorale wetten intrekt.

Bezien vanuit Europees perspectief, zijn op het gehele terrein van banken, verzekering en effecten op dit moment ongeveer 50 basisrichtlijnen van kracht, waarvan een overgroot deel (mede) betrekking heeft op de onderwerpen van de in te trekken acht wetten. Sinds het begin van de jaren '70 zijn veel van de desbetreffende EG-richtlijnen intussen gewijzigd en/of vervangen door nieuwe richtlijnen. De wetten waarin de richtlijnen zijn verwerkt, en de algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen waarmee aan hen uitvoering is gegeven, zijn soms ook weer vervangen of gewijzigd. In voorkomend geval zijn EG-richtlijnen ook omgezet door besluiten van DNB en de Amsterdamse Effectenbeurs (nu Euronext).

Alles bijeen, is sprake van een uiterst complex geheel van wetgeving. Het is daarom nodig om zeer nauwkeurig na te gaan of ook met en door de Wft zal worden voldaan aan de op ons land rustende verplichting tot implementatie. Bij het voorstel is, als Bijlage III, een transponeringstabel gevoegd, die werkt van deel 1 van het wetsvoorstel naar 17 richtlijnen. Daarmee is niet voldaan aan Ar 344, op grond waarvan moet worden gewerkt van de richtlijn naar de omzettingwetgeving. Ook is van minstens vier⁹ (6) van de 17 richtlijnen onduidelijk welke zijn bedoeld. Voorts bestaat de indruk dat deze transponeringstabel behoort bij een eerdere versie van het voorstel voor een Wft. Ten slotte wijst de Raad erop dat vergelijkbare bepalingen uit de verschillende richtlijnen niet steeds op dezelfde wijze geïmplementeerd worden¹⁰. Aldus maakt het voorgelegde voorstel het de Raad niet mogelijk om thans goed te beoordelen of en op welke wijze (deel 1 van) de Wft uitvoering geeft aan de relevante EG-richtlijnen. Daardoor kan thans evenmin worden beoordeeld of, na de voorgenomen intrekking door de Wft van de acht sectorale wetten, met de Wft voldaan zal (blijven) worden aan de verplichting tot implementatie van deze richtlijnen. De Raad meent dat deze situatie afbreuk doet aan een doelmatige werkwijze van hem en van volgende actoren in het

¹ Kamerstukken II 2003–2004, 28 985.

² Kamerstukken II 2002–2003, 28 998.

³ Is ter advisering aan de Raad van State gezonden.

⁴ Kamerstukken II 2003–2004, 29 348.

⁵ Kamerstukken II 2003–2004, 29 411.

⁶ Is ter advisering aan de Raad van State gezonden.

⁷ Is ter advisering aan de Raad van State gezonden.

⁸ Kamerstuk II, 2003–2004, 29 507, nr. 4.

⁹ Het betreft de in Bijlage II genoemde prospectusrichtlijn, wvz richtlijn, ICBE (6) en ICBE (7).

¹⁰ Zie bijvoorbeeld de redactionele kanttekening in de bijlage bij dit advies bij de memorie van toelichting over artikel 30 van de richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 maart 2000 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PbEG L 126), (hierna: Bankrichtlijn), en artikel 50 van de richtlijn 85/61/EEG van de Raad van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuurlijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PbEG L 126), (hierna: ICBE (1)).

wetgevingstraject. Hij adviseert om zo spoedig mogelijk op nauwkeurige wijze en volledig in de hiervoor genoemde lacune te voorzien.

2.2. Definities

Een aantal essentiële begrippen is thans nog niet gedefinieerd. De Raad gaat ervan uit dat de desbetreffende aanvullingen alsnog aan hem voor advies worden voorgelegd. In deze merkt hij alvast op dat hij verwacht dat waar die aanvullingen betrekking hebben op implementatie van richtlijnen, deze implementatie correct zal zijn, en dat de terminologie direct zal aansluiten bij die van de desbetreffende richtlijn.

2.3. Richtlijn Marktmissbruik

Artikel 12 van de richtlijn Marktmissbruik¹ is volgens de transponeringstabel in Bijlage III geïmplementeerd in artikel 1.4.1.a (aanwijzing toezichthouders). Artikel 12, tweede lid, onderdelen e tot en met h, van de richtlijn betreft de handhaving. Deze onderdelen sommen bepaalde handhavingingsinstrumenten op, die ten minste in de nationale wetgeving van de lidstaten moeten voorkomen². De sancties genoemd in de onderdelen f tot en met h komen echter in de Wft niet voor. De Raad adviseert het voorstel aan te passen.

2.1. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad over de transponeringstabel van EG-richtlijnen wordt deze omgewerkt tot een tabel overeenkomstig AR 344. In het kader van deze herziening wordt de opvatting van de Raad gedeeld dat een dergelijke tabel onmisbaar is om zeer nauwkeurig na te kunnen gaan of met en door de Wft zal worden voldaan aan de op ons land rustende implementatieverplichtingen. Voorts wordt hiermee een doelmatige werkwijze van alle actoren in het wetgevingstraject bevorderd. In de gesignaleerde lacune wordt voorzien door bij de nota van wijziging waarmee het Deel Gedragstoezicht aan het wetsvoorstel zal worden toegevoegd een bijlage te voegen waarin een overzicht wordt gegeven van alle vigerende EG-richtlijnen en de transponering daarvan in het wetsvoorstel.

2.2. Zoals onder 1 reeds opgemerkt, gaat de Raad er terecht van uit, dat de aanvullingen op de begripsbepalingen aan hem worden voorgelegd.

2.3. De Raad merkt terecht op dat niet alle in artikel 12 van de richtlijn Marktmissbruik genoemde bevoegdheden via artikel 1.4.1.a (1:56 in huidige nummering) terugkomen in het ter advies voorgelegde Algemeen Deel.³ De reden daarvoor is dat deze bevoegdheden apart worden geïntroduceerd via het wetsvoorstel marktmissbruik, dat met deel 3 wordt geïntegreerd in het wetsvoorstel. Op dat moment vinden alle op de richtlijn Marktmissbruik gebaseerde bevoegdheden hun plaats in het wetsvoorstel.

3. Bereik van het wetsvoorstel

3.1. Algemeen

Artikel 1.1.a laat zien welke onderwerpen in het wetsvoorstel aan de orde komen. Uit het wetsvoorstel en de memorie van toelichting is niet goed op te maken, of er in de huidige sectorale wetgeving onderwerpen zijn die niet, of niet volledig, meegenomen worden in de Wft. Evenmin is duidelijk, waarom een desbetreffende keuze gemaakt is.

De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen, en om desbetreffende keuzes te motiveren.

3.2. Pensioenfondsen

a. Pensioenfondsen worden in beginsel niet aangemerkt als financiële onderneming in de zin van het wetsvoorstel⁴. De inrichting van het toezicht op pensioenuitvoerders valt daarmee buiten de reikwijdte van dit wetsvoorstel. Deze vorm van toezicht ligt op het terrein van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW)⁵.

Naar het de Raad voorkomt, moeten pensioenfondsen, gezien de aard van hun werkzaamheden, worden aangemerkt als belangrijke financiële ondernemingen. Ingevolge de Pensioen- en spaarfondsenwet berust het toezicht op de pensioenfondsen na de fusie van de Pensioen- en Verzekeringskamer (PVK)

¹ Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmissbruik) (PbEG L 96).

² Het betreft het beëindigen van de strijdige praktijk (e), het opschorten van de handel in de betrokken financiële instrumenten (f), de bevroering en/of beslaglegging op activa (g) en het tijdelijke verbod op beroepsuitoefening (h).

³ Richtlijn nr. 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap.

⁴ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 1.1.a, Onderdeel I: financiële onderneming.

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 1.2, laatste alinea.

met DNB bij DNB. De minister van SZW draagt verantwoordelijkheid op het terrein van de pensioenfondsen. Deze omstandigheid zou er naar de mening van de Raad echter niet aan in de weg behoren te staan dat ook het toezicht op de pensioenfondsen wordt geregeld in de Wft. Zou dat niet gebeuren, dan lijkt dit te betekenen dat binnen DNB een splitsing bestaat tussen haar taak als prudentieel toezichthouder op financiële ondernemingen en die van toezichthouder op de pensioenfondsen. Die splitsing verdient nadere aandacht en toelichting, ook wat betreft haar praktische consequenties. Voorts valt niet in te zien waarom niet ook voor de pensioenfondsen zou gelden dat zij zijn onderworpen aan het gedragstoezicht door de AFM. Zou dat niet gebeuren, dan verlangt ook dat motivering, en uitleg over de wijze waarop wordt verzekerd dat het gedragstoezicht op de pensioenfondsen adequaat zal worden uitgevoerd door DNB.

De Raad adviseert de keuze om pensioenfondsen niet aan te merken als financiële onderneming in de zin van de Wft te heroverwegen en het voorstel zo nodig aan te passen.

b. Tegen de achtergrond van de uitzondering die wordt gemaakt voor de pensioenfondsen trekt het de aandacht dat in de toelichting wordt gesteld dat het toepassingsbereik in de bijzondere delen van het wetsvoorstel «in aldaar bepaalde situaties» zal worden uitgebreid tot bijvoorbeeld pensioenfondsen, ook al vallen deze, zo meldt de toelichting, ingevolge het wetsvoorstel niet onder het begrip «financiële onderneming»¹. Niet duidelijk is, wat in dit verband bedoeld wordt met «aldaar bepaalde situaties», en wanneer en in hoeverre zo'n uitbreiding aan de orde zal zijn. De Raad adviseert een en ander toe te lichten. Voorzover sprake zal zijn van een fasering, ware te motiveren waarom is gekozen voor een gefaseerde aanpak.

3.3. Ziektekostenverzekeringen

Op basis van artikel 1.1.a, eerste lid, aanhef en onder t, lijken verzekeraars onder de Wft te gaan vallen. De Raad leidt uit het onderhavige wetsvoorstel af dat het toezicht op de particuliere ziektekostenverzekeringen niet zal vallen onder de reikwijdte van de Wft. Hij realiseert zich dat de Wet op de toegang tot de ziektekostenverzekeringen 1998 behoort tot het wetgevingsdomein van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, maar meent, gezien de crosssectorale benadering in het wetsvoorstel, dat een omstandigheid als deze niet kan dienen als reden om de ziektekostenverzekeringen uit te zonderen van de Wft.

Hij adviseert om de desbetreffende keuze in de toelichting te motiveren en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

3.1. Mede naar aanleiding van de opmerking van de Raad worden alle definitiebepalingen ondergebracht in het Algemeen deel. De definitiebepalingen worden uiteraard nog wel voor advies voorgelegd aan de Raad. Dit gebeurt in het kader van de adviesaanvragen over Deel Prudentieel toezicht (deel 2) en deel 3. Om die reden wordt in artikel 1:1 van het Algemeen deel zoals bijgevoegd een volledig overzicht gegeven van de begrippen die in de Wft aan de orde komen en zal de definiëring daarvan plaatsvinden bij de desbetreffende nota's van wijziging. Om vergelijkbare redenen zullen de reikwijdtebepalingen betreffende het gehele wetsvoorstel in het algemeen deel worden opgenomen voor zover deze bepalingen gelden voor het Deel Gedragstoezicht en het Deel Prudentieel toezicht. Dit gebeurt vooralsnog door middel van een reservering voor de reikwijdtebepalingen die eveneens in het kader van de adviesaanvraag over de delen 2 en 3 aan de Raad zullen worden voorgelegd. Daardoor kunnen definitie- en reikwijdtebepalingen worden behandeld tegelijk met het deel waarmee zij het meest samenhangen en wordt het voorstel in lijn gebracht met het advies van de Raad.

3.2.a. In het wetsvoorstel is ervoor gekozen om pensioenfondsen niet aan te merken als financiële onderneming. Pensioenen komen als onderdeel van arbeidsvoorwaarden tot stand en zijn daarmee verschillend van de marktproducten van verzekeraars. Dit neemt niet weg dat pensioenfondsen als financiële ondernemingen kunnen worden beschouwd. Dit betekent in elk geval dat de consistentie van de specifieke pensioenwetgeving en generieke financiële marktenwetgeving aandacht behoeft. Bij gelegenheid van de

¹ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 1.1.a., onderdeel l: financiële onderneming.

behandeling van de voorgenomen Pensioenwet zal nadrukkelijk aandacht worden besteed aan de positie van het toezicht op de uitvoering van de pensioenregelingen. Het voorstel voor de Pensioenwet zal qua inhoud, structuur, niveau van regelgeving en terminologie voor het prudentieel toezicht en het gedragstoezicht aansluiten bij dit wetsvoorstel, tenzij er inhoudelijke redenen zijn om op pensioenterrein af te wijken. Dit toezicht op pensioenfondsen zal wel in één wet worden geregeld, uiteraard met uitzondering van het effectentypisch gedragstoezicht.

3.2.b. Met «aldaar bedoelde situaties» in de toelichting op artikel 1.1.a (1:1) wordt bedoeld dat op pensioenfondsen bepaalde gedragsnormen van toepassing kunnen zijn waardoor zij zijn onderworpen aan het gedragstoezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Het betreft een aantal van de in hoofdstuk 3.9 van deel 3 genoemde normen. Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven door de toelichting op artikel 1:1 op dit punt te verhelderen.

3.3. Bij de totstandkoming van de Wet op het schadeverzekeringsbedrijf, de voorganger van de huidige Wet toezicht verzekeringbedrijf 1993, is besloten ziekenfondsen niet aan het toezicht op basis van die wet te onderwerpen, aangezien op dat moment al een wettelijk toezicht op ziekenfondsen bestond. Met de invoering van de Zorgverzekeringswet zal naar verwachting per 1 januari 2006 aan die situatie een eind komen. De verzekeraars die de Zorgverzekeringswet zullen uitvoeren zijn private verzekeringsondernemingen. Op deze verzekeraars zal de Wft dan ook van toepassing zijn.

4. Institutionele dualiteit van het functionele toezicht

4.1. Definities gedragstoezicht en prudentieel toezicht

a. *De artikelen 1.1.b en 1.1.c geven in het eerste lid een definitie van gedragstoezicht respectievelijk prudentieel toezicht. Gedragstoezicht is gericht op ordelijke en transparante financiële-marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van consumenten; prudentieel toezicht is gericht op de soliditeit van financiële ondernemingen en het bijdragen aan de stabiliteit van de financiële sector.*

Volgens de memorie van toelichting betreffen deze bepalingen een beschrijving van de inhoud van het prudentieel toezicht en het gedrags-toezicht¹. De inhoud van de beide bepalingen betreft echter veeleer het doel van de beide vormen van toezicht. De Raad wijst in dit verband op het commentaar van de Nederlandse Vereniging van Banken en van het Verbond van Verzekeraars (hierna: NVB/VVV) op een voorontwerp van de Wft. In dat commentaar wordt een onderscheid gemaakt tussen drie elementen: de omschrijving van het terrein waarop toezicht zal worden uitgeoefend, de aanduiding van het doel van het toezicht, en de toedeling van de toezicht-bevoegdheid².

De Raad acht dit onderscheid verhelderend, en adviseert om deze drie elementen in de beide bepalingen tot uitdrukking te brengen.

b. *Waar het gaat om de omschrijving in beide artikelen van het doel van de beide vormen van toezicht, merkt de Raad op dat een aantal van de daar gebruikte begrippen onbepaald is, terwijl de betekenis ervan ook niet duidelijk wordt toegelicht. De memorie van toelichting maakt bijvoorbeeld niet duidelijk, wat wordt bedoeld met «ordelijke en transparante financiële marktprocessen» en «zuivere verhoudingen».*

De Raad adviseert de toelichting aan te vullen, en zo nodig het voorstel aan te passen.

c. *In het verlengde van het voorgaande onderkent de Raad dat de toezicht-houder een zekere discretionaire ruimte nodig heeft om zijn taak te kunnen vervullen. De memorie van toelichting stelt dienaangaande dat de toezicht-houder «met beleid» gebruik zal maken van zijn bevoegdheden³. De Raad wil dat niet op voorhand in twijfel trekken, maar mist niettemin voorschriften over de voorwaarden voor en de grenzen van de taakvervulling door de toezicht-houder. Het betreft hier een onderwerp dat onder meer ook voor de rechtsposi-tie van de financiële ondernemingen en hun verhouding tot de toezicht-houder van groot belang is. De Raad is daarom van oordeel dat in de Wft*

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 1.3 onder 2. *doelgerichtheid*.

² Commentaar VVV/NVB, 13 oktober 2003, blz. 5.

³ Memorie van toelichting, paragraaf 2.5, zesde alinea.

criteria voor de uitoefening van het toezicht niet gemist kunnen worden. Hij adviseert het voorstel dienaangaande aan te passen.

4.2. Onderlinge afstemming

Waar het wetsvoorstel kiest voor de verdeling van het toezicht over twee toezichthouders is hun onderlinge afstemming van essentieel belang voor de praktijk. Hoofdstuk 1.3 van het wetsvoorstel, betreffende de samenwerking tussen de toezichthouders, is thans nog gereserveerd, in afwachting van de delen 2 en 3.

Bezien vanuit het belang van een goed toezicht als zodanig, en de belangen van de financiële ondernemingen in het bijzonder, vraagt de afstemming tussen de toezichthouders veel aandacht. De Raad begrijpt dat het voornemen bestaat tot het voorzien in een zodanige regeling dat er per financiële onderneming één toezichthouder is die de vergunning verleent en die, in het verlengde daarvan, en naast de «eigen» toezichttaak, tevens belast is met de algemene aspecten van het toezicht. Bij dat laatste gaat het om algemene aspecten van bedrijfsvoering, zoals organisatiestructuur, interne rapportage-lijnen en beheerssystemen¹, die beide toezichthouders raken. Hij gaat ervan uit dat – ook – de tekst van hoofdstuk 1.3 alsnog aan hem om advies zal worden voorgelegd.

De Raad acht het van belang dat de wet ondubbelzinnig bepaalt welke toezichthouder in welk geval de vergunningverlenende instantie is. Hij wil thans over de inhoud van hoofdstuk 1.3 verder alvast opmerken dat naar zijn oordeel ook de hoofdlijnen van de verhouding tussen de twee toezichthouders – zoals de verdeling van taken en van het gebruik van bevoegdheden jegens financiële ondernemingen, alsmede een voorziening voor het geval van eventuele verschillen van opvatting tussen de beide toezichthouders – in de wet zelf duidelijk zullen moeten worden geregeld. Op basis daarvan kan eventueel een nadere technische uitwerking van de samenwerking plaatsvinden in bijvoorbeeld een convenant tussen de beide toezichthouders. Het zou naar het oordeel van de Raad uit een oogpunt van transparantie passend zijn dat de Wft zelf daarvoor de grondslag biedt.

4.1.a. Met de taakstellingsartikelen 1.1.b en 1.1.c (1:8 en 1:7) is een driedelige opbouw beoogd waarin de elementen, ook genoemd in het commentaar van de Nederlandse Vereniging van Banken en van het Verbond van Verzekeraars (NVB/VvV) tot uitdrukking komen. Allereerst worden de doelstellingen van het gedragstoezicht en het prudentieel toezicht aangegeven. Dit zijn ordelijke en transparante financiële-marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van consumenten, respectievelijk soliditeit van financiële ondernemingen en het bijdragen aan de stabiliteit van de financiële sector. De omschrijving van het terrein waarop toezicht wordt uitgeoefend vindt plaats door te verwijzen naar de normen, gesteld bij of krachtens de bijzondere delen. Dit element komt in de artikelen 1.1.b (1:8), tweede lid, en 1.1.c (1:7), tweede lid, tot uitdrukking in de tussenzin: «op de grondslag van het bij of krachtens dit deel en het deel 2 resp. deel 3 bepaalde». Ten slotte wordt in deze leden het toezicht aan de Autoriteit Financiële Markten (AFM) resp. de Nederlandsche Bank (DNB) opgedragen. In de memorie van toelichting is de passage met het woord «beschrijving» geschrapt en in plaats daarvan ingegaan op de drie hierboven genoemde elementen.

4.1.b. Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven door een aantal begrippen uit het taakstellingsartikel met betrekking tot de AFM toe te lichten. Ook de toelichting op het prudentieel toezicht is aangevuld.

4.1.c. Binnen het wetsvoorstel worden twee soorten bevoegdheden onderscheiden. Ten eerste een beperkte, niet-algemene regelgevingsbevoegdheid die aan de toezichthouder kan worden overgedragen en ten tweede bevoegdheden, gerelateerd aan de toezichtuitoefening, die aan de toezichthouder worden geattribueerd. Deze bevoegdheden betreffen: i) uitvoeringsbevoegdheden zoals vergunning- en ontheffingverlening resp. intrekking; ii) bepaalde toezichthoudersbevoegdheden van afdeling 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb); en iii) handhavingsbevoegdheden d.w.z. de bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing, tot het opleggen van een last onder dwangsom of bestuurlijke boete, tot het benoemen van een curator en het «in de ban doen» van een accountant of actuaaris. De uitvoerings-

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 1.5, onder 1. *Het model in Nederland.*

bevoegdheden zijn in het wetsvoorstel ingekaderd zodat voorschriften over de voorwaarden voor en de grenzen van de taakvervulling door de toezichthouder niet noodzakelijk worden geacht. Een belangrijke functie zoals het toelaten van financiële ondernemingen tot de gereuleerde markt is gegoten in een gebonden bevoegdheid (zie artikel 1.6.1.a, eerste lid (1:82, eerste lid)). Ook bepaalde ontheffingsbevoegdheden zijn niet vrij (zie artikel 1.6.1.a, tweede lid (1:82, tweede lid)). De toezichthoudersbevoegdheden ingevolge de Awb zijn evenmin ongeclausuleerd en hetzelfde geldt voor de handhavingsbevoegdheden. Daarnaast heeft de toezichthouder zich bij de uitoefening te allen tijde te houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en is ten aanzien van alle besluiten de toegang tot de rechter gegarandeerd. Ten slotte is van belang er op te wijzen dat binnen het wetsvoorstel zeer terughoudend wordt omgegaan met het toekennen van beoordelingsvrijheid bovenop beleidsvrijheid. Ten aanzien van de over te dragen regelgevingsbevoegdheid kan worden opgemerkt dat die zal worden ingekaderd in de desbetreffende algemene maatregel van bestuur en dat voorts het bepaalde in de artikelen 1.1.e (1:11) en 1.1.f (1:12) afdoende waarborgen biedt.

4.2. Op de door de Raad gemaakte opmerkingen over het gereserveerde Hoofdstuk 1.3 (Samenwerking) zal worden ingegaan in het kader van deel 3.

5. Bestuursstructuur van de toezichthouder

5.1. Institutionele vormgeving

De Raad constateert dat de institutionele vormgeving van beide twee toezichthouders van elkaar verschilt. DNB is een naamloze vennootschap die nader is geregeld in de Bankwet, en die vanouds is belast met taken ten aanzien van het monetaire beleid die de Bankwet haar opdraagt. Daarnaast heeft DNB toezichttaken, na de fusie met de PVK ook die op het terrein van pensioenen en verzekeringen. De AFM is een stichting, die alleen is belast met toezichttaken. Artikel 1.1.d Wft bevat voorschriften over het bestuur en de raad van toezicht van de AFM. De vraag dringt zich op waarom niet van de gelegenheid van dit wetsvoorstel gebruik is gemaakt om de AFM een publiekrechtelijke vorm te geven, en haar institutionele vormgeving geheel te regelen bij algemeen verbindend voorschrift. In dit verband wijst de Raad er ook op dat de AFM een privaatrechtelijke rechtspersoon is zonder eigen vermogen (zie ook punt 7.1 van dit advies). De Raad adviseert om in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en het wetsvoorstel zonodig aan te passen.

5.2. De raad van toezicht van de AFM

Artikel 1.1.d, derde lid, bepaalt dat de AFM een raad van toezicht heeft. De taak van deze raad betreft het toezicht op het beheer. Echter, ten aanzien van het financieel beheer bepaalt de Wft dat zowel de begroting als de jaarrekening moeten worden voorgelegd aan de minister van Financiën, ter verkrijging van diens instemming (artikel 1.2.a, vierde lid, respectievelijk artikel 1.2.d, zesde lid). Voorts bepaalt artikel 1.2.j dat de toezichthouder verplicht is een overlegorgaan in te stellen, met name voor aangelegenheden van financieel beheer (begroting en jaarrekening). Dit alles roept de vraag op of de positie van de raad van toezicht van de AFM voldoende sterk zal zijn om zijn taak adequaat te verrichten. In dit verband verdient ook de aandacht dat deze raad een voordracht kan doen voor de benoeming van leden van zijn raad en van het bestuur van de AFM. Deze voordracht is echter niet bindend, terwijl de Wft de raad geen verdere (rechtspouse) bevoegdheden toekent ten aanzien van het bestuur. Voorts wijst het college op artikel 1.2.n, dat een taakverwaarlozingsregeling bevat waarin alleen de minister van Financiën, en niet (ook) de raad van toezicht wordt genoemd. De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de hiervoor opgeworpen vraag naar de sterkte van de positie van de raad van toezicht van de AFM, in zijn relatie tot het bestuur van de AFM enerzijds en de minister van Financiën anderzijds.

5.3. Zittingsduur bestuursleden AFM

Ingevolge het wetsvoorstel kunnen leden van het bestuur en van de raad van toezicht van de AFM onbepaald worden herbenoemd. De Vereniging van Effectenbezitters (VEB) pleit ervoor een maximale zittingsduur op te nemen. In

de toelichting wordt aangegeven dat de mogelijkheid tot herbenoeming mede met het oog op de corporate governance code nog eens op haar wenselijkheid wordt bezien¹. Mede gelet op de kabinetsreactie² op deze code acht de Raad het passend dat een limitering van de herbenoeming in het wetsvoorstel wordt opgenomen.

5.4. Representatieve organisaties

Op grond van artikel 1.1.e, eerste lid, dient de toezichthouder bij de vaststelling van algemeen verbindende voorschriften representatieve organisaties te raadplegen. Volgens de toelichting bepaalt de toezichthouder zelf wie als representatieve organisatie kan worden aangemerkt³.

De Raad adviseert om toe te lichten, welke criteria gehanteerd zullen moeten worden om te bepalen welke organisaties als representatief aangemerkt worden.

5.5. Overlegorgaan

Artikel 1.2.j voorziet in een overlegorgaan. Volgens de artikelsgewijze toelichting wordt hiermee uitvoering gegeven aan het voornemen om de toezichthouder te verplichten om een adviserend panel in te stellen⁴.

De Raad beveelt aan in de toelichting in te gaan op de praktische invulling van een dergelijk overlegorgaan, zoals het bepalen van de kring van organisaties van waaruit het panel wordt gevormd. Daarbij ware ook in te gaan op de verhouding tussen het overlegorgaan en de representatieve organisaties, bedoeld in artikel 1.1.e, eerste lid.

Voorts wijst de Raad op het woord «resultaten» in het derde lid van deze bepaling. Niet duidelijk is, of hier bedoeld wordt op hetgeen is besproken of op hetgeen als actie volgt uit het besprokene. Hij adviseert dit te verduidelijken.

5.1. De toelichting is op dit punt aangevuld. Voor de privaatrechtelijke vormgeving van de AFM bestaat een historische verklaring. De AFM komt voort uit de Stichting Toezicht Effectenverkeer, die oorspronkelijk door de markt zelf is opgericht. Er bestaat thans geen aanleiding om de AFM om te vormen tot een publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan. De aansturing-relatie tussen de minister en de AFM wordt niet bepaald door de vormgeving van de toezichthouder (privaatrechtelijk of publiekrechtelijk). De bevoegdheden die aan de minister jegens de toezichthouder bij bijzondere wet zijn toegekend, het onderhavige wetsvoorstel, zijn hiervoor namelijk bepalend. Bovendien geldt als uitgangspunt bij het wetsvoorstel om het aantal vernieuwende elementen naast de kanteling van het toezicht beperkt te houden. Een omvorming van de AFM tot een publiekrechtelijk ingericht bestuursorgaan strookt hier niet mee. Een publiekrechtelijke positionering van de AFM zou een onderscheid creëren ten opzichte van de privaatrechtelijke vormgeving van DNB. Een gelijke positionering van beide pijlers in het financieel toezichtmodel verdient de voorkeur. Ook de positie in internationaal verband (bijvoorbeeld in Duitsland en Engeland is gekozen voor een private rechtsvorm) is van belang.

5.2. De opmerkingen van de Raad hebben aanleiding gegeven de taak van de raad van toezicht in artikel 1.1.d (1:10) te verduidelijken. Voorts is de toelichting aangepast en aangevuld. De raad van toezicht heeft tot taak toe te zien op het doelmatig en doeltreffend functioneren van het bestuur, in het bijzonder ten aanzien van het financieel beheer, en het bestuur met raad terzijde te staan. Treden in individuelegevallen van toezicht kan de raad van toezicht niet. De taken van de raad van toezicht en die van de minister overlappen elkaar niet, ze vullen elkaar aan. De raad van toezicht is een zuiver intern orgaan van toezichthouder, de minister is een publiekrechtelijk orgaan. Een goed voorbeeld van de verdeling van verantwoordelijkheden tussen de verschillende actoren betreft het jaarlijkse besluitvormingstraject van de begroting van de AFM. In dat besluitvormingstraject is statutair een belangrijke rol weggelegd voor de raad van toezicht en het overlegpanel van de toezichthouder en een representatieve vertegenwoordiging van onder toezicht staande ondernemingen. Het overlegpanel wordt over de begrotingsstukken door het bestuur geraadpleegd en heeft daarin een adviserende en informatieve rol. De raad van toezicht beslist intern over vaststelling van de begroting. Na vaststelling door de raad van toezicht wordt de begroting aan de minister gezonden met het oog op het verkrijgen van diens publiekrechtelijke instemming.

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.3, vijfde alinea.

² Kamerstuk II, 2003–2004, 29 499, nr. 1.

³ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 1.1.e.

⁴ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 1.2.j.

5.3. Het advies van de Raad op dit punt is gedeeltelijk overgenomen. In het wetsvoorstel wordt geregeld dat de leden van de raad van toezicht van de AFM (benoemingstermijn vier jaar) ten hoogste tweemaal kunnen worden herbenoemd. Dit sluit aan bij hetgeen ten aanzien van de benoeming van leden van de raad van commissarissen in de corporate governance code («code Tabaksblat») is geregeld. De code bevat geen bepaling ten aanzien van de herbenoeming van bestuurders en geeft dus geen aanleiding de mogelijkheid tot herbenoeming van de leden van het bestuur van de AFM te beperken. Wel geldt dat een herbenoeming van een bestuurslid pas plaatsvindt na zorgvuldige afweging. Het advies van de Raad geeft voorts aanleiding te bezien of het wenselijk is de mogelijkheid tot herbenoeming van de leden van de raad van commissarissen van DNB wettelijk te beperken. Dit zal in de komende periode zijn beslag krijgen.

5.4. De opmerkingen van de Raad hebben er toe geleid dat in artikel 1.1.e (1:11) de term «representatieve organisaties» is vervangen door: een daarvoor in aanmerking komende vertegenwoordiging van onder zijn toezicht staande ondernemingen. Ook is de toelichting aangepast en aangevuld. Beoogd is hiermee beter tot uitdrukking te brengen dat de toezichthouder een representatieve vertegenwoordiging van alle terzake belanghebbende onder toezicht staande ondernemingen in staat moet stellen hier zienswijzen kenbaar te maken over de algemeen verbindende voorschriften. Zo zullen voorschriften die betrekking hebben op het gedrag van verzekeraars aan representatieve brancheorganisaties van verzekeraars (Verbond van Verzekeraars) moeten worden voorgelegd of rechtstreeks aan verzekeraars zelf. Beleggingsondernemingen en pensioenfondsen bijvoorbeeld zullen in dat geval, afhankelijk van de inhoud en strekking van de voorschriften, in beginsel niet behoeven te worden geraadpleegd. Bij de raadpleging kan de toezichthouder de voorgenomen algemeen verbindende voorschriften overigens bekend maken via zijn website en elektronische berichten, waardoor een nog bredere groep kan worden bereikt.

5.5. In de toelichting is nader ingaan op de praktische invulling van het overlegpanel. Wat betreft de verhouding met artikel 1.1.e (1:11), eerste lid, zij opgemerkt dat bedoeld artikel betrekking heeft op raadpleging van een beperkte kring van onder toezicht staande ondernemingen. Alleen (een representatieve vertegenwoordiging van) onder zijn toezicht staande ondernemingen die belanghebbend zijn bij de voorgenomen algemene verbindende voorschriften behoeven te worden geraadpleegd. In het overlegpanel zijn daarentegen, gelet op de breedte van de aldaar te bespreken onderwerpen, in beginsel de onder toezicht staande ondernemingen uit alle sectoren waarop de toezichthouder toezicht uitoefent belanghebbend en derhalve vertegenwoordigd. Verder wijst de Raad terecht op de onduidelijke betekenis van het woord «resultaten». Deze onduidelijkheid is weggenomen.

In artikel 1.2.j (1:22) is voorts een nieuw lid opgenomen dat bepaald dat het panel twee keer per jaar bijeen moeten komen.

6. Verhouding minister van Financiën – toezichthouders

6.1. Toezicht op toezicht

De minister van Financiën is belast met het «toezicht op het toezicht». De Wft geeft de minister een aantal belangrijke bevoegdheden, zoals die inzake regelgeving (intrekking algemeen verbindende voorschriften van de toezichthouder), de begroting en de jaarrekening (AFM) respectievelijk de verantwoording (DNB), de benoeming en het ontslag van bestuurders van de AFM en wijziging van de statuten van de AFM. De wijze waarop de minister die bevoegdheden zal hanteren, zal gekenmerkt blijven als «toezicht op afstand»¹. De toezichthouders zijn onafhankelijk en de minister zal slechts onderzoek doen, indien zijn verantwoordelijkheid op afstand dat vereist¹. De Raad adviseert in de toelichting nader in te gaan op de in de wet neergelegde waarborgen voor de toezichthouders voor het behoud van evenwicht tussen hun verantwoordelijkheid en die van de minister, en op de wijze waarop een eventueel verschil van inzicht of een conflict tussen hen en de minister zal kunnen worden opgelost zonder afbreuk te doen aan dat evenwicht.

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 2.4, eerste alinea.

6.2. Informatieverstrekking aan de minister

Artikel 1.2.m, tweede lid, bevat voorschriften over de informatieverstrekking door de toezichthouder aan de minister. Deze bepaling bevat een dubbele uitzondering: door de tussenzin in de aanhef, die verwijst naar artikel 1.5.1.a, en door de uitzondering onder letter a. Daar komt nog bij dat het begrip «vertrouwelijk» in artikel 1.5.1.a niet is gedefinieerd. Daarmee is artikel 1.2.m, tweede lid, moeilijk leesbaar, en is niet direct duidelijk op welke informatie de minister wél aanspraak heeft. Ook is niet duidelijk of en in hoeverre Europese richtlijnen hier restricties bieden die moeten doorwerken in de Nederlandse wetgeving en bestuurspraktijk. De artikelsgewijze toelichting biedt hier evenmin houvast, omdat daarin slechts wordt verwezen naar bestaande sectorale wetten.

De Raad adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan, en het voorstel zo nodig aan te passen.

6.3. Ministeriële verantwoordelijkheid en het verstrekken van inlichtingen aan de Kamers

In het verlengde van het voorgaande vraagt de Raad de aandacht voor de verantwoordingsplicht van de minister van Financiën jegens de Kamers der Staten-Generaal, gezien in verband met de geheimhoudingsverplichtingen in Europese en nationale wetgeving (zie voor het onderwerp informatieverstrekking ook punt 9.2 van dit advies). Zeker waar het betreft het gedrags-toezicht door de AFM – een instelling met een taakveld dat sterk in ontwikkeling is, en waarvan het functioneren nog verder gestalte moet krijgen – moet er rekening mee worden gehouden dat de ministeriële verantwoordelijkheid voor de toezichthouder in de Kamers aan de orde kan komen. In het bijzonder bij de besluitvorming in verband met dreigende taakverwaarlozing klemt de vraag, op basis van welke informatie de minister besluit één of meer onderdelen van de taak van de toezichthouder zelf uit te voeren of door de andere toezichthouder te laten uitvoeren. In de toelichting wordt gesteld dat de minister zijn bevindingen en conclusies naar aanleiding van hem ter beschikking staande vertrouwelijke informatie aan de Tweede Kamer kan meedelen¹. De Raad acht het niet aannemelijk dat daarmee kan worden volstaan in het licht van het gestelde in de toelichting: «De minister dient toe te zien op de uitvoering van de toezichtwetgeving en moet zich een juist oordeel kunnen vormen over de wijze waarop de toezichthouder de wet uitvoert of heeft uitgevoerd. De minister moet tevens kunnen ingrijpen indien een toezichthouder niet opereert zoals minister en parlement voor ogen stond toen het toezicht aan die toezichthouder werd opgedragen»². De Raad adviseert hierop in te gaan.

6.4. Regelgeving

a. Op grond van artikel 1.1.e, eerste lid, heeft de toezichthouder regelgevende bevoegdheid. Voor zelfstandige bestuursorganen geldt dat het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften, gelet op de beperkte democratische controle, beperkt dient te zijn tot het stellen van regels van technische of organisatorische aard (Ar 124f). In lijn daarmee onderschrijft de toelichting het uitgangspunt dat de regelgevende bevoegdheid van de toezichthouders wordt ingekaderd en toegespitst op onderdelen die technisch of organisatorisch van aard zijn of samenhangen met de uitvoering van het toezicht. Naar het oordeel van de Raad dient deze begrenzing van de regelgevende bevoegdheid van de toezichthouder in het wetsvoorstel zelf te worden opgenomen. Hij adviseert artikel 1.1.e aan te passen.

b. Artikel 1.1.f, eerste en tweede lid, geeft de minister de bevoegdheid om te interveniëren in de uitoefening van de regelgevende bevoegdheid door de toezichthouders. De minister kan door de toezichthouder vastgestelde algemeen verbindend voorschriften intrekken, en daarvoor, tijdelijk, een ministeriële regeling in de plaats stellen. Volgens de toelichting is een goedkeuringsbevoegdheid van de minister niet nodig, omdat het gaat om regels van «vooral» technische, organisatorische aard. Derhalve wordt voorzien in «een aanvullende mogelijkheid voor ministeriële controle»³. De Raad acht de toelichting in deze niet overtuigend, en de voorgestelde constructie niet wenselijk. De nu voorgestelde interventiemogelijkheid leidt tot verschuiving van de regelgevende bevoegdheid van de toezichthouder naar de minister. Daarnaast zijn de rechtsgevolgen van de intrekking door de minister

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 2.4, ad 2: het toezicht door de minister.

² Memorie van toelichting, paragraaf 2.4, tweede alinea.

³ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 1.1.f, derde alinea.

van door de toezichthouder vastgestelde algemeen verbindend voorschriften niet duidelijk.

De Raad adviseert artikel 1.1.f te wijzigen in een preventieve toets, in de vorm van een goedkeuringsrecht van de minister, en daarbij de criteria op te nemen voor de uitoefening door de minister van de desbetreffende bevoegdheid.

6.5. Financiële stukken

De begroting (artikel 1.2.a) en de jaarrekening (artikel 1.2.d.) resp. verantwoording (artikel 1.2.e) moeten ter verkrijging van instemming worden voorgelegd aan de minister. Er is voor het begrip «instemming» gekozen in plaats van «goedkeuring», omdat het hier gaat om beslissingen met uitsluitend interne werking, zodat het geen besluit betreft in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). De toelichting gaat niet in op de rechtsgevolgen van onthouden van instemming. In dit verband verdient het de aandacht dat de bestuursrechtelijke verweermogelijkheden van de toezichthouder op grond van artikel 1.2.p zijn beperkt.

De Raad adviseert in de toelichting nader in te gaan op de rechtsgevolgen van het onthouden van instemming, en op de rechtvaardiging voor het niet toekennen aan de toezichthouder van een beroepsrecht tegen de hier bedoelde beslissing van de minister.

6.6. Aansprakelijkheid

Door het wetsvoorstel wordt het toezicht op de financiële ondernemingen op nieuwe leest geschoeid. Per saldo zal het toezicht worden versterkt en waar nodig uitgebreid. Deze toename van toezicht betekent dat het risico toeneemt op aansprakelijkstelling van de toezichthouder voor de wijze waarop deze zijn taak heeft vervuld. Uit de toelichting komt niet naar voren of dit is onderkend. De Raad adviseert daarom in de toelichting in te gaan op het risico van aansprakelijkstelling van de toezichthouder, en op de wijze waarop de financiële gevolgen voor een eventuele aansprakelijkstelling kunnen en zullen worden opgevangen.

6.1.

In de toelichting wordt nader ingegaan op de waarborgen voor de AFM voor het behoud van evenwicht tussen haar verantwoordelijkheid en die van de minister. Deze waarborgen bestaan allereerst eruit dat de minister geen onbeperkte bevoegdheden jegens de AFM heeft. Het gaat om bevoegdheden terzake van algemene, niet op individuele gevallen van toezichtuitoefening betrekking hebbende aangelegenheden. De minister heeft geen bevoegdheden om in te grijpen in de dagelijkse praktijk van het toezicht, ook niet door middel van het geven van een aanwijzing. Als er sprake is van een ernstige verwaarlozing van de toezichttaak, heeft de minister wel de mogelijkheid om ten behoeve van de continuïteit in het toezicht zelf de noodzakelijke voorzieningen te treffen. In de tweede plaats is de beslissingsruimte die de minister heeft bij de uitoefening van de bevoegdheden toegespitst. Zo is weigering van ministeriële instemming met een statutenwijziging alleen aan de orde als de statuten als gevolg van die wijziging onvoldoende in overeenstemming zijn met de wet, geen waarborg vormen voor onafhankelijk taakuitoefening of strijdig zijn met het algemeen belang.

6.2. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad zijn in het tweede lid van artikel 1.2.m (1:25) enkele tekstuele wijzigingen aangebracht, ten einde de leesbaarheid van het lid te verbeteren. Van belang is de notie dat de geheimhoudingsbepalingen in de verschillende Europese richtlijnen geen ruimte laten voor een algemene informatieplicht van de toezichthouders jegens de minister. Slechts een restrictieve verplichting tot het verstrekken van bepaalde informatie is mogelijk. De geheimhoudingsplicht van de toezichthouder, neergelegd in artikel 1.5.1.a (1:72), bepaalt tezamen met de onderdelen a tot en met c van het onderhavige tweede lid de grenzen van de verplichting van de toezichthouder om gegevens te verstrekken aan de minister. Onderdelen a en b zijn goeddeels gebaseerd op Europese richtlijnen. Het betreft de artikelen 16, eerste lid, tweede alinea, van de derde richtlijn schadeverzekering¹, 16, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn levensverzekering², 25, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn beleggingsdiensten³, artikel 30, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn banken⁴ en 50, tweede lid, tweede alinea van de richtlijn beleggingsinstellingen.⁵ Ook onderdeel c kent zijn basis in dezelfde

¹ Richtlijn nr. 92/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (derde richtlijn schadeverzekering) (PbEG L 228).

² 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).

³ Richtlijn nr. 93/22/EG van het Europees Parlement en 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).

⁴ 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).

⁵ Richtlijn nr. 85/611/EG van het Europees Parlement en 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).

artikelen van de richtlijnbevestigingen. De toelichting bij artikel 1.2.m (1:25) is in deze zin aangevuld.

6.3. Met betrekking tot het toezicht door de minister op de taakuitoefening door de toezichthouder en de verantwoording daarvoor aan de Tweede Kamer kan het volgende worden opgemerkt. De toezichthouder moet zich houden aan de wettelijke regels en moet zorgen voor een adequate uitvoering van zijn taken. Door de minister zal moeten worden nagegaan of dit ook het geval is. De ministeriële verantwoordelijkheid is echter in zoverre ingeperkt dat het toezicht in individuele gevallen (vergunningen, verklaringen van geen bezwaar) tot de competentie van de toezichthouder behoort. Verder zijn er de geheimhoudingsbepalingen, welke zijn ingegeven door Europese regelgeving en waar de Raad aandacht voor vraagt, die er aan in de weg staan dat vertrouwelijke informatie uit de toezichtpraktijk ter beschikking kan worden gesteld aan de minister en het parlement. Om dit te compenseren bevat dit wetsvoorstel onder meer de volgende voorzieningen om na te gaan of de toezichthouder goed functioneert. De toezichthouder is binnen het kader van het hierboven besproken artikel 1.2.m (1:25) verplicht aan de minister de gevraagde informatie te verstrekken die nodig is om na te gaan of de toezichthouder de wet goed uitvoert. De minister kan aan die informatie ontleende bevindingen en conclusies aan de Kamer mededelen, voor zover deze gegevens niet vertrouwelijk zijn. De toezichthouder is voorts gehouden jaarlijks een jaarverslag op te stellen waarin de taakuitoefening en het daarbij gevoerde beleid wordt beschreven. Het jaarverslag wordt toegezonden aan de minister, die vervolgens een afschrift een aan de Tweede Kamer stuurt. De informatie in het jaarverslag kan van belang zijn voor het beleidsproces van minister en Kamer. Ook heeft de AFM naast een bestuur een raad van toezicht die belast is met toezicht op het doelmatig en doeltreffend functioneren van het bestuur, in het bijzonder ten aanzien van het financieel beheer. Hierdoor bestaat er een vorm van interne controle van waaruit een preventieve en corrigerende werking uitgaat. DNB heeft hiervoor de raad van commissarissen. De leden van het bestuur en de raad van toezicht van de AFM worden bij koninklijk onderscheidenlijk ministerieel besluit voor ten hoogste vier jaren benoemd. Ten slotte kent het wetsvoorstel de minister de bevoegdheid toe om indien de toezichthouder niet op zijn taak berekend blijkt, hetgeen blijkt uit verwaarlozing van zijn taak, in te grijpen.

6.4.a. De Raad merkt op dat het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften door zelfstandige bestuursorganen beperkt dient te zijn en dat in de toelichting dit uitgangspunt weliswaar wordt onderschreven door te vermelden dat deze regels zullen worden ingekaderd en toegespitst op onderwerpen die technisch of organisatorisch van aard zijn of samenhangen met de uitvoering van het toezicht, maar dat een dergelijke begrenzing tot uitdrukking dient te komen in artikel 1.1.e (1:11). Genoemd artikel betreft de te volgen procedure ingeval er sprake is van overdracht van regelgevende bevoegdheid, bestaande uit het consulteren van de sector en het onverwijld verzenden van een afschrift aan de minister. Het artikel is niet de overdrachtsbasis voor regelgevende bevoegdheid. Als er sprake is van een dergelijke overdracht zal de basis te vinden zijn in een algemene maatregel van bestuur. In die algemene maatregel van bestuur zal dan ook telkens de regelgevende bevoegdheid worden ingekaderd en toespitst op de hierboven genoemde onderwerpen. Wettelijke begrenzing vindt dus plaats, echter niet in het conditionele en procedurele artikel 1.1.e (1:11).

6.4.b. Onder de Wft zal in beperkte mate regelgevende bevoegdheid kunnen worden overgedragen aan de toezichthouders. Deze regelgeving zal worden ingekaderd en toegespitst op de in 6.4.a genoemde onderdelen. In lijn met Aanwijzing 124f is geen goedkeuringsbevoegdheid opgenomen. Wel is voorzien in een mogelijkheid voor ministeriële controle. Deze constructie is – mede naar aanleiding van de wens vanuit de sector – opgenomen om de toezichthouderregels te kunnen toetsen op: i) juiste interpretatie van de overdrachtsgrondslag; ii) richtlijnconforme implementatie; en iii) noodzakelijkheid van administratieve lasten die met de toezichthouderregels gepaard gaan.

Met deze regeling heeft de minister de mogelijkheid om sneller in te grijpen dan in de huidige wetgeving het geval is. Er hoeft immers niet gewacht te worden op een rechterlijke uitspraak.

Met betrekking tot de eerste reden kan worden opgemerkt dat een dergelijke constructie niet noodzakelijk is om eventuele grondslagverlating te kunnen toetsen. Dit is en blijft altijd ook een bevoegdheid van de rechter, die kan beslissen een bepaalde regeling in een bepaald geval buiten toepassing te laten of zelfs geheel onverbindend te verklaren. Met de opgenomen constructie wordt meer dan alleen het signaal afgegeven dat met het overdragen van regelgevende bevoegdheid niet ook de verantwoordelijkheid voor deze regels geheel uit handen wordt gegeven: de minister kan altijd toetsen op eventuele grondslagverlating. Ook met het oog op de implementatieverplichting van internationale regelgeving die op de minister en niet op de toezichthouder rust, is een toets hierop noodzakelijk. De Aanwijzingen voor de regelgeving (AR) schrijven slechts een goedkeuringsbevoegdheid voor bij overdracht van algemene regelgevende bevoegdheid. Gelet op eerdergenoemde toespitsing zal daarvan onder de Wft geen sprake zijn.

Hoewel het niet in lijn is met de AR, verzetten de AR zich er niet tegen een goedkeuringsbevoegdheid op te nemen bij overdracht van niet algemene regelgevende bevoegdheid. Om tweeërlei reden is dit niet wenselijk. De belangrijkste daarvan is dat een goedkeuringsbevoegdheid zich niet beperkt tot bepaalde onderwerpen (zoals bijvoorbeeld grondslagverlating en richtlijnimplementatie) maar zich uitstrekt tot de gehele regeling. Op het ministerie van Financiën ontbreekt echter de expertise om de doorgaans technische voorschriften op juistheid te toetsen. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van de Regeling voorziening veroudering ziektekostenverzekeringen¹ waarin rekenschema's zijn opgenomen die zonder actuariële expertise niet inhoudelijk te beoordelen zijn. De invulling van de goedkeuringsbevoegdheid door middel van het geven van een marginale «goedkeuringsstempel», zonder inhoudelijke beoordeling van de regeling wordt onwenselijk geacht en doet geen recht aan de beoogde zwaarte van het instrument. Eerst als de benodigde economische en actuariële kennis op het gebied van de financiële markten op het departement is ingebed, kan tot introductie van het goedkeuringsrecht worden overgegaan. Daarbij kan overigens nog wel worden opgemerkt dat het verspilling van materiedeskundigheid zou zijn om de benodigde expertise, die onontbeerlijk is voor een goede toezichtuitoefening, ook op het ministerie te beleggen (zie opmerkingen in die zin tijdens het door het Ministerie van Financiën georganiseerde seminar over – onder meer – het niveau van regelgeving in de voorgenoemde Wft²).

De tweede reden is er in gelegen dat met het invoeren van een goedkeuringsrecht nog niet is gewaarborgd dat toezichthouderregels geen onredelijke belasting voor financiële ondernemingen tot gevolg mogen hebben. Het voorgestelde artikel 1.1.f (1:12) geeft een extra impuls aan de bewustwording van administratieve lasten bij de toezichthouder en komt daarmee tegemoet aan kritiek uit de financiële sector en het kabinetsvoornemen om een reële lastenvermindering te bereiken. Het advies artikel 1.1.f (1:12) te wijzigen in een preventieve toets doet dan ook geen recht aan de inspanningen de administratieve lasten over de volle breedte van de financiële markten terug te dringen.

De opmerking van de Raad dat de voorgestelde interventiemogelijkheid leidt tot een ongewenste verschuiving van regelgevende bevoegdheid van de toezichthouder naar de minister, kan ik niet plaatsen in het licht van het gehanteerde uitgangspunt van terughoudendheid met delegatie van regelgeving. Een verschuiving vindt enkel plaats bij geconstateerde overschrijding van de delegatiegrondslag, onjuiste implementatie van internationale regels of onredelijke administratieve belasting. Niet alleen ga ik er vanuit dat een formele interventie niet regelmatig aan de orde zal zijn (zie ook het eerste lid waarin is bepaald «na overleg»), ook vindt geen blijvende verschuiving van regelgevende bevoegdheid naar het niveau van ministeriële regelingen plaats. Immers, op grond van het derde lid dient de minister in geval van interventie zo spoedig mogelijk een voordracht tot wijziging van de desbetreffende algemene maatregel van bestuur te doen. Het ligt daarbij voor de hand de materie dan ofwel te regelen bij die algemene maatregel van bestuur of de

¹ Regeling van de Pensioen- & Verzekeringkamer van 11 december 1995, Stcrt. 1995, 248, zoals deze regeling is gewijzigd bij de Regelingen van 16 december 1996, Stcrt. 1996, 248, 15 december 1998, Stcrt. 1998, 250, 7 januari 1999, Stcrt. 1999, 9, 28 januari 1999, Stcrt. 1999, 30, 5 januari 2001, Stcrt. 2001, 10.
² Zie verslag Seminar «Hervorming financiële toezichtwetgeving», p. 46 onderaan. Kluwer, Deventer 2004.

delegatiegrondslag aan te scherpen en de nieuwe, inhoudelijk meer beperkte bevoegdheid vervolgens over te dragen aan de toezichthouder. Van een blijvende verschuiving naar de minister zal doorgaans dan ook geen sprake zijn.

Het gevolg van de intrekking van bepaalde toezichthouderregels door de minister zal zijn dat voor die bepaalde regel een nieuwe regel in de plaats wordt gesteld. Van een vernietiging is dus geen sprake. Door het opnemen van een termijn waarbinnen de minister gebruik dient te maken van zijn bevoegdheid, wordt voorts aan het bezwaar van rechtsonzekerheid tegemoet gekomen.

6.5. In de toelichting is nader ingegaan op de gevolgen van het onthouden van instemming door de minister. Voorts wordt ingegaan op het niet toekennen van een beroepsrecht op dit punt aan de toezichthouder. Als de minister niet instemt met een begroting, jaarrekening of verantwoording heeft dit als voornaam rechtsgevolg dat de toezichthouder niet gerechtigd zal zijn om de kosten van het toezicht door te berekenen aan onder toezicht staande ondernemingen. Ingevolge artikel 1.2.k (1:23) kunnen namelijk uitsluitend kosten worden doorberekend die gebaseerd zijn op de begroting waarmee de minister heeft ingestemd of op het exploitatiesaldo, dat gegrond is op de jaarrekening of verantwoording waarmee de minister heeft ingestemd. Een ander belangrijk gevolg van onthouden van instemming met de begroting, jaarrekening of verantwoording is dat uitgaven of inkomsten van de toezichthouder alsdan een rechtmatige basis ontberen.

Er is niet voor gekozen een bestuursrechtelijk beroepsrecht toe te kennen aan de toezichthouder. De volgende motieven liggen hieraan te grondslag. Allereerst zou een beroepsgang niet passen in de begroting- en verantwoordingencyclus. Zo moet een begroting worden ingediend voor 1 december in het jaar voorafgaand aan het begrotingsjaar. In de loop van de maand december beslist de minister vervolgens over instemming. Zou er tegen de beslissing van minister beroep openstaan, dan zou het tot ver in begrotingsjaar kunnen duren alvorens er duidelijkheid bestaat, onder meer bij de sector, over de rechtmatigheid van het besluit inzake instemming, met alle gevolgen van dien. Daarnaast past het niet bij de interbestuurlijke verhouding tussen de minister en de toezichthouder om een conflict over de instemming met de begroting, jaarrekening of verantwoording voor te leggen aan een rechter. Volgens vaste praktijk vindt er nauwgezet informeel overleg plaats over een ontwerp van de begroting, jaarrekening of verantwoording, alvorens het document wordt vastgesteld en ter goedkeuring wordt voorgelegd aan de minister. Eventuele verschillen van inzicht over de begroting of verantwoording kunnen in die voorbereidingsfase al aan de orde komen en tot een voor beide bestuursorganen bevredigende oplossing leiden. Mocht dit laatste niet het geval zijn, dan is het de minister die bij zijn besluitvorming omtrent instemming de knoop doorhakt. Overigens toetst de minister de vastgestelde begroting of jaarrekening uitsluitend met het oogmerk om na te gaan of er sprake is van strijd met recht of het algemeen belang.

Wel hebben de opmerkingen van de Raad aanleiding gegeven de procedure inzake de instemming met de begroting te herzien, in die zin dat de toezichthouder een mogelijkheid wordt geboden om een dreigende onthouding van instemming met de begroting te voorkomen. Als de minister constateert dat er reden is instemming te onthouden met een begroting vanwege strijd met het recht of het algemeen belang, stelt hij de toezichthouder eerst in de gelegenheid een aangepaste begroting in te dienen. Pas als de begroting, nadat een mogelijkheid tot aanpassing is geboden, nog steeds de geconstateerde onvolkomenheden vertoont, kan de minister tot weigering van de instemming overgaan. Voorts is ook een voorziening opgenomen voor het geval waarin de minister nog niet heeft ingestemd met de begroting wanneer het begrotingsjaar aanbreekt, zodat de toezichthouder in de eerste maanden van dat begrotingsjaar zo nodig toch verplichtingen kan aangaan en uitgaven kan doen. Het begrotingsartikel geldt voor beide financiële toezichthouders.

6.6. Op het risico van aansprakelijkstelling van de toezichthouder is ingegaan op pagina 49 van het algemeen deel van de memorie van toelichting. Overigens betreft het een onderwerp waar de Raad terecht aandacht voor vraagt. De recente uitspraak van het Gerechtshof te Den Haag inzake Vie d'Or¹

¹ Uitspraak van het Hof Den Haag van 27 mei 2004, LJN AP 0151.

bevestigt dit. Ik ben dan ook voornemens dit onderwerp naar aanleiding van deze ontwikkelingen nader te analyseren en indien nodig maatregelen te nemen.

7. Financieel beheer

7.1. Eigen vermogen van de toezichthouder

De Wft voorziet niet in de mogelijkheid van een eigen vermogen voor de toezichthouder als zodanig. Niet duidelijk is waarom niet de mogelijkheid wordt gecreëerd om, binnen bepaalde grenzen ter voorkoming van een onrechtvaardige lastenverdeling op langere termijn, in geval van een positief exploitatiesaldo een eigen vermogen of een egaliseringsreserve te vormen. Op deze wijze kunnen grote schommelingen in de omslagtarieven worden voorkomen. Bovendien kan het de toezichthouder als zodanig mogelijk gemaakt worden om grotere investeringen te doen zonder dat dit direct met sterke omslagstijgingen gepaard gaat.

De Raad adviseert om op het bovenstaande in de toelichting in te gaan en artikel 1.2.f zo nodig aan te passen.

7.2. Doorberekening kosten

a. Uit artikel 1.2.k, eerste lid, vloeit voort dat bepaalde kosten voor rekening komen van de rijksbegroting. De Raad adviseert in de toelichting uiteen te zetten om welke kosten het daarbij gaat. Uit artikel 1.2.k vloeit tevens voort dat het merendeel van de kosten ten laste komt van de onder toezicht gestelden. De Raad adviseert om in de toelichting een uiteenzetting te geven van de maatstaven die gehanteerd worden bij het omslaan van de kosten over de rijksbegroting respectievelijk de onder toezicht gestelde financiële ondernemingen. Daarbij ware te betrekken dat met het toezicht op de financiële markten ook een algemeen belang is gediend, zodat de vraag rijst of en dat consequenties dient te hebben voor de bekostiging van het toezicht.

b. Volgens de toelichting vallen onder het begrip «kosten» in artikel 1.2.k, eerste lid, zowel de integrale kosten die verband houden met het verrichten van de toezichtwerkzaamheden als de kosten van overhead en van uitvoeringstoetsen¹.

Thans bestaat de mogelijkheid om kosten door te berekenen alleen in de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (hierna: Wte 1995) (artikel 42), de Wet toezicht kredietwezen 1992 (hierna: Wtk 1992) (artikel 86) en de Wet toezicht beleggingsinstellingen (hierna: Wtb) (artikel 28). De mogelijkheid om de kosten door te berekenen wordt in de Wft derhalve verruimd.

De Raad adviseert om deze verruiming toe te lichten en om in dit verband een vergelijking te trekken met andere toezichthouders zoals de Nederlandse Mededingingsautoriteit, die de kosten niet kan doorberekenen.

De Raad adviseert voorts in de toelichting in te gaan op de vraag in hoeverre het aspect van de internationale marktpositie van de Nederlandse financiële ondernemingen meegewogen wordt bij de doorberekening van de kosten van het toezicht. Hij merkt in dit verband op dat om te waarborgen dat de concurrentiepositie van de Nederlandse ondernemingen niet in gevaar komt, de kosten internationaal gezien marktconform moeten zijn. De in rekening te brengen kosten zijn gebaseerd op de goedgekeurde begroting. De minister kan instemming weigeren als de begroting in strijd is met het recht of met het algemeen belang. Niet duidelijk is of onder dat laatste criterium ook de bescherming van de concurrentiepositie van het Nederlands bedrijfsleven kan vallen.

De Raad adviseert dit toe te lichten.

7.1 De in het wetsvoorstel neergelegde financiële systematiek gaat ervan uit dat een positief exploitatiesaldo in beginsel rechtstreeks in mindering wordt gebracht op de begrote kosten die worden doorberekend aan onder toezicht staande ondernemingen. Een negatief exploitatiesaldo wordt toegevoegd aan de begrote kosten. Voor het in mindering brengen respectievelijk toevoegen van het exploitatiesaldo aan de in rekening te brengen kosten is instemming van de minister vereist. Mocht een exploitatiesaldo leiden tot grote fluctuaties in de in rekening te brengen tarieven, dan kan worden besloten het geleidelijk

¹ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 1.2.k.

te verrekenen met de begrote kosten. Hiermee wordt hetzelfde effect bereikt als met een eigen vermogen.

7.2.a.

In de memorie van toelichting is thans vermeld welke kosten voor rekening komen van de rijksbegroting. In het verband van de Wft betreft het met name de zogenoemde repressieve handhavingkosten. Het publiek belang hierbij is evident: handhaving is bij uitstek een overheidstaak. Bovendien betreft het kosten die lastig toerekenbaar zijn aan onder toezicht staande ondernemingen. Het advies van de Raad om in de toelichting in te gaan op de maatstaven die worden gehanteerd bij het toerekenen van kosten aan ondernemingen is niet gevolgd. Deze maatstaven zullen namelijk bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald, gelet op de opgedane ervaringen met de bestaande kostensystematiek. In die systematiek is gebleken dat het niet ongebruikelijk is dat een maatstaf na verloop van tijd wordt aangescherpt of anderszins wordt gewijzigd naar aanleiding van nieuw opgedane inzichten, zoals onlangs nog is geschied met de maatstaf die de AFM hanteert voor het doorberekenen van kosten aan beleggingsinstellingen. Als voor een dergelijke wijziging een formele wetsprocedure zou moeten worden doorlopen, zou een ongewenst lange periode toepassing moeten worden gegeven aan maatstaven die als achterhaald worden beschouwd. De Raad merkt verder op dat met het toezicht op de financiële markten een algemeen belang gediend is. Dit belang bestaat onder meer uit de waarde die financiële stabiliteit en vertrouwen van het publiek in de financiële markten meebrengen voor de Nederlandse economie. De financiële ondernemingen profiteren in het bijzonder van het financieel toezicht. Op basis van het profijtbeginsel worden derhalve aan financiële ondernemingen kosten in rekening gebracht.

7.2.b.

Het vermoeden van de Raad dat de mogelijkheid om kosten door te berekenen wordt verruimd, is niet juist. Naast de door de Raad aangehaalde artikelen bieden ook de artikelen 186, eerste lid, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993, 91, eerste lid, van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf en 12 van de Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996 een grondslag voor doorberekening. Ook het wetsvoorstel Wet financiële dienstverlening (Kamerstukken II 2003–2004, 29 507, nr. 2) bevat in artikel 98 een grondslag voor doorberekening van toezichtkosten. De toezichtkosten van de Nederlandse Mededingingsautoriteit worden inderdaad niet doorberekend. De achtergrond hiervan is onder meer gelegen in de omstandigheid dat de NMa, anders dan de AFM of DNB, geen autoriteit is die toegangsrechten verschaft tot een afgebakende markt (vergunningverlening, verklaring van geen bezwaar), met uitzondering van wellicht het concentratietoezicht. Het toezicht van de NMa is hoofdzakelijk repressief van aard. De Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit brengt wel toezichtkosten in rekening aan onder toezicht staande marktpartijen. Het betreft de kosten voor diverse vormen van preventief toezicht dat er op is gericht een effectieve mededinging op de markt van elektronische communicatie tot stand te brengen. Overigens is de systematiek van doorberekening van de kosten van het financieel toezicht opgezet langs de lijnen van het rijksbrede kader «Maat Houden» (Kamerstukken II 1995/96, 24 096, nrs. 22 en 64). Het uitgangspunt – zoals neergelegd in het rapport van de Minister van Financiën van 1 juli 2003 inzake herziening van de financiering van het toezicht (Kamerstukken II 2002–2003, 28 122, nr. 16) – is dat de kosten van toezicht, voortkomend uit bestaande wettelijke taken, dienen te stabiliseren. Terecht wijst de Raad op het belang van de bescherming van de concurrentiepositie. Dit belang zou onder omstandigheden een rol kunnen spelen bij de besluitvorming van de minister omtrent instemming met de begroting, indien deze een forse stijging vertoont. Dit neemt niet weg dat de concurrentiepositie bepaald niet de enige factor die van belang is bij de vormgeving van het financiële toezicht. Soliditeit van financiële marktpartijen, stabiliteit van de financiële sector als geheel en bescherming van consumenten en andere afnemers zijn hoofddoelstellingen van het financieel toezicht.

8. Bevoegdheden tot toezicht en handhaving

8.1. Inlichtingenplicht jegens de toezichthouder

a. Artikel 1.4.3.a, eerste lid, verschaft aan de toezichthouder de bevoegdheid om ten behoeve van de naleving van de Wft van een ieder inlichtingen te vorderen. De Raad constateert dat er door het gebruik van de term «een ieder» een vergaande bevoegdheid wordt gecreëerd. Hij adviseert om de aldus gecreëerde bevoegdheid – eventueel aan de hand van voorbeelden – nader te motiveren, mede in het licht van de artikelen 5:13 en 5:20 Awb (respectievelijk proportionaliteit en de verplichting van een ieder om medewerking te verlenen).

Daarnaast worden in artikel 1.4.3.a, tweede lid, de artikelen 5:18 en 5:19 Awb van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit is niet het geval in artikel 29, tweede lid, van de nu nog geldende Wte. De Raad vraagt zich af of deze bevoegdheden noodzakelijk zijn, waarbij hij wijst op het feit dat de door de toezichthouder aangewezen functionarissen op grond van artikel 1.4.1.a deze bevoegdheden niet hebben.

De Raad adviseert hierop in de toelichting in te gaan.

b. De memorie van toelichting verwijst naar de opmerking van de NVB/VVV, dat een vordering om informatie van de toezichthouder een voor bezwaar en beroep vatbare beschikking zou moeten zijn¹.

Het wetsvoorstel gaat daar niet in mee. In de toelichting wordt aangegeven dat een verzoek om informatie niet voldoet aan de criteria van artikel 1:3 Awb, aangezien een dergelijk verzoek geen publiekrechtelijke rechtshandeling is. De toelichting wijst op de bevoegdheid van de burgerlijke rechter¹. Daarnaast wordt gewezen op de beschermende werking van artikel 5:13 Awb².

De Raad is van mening dat op deze manier het belang van financiële ondernemingen bij een adequate rechtsbescherming op dit punt onvoldoende wordt gewaarborgd. Hij adviseert om, wat er zij van de vraag of een vordering van informatie niet wordt aangemerkt als een besluit in de zin van de Awb, in de Wft de mogelijkheid open te stellen om tegen een dergelijke vordering om informatie op te komen bij de bestuursrechter.

c. Volgens de toelichting op artikel 1.4.3.a is de weigering van een financiële onderneming om de gevorderde inlichtingen te verstrekken in strijd met artikel 5:20 Awb en kan in zo'n geval ingevolge artikel 1.4.2.e door de toezichthouder een bestuurlijke boete worden opgelegd. Deze toelichting spooft echter niet met de tekst van artikel 1.4.3.a, tweede lid, van het wetsvoorstel. Daarin wordt artikel 5:20 Awb van overeenkomstige toepassing verklaard op de bevoegdheid van de toezichthouder inlichtingen te vorderen. Indien wordt beoogd boeteoplegging mogelijk te maken wegens de weigering om aan de vordering op grond van artikel 1.4.3.a, eerste lid, gehoor te geven, dient in artikel 1.4.2.e, eerste lid, ook artikel 1.4.3.a uitdrukkelijk te worden genoemd. De Raad adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

8.2. Bestuurlijke boete

Artikel 1.4.2.k geeft een regeling voor de situatie waarin een gedraging behalve tot een bestuurlijke boete ook tot strafvervolging kan leiden. Uitgangspunt is dat dan overleg plaatsvindt met de officier van justitie, waarna ofwel de bestuurlijke boete, ofwel de strafvervolging achterwege blijft. Er ontbreekt dus een duidelijke voorrangsregeling. Mede als gevolg daarvan bevat de regeling nog enkele leemten.

Allereerst kan het voorkomen dat voorafgaand aan een beslissing omtrent strafvervolging of aan het begin van het onderzoek ter terechtzitting moet worden beslist over de oplegging van een bestuurlijke boete. Artikel 1.4.2.k, eerste lid, bepaalt dan dat de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete vervalt indien strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting is begonnen. Wat nu te doen als de officier van justitie heeft laten weten dat de zaak nog in onderzoek is, of dat weliswaar is besloten tot strafvervolging, maar dat het onderzoek ter terechtzitting nog niet is aangevangen?

Is reeds een bestuurlijke boete opgelegd, en moet vervolgens nog worden beslist over strafvervolging, dan heeft voorsnog het bestuursrecht voorrang. Die voorrang kan echter problemen opleveren, in het bijzonder wanneer een bevel van het gerechtshof ex artikel 12 Wetboek van Strafvordering is

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.4, eerste alinea.

² Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 1.4.2.a, tweede alinea.

gegeven. Weliswaar lijkt er als de opgelegde boete reeds onherroepelijk vaststaat bij het uitvaardigen van zo'n bevel of bij het uit anderen hoofde nemen van een vervolgingsbeslissing, geen andere oplossing voorhanden dan dat de strafrechter bij de straftoemeting rekening houdt met de boete, maar het ligt anders als de boete nog in geschil is, en derhalve nog niet onherroepelijk is geworden.

De Raad adviseert de verhouding tussen de weg van het strafrecht en die van het bestuursrecht duidelijker te regelen.

8.2. Curator

a. De toezichthouder kan ingevolge artikel 1.4.2.b een curator benoemen. De memorie van toelichting vermeldt dat uit het benoemingsbesluit te herleiden zal zijn door welke belangen de curator zich dient te laten leiden¹.

De Raad constateert dat de toelichting op deze wijze gebruikt wordt om nadere regels te stellen (Ar 214). Hij adviseert om in de wet te bepalen uit welke elementen het benoemingsbesluit van de curator dient te bestaan.

b. De Wft brengt een wijziging aan in het regime van de curator. Op grond van de sectorale wetten wordt thans een curator voor twee jaar aangesteld, met de mogelijkheid om telkens één jaar te verlengen (zie o.a. artikel 28, zesde lid, onder c, Wte 1995). Ingevolge de Wft blijft de curator na zijn benoeming in functie, totdat de toezichthouder de benoeming van de curator intrekt (1.4.2.b, derde lid).

De Raad adviseert dit verschil toe te lichten.

8.1.a. De bevoegdheid om bij een ieder inlichtingen te vorderen is te herleiden tot artikel 5:16 Awb, dat eenzelfde bevoegdheid toekent aan een toezichthouder in de zin van artikel 5:11 Awb. Artikel 1.4.3a (1:71) is noodzakelijk omdat de toezichthouder, die rechtspersoon is, in de zin van de Wft niet is aan te merken als toezichthouder in de zin van de Awb, waar deze term betrekking heeft op natuurlijke personen. Het beoogt om aan de Wft-toezichthouder (AFM of DNB) afzonderlijk de inlichtingenbevoegdheid toe te kennen. In artikel 1.4.3a (1:71) zijn de artikelen 5:13 en 5:20 Awb (evenredigheid resp. medewerkingsplicht) van overeenkomstige toepassing verklaard, zodat daar dezelfde afwegingen gelden als bij artikel 5:16 Awb. De artikelen 5:18 en 5:19 zijn anders dan de artikelen 5:13 en 5:20 Awb niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Zoals de Raad suggereert zijn deze bevoegdheden niet noodzakelijk, evenmin als dat bij artikel 1.4.1a (1:56) het geval is.

8.1.b. De Raad stelt voor het besluitbegrip bij de inlichtingenvordering te introduceren. Dit voorstel is niet overgenomen. In het wetsvoorstel is als uitgangspunt gehanteerd dat in principe wordt aangesloten bij de Awb. Alleen in gevallen waarin het toezicht op de financiële markten een uitzondering noodzakelijk maakt, wordt van dit algemene kader afgeweken. Bij de inlichtingenbevoegdheid van artikel 5:16 Awb is geen sprake van een besluit. Evenmin is dat het geval bij andere bestuursorganen, ook niet bij toezichthouders als NMa of OPTA. Daarnaast brengt het introduceren van een beschikkingsfiguur bezwaren met zich mee voor de praktijk van het toezicht: een beschikking moet altijd op papier zijn gesteld (van dat vereiste van artikel 1:3 Awb kan niet worden afgeweken) en dat zal in bepaalde gevallen onmogelijk en/of onwenselijk zijn. Een inlichtingenvordering moet in de praktijk ook mondeling kunnen worden gedaan (en dat zal ook doorgaans het geval zijn), bijvoorbeeld bij een bedrijfsbezoek of per telefoon. Dit is voor de financiële toezichthouders niet anders dan voor andere toezichthouders.

8.1.c. Artikel 1.4.3.a (1:71) zal ook één van de in art. 1.4.2.e (1:62) te noemen bepalingen zijn; dit wordt samen met alle overige te beboeten overtredingen ingevuld. Artikel 5:20 Awb is in artikel 1.4.3.a (1:71) is van overeenkomstige toepassing verklaard omdat artikel 1.4.3.a (1:71) ziet op de toezichthouder in de zin van de Wft (AFM of DNB als rechtspersoon), terwijl artikel 5:20 Awb ziet op de toezichthouder in de zin van artikel 5:11 Awb (natuurlijke persoon). Artikel 5:20 Awb is op een inlichtingenverzoek ingevolge artikel 1.4.3.a (1:71) derhalve niet rechtstreeks, maar van overeenkomstige toepassing. 8.2. De mogelijke leemte die de Raad signaleert lijkt zich in de praktijk niet snel voor te doen. Er vindt immers de nodige afstemming plaats tussen het openbaar ministerie en toezichthouders, onder meer op basis van een tussen hen gesloten convenant.

¹ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 1.4.2.b, tweede alinea.

Artikel 1.4.2.k (1:68) bevat een strikte anti-cumulatieregeling als uitwerking van het «una via-beginsel»¹. Deze regeling houdt in dat een eenmaal gemaakte keuze voor hetzij de bestuursrechtelijke weg hetzij de strafrechtelijke weg bindend is en een latere keuze voor het alsnog volgen van de andere weg uitsluit. Ter uitwerking hiervan hebben de autoriteiten die op dit terrein met oplegging van bestuursrechtelijke dan wel strafrechtelijke sancties zijn belast afspraken gemaakt omtrent de onderlinge afstemming van die keuze voorafgaand aan de daadwerkelijke oplegging van een sanctie. Deze afspraken zijn vastgelegd in het Convenant bestuurlijke boeten en strafrechtelijke sancties. De afstemming over de wijze van afdoening van een overtreding is mede bedoeld om te voorkomen dat het soort samenloop-problemen waar de Raad attent op maakt ontstaat. Artikel 3 van het convenant bepaalt dat het Openbaar Ministerie, zodra het bekend is met feiten, omstandigheden of gedragingen die duiden op een overtreding, de betreffende toezichthouder daarover informeert met het oog op de afstemming over de wijze van afdoening. Artikel 4 voorziet in een vergelijkbare regeling voor de situaties wanneer een toezichthouder voornemens is een bestuurlijke boete op te leggen. Op deze wijze wordt dus samenloop voorkomen. Hierbij kan worden opgemerkt dat het voor de werking van de anti-cumulatieregeling geen verschil uitmaakt of de bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden of niet. Het recht tot strafvervolgning vervalt niet pas op het moment van het onherroepelijk in werking treden van de beschikking tot het opleggen van een bestuurlijke boete maar reeds op het moment van het opleggen daarvan. De Raad wijst erop dat er in bepaalde gevallen problemen kunnen ontstaan wanneer er een bevel ex artikel 12 Wetboek van Strafvordering wordt gegeven. Dit zal worden ondervangen door, wanneer de vierde tranche Awb is aangenomen, aan te sluiten bij de systematiek hieromtrent.

8.2.a. Het advies van de Raad is opgevolgd. De nadere regel uit de toelichting is opgenomen in de wettekst van artikel 1.4.2.b (1:59).

8.2.b. In het eerste lid van artikel 1.4.2.b (1:59) wordt evenals in de huidige sectorale wetten het geval is, tot uitdrukking gebracht dat de curator voor ten hoogste twee jaar wordt benoemd, met de mogelijkheid van een verlenging van maximaal één jaar.

9. Taakvervulling toezichthouder

9.1. Kwaliteitszorg

Artikel 1.2.g, eerste lid, bepaalt dat het op te stellen jaarverslag het gevoerde beleid van de toezichthouder met betrekking tot de gevoerde kwaliteitszorg beschrijft. De betekenis van het begrip «kwaliteitszorg» wordt in de artikelsge-wijze toelichting bij deze bepaling niet nader omschreven². Het onderwerp kwaliteitszorg komt ook aan de orde in artikel 1.2.i, dat een aantal voorwaarden stelt aan de wijze waarop het bestuursorgaan zijn werkzaamheden uitvoert. Artikel 1.2.i, onder b, verplicht de toezichthouder om zorg te dragen voor de kwaliteit van de bij de uitvoering van zijn taak gebruikte procedures. De Raad adviseert de betekenis van het begrip «kwaliteitszorg» in de beide bepalingen nader toe te lichten. Wat artikel 1.2.i betreft, dient ingegaan te worden op de vraag, of de gehele bepaling kwaliteitszorg betreft, of dat het hier alleen het bepaalde sub b van het eerste lid betreft.

9.2. Informatieverstrekking: open(baar)heid en vertrouwelijkheid

a. In het belang van het vertrouwen van de samenleving en de consument in de financiële markten in het algemeen en financiële ondernemingen in het bijzonder, en ter bescherming van consumenten, is het van belang dat binnen zekere grenzen zichtbaar wordt (gemaakt) wat de toezichthouder doet. Dat geldt met name waar de toezichthouder, en in het bijzonder de gedrags-toezichthouder, is gestuit op tekortkomingen waarvan het van belang is dat consumenten ervan weten in verband met risico's die zij lopen. Tegenover dit belang van openheid en openbaarheid staat het belang van vertrouwelijkheid. Vertrouwelijkheid is van groot belang voor een open verkeer tussen toezichthouder en onder toezicht staande financiële onderneming. Onderkend moet worden dat vanuit Europa strikte grenzen worden getrokken uit een oogpunt van vertrouwelijkheid. Zoals de Raad hieronder constateert,

¹ Zie ook de memorie van toelichting op het wetsvoorstel tot opnemning in de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht natuura-uitvaartverzekeringsbedrijf, de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993, de Wet inzake wisselkantoren, de Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996 en de Wet financiële betrekkingen buitenland 1994, van bepalingen betreffende handhaving door middel van een dwangsom of een bestuurlijke boete en van bepalingen betreffende de rechtsgang (Kamerstukken II 1998/99, 25 821, nr. 3).

² Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 1.2.g.

roept overigens de implementatie van de Europese geheimhoudingsbepalingen in het onderhavige wetsvoorstel nog een aantal vragen op. De vraag dringt zich op, of, mede gezien de strenge wettelijke eisen op het punt van de vertrouwelijkheid, de balans tussen openheid en vertrouwelijkheid thans voldoende in evenwicht is. De Raad adviseert om in de toelichting nader in te gaan op het spanningsveld tussen deze beide belangen. Daarbij ware tevens in te gaan op de opvatting van de regering over de vraag of de Europese richtlijnen voldoende ruimte bieden aan de Nederlandse wetgever om ook adequaat recht te doen aan gerechtvaardigde belangen van consumenten en samenleving bij open(baar)heid van het werk van de toezichthouder.

b. De meeste van de in te trekken sectorale wetten bevatten in het eerste lid van de geheimhoudingsbepaling het basisprincipe, dat gegevens en inlichtingen die ingevolge die wet verstrekt worden of zijn verkregen en gegevens en inlichtingen die van een instantie zijn ontvangen, niet gepubliceerd worden en geheim zijn. Dit uitgangspunt is niet overgenomen in de Wft. De Raad adviseert om deze keuze nader toe te lichten en om aan te geven, hoe deze keuze zich verhoudt tot de geheimhoudingsbepaling in de desbetreffende Europese richtlijnen.

c. In paragraaf 1.5.1 van het wetsvoorstel wordt op een aantal plaatsen het begrip «vertrouwelijke gegevens of inlichtingen» gebruikt. Het begrip «vertrouwelijk» wordt echter niet gedefinieerd, terwijl de in te trekken sectorale wetten evenmin aanknopingspunten bieden. De Raad adviseert het begrip »vertrouwelijk» in de toelichting te specificeren.

d. Het is mogelijk voor de toezichthouder om inlichtingen en gegevens te verstrekken aan buitenlandse toezichthouders (artikel 1.5.1.b). In de in te trekken sectorale wetten zijn deze buitenlandse toezichthouders materieel omschreven. Dit is niet het geval in het onderhavige voorstel. De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op dit verschil, en het voorstel zo nodig aan te passen.

e. Artikel 1.5.1.b, vijfde lid, maakt uitwisseling van vertrouwelijke gegevens en inlichtingen tussen beide toezichthouders mogelijk. Volstaan is met de bepaling dat deze uitwisseling plaatsvindt met inachtneming van het geheimhoudingsregime dat ingevolge Europese richtlijnen van toepassing is. De Raad adviseert artikel 1.5.1.b, vijfde lid, nader te specificeren en in de toelichting in te gaan op de Europeesrechtelijke grenzen aan de uitwisseling van informatie tussen de toezichthouders.

f. Artikel 1.5.1.e maakt verstrekking mogelijk door de toezichthouder van vertrouwelijke gegevens en inlichtingen aan het Openbaar Ministerie (OM). In de bestaande sectorale wetgeving is deze verstrekking beperkt tot gevallen die betrekking hebben op het als getuige of deskundige in strafzaken afleggen van een verklaring omtrent gegevens of inlichtingen (zie o.a. artikel 24, tweede lid, Wtb).

Ook de verstrekking van gegevens of inlichtingen aan een rechter-commissaris, een curator of bewindvoerder op grond van artikel 1.5.1.c, vierde lid, en 1.5.1.d, vierde lid, is niet, zoals in de bestaande sectorale wetten, beperkt tot gevallen die betrekking hebben op het als getuige of als partij dan wel als deskundige verklaringen afleggen omtrent gegevens of inlichtingen (zie o.a. artikel 31, vierde lid, Wte 1995).

Daarnaast wijst de Raad op het feit dat enkele toepasselijke richtlijnen uitwisseling van gegevens alleen toestaan aan autoriteiten en instanties die wettelijk belast zijn met de opsporing en het onderzoek van inbreuken op het vennootschapsrecht¹. Het is de vraag of het onderzoek van het OM naar financiële instellingen altijd binnen de werkingssfeer van het vennootschapsrecht valt. Bovendien is onduidelijk of de betreffende financiële onderneming voldoende waarborgen heeft in het geval van de informatie-uitwisseling tussen de toezichthouders. Dit is des te meer van belang nu de toelichting aangeeft dat er door de toezichthouder afspraken zullen worden gemaakt met het OM².

¹ Zie o.a. artikel 16, zevende lid, Codificatierichtlijn Leven en artikel 50, achtste lid, ICBE 1.

² Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.5, eerste alinea.

De bepalingen in de artikelen 1.5.1.c, vierde lid, 1.5.1.d, vierde lid, en 1.5.1.e lijken dus de gegevensverstrekking door een toezichthouder aan anderen op te rekken.

De Raad adviseert om dit verschil ten opzichte van de huidige wetgeving toe te lichten, en het voorstel zo nodig aan te passen.

g. Op grond van artikel 1.5.1.c en 1.5.1.d is gegevensverstrekking door een toezichthouder aan een rechter-commissaris, curator en bewindvoerder onder bepaalde omstandigheden mogelijk. Uit enkele richtlijnen volgt dat deze gegevensverstrekking alleen kan plaatsvinden als de informatie bestemd is voor de uitoefening van de taak van de rechter-commissaris, curator en bewindvoerder¹. Dit is niet expliciet overgenomen in de artikelen 1.5.1.c en 1.5.1.d, zoals dat wel is geschied voor uitwisseling van informatie op grond van artikel 1.5.1.f.

De Raad adviseert artikel 1.5.1.c en 1.5.1.d aan te vullen.

h. In artikel 1.5.1.f, vierde lid, ontbreekt ten opzichte van de huidige sectorale wetten een onderdeel c, waarin staat dat de toezichthouder pas na overleg met de minister van Justitie een dergelijk verzoek inwilligt, indien het bedoelde verzoek betrekking heeft op een onderzoek naar strafbare feiten.

De Raad adviseert om artikel 1.5.1.f dienovereenkomstig aan te vullen.

i. Artikel 1.4.2.e voorziet in de bevoegdheid tot de oplegging van een bestuurlijke boete. Artikel 1.4.2.e noch de memorie van toelichting zeggen iets over het al dan niet openbaar maken van een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Die openbaarmaking heeft een punitief element in zich, maar is daarnaast van belang voor het publieke vertrouwen in de financiële markten. Bovendien stelt artikel 14 van de richtlijn Marktmissbruik expliciet dat de toezichthouder elke maatregel of sanctie op grond van die richtlijn openbaar mag maken, tenzij deze openbaarmaking de financiële markten ernstig in gevaar zou brengen of onevenredige schade zou toebrengen aan de betrokken partijen (artikel 14, vierde lid).

De Raad kan thans, waar paragraaf 1.5.2 (publicatiemogelijkheden) nog niet is ingevuld, niet beoordelen op welke wijze het wetsvoorstel het elk van beide toezichthouders mogelijk maakt om het opleggen van een bestuurlijke boete en de desbetreffende onderzoeken te publiceren.

In dit verband wijst de Raad op de mogelijkheid om op grond van bestaande sectorale wetten een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete ter openbare kennis te brengen. De toelichting gaat niet in op de reden voor het achterwege laten van zo'n bepaling in de Wft.

De Raad adviseert om in de toelichting aan te geven of en zo ja wanneer en onder welke voorwaarden een besluit tot oplegging van een bestuurlijke boete openbaar gemaakt kan worden, en het voorstel zo nodig aan te vullen.

9.1. Onder kwaliteitszorg wordt verstaan de zorg die de toezichthouder zich getroost om zich, onder meer in organisatorisch opzicht, zo goed mogelijk van zijn wettelijke taak te kwijten. In de toelichting zijn enkele voorbeelden genoemd van factoren die kunnen bijdragen aan kwaliteitszorg. Deze kwaliteitszorg heeft betrekking op het gehele artikel 1.2.1.i (1:21).

9.2.a. Op de balans tussen openheid en vertrouwelijkheid en de Europese richtlijnen terzake, zal worden ingegaan bij de toelichting op de nog bij nota van wijziging in te voegen afdeling 1.5.2. In afdeling 1.5.2 zullen de publicatiemogelijkheden van de toezichthouders worden vormgegeven.

9.2.b. De Raad constateert dat de formulering van de geheimhoudingsplicht afwijkt van die in de sectorale wetten. In die wetgeving wordt expliciet vermeld dat de gegevens die ingevolge het bij of krachtens de wet bepaalde zijn verstrekt, ontvangen of verkregen, geheim zijn. In het wetsvoorstel is de geheimhoudingsplicht materieel geformuleerd. Hierbij is de nadruk gelegd op de personen die uit hoofde van de toepassing van dit wetsvoorstel of van krachtens dit wetsvoorstel genomen besluiten enige taak vervullen of hebben vervuld. Het is deze personen verboden van de vertrouwelijke gegevens en inlichtingen, die zij in het kader van hun functie bij de toezichthouder hebben verkregen, verder of anders gebruik te maken dan voor de uitvoering van hun

¹ Zie o.a. artikel 6, vierde gedachtestreepje, Codificatierichtlijn Leven.

taak of door de wet wordt geëist. De geheimhoudingsplicht is derhalve materieel omschreven.

In de Europese richtlijnen terzake wordt bepaald «dat alle personen die werkzaam zijn of zijn geweest voor de bevoegde autoriteiten, alsmede accountants of deskundigen die in opdracht van de bevoegde autoriteiten handelen, aan het beroepsgeheim gebonden zijn. Dit houdt in dat de vertrouwelijke gegevens waarvan zij beroepshalve kennis krijgen, aan geen enkele persoon of autoriteit bekend mogen worden gemaakt (...)». De huidige formulering doet derhalve recht aan de richtlijnbepalingen

9.2.c. Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven door het begrip «vertrouwelijk» nader te omschrijven in de toelichting.

Het begrip «vertrouwelijke gegevens of inlichtingen» vindt zijn oorsprong in de Europese richtlijnen die ten grondslag liggen aan de financiële toezichtwetgeving. Het element «vertrouwelijk» wordt noch in deze richtlijnen noch in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen nader omschreven. Bij het specificeren van het begrip «vertrouwelijk» is daarom aangesloten bij Nederlandse wetgeving en jurisprudentie. Hierbij is voornamelijk aangesloten bij de jurisprudentie over artikel 10, eerste lid, onder c, van de Wet openbaarheid van bestuur en de terminologie van de Algemene wet bestuursrecht.

9.2.d. Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven door in artikel 1:1, onderdeel gggg, de term «toezichthoudende instantie» te definiëren. Deze term zal verder worden gebruikt in (onder meer) hoofdstuk 1.5 van dit wetsvoorstel.

9.2.e. Artikel 1.5.1.b (1:73), vijfde lid, ziet op uitwisseling van gegevens tussen verschillende organisatieonderdelen van de toezichthouder. Hierbij moet gedacht worden aan die onderdelen van de toezichthouder die niet direct belast zijn met het toezicht uit hoofde van de Wft, maar wel toezicht houden op instellingen die werkzaam zijn op de financiële markten. Voor deze onderdelen is het van belang dat de ruimte die de Europese richtlijnen bieden maximaal kunnen worden benut. Deze uitwisseling dient overigens te geschieden met inachtneming van de voorwaarden van artikel 1:73, het eerste tot en met het derde lid.

9.2.f. Zoals is aangegeven in de toelichting op artikel 1.5.1.e (1:76), is de bevoegdheid van de toezichthouder om informatie te verstrekken aan het Openbaar Ministerie (OM) verruimd.

Dit heeft reeds plaatsgevonden bij de Wet actualisering en harmonisatie financiële toezichtwetten. Het wetsvoorstel houdt op dit punt derhalve geen vernieuwing in ten opzichte van de huidige wetgeving.

In de memorie van toelichting¹ bij het wetsvoorstel voor de Wet actualisering en en harmonisatie financiële toezichtwetten staat daarover het volgende: « (...) waarmee wordt verduidelijkt dat de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering niet alleen van toepassing zijn voor het optreden als getuige of deskundige, maar bijvoorbeeld ook gelden met betrekking tot het doen van aangifte en het verstrekken van stukken. Deze aanpassing is in lijn met de mogelijkheden die de Europese richtlijnen bieden inzake gevallen die onder het strafrecht vallen».

Deze verruiming was mede ingegeven in het licht van de versterking van het toezicht op integriteitsaspecten.

Deze wijziging leidde tot de volgende formulering in de sectorale wetten (artikel 24, tweede lid Wtb, artikel 64, derde lid Wtk): «Het eerste en tweede lid laten, ten aanzien van degene op wie het tweede lid van toepassing is, onverlet de toepasselijkheid van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering».

De Raad wijst er terecht op dat in enkele richtlijnen wordt bepaald dat er gegevens verstrekt kunnen worden aan de bevoegde autoriteiten en de autoriteiten en instanties die wettelijk belast zijn met de opsporing en het onderzoek van inbreuken op het vennootschapsrecht. De verstrekking aan het OM geschiedt echter niet op basis van deze bepaling maar op basis van het lid van de geheimhoudingsartikelen in de richtlijnen dat bepaalt dat vertrouw-

¹ Kamerstukken II 2001–2002, 28 373, nr. 3, paragraaf 3.3.

lijke gegevens geheim zijn en niet bekend mogen worden gemaakt, *zulks onverminderd de gevallen die onder het strafrecht vallen.*

De bepalingen waarnaar de Raad verwijst, zijn niet geïmplementeerd in het onderhavige wetsvoorstel, evenmin als zij dat zijn in de huidige sectorale toezichtwetten, omdat Nederland geen specifieke instanties of autoriteiten heeft die wettelijk zijn belast met de opsporing en het onderzoek van inbreuken op het vennootschapsrecht.

De Raad merkt op dat er mogelijk onduidelijkheid bestaat over de waarborgen voor een financiële instelling indien er informatie wordt uitgewisseld tussen de toezichthouders (mogelijk op basis van artikel 1.5.1.b (1:73)). Deze zorg wordt niet gedeeld, gelet op de waarborgen die in de eerste drie leden van artikel 1.5.1.b (1:73) zijn opgenomen, waarin onder andere wordt bepaald dat er geen uitwisseling mag plaatsvinden indien het doel van gebruik onvoldoende bepaald is, de geheimhouding na verstrekking niet voldoende gewaarborgd is of de verstrekking van gegevens in strijd zou kunnen komen met de belangen die het onderhavige wetsvoorstel beoogt te beschermen.

De afspraken met het OM zijn bedoeld om extra waarborgen te creëren. Indien een instantie belast met strafvorderlijke bevoegdheden verzoekt om informatie van de toezichthouder, is deze instantie gehouden om de toezichthouder te horen en deze de mogelijkheid te geven zijn zienswijze naar voren te brengen. Tevens worden er afspraken gemaakt over de praktische modaliteiten omtrent de overlegging van stukken en andere informatiedragers en de geheimhouding daarvan. Het kan namelijk zo zijn, zeker na bewerking door de toezichthouder, dat de gegevens waar het OM of de rechter-commissaris om verzoekt, tevens vertrouwelijke gegevens bevatten die voor de strafzaak in casu niet van belang zijn. Om te voorkomen dat dergelijke gegevens publiekelijk bekend worden, zullen de afspraken moeten voorzien in adequate waarborgen.

In de bestaande sectorale wetten wordt geëxpliciteerd dat de verstrekking van gegevens aan een rechter-commissaris, een curator of bewindvoerder plaatsvindt in het kader van het optreden als partij, getuige of deskundige. In de bepalingen van het onderhavige wetsvoorstel (artikelen 1.5.1.c (1:74), vierde lid en 1.5.1.d (1:75), vierde lid) is hier wederom bij aangesloten. De opmerkingen van de Raad hieromtrent zijn derhalve overgenomen.

9.2.g. De artikelen zijn conform het advies van de Raad aangepast.

9.2.h. Het artikel is conform het advies van de Raad aangepast.

9.2.i. Op de door de Raad gemaakte opmerkingen over de gereserveerde paragraaf 1.5.2 (publicatiemogelijkheden) zal worden ingegaan in het kader van deel 3.

10. Definities

10.1. Begrip «toezichthouder»

Artikel 1.1a, eerste lid, onder r, bevat de invulling van het begrip toezichthouder: AFM en DNB. Daarmee is niet een definitie gegeven, maar zijn twee instanties aangewezen. De Raad wijst hier op de definitie van het begrip toezichthouder in artikel 5:11 Awb. In die definitie gaat het om een natuurlijk persoon. Deze definitie geldt niet alleen voor de Awb zelf, maar in beginsel ook daarbuiten. Verwarring kan ontstaan, omdat het Awb-begrip personen betreft, terwijl de Wft privaatrechtelijke rechtspersonen aanwijst.

De Raad adviseert het begrip toezichthouder te vervangen door een andere term, zoals bijvoorbeeld toezichtautoriteit.

10.2. Begrip «gekwalficeerde deelneming»

a. Artikel 1.1.a bevat in het eerste lid onder m een definitie van *gekwalficeerde deelneming*. De *Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht* wijst erop dat uit het begrip «gekwalficeerde deelneming» duidelijk moet blijken dat daar niet onder valt het tijdelijk houden van effecten of het kunnen uitoefenen van

stemrechten op stukken waarop een financiële onderneming zekerheidsrechten heeft verkregen¹. Indien hierover onduidelijkheid kan bestaan, adviseert de Raad dit expliciet in de toelichting op te nemen.

b. In de definitie «gekwalificeerde deelneming» is het percentage van het aantal stemrechten verhoogd van 5% naar 10% ten opzichte van de Wte 1995 en de Wtk 1992. De toelichting motiveert deze verhoging niet. Bovendien is er een tweede zin aan de definitie toegevoegd die niet voorkomt in de nu nog geldende definitie.

De Raad adviseert het bovenstaande toe te lichten.

10.3. Begrip «verrichten van diensten»

In de definitie van «verrichten van diensten» in artikel 1.1.a, eerste lid, onder s, is ten opzichte van de Wtk 1992 en de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf 1993 een extra zinsnede opgenomen: «die geen zetel heeft in die staat». Ook is de reikwijdte niet meer beperkt tot het dienstenverkeer tussen lidstaten, zoals dat het geval was onder de Wet toezicht verzekeringbedrijf 1993 (Wtv 1993).

De Raad adviseert de wijzigingen toe te lichten.

10.1. Door in de Wft met het begrip «toezichthouder» AFM onderscheidenlijk DNB aan te duiden, wordt aangesloten bij het reeds vele jaren ingeburgerde gebruik van die termen binnen de financiële sector. De term «toezicht-autoriteit» is geen gelukkige term omdat daarmee vooral de gedachten uit kunnen gaan naar de *Autoriteit Financiële Markten* en in mindere mate naar de Nederlandsche Bank.

10.2.a. De Raad merkt met de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht terecht op dat er onduidelijkheid kan bestaan over de vraag tot wie de meldingsplicht zich richt in geval van het tijdelijk houden van effecten. Op grond van artikel 10, onderdeel b, van de in mei jongstleden door de Ecofin-raad goedgekeurde ontwerp-Transparantierichtlijn, zal een meldingsplicht rusten op de inlener van de aandelen waarop het stemrecht is gevestigd. De Europese Commissie heeft op grond van comitologiebepalingen in deze ontwerp-richtlijn echter de mogelijkheid om ook de uitlener (of zelfs zowel de inlener als de uitlener) als meldingsplichtige aan te merken. Het uitdrukkelijk uitsluiten van een meldingsplicht ten aanzien van inleners bij bijvoorbeeld stocklending-overeenkomsten, zoals de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht wenselijk acht, levert daarom strijd op met deze ontwerp-richtlijn.

10.2.b. Bij de verwerking van de definitie van gekwalificeerde deelneming uit de Europese richtlijnen voor het financiële toezicht is destijds in de toezicht-wetgeving voor wat betreft deelnemingen in kredietinstellingen en effecteninstellingen ervoor gekozen om af te wijken van de communautaire definitie van gekwalificeerde deelneming. Voor gekwalificeerde deelneming in kredietinstellingen en effecteninstellingen is destijds de grens waarbij sprake is van een gekwalificeerde deelneming gesteld op meer dan vijf procent van het geplaatst aandelenkapitaal of stemrechten (en vergelijkbare zeggenschap), terwijl de Europese richtlijnen deze grens op tien procent of meer stellen. De reden daarvoor was dat bij de totstandkoming van de Wet toezicht kredietwezen 1992 ervoor is gekozen het percentage van meer dan vijf procent te handhaven vanwege de goede ervaringen daarmee in de toezichtpraktijk. Met het oog op de schaalvergroting in het bedrijfsleven werd het van belang geacht om bijtijds een oordeel te vormen over de natuurlijke persoon of rechtspersoon die voornemens is een gekwalificeerde deelneming in een kredietinstelling te verwerven, te houden dan wel te vergroten. Om eenzelfde reden is in het kader van de invoering van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 gekozen voor het percentage van meer dan vijf procent. Bij de totstandkoming van de Wet toezicht verzekeringbedrijf 1993 en de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringbedrijf 1993 is destijds echter een andere afweging gemaakt. Voor deelnemingen in verzekeraars is in lijn met de bovengenoemde richtlijnen gekozen voor het percentage van ten minste tien procent. Teneinde de administratieve lasten terug te dringen is in het voorstel van wet tot wijziging van de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht

¹ Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht Van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisaties, Rapport over de Hervorming van toezicht-wetgeving voor de financiële marktsector (AMBA: 49486 1).

kredietwezen 1992, de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf en de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 in verband met de vereenvoudiging van het stelsel van de verklaring van geen bezwaar en enkele andere noodzakelijke aanpassingen (Kamerstukken II 2003–2004, 29 348) voorgesteld om voor wat betreft de definitie van gekwalificeerde deelneming aan te sluiten bij de definitie van gekwalificeerde deelneming in EG-richtlijnen. Voorgesteld is de minimumgrens voor deelnemingen in effecteninstellingen en in kredietinstellingen op te hogen naar ten minste tien procent en deze grens gelijk te trekken met de minimumgrens die geldt voor deelnemingen in verzekeraars en voor deelnemingen door kredietinstellingen. De in voorliggend voorstel van wet opgenomen definitie van gekwalificeerde deelneming is in lijn met bovengenoemd voorstel van wet.

10.3. De Raad merkt op dat in de definitie van «verrichten van diensten» in artikel 1.1.a, eerste lid, onder s (artikel 1:1, eerste lid, onder mmm), ten opzichte van de Wtk 1992 en de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf 1993 (bedoeld zal zijn de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf) een extra zinsnede is opgenomen: «die geen zetel heeft in die staat».

De definities van het verrichten van diensten in het onderhavige wetsvoorstel en in de Wtk 1992 en de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf (Wtn) beogen materieel hetzelfde. De definities komen in het kort er op neer dat sprake is van het verrichten van diensten indien de klant zich bevindt in de ene staat en het onderdeel van de financiële onderneming waarmee die klant een overeenkomst sluit zich bevindt in een andere staat. Hieruit volgt dat geen sprake is van het verrichten van diensten indien zowel de klant als de zetel (of het bijkantoor) van de financiële onderneming zich bevinden in dezelfde lidstaat.

Wat betreft de zetel blijkt dat in het onderhavige wetsvoorstel niet uit het samenstel van de definities van «bijkantoor», «zetel» en «verrichten van diensten». Vandaar dat in de definitie van «verrichten van diensten» de extra zinsnede noodzakelijk is.

In de Wtn daarentegen is geen behoefte aan die extra zinsnede omdat uit het gebruik van de term vestiging in de definitie van «verrichten van diensten» al blijkt dat de klant en de zetel zich in verschillende staten moeten bevinden (de definitie van «vestiging» in de Wtn houdt immers ook «zetel» in). Voor de goede orde wordt opgemerkt dat dit evenzeer geldt voor de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993. Voor de Wtk 1992 geldt mutatis mutandis hetzelfde. De Raad merkt ten onrechte op dat de definitie van «verrichten van diensten» in de Wtv 1993 beperkt zou zijn tot het verrichten van diensten tussen lidstaten. In deze wet is, evenals in onderhavig wetsvoorstel, de definitie algemeen geformuleerd.

11. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

11. De redactionele kanttekeningen zijn waar mogelijk opgevolgd, met uitzondering van de suggestie om «bijdragen aan» in artikel 1.1.c (1:7), eerste lid, te vervangen door: bevorderen van. Deze aanpassing zou niet louter redactioneel van aard zijn, maar de bepaling ook inhoudelijk veranderen, hetgeen niet wenselijk is. Daarnaast is, om dezelfde reden, ook niet overgenomen de suggestie om in het artikelsgewijze deel van de memorie van toelichting bij artikel 1.1.f (1:12), derde alinea, het woord «vooral» te vervangen door: «uitsluitend».

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt een aantal redactionele aanpassingen in het voorstel aan te brengen. Voor een groot deel gaat het hierbij om redactionele aanpassingen en wettechnische verbeteringen; dergelijke aanpassingen zijn in diverse hoofdstukken aangebracht. Daarnaast zijn enkele inhoudelijke wijzigingen aangebracht, die hierna worden toegelicht. In artikel 1:22 dat betrekking heeft op het overlegpanel is het woord «orgaan» verdwenen. Door het woord «orgaan» te gebruiken, zou de onjuiste indruk kunnen ontstaan dat het panel in vennootschapsrechtelijk opzicht onderdeel uitmaakt van de toezichthouder. Het panel heeft een publiekrechtelijke oorsprong. Ook voorziet het artikel er thans in dat ook daarvoor in aanmerking komende consumentenorganisaties kunnen deelnemen aan het overleg. In

artikel 1.4.2.a (1:58) is het toepassingsbereik van de aanwijzingsbevoegdheid in lijn gebracht met de huidige financiële toezichtwetten door naast de financiële onderneming als normadressaat ook de houder van een verklaring van geen bezwaar en de vertegenwoordiger van een verzekeraar op te nemen. In de artikelsgewijze toelichting is met het oog op deze bevoegdheid voorts de verhouding tussen de centrale kredietinstelling en de aangesloten banken en de verhouding tussen de collectieve vergunninghouder en de aangesloten instellingen toegelicht. De passage in deze toelichting over de beoordelingsruimte van de toezichthouder is voorts veralgemeniseerd in de paragraaf 2.5, vierde alinea, van het algemeen deel van de memorie van toelichting. Verder is in artikel 1:85 de grondslag voor ontheffingverlening van bepaalde in de bijzondere delen nader aan te duiden normen geregeld en zijn de grondslagen in artikel 1.6.1.a, vierde lid, opgenomen in een apart artikel (artikel 1:84). Voorts is met het oog op de mogelijkheid van differentiatie bij inwerkingtreding artikel 5.3.a geformuleerd overeenkomstig Aanwijzing 180, eerste lid, onder C. Tenslotte is in hoofdstuk 3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting kort ingegaan op het advies van de Europese Centrale Bank.

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

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
Bartel*

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

De Minister van Financiën,
G. Zalm

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 26 april 2004,
no. W06.04.0073/IV, met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

Wetsvoorstel

- In artikel 1.1.c, eerste lid, «bijdragen aan» vervangen door: bevorderen van.
- In artikel 1.1.e, de tweede keer «deze» vervangen door: de toezichthouder.
- In artikel 1.2.m, tweede lid, onder a, «deze» laten vervallen.
- Artikel 1.4.2.d, tweede lid, vervangen door: Ten aanzien van de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, zijn de artikelen 5:32, tweede tot en met het vijfde lid, van de Awb van toepassing.
- In artikel 1.4.2.f, 1.4.2.h tot en met 1.4.2.m telkens «boete» vervangen door «bestuurlijke boete», tenzij in één zin of lid «boete» vaker voorkomt, dan alleen de eerste keer «boete» vervangen.
- In artikel 1.4.2.d, eerste lid, en 1.4.2.e, eerste lid, «van overtreding van voorschriften» vervangen door: van een overtreding van een voorschrift.
- In artikel 1.4.2.e, derde lid, «Onze minister» vervangen door: Onze Minister.
- In artikel 1.5.1.f, vierde lid, onder a, «het eerste of tweede lid» vervangen door: het eerste, tweede of derde lid.
- Artikel 1.6.1.b implementeert volgens Bijlage III artikel 14 van de Bankenrichtlijn. Artikel 14 noemt echter nadere verplichtingen van de bewaarder. Bijlage III aanpassen.
- In Bijlage II een juiste verwijzing opnemen naar artikel 1.6.2.c. Deze bepaling lijkt niet op artikel 82 Wtv 1993 waarvan zij zou zijn afgeleid.
- In artikel 1.6.2.e lijken, anders dan Bijlage II suggereert, de artikelen 84–88 van de Wtv 1993 nauwelijks of niet terug te komen. Bijlage II aanpassen.
- Artikel 1.6.2.g bevat, anders dan Bijlage II suggereert, geen enkele inhoud van artikel 111 Wtv 1993. Bijlage II aanpassen.
- Volgens Bijlage III komt artikel 32 van de Bankenrichtlijn terug in de artikelen 1.4.2.a tot en met 1.4.2.m. Deze artikelen gaan echter niet over de verplichting van ondernemingen om prospectussen en verslagen aan de toezichthouders te zenden zoals de bepaling uit de richtlijn beoogt, maar over handhaving door de toezichthouders. Bijlage III aanpassen.
- Artikel 33 van de Bankenrichtlijn, betreffende openbaarmaking van de prospectus en verslagen, is niet geïmplementeerd in artikel 1.6.4.a, beroep. Bijlage III aanpassen.

Memorie van toelichting

- In paragraaf 1.2, eerste alinea, «Wet natura-uitvaartverzekeringsbedrijf» vervangen door: Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf.
- In paragraaf 1.2, vierde alinea, «Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen (WMZ)» vervangen door: Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996 (WMZ 1996), en de verkorte aanduiding dienovereenkomstig bezigen.
- In het artikelsgewijze deel, artikel 1.1.f, derde alinea, «vooral» vervangen door: uitsluitend.
- In het artikelsgewijze deel, artikel 1.4.3.1, derde alinea, «in het derde lid» vervangen door: in het tweede lid.
- In het artikelsgewijze deel, artikel 1.5.1.a, derde alinea, de term «onder de voorwaarden zoals bedoeld in artikel 1.5.1.b» vervangen door: tenzij de situaties zich voordoen zoals bedoeld in artikel 1.5.1.b.
- De artikelsgewijze toelichting op artikelen 1.6.2.a tot en met 1.6.2.g betreft in hoofdzaak toelichting op artikel 1.6.2.a terwijl de overige artikelen nauwelijks of niet aan bod komen. Een toelichting bij de overige bepalingen opnemen.
- Met betrekking tot artikel 30, vijfde, zevende en negende lid, van de Bankenrichtlijn en artikel 50, zesde, zevende en elfde lid, van de ICBE-richtlijn (1): alleen de bepalingen van de Bankenrichtlijn worden volgens Bijlage III geïmplementeerd in artikel 1.5.1.b, vijfde lid, van het wetsvoorstel. Bijlage III aanpassen.
- In Bijlage III artikel 20 van de Bankenrichtlijn laten vervallen, omdat artikel 20 is komen te vervallen bij richtlijn nr. 2001/108/EG.