BESLUIT VAN
Nr
houdende bepalingen met
betrekking tot enkele definities uit
artikel 1:1 van de Wet op het
financieel toezicht (Besluit
definitiebepalingen Wft)

Op de voordracht van Onze Minister van Financiën van [PM] 2006, Generale Thesaurie, Directie Financiële Markten, Afdeling Marktgedrag en effectenverkeer, nr. [PM];
Gelet op artikel 1 van richtlijn nr. 87/102/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake het consumentenkrediet (PbEG L 42), artikel 2 van richtlijn nr. 2003/71/EG van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 4 november 2003 betreffende het prospectus dat gepubliceerd moet worden wanneer effecten aan het publiek worden aangeboden of tot de handel worden toegelaten en tot wijziging van richtlijn 2001/34/EG (PbEU L 345) en artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht;
De Raad van State gehoord (advies van PM 2006, nr. PM);
Gezien het nader rapport van Onze Minister van Financiën van PM 2006 (nr. PM);

Artikel 1

In dit besluit wordt verstaan onder:
a. wet: de Wet op het financieel toezicht;
b. afgeleide instrumenten voor de overdracht van kredietrisico: financiële instrumenten als bedoeld in Bijlage I, Deel C, onderdeel 8 van richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PbEU L 145).

Artikel 2

Als beleggingsobject in de zin van onderdeel b van de definitie van beleggingsobject in artikel 1:1 van de wet wordt aangewezen een deelneming in een personenvennootschap door middel waarvan wordt geïnvesteerd in een film, niet zijnde een financieel product als bedoeld in de onderdelen b tot en met h van de definitie van financieel product in artikel 1:1 van de wet, bij welke verkrijging aan de houder van de deelneming een rendement in geld of een gedeelte van de opbrengst van de film in het vooruitzicht wordt gesteld en waarbij de personenvennootschap hoofdzakelijk wordt gedreven door een ander dan de houder van de deelneming.

Artikel 3

1. Als professionele marktpartij in de zin van onderdeel c van de definitie van professionele marktpartij in artikel 1:1 van de wet worden aangewezen:

a. rechtspersonen of vennootschappen waarvan het balanstotaal voorafgaand aan het ter beschikking stellen van de opvorderbare gelden € 500.000.000 of meer bedraagt;

b. personen of vennootschappen met een netto eigen vermogen dat voorafgaand aan het ter beschikking stellen van de opvorderbare gelden € 10.000.000 of meer bedraagt en die ten minste gedurende twee aaneengesloten jaren voorafgaand aan het ter beschikking stellen van de opvorderbare gelden, gemiddeld twee keer per maand actief zijn geweest op de financiële markten;

c. rechtspersonen of vennootschappen die een waardering hebben van een naar het oordeel van de Nederlandsche Bank deskundige kredietbeoordelaar of die effecten uitgeven dan wel opvorderbare gelden aantrekken op grond van overeenkomsten van geldlening die zijn voorzien van een waardering van een naar het oordeel van de Nederlandsche Bank deskundige kredietbeoordelaar;

d. special purpose vehicles.

2. Onder special purpose vehicles als bedoeld in het vorige lid worden verstaan rechtspersonen of vennootschappen die speciaal zijn opgericht:

a. voor het verrichten van transacties ter verkrijging van vorderingen die strekken tot zekerheid van aangeboden of aan te bieden effecten;

b. voor het verrichten van transacties ter belegging in subparticipaties of afgeleide instrumenten voor de overdracht van kredietrisico die kunnen worden afgewikkeld door de vorderingen aan hen over te dragen, waarbij de rechten die voor hen voortvloeien uit de subparticipaties of uit de afgeleide instrumenten strekken tot zekerheid van aangeboden of aan te bieden effecten; of

c. om kredietuitzetting te verrichten ten behoeve van uitsluitend een of meer professionele marktpartijen als bedoeld in artikel 1:1, onderdeel a of b.

Artikel 4

1. Als kleine onderneming in de zin van onderdeel d van de definitie van gekwalificeerde belegger in artikel 1:1 van de wet worden aangemerkt rechtspersonen of vennootschappen die volgens de meest recente jaarrekening of geconsolideerde jaarrekening aan tenminste twee van de volgende drie criteria voldoen:

a.een gemiddeld aantal werknemers gedurende het boekjaar van minder dan 250;

b. een balanstotaal van ten hoogste € 43.000.000;

c. een jaarlijkse netto-omzet van ten hoogste € 50.000.000.

2. Natuurlijke personen in de zin van onderdeel f van de definitie van gekwalificeerde belegger in artikel 1:1 van de wet zijn natuurlijke personen die aan tenminste twee van de volgende drie criteria voldoen:

a. de natuurlijke persoon heeft in de loop van de voorafgaande vier kwartalen ten minste tien omvangrijke transacties per kwartaal op de effectenmarkten verricht;

b. de effectenportefeuille van de natuurlijke persoon heeft een omvang van meer dan € 500.000;

c. de natuurlijke persoon is ten minste een jaar werkzaam of werkzaam geweest in de financiële sector in het kader van een beroepsbezigheid die kennis van beleggingen in effecten vereist.

Artikel 5

Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Artikel 6

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit definitiebepalingen Wft.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

DE MINISTER VAN FINANCIËN,

Nota van toelichting

Algemeen

In dit besluit worden enkele begrippen uit artikel 1:1 van de wet nader uitgewerkt. Het betreft de begrippen beleggingsobject, professionele marktpartij en gekwalificeerde belegger.

Administratieve lasten

Aangezien dit besluit voortzetting betreft van regels die voorheen golden ingevolge de Wet toezicht effectenverkeer 1995, het Besluit financiële dienstverlening, de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 en de Vrijstellingsregeling Wet toezicht effectenverkeer 1995, brengt het geen nieuwe administratieve lasten met zich.
Een ontwerp van dit besluit ("ontwerp-besluit") is voorgelegd aan het adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal).

Ontvangen adviezen

Het ontwerp-besluit is ter formele consultatie voorgelegd aan representatieve vertegenwoordigers van marktpartijen. Er zijn reacties ontvangen van de Nederlandsche Bank (DNB), de Autoriteit Financiële Markten (AFM), de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB), het Verbond van Verzekeraars (Verbond) (het Verbond sluit zich aan bij de reactie van de NVB), Euronext Amsterdam N.V. en de Raad van de Effectenbranche (Euronext/REB) (gezamenlijke reactie) en de Nederlandse Vereniging van Volkskrediet (NVVK),

Het grootste gedeelte van de reacties had betrekking op de artikelen 4 tot en met 6 van het ontwerp-besluit. Dit waren de artikelen die betrekking hadden op het aanwijzen van professionele marktpartijen en op het bijhouden door de toezichthouder van bedoelde professionele marktpartijen op een lijst. Artikel 2 was nog niet opgenomen in het ontwerp-besluit (aanwijzing van een beleggingsobject in de zin van onderdeel b van de definitie van beleggingsobject in artikel 1:1 van de wet) en heeft derhalve geen reacties opgeleverd. Geen enkele reactie had betrekking op artikel 3 (definitie van "dienst in het kader van goederenkrediet"), dat verplaatst is naar de wet. Hieronder zal derhalve slechts worden ingegaan op de reacties die betrekking hebben op de artikelen 4 tot en met 6 van het ontwerp-besluit.

De reacties op de artikelen 4 tot en met 6 (de aangewezen professionele marktpartijen) kwamen met name voort uit het feit dat in het ontwerp-besluit een definitie van professionele marktpartij was opgenomen die zowel zou gelden voor het Deel Prudentieel toezicht als het Deel Gedragstoezicht.[1] Naar aanleiding van de reacties is besloten om het oorspronkelijk voorgestelde begrip professionele marktpartij op te splitsen in een begrip professionele marktpartij en een begrip gekwalificeerde belegger. Bij zesde nota van wijziging, is deze wijziging doorgevoerd. Artikel 1:1 van de wet bevat derhalve zowel een definitie van gekwalificeerde belegger als een definitie van professionele

marktpartij. Door de splitsing is het mogelijk om voor de definitie van professionele marktpartij dichter aan te sluiten bij de definitie van professionele marktpartij in artikel 1, onderdeel e, van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992[2] en om voor de definitie van gekwalificeerde belegger dichter aan te sluiten bij de definitie van gekwalificeerde beleggers in artikel 2, eerste lid, onderdeel e, van de richtlijn prospectus[3]. Veel van het commentaar wordt door de splitsing van de definitie ondervangen.

Aansluiting bij de VR Wtk 1992 bij defintie professionele marktpartij

De poging om tot één definitie te komen voor zowel het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen en het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen had tot gevolg dat bepaalde categorieën professionele marktpartijen uit de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 niet of niet ongewijzigd gehandhaafd konden worden. Zowel toezichthouders als marktpartijen zijn van mening dat deze beperking ten opzichte van de huidige praktijk onwenselijk is. Nu de definitie is gesplitst, zijn de volgende categorieën uit de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 weer opgenomen in de definitie van professionele marktpartij:

- dochteronderneming van een professionele partij die wordt betrokken in het toezicht op geconsolideerde basis op de professionele partij (onderdeel b in de definitie van professionele marktpartij in artikel 1:1 van de wet).
- ondernemingen met een balanstotaal voorafgaand aan het ter beschikking stellen van opvorderbare gelden van € 500.000.000 of meer (artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van dit besluit)
- natuurlijke personen en ondernemingen met een eigen vermogen van € 10.000.000 of meer, die voorafgaand aan het ter beschikking stellen van de opvorderbare gelden actief zijn geweest op de financiële markten (artikel 3, eerstel lid, onderdeel b, van dit besluit).
- ondernemingen die een waardering hebben van een naar het oordeel van de Nederlandsche Bank deskundige kredietbeoordelaar of die effecten aanbieden die een waardering hebben van een naar het oordeel van de Nederlandsche Bank deskundige kredietbeoordelaar (artikel 3, eerste lid, onderdeel c, van dit besluit). Het onderdeel is uitgebreid met overeenkomsten van geldlening, omdat ook deze kunnen zijn voorzien van een waardering.

Aansluiting bij de richtlijn prospectus

Verschillende reacties hadden betrekking op het feit dat bij de poging om tot één definitie te komen te veel werd afgeweken van de definitie van gekwalificeerde beleggers in artikel 2, eerste lid, onderdeel e, van de richtlijn prospectus. De splitsing van de definitie is dan ook mede doorgevoerd om de definitie van gekwalificeerde belegger in artikel 1:1 van de wet in samenhang met artikel 4 in dit besluit dicht te laten aansluiten bij de richtlijn prospectus.

---

[1] Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 10, artikel eerste lid, onderdeel bbbb.

[2] Vrijstellingsregeling Wtk 1992 (Stcrt. 2005, 247, p. 21).

DNB merkte op dat de criteria in artikel 5 van het ontwerp-besluit op grond waarvan de ondernemingen en natuurlijke personen op eigen verzoek als professionele partij kunnen worden aangemerkt afwijken van de richtlijn prospectus (artikel 2, eerste lid, onderdeel e, onder iv en v, van de richtlijn prospectus). Het ontwerp-besluit is hierop aangepast. De criteria in artikel 4 van dit besluit op grond waarvan ondernemingen en natuurlijke personen worden aangemerkt als gekwalificeerde belegger wanneer zij daar om verzoeken zijn overgenomen uit de richtlijn prospectus.

Voorts merkte DNB op dat het haar voorkeur heeft dat slechts de AFM de ondernemingen en natuurlijke personen die daar om verzoeken als gekwalificeerde belegger kan aanmerken en niet dat in het ene geval de AFM daartoe bevoegd is en in het andere geval DNB zoals in artikel 5 van het ontwerp-besluit werd bepaald. Nu wordt aangesloten bij de richtlijn prospectus kan alleen de AFM bedoelde ondernemingen en natuurlijke personen op verzoek aanmerken als gekwalificeerde beleggers. Het is ook de AFM die het register houdt waarin bedoelde ondernemingen en natuurlijke personen worden ingeschreven.

De AFM merkte in dit kader op dat er in het wetsvoorstel en in het ontwerp-besluit werd gesproken over het aanwijzen van een professionele marktpartij, waardoor het lijkt dat een aanwijzing van de AFM een constitutief vereiste is, terwijl dit volgens haar geen voorwaarde mag zijn op grond van de richtlijn prospectus. Euronext/REB merkte ook op dat een partij die voldoet aan de criteria om als gekwalificeerde belegger te worden aangemerkt, zonder verdere voorwaarden op verzoek dient te worden aangemerkt als gekwalificieerde belegger en als zodanig dient te worden geregistreerd door de AFM. In de wet is de definitie van gekwalificeerde belegger nu zo vormgegeven dat wanneer de ondernemingen of natuurlijke personen voldoen aan de voorwaarden die worden genoemd in artikel 4 van dit besluit, zonder verdere voorwaarden op verzoek worden aangemerkt en geregistreerd als gekwalificeerde belegger. Dit is in overeenstemming met het bepaalde in de richtlijn prospectus. Er is dus geen aanwijzing van de AFM nodig.

De AFM merkte op dat de prospectusrichtlijn het voorbehoud van wederzijdse erkenning maakt voor de ondernemingen en natuurlijke personen die op verzoek worden aangemerkt als gekwalificeerde beleggers. Volgens haar dient te worden toegelicht waarom dit niet is opgenomen in artikel 5 van het ontwerp-besluit. Alleen kleine ondernemingen *met zetel in Nederland* kunnen op verzoek door de AFM worden geregistreerd. Het beginsel van wederzijdse erkenning dient er onder meer toe te waarborgen dat kleine ondernemingen met zetel in een andere lidstaat die door de toezichthoudende instantie van die lidstaat worden aangemerkt als gekwalificeerde belegger in Nederland automatisch als gekwalificeerde belegger worden aangemerkt. Zij moeten daartoe niet alsnog een verzoek hoeven in te dienen bij de AFM. Om dit te waarborgen is onderdeel g opgenomen in de definitie van gekwalificeerde belegger in artikel 1:1 van de wet, waarin wordt bepaald dat bedoelde optionele

[3] Richtlijn nr. 2003/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 4 november 2003 betreffende het prospectus dat gepubliceerd moet worden wanneer effecten aan het publiek worden aangeboden of tot de handel worden toegelaten en tot wijzigingen van Richtlijn 2001/34/EG (PbEG L 345).

natuurlijke personen en ondernemingen uit een andere lidstaat als gekwalificeerde belegger worden aangemerkt in Nederland.
Wederzijdse erkenning betekent echter ook dat bedoelde natuurlijke personen en ondernemingen uit een andere lidstaat alleen in Nederland worden aangemerkt als gekwalificeerde belegger indien zo een zelfde Nederlandse gekwalificeerde belegger ook in die andere lidstaat als zodanig wordt aangemerkt. Om een gunstig vestigingsklimaat in Nederland te behouden is in de definitie van gekwalificeerde belegger in artikel 1:1 van de wet de beslissing of in Nederland bedoelde ondernemingen en natuurlijke personen uit andere lidstaten als gekwalificeerde belegger worden aangemerkt, niet afhankelijk gesteld van de houding van andere lidstaten tegenover soortgelijke Nederlandse gekwalificeerde beleggers.

De NVB vroeg zich met betrekking tot de natuurlijke personen die op verzoek kunnen worden aangemerkt als gekwalificeerde belegger af, wat moet worden verstaan onder “tien omvangrijke transacties op de effectenmarkten”. Euronext/REB vroeg zich in dit kader af of hier zowel buitenlandse als binnenlandse effectenmarkten onder vallen en of dit zowel gereglementeerde als ongereglementeerde effectenmarkten kunnen betreffen.
Van een omvangrijke transactie wordt geacht sprake te zijn wanneer het gaat om een transactie die wat omvang betreft de gemiddelde transactie van een particuliere belegger substantieel overstijgt. Transacties die zijn verricht op een buitenlandse effectenmarkt tellen ook mee. Hetzelfde geldt voor transacties die op niet gereglementeerde effectenmarkten worden verricht. In artikel 4, tweede lid, onder 1°, wordt immers niet bepaald dat het moet gaan om transacties op een gereglementeerde markt. Voorwaarde is wel dat de betreffende persoon in Nederland moet wonen (zie onderdeel f in de definitie van gekwalificeerde belegger in artikel 1:1 van de wet).

De NVB merkte op dat het samentrekken van alle kredietproducten en beleggingsproducten bij de optionele professionele marktpartijen zoals was bepaald in artikel 5 van het ontwerp-besluit, geen basis heeft in de richtlijn prospectus. Als eerder gezegd wordt na de splitsing van de definitie van professionele marktpartij in de wet voor de optionele gekwalificeerde beleggers aangesloten bij de richtlijn prospectus. Hierdoor is er geen sprake meer van samentrekking van kredietproducten en beleggingsproducten.

De NVB en Euronext/REB merkten verder terecht op dat voor een eenduidige toepassing van artikel 4, tweede lid, onder 2°, van dit besluit, in de toelichting omschreven zou dienen te worden hoe de omvang van de effectenportefeuille bepaald dient te worden. Tot een effectenportefeuille worden gerekend de effecten die bij een bank in bewaring zijn gegeven en vorderingen die luiden in effecten. Contanten of deposito’s vallen er niet onder. De toelichting is op dit punt aangevuld.

Euronext/REB merkte op dat de registratie en het opvragen van een afschrift uit het register laagdrempelig moet zijn. Het registratieartikel is niet meer opgenomen in dit besluit, maar verplaatst naar het Algemeen deel van de wet. De registratie zal via internet kunnen plaatsvinden en zal dus

laagdrempelig zijn. Ook het vragen van een afschrift zal laagdrempelig zijn. Ondernemingen als bedoeld in artikel 1:94a, tweede lid, zullen desgevraagd een afschrift toegezonden krijgen tegen betaling van ten hoogste de kostprijs. De kosten van registratie en van het verlenen van een afschrift zijn nog niet vastgesteld, maar zullen niet hoog zijn. Waarschijnlijk zullen de kosten tussen € 40 en € 200 liggen.

Overige opmerkingen

DNB en Euronext/REB merkten op dat entiteiten of natuurlijke personen uit andere lidstaten die op grond van hun eigen nationale wetgeving in hun land van vestiging kwalificeren als professionele marktpartij, ook voor de Nederlandse markt als zodanig moeten kwalificeren. Dit is ook het geval, aangezien de onderdelen a tot en met d in de definitie van gekwalificeerde belegger in artikel 1:1 van de wet en de onderdelen a tot en met c van de definitie van professionele marktpartij in artikel 1:1 van de wet in samenhang met artikel 3 van dit besluit niet beperkt zijn tot personen en vennootschappen met zetel of woonplaats in Nederland. De enige personen en vennootschappen waarvoor wel is bepaald dat zij zetel of woonplaats moeten hebben in Nederland, betreft de personen en vennootschappen die op verzoek kunnen worden aangemerkt als gekwalificeerde belegger. Om te waarborgen dat ook bedoelde personen en vennootschappen uit andere lidstaten als gekwalificeerde beleggers worden aangemerkt, is onderdeel g opgenomen in de definitie van gekwalificeerde belegger in artikel 1:1 van de wet.

DNB acht het verder van belang dat alle ondernemingen en natuurlijke personen die als gekwalificeerde belegger worden aangemerkt, eveneens kwalificeren als professionele marktpartij. Hierin is voorzien door in de wet te bepalen dat een gekwalificeerde belegger een professionele marktpartij is. Dit houdt in dat alle gekwalificeerde beleggers professionele marktpartij zijn, dus ook de ondernemingen en natuurlijke personen die op verzoek worden aangemerkt als gekwalificeerde belegger.

In reacties vanuit de advocatuur en in de reactie van Euronext/REB werd ingegaan op ondernemingen die geen vergunning hebben of anderszins gereglementeerd zijn, maar toch als gekwalificeerde belegger zouden moeten worden aangemerkt. De doelomschrijving van deze ondernemingen is in het algemeen ruim en meer omvattend dan het uitsluitend beleggen in effecten. Het leek hen niet de bedoeling dat deze ondernemingen om die reden niet zouden worden aangemerkt als gekwalificeerde belegger. Anderzijds leek het hen niet de bedoeling om bijvoorbeeld pensioenvennootschappen met als enig aandeelhouder een particulier, die als enig ondernemingsdoel het beleggen in effecten hebben, aan te merken als gekwalificeerde belegger. Op grond van de richtlijn prospectus dienen niet-gereglementeerde entiteiten waarvan het *enige* ondernemingsdoel het beleggen in effecten is echter te worden aangemerkt als gekwalificeerde belegger.

De advocatuur en DNB hebben verschillende opmerkingen gemaakt over de omschrijving van securitisatie-spv's. In nauw overleg met de advocatuur en DNB heeft dit geleid tot een geheel nieuwe omschrijving van bedoelde spv's in artikel 3, tweede lid, onderdelen a en b, van dit besluit. Over deze omschrijving is volledige overeenstemming tussen alle betrokkenen bereikt.
De AFM merkte op dat het essentieel is dat de definitie van gekwalificeerde beleggers in de richtlijn prospectus goed wordt overgenomen. Volgens de AFM houdt dit in dat de securitisatie-spv's niet mogen worden aangemerkt als gekwalificeerde belegger zoals was gedaan in het ontwerp-besluit. Dit bezwaar is weggenomen doordat de definitie van professionele marktpartij is gesplitst. Bedoelde spv's worden thans nog slechts als professionele marktpartij aangemerkt en niet meer als gekwalificeerde belegger.

De NVB merkte op dat geen rekening wordt gehouden met het begrip "professionele cliënt" uit art. 4 lid 1 sub 11 jo. Bijlage II van de richtlijn Mifid[4]. Op dit moment is hier inderdaad nog geen rekening mee gehouden. Dit zal geschieden bij de implementatie van de Mifid-richtlijn.

De NVVK wenste een afzonderlijk onderdeel voor gemeentelijke kredietbanken waarin zou moeten worden bepaald dat zij in het kader van financiële dienstverlening als professionele marktpartij kwalificeren. Aan de NVVK is uitgelegd dat opneming van een afzonderlijk onderdeel voor gemeentelijke kredietbanken niet nodig is.

Artikelsgewijs

Artikel 2

In artikel 2 worden beleggingsobjecten aangewezen in de zin van de wet. De grondslag hiervoor is opgenomen in onderdeel b van de definitie van beleggingsobject in artikel 1:1 van de wet.

De Wte 1995 kende een zeer breed begrip effecten. Deze effecten waren met het oog op een juiste toepassing van het begrip aanbieden onderverdeeld in enerzijds effecten als bedoeld in de artikelen 3, eerste lid, van de Wte 1995 en 1a, onderdeel d, van het besluit toezicht effectenverkeer 1995 (Bte 1995) (effecten volgens de richtlijn prospectus) en anderzijds effecten die niet onder de richtlijn prospectus vallen (artikel 3, vierde lid, van de Wte 1995). De effecten die onder de richtlijn prospectus vallen, kwalificeren in artikel 1:1 van de wet ook als effect. Door de inperking van het begrip effect wordt een aantal soorten effecten die voorheen onder artikel 3, vierde lid, Wte 1995 vielen niet meer als "effect" in de zin van artikel 1:1 beschouwd. Dit heeft gevolgen voor de van toepassing zijnde regelgeving. Een deel van de effecten die onder artikel 3, vierde lid, van de Wte 1995 vielen, kwalificeert in artikel 1:1 van de wet als financieel instrument. De definitie van financieel instrument is grotendeels ontleend aan de richtlijn beleggingsdiensten. Een ander deel van de effecten die onder artikel 3, vierde lid, van de Wte 1995 vielen, waaronder bepaalde beleggingsobjecten, kwalificeren in

[4] Richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn

artikel 1:1 als financieel product. Een resterend deel van de effecten, bedoeld in artikel 3, vierde lid, van de Wte 1995, kan ingevolge de wet worden aangewezen als beleggingsobject indien blijkt dat het huidige toezicht op dergelijke constructies onvoldoende is. Hiermee blijft de mogelijkheid bestaan om de reikwijdte van de regelgeving met betrekking tot beleggingsobjecten uit te breiden, indien dit voor een adequate werking van de financiële markten en de positie van beleggers wenselijk wordt geacht. Op dat moment zal eveneens worden bepaald of volstaan kan worden met een prospectus of dat ook instellingstoezicht noodzakelijk is.

Met de uitbreiding in artikel 2 worden beleggingsproducten als intellectuele eigendomsrechten bij speelfilms (auteursrechten) onder het beleggingsobjectenregime gebracht. Door middel van een film-cv wordt beleggers een mogelijkheid geboden om deel te nemen in een commanditaire vennootschap met als doel het participeren in één of meerdere filmproducties. De belegger verkrijgt niet de opbrengst of het rendement van een zaak zoals dat wel het geval is bij bijvoorbeeld een scheepvaart-cv. Deze rechten kunnen daarom noch als een *zaak* of een *recht daarop* (zie onderdeel a van de definitie van beleggingsobjecten) noch als een ander financieel product als bedoeld in artikel 1:1 van de wet worden aangemerkt. Film-cv's kennen veelal dezelfde risico's als beleggingsobjecten waardoor het wenselijk werd geacht dit soort beleggingsproducten onder het beleggingsobjectenregime te brengen, voor zover zij niet als een ander financieel product kwalificeren in de zin van de wet.

Artikel 3

In artikel 3 worden marktpartijen aangewezen als professionele marktpartij in de zin van de wet. De grondslag hiervoor is opgenomen in onderdeel c van de definitie van professionele marktpartij in artikel 1:1 van de wet.

In de wet worden drie begrippen gehanteerd om de "professionaliteit" van een marktpartij aan te geven, te weten de begrippen professionele marktpartij, gekwalificeerde belegger en professionele belegger. Het begrip professionele marktpartij wordt gebruikt in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen en het begrip gekwalificeerde belegger in de Delen Gedragstoezicht financiële ondernemingen en Gedragstoezicht financiële markten. Omdat de inhoud van de begrippen professionele marktpartij en gekwalificeerde belegger als gevolg van Europese regelgeving niet geschikt is voor toepassing in de regelgeving voor financiële diensten die worden verleend door beleggingsondernemingen, wordt in artikel 1:1 in dat verband ook het begrip professionele belegger geïntroduceerd. Voor een uitgebreide toelichting zij verwezen naar de toelichting op de definities van professionele marktpartij, gekwalificeerde belegger en professionele belegger in artikel 1:1 van de wet.

De personen en vennootschappen bedoeld in de onderdelen a en b worden als professionele marktpartij aangemerkt omdat zij een dermate grote omvang hebben dat zij geen extra bescherming behoeven. In de voorheen geldende Vrijstellingsregeling Wtk 1992 waren deze categorieën tot voor

---

2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PbEU L 145).

kort ook opgenomen. Nu de definitie van professionele marktpartij is opgesplitst in een definitie van professionele marktpartij en een definitie van gekwalificeerde belegger, bestaat opnieuw behoefte om deze categorieën aan te merken als professionele marktpartij. Er bestaat enige overlap tussen deze onderdelen en onderdeel d van de definitie van gekwalificeerde belegger, doch deze overlap kan, door de verschillende context waarin de begrippen worden gehanteerd, niet tot misverstanden leiden. Om het bestaande beleid te bestendigen was opneming van de onderdelen a en b noodzakelijk.

Met de aanduiding “rechtspersoon of vennootschap” in dit artikel wordt zowel iedere in Nederland als iedere in het buitenland gangbare juridische entiteit bedoeld. Het begrip “persoon” heeft de betekenis van “natuurlijke persoon of rechtspersoon” (zie de definitie van persoon in artikel 1:1 van de wet).

Onderdeel c is overgenomen uit artikel 1, onderdeel e, onder 5°, van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992. Rechtspersonen en vennootschappen die een waardering hebben van een naar het oordeel van DNB deskundige kredietbeoordelaar of die effecten uitgeven dan wel opvorderbare gelden aantrekken op grond van overeenkomsten van geldlening die voorzien zijn van een waardering van een naar het oordeel van DNB deskundige kredietbeoordelaar worden geacht voldoende in staat te zijn om zelf de financiële soliditeit van de persoon of vennootschap waaraan zij hun gelden ter beschikking stellen, te beoordelen. De betreffende ondernemingen worden aangemerkt als professionele marktpartij gedurende de looptijd van de waardering van de onderneming als geheel, dan wel gedurende de looptijd van de effecten of de leningen met een waardering.

Op grond van onderdeel d in samenhang met het tweede lid worden bepaalde ondernemingen, de zogenaamde special purpose vehicles (spv’s) als professionele marktpartij aangemerkt. De reden hiervoor is dat deze spv’s niet altijd een waardering hebben van een naar het oordeel van de Nederlandsche Bank deskundige kredietbeoordelaar of niet altijd een waardering hebben voor de door hun aangeboden effecten of aangetrokken gelden op grond van overeenkomsten van geldlening van een deskundige kredietbeoordelaar. Zij kwalificeren in dat geval dus niet als professionele marktpartij op grond van onderdeel c. Daarom is besloten om de spv’s onder te brengen in een apart onderdeel. In onderdeel d, gelezen in samenhang met het tweede lid, worden slechts spv’s als professionele marktpartij aangemerkt die transacties verrichten waarbij het juridische of economische belang in vorderingen overgaat op de spv en effecten worden uitgegeven (zogenaamde securitisatietransacties).

In het tweede lid wordt nader ingevuld welke special purpose vehicles op grond van het eerste lid, onderdeel d, als professionele marktpartij worden aangemerkt. In het tweede lid, onderdeel a, worden securitisatietransacties omschreven waarbij bijvoorbeeld de volgende – in de markt met deze termen aangeduide en dus daaronder bekend staande – effecten worden aangeboden: asset backed

securities, residential mortgage backed securities, credit linked notes, commercial mortgage backed securities, collateralised debt obligations en covered bonds. Uit het tweede lid, onderdeel b, volgt dat ook spv's die, al dan niet naast het aanbieden van de hiervoor genoemde effecten, beleggen in kredietderivaten (zoals credit default swaps of total return swaps) als professionele marktpartij worden aangemerkt. Het gaat dan om kredietderivaten die door de wederpartijen van de spv's afgewikkeld mogen worden door de overdracht van vorderingen terzake van opvorderbare gelden. Hetgeen tot zekerheid van de aangeboden of aan te bieden effecten wordt verstrekt kan bestaan uit hetgeen voor de spv voortvloeit uit subparticipaties of kredietderivaten.
Op grond van het tweede lid, onderdeel c, worden rechtspersoon en vennootschappen die gebruikt worden voor het uitlenen van geld door uitsluitend professionele marktpartijen als bedoeld in onderdeel a of b als als professionele marktpartij aangemerkt.

Met "speciaal zijn opgericht" in de aanhef, wordt beoogd te voorkomen dat ten aanzien van "reguliere" rechtspersonen of vennootschappen een beroep wordt gedaan op dit onderdeel. De rechtspersonen of vennootschappen moeten speciaal zijn opgericht om de in dit onderdeel beschreven en hierboven genoemde securitisatietransacties mogelijk te maken. Onder "verkrijging van vorderingen" in onderdeel a van het tweede lid, wordt zowel het verkrijgen van een vordering door overdracht, als het verkrijgen van een vordering door het zelfstandig uitlenen van geld verstaan. De vorderingen die worden verkregen hebben altijd betrekking op opvorderbare gelden.

Door de woorden "of aan te bieden" in zowel onderdeel a als b van het tweede lid, wordt duidelijk gemaakt dat een spv ook gedurende de periode voorafgaand aan de geplande securitisatietransacties op grond van dit onderdeel als professionele marktpartij wordt aangemerkt. Dit is noodzakelijk indien in deze zogenaamde "warehousing-periode" de vorderingen al gekocht worden met geld dat wordt geleend van professionele marktpartijen (bijvoorbeeld van banken) en pas na deze periode wordt overgegaan tot het aanbieden van effecten waarmee de gelden worden verkregen ter afbetaling van deze leningen.

Artikel 4

In de definitie van gekwalificeerde belegger in artikel 1:1 van de wet is in de onderdelen d en f een grondslag opgenomen om zowel rechtpersonen en vennootschappen als natuurlijke personen volgens bij AMvB vast te stellen regels aan te merken als kleine onderneming.
De criteria die gelden voor kleine rechtspersonen en vennootschappen zijn overgenomen uit artikel 2, eerste lid, onderdeel e, onder v), van de richtlijn prospectus.[5] Indien een rechtspersoon of vennootschap niet aan tenminste twee van de drie in het eerste lid vervatte criteria voldoet, dan is sprake van een grote rechtspersoon of vennootschap als bedoeld in onderdeel e, van de definitie van gekwalificeerde belegger in artikel 1:1 van de wet. Met de aanduiding "rechtspersoon of

[5] Richtlijn nr. 2003/71/EG van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 4 november 2003 betreffende het prospectus dat gepubliceerd moet worden wanneer effecten aan het publiek worden aangeboden of tot de handel worden toegelaten en tot wijziging van richtlijn 2001/34/EG (PbEU L 345).

vennootschap" in dit artikel wordt zowel iedere in Nederland als iedere in het buitenland gangbare juridische entiteit bedoeld. Overigens wordt met de aanduiding "kleine onderneming" hetzelfde bedoeld als met het begrip "kleine of middelgrote onderneming" in de richtlijn prospectus. Aangezien het regime van de richtlijn slechts een tweedeling beoogt (grote en "niet-grote" ondernemingen), is de toevoeging "of middelgrote" overbodig en kan worden volstaan met het onderscheid groot en klein.

Het tweede lid bevat criteria op grond waarvan natuurlijke personen worden aangemerkt als gekwalificeerde belegger. Dit is overgenomen uit artikel 2, eerste lid, onderdeel e, onder iv) en het tweede lid, van de richtlijn prospectus. Het betreft natuurlijke personen die geacht worden een dermate grote kennis te hebben van de financiële markten dat zij geen bescherming behoeven. Het verzoek wordt ingewilligd als een natuurlijke persoon aan ten minste twee van de drie criteria voldoet die worden genoemd in dit onderdeel. Het eerste criterium betreft het vereiste dat de natuurlijke persoon in de aan het verzoek voorafgaande vier kwartalen ten minste tien omvangrijke transacties per kwartaal op de effectenmarkten heeft verricht. Van een omvangrijke transactie wordt geacht sprake te zijn wanneer het gaat om een transactie die wat omvang betreft de gemiddelde transactie van een particuliere belegger substantieel overstijgt. Transacties die zijn verricht op een buitenlandse effectenmarkt tellen ook mee. Hetzelfde geldt voor omvangrijke transacties die op niet gereglementeerde effectenmarkten worden verricht. In artikel 4, tweede lid, onder 1°, wordt immers niet bepaald dat de transacties moeten zijn verricht op de gereglementeerde Nederlandse effectenmarkten. Voorwaarde is wel dat de betreffende persoon in Nederland moet wonen (zie onderdeel f in de definitie van gekwalificeerde belegger in artikel 1:1 van de wet).

Tot een effectenportefeuille als bedoeld in het tweede lid, onder 2°, worden gerekend de effecten die bij een bank in bewaring zijn gegeven en vorderingen die luiden in effecten. Contanten of deposito's vallen er niet onder.

BIJLAGEN

A. Transponeringstabel Vrijstellingsregeling Wtk 1992, Vrijstellingsregeling Wte 1995 en Besluit financiële dienstverlening – Wft/Besluit definitiebepalingen Wft –artikelen.

Vrijstellingsregeling Wtk 1992	Vrijstellingsregeling Wte 1995	Besluit definitiebepalingen Wft
		2
1, onderdeel e, onder 2°		3, eerste lid, onderdeel a
1, onderdeel e, onder 3°		3, eerste lid, onderdeel b
1, onderdeel e, onder 5°		3, eerste lid, onderdeel c
		3, eerste lid, onderdeel d, juncto tweede lid
	1f, eerste lid, onderdeel a	4, eerste lid
	1f, eerste lid, onderdeel b	4, tweede lid

B. Transponeringstabel Prospectusrichtlijn (PR) – Wft/Besluit definitiebepalingen Wft-artikelen

Richtlijn nr. 2003/71/EG van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 4 november 2003 betreffende het prospectus dat gepubliceerd moet worden wanneer effecten aan het publiek worden aangeboden of tot de handel worden toegelaten en tot wijziging van richtlijn 2001/34/EG (PbEU L 345).

Richtlijn Prospectus artikelen	Wft-artikelen	Besluit definitiebepalingen Wft-artikelen
2, eerste lid, onderdeel e, onder i	Onderdelen a en b van de definitie van gekwalificeerde belegger in artikel 1:1	
2, eerste lid, onderdeel e, onder ii	Onderdeel c van de definitie van gekwalificeerde belegger in artikel 1:1	
2, eerste lid, onderdeel e, onder iii	Onderdeel e van de definitie van gekwalificeerde belegger in artikel 1:1	
2, eerste lid, onderdeel e, onder	Onderdeel f van de definitie van	4, tweede lid

iv en tweede lid	gekwalificeerde belegger in artikel 1:1	
2, eerste lid, onderdeel e, onder v en eerste lid, onderdeel f	Onderdeel d van de definitie van gekwalificeerde belegger in artikel 1:1	4, eerste lid
2, derde lid	1:94a	