Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft

Besluit van [datum] houdende regels met betrekking tot verscheidene bijzondere prudentiële maatregelen, het beleggerscompensatie- en het depositogarantie-stelsel op grond van de Wet op het financieel toezicht (Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft)

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Financiën van [datum en nummer];
Gelet op de artikelen 2:148, 2:164, tweede lid, 2:167, tweede lid, 2:171, derde lid, 2:191, tiende lid, 2:294, derde en vierde lid, en 2:301, vijfde lid, van de Wet op het financieel toezicht;
De Raad van State gehoord, advies van [datum en nummer];
Gezien het nader rapport van Onze Minister van Financiën van [datum en nummer];

Hebben goedgevonden en verstaan:

HOOFDSTUK 1 DEFINITIES

Artikel 1

In dit besluit wordt verstaan onder:
a. groep banken of groep financiële ondernemingen: twee of meer banken onderscheidenlijk financiële ondernemingen die met elkaar zijn verbonden in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur;
b. wet: Wet op het financieel toezicht.

HOOFDSTUK 2 PORTEFEUILLEOVERDRACHT, FUSIES EN SPLITSINGEN

Bepaling ter uitvoering van artikel 2:148 van de wet

Artikel 2

Een aanvraag ter verkrijging van instemming met een overdracht als bedoeld in artikel 2:144, eerste lid, 2:145, eerste lid, 2:146, eerste lid, of 2:147, eerste lid, van de wet geschiedt, onverminderd artikel 4:2, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, onder opgave van een ontwerpovereenkomst met de volgende ter toelichting dienende stukken:

a. een omschrijving van de rechten en verplichtingen, bedoeld in artikel 2:144, eerste lid 1, 2:145, eerste lid, 2:146, eerste lid, of 2:147, eerste lid, van de wet, die door de verzekeraar worden overgedragen;

b. ontwerpteksten van de mededelingen die de overdragende verzekeraar zal doen doet op grond van artikel 2:151, eerste lid, van de wet;

c. een opgave van de verkrijgingsprijs van de rechten en verplichtingen, bedoeld in onderdeel a, door de verkrijgende verzekeraar;

d. een opgave van de veranderingen in de aanwezige solvabiliteitsmarge als gevolg van de overdracht;

e. een opgave van de omvang van de aan te houden technische voorzieningen in verband met de rechten en verplichtingen, bedoeld in onderdeel a;

f. een opgave van de aard en omvang van de over te dragen beleggingen ter dekking van de technische voorzieningen; en

g. ingeval van winstdeling, een beschrijving van de winstdefinitie.

HOOFDSTUK 3 OMZETTING VAN DE RECHTSVORM

Bepaling ter uitvoering van artikel 2:164, tweede lid, van de wet

Artikel 3

Een aanvraag tot instemming met een voorgenomen omzetting van rechtsvorm als bedoeld in artikel 2:164 van de wet geschiedt onder opgave van een ontwerp van een

notariële akte die de nieuwe statuten bevat met de volgende ter toelichting dienende stukken:
a. een opgave van de reden voor de omzetting van rechtsvorm;
b. een opgave van de verwachte financiële en fiscale gevolgen van de omzetting van de rechtsvorm voor de polishouders van de verzekeraar; en
c. een jaarrekening over het voorgaande boekjaar van de verzekeraar.

HOOFDSTUK 4 HERSTELPLAN

Bepaling ter uitvoering van artikel 2:167, tweede lid, van de wet

Artikel 4

1. Een herstelplan als bedoeld in artikel 2:167 van de wet vermeldt op welke wijze en binnen welke termijn een einde wordt gemaakt aan de omstandigheden die aanleiding gaven tot het verlangen van het herstelplan.
2. Het herstelplan bevat voor de volgende drie boekjaren ten minste gegevens betreffende:
a. een raming van de kosten van beheer, met name van de algemene lopende kosten en de provisies;
b. een gedetailleerde prognose van de vermoedelijke ontvangsten en uitgaven betreffende directe verzekeringen, de geaccepteerde herverzekeringen en overdrachten uit hoofde van herverzekering;
c. de te verwachten balanspositie;
d. een raming van de financiële middelen ter dekking van de verplichtingen en van de vereiste solvabiliteitsmarge; en
e. het algemene herverzekeringsbeleid.
3. De Nederlandsche Bank kan aanvullende gegevens verlangen, indien dit nodig is voor een goede beoordeling van het herstelplan.

HOOFDSTUK 5 SANERINGSPLAN EN FINANCIERINGSPLAN

Bepaling ter uitvoering van artikel 2:171, derde lid, van de wet

Artikel 5

1. Een saneringsplan als bedoeld in artikel 2:171, eerste lid, van de wet vermeldt op welke wijze en binnen welke termijn de solvabiliteitsmarge weer op de vereiste omvang zal worden gebracht. Indien ingevolge artikel 2:167, eerste lid, van de wet een herstelplan is vastgesteld waaraan instemming is verleend, vermeldt het saneringsplan tevens hoe het herstelplan daarin wordt verwerkt.
2. Een financieringsplan als bedoeld in artikel 2:171, tweede lid, van de wet vermeldt op welke wijze en binnen welke termijn de solvabiliteitsmarge weer op de vereiste omvang zal worden gebracht. Indien ingevolge artikel 2:171, eerste lid, van de wet een saneringsplan is vastgesteld waaraan instemming is verleend, vermeldt het financieringsplan tevens hoe het saneringsplan daarin wordt verwerkt.

HOOFDSTUK 6 OPVANGINSTRUMENT LEVENSVERZEKERAARS

Bepalingen ter uitvoering van artikel 2:191, tiende lid, van de wet

Artikel 6

1. Indien overeenkomstig § 2.5.6.1 van de wet portefeuilleoverdracht aan een opvanginstelling heeft plaatsgevonden, doet de opvanginstelling daarvan onverwijld mededeling in de Staatscourant. De Nederlandsche Bank kan besluiten dat de opvanginstelling van de portefeuilleoverdracht tevens mededeling doet op een andere, door de Nederlandsche Bank te bepalen, wijze. De inhoud van deze mededelingen behoeft de voorafgaande instemming van de Nederlandsche Bank.
2. De portefeuilleoverdracht wordt ten aanzien van alle andere belanghebbenden dan de betrokken levensverzekeraars van kracht met ingang van de tweede dag, volgende op die van de dagtekening van de Staatscourant waarin de overdracht is meegedeeld.
3. De Nederlandsche Bank geeft van de portefeuilleoverdracht kennis
a. indien het een levensverzekeraar met zetel in Nederland betreft: aan de toezichthoudende instanties in de andere lidstaten waar de levensverzekeraar een bijkantoor heeft of waarheen hij diensten verricht vanuit zijn vestigingen in een lidstaat;

b. indien het een levensverzekeraar betreft met zetel in een staat die geen lidstaat is: aan de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten waarheen hij diensten verricht vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor.
4. Voordat de portefeuilleoverdracht plaatsvindt en na hiertoe machtiging te hebben verkregen als bedoeld in artikel 2:189 van de wet, stelt de Nederlandsche Bank de toezichthoudende instanties, bedoeld in het derde lid, in kennis van de voorgenomen portefeuilleoverdracht, tenzij het met de opvang te bereiken doel daardoor in gevaar komt.

Artikel 7

1. Een levensverzekeraar waaraan een aanslag wordt opgelegd ingevolge artikel 2:191, zesde lid, van de wet, voldoet de aanslag aan de opvanginstelling binnen een door de Nederlandsche Bank te bepalen termijn.
2. De Nederlandsche Bank kan bepalen dat een levensverzekeraar het bedrag van de aanslag geheel of gedeeltelijk aan een ander voldoet, om deze in staat te stellen zijn aandelen in de opvanginstelling aan deze verzekeraar over te dragen.

Artikel 8

1. De Nederlandsche Bank stelt, gehoord de vertrouwenscommissie, een vergoedingsplan voor de opvang vast.
2. Onverminderd de bevoegdheden die in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek worden toegekend aan de organen van de opvanginstelling, vindt de uitkering van dividend en de teruggave van kapitaal aan de aandeelhouders van de opvanginstelling, alsmede de rentevergoeding voor en de terugbetaling van de aan de opvanginstelling verstrekte achtergestelde lening plaats volgens het vergoedingsplan.
3. De Nederlandsche Bank kan, indien dringende omstandigheden dit vergen en gehoord de vertrouwenscommissie, het vergoedingsplan wijzigen.

HOOFDSTUK 7 BELEGGERSCOMPENSATIESTELSEL EN DEPOSITOGARANTIESTELSEL

Bepalingen ter uitvoering van artikel 2:294, derde en vierde lid, en 2:301, vijfde lid, van de wet

Paragraaf 7.1 Beleggerscompensatiestelsel

Artikel 9

1. Het beleggerscompensatiestelsel is van toepassing op:

a. financiële ondernemingen die een vergunning als bedoeld in artikel 1a:10 van de wet hebben voor het uitoefenen van het bedrijf van bank en waaraan het is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen;

b. financiële ondernemingen die een vergunning als bedoeld in artikel 1a:93 of 1a:62, eerste lid, aanhef en onderdeel a van de wet hebben;

c. financiële ondernemingen die een verklaring van ondertoezichtstelling als bedoeld in artikel 2:138 van de wet hebben en waaraan het is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen;

d. financiële ondernemingen als bedoeld in artikel 2:301, eerste lid, onderdelen a en c, van de wet, voorzover het betreft hun vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor uitgeoefende bedrijf; en

e. financiële ondernemingen ten aanzien waarvan een besluit is genomen als bedoeld in artikel 2:302, eerste lid, van de wet, voorzover het hun vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor uitgeoefende bedrijf betreft.

2. Deze paragraaf is niet van toepassing op financiële ondernemingen die uitsluitend beleggingsdiensten verlenen als bedoeld in onderdeel b van de definitie van het verlenen van beleggingsdienst in artikel 1:1 van de wet.

Artikel 10

Indien de Nederlandsche Bank op grond van artikel 2:295, eerste lid, van de wet heeft besloten tot het in werking stellen van het beleggerscompensatiestelsel, komen vorderingen van de hierna te noemen categorieën van personen voor zover deze personen niet behoren tot een van de in bijlage A bij dit besluit genoemde categorieën, voor voldoening overeenkomstig dit hoofdstuk in aanmerking:

a. personen die in verband met beleggingsdiensten op eigen naam en voor eigen rekening geld of financiële instrumenten aan de betalingsonmachtige financiële onderneming hebben toevertrouwd;

b. personen die tezamen met een persoon als bedoeld in onderdeel a op eigen naam al dan niet voor eigen rekening geld of financiële instrumenten in verband met

beleggingsdiensten aan de betalingsonmachtige financiële onderneming hebben toevertrouwd; en
c. derden ten behoeve van wie een persoon als bedoeld in onderdeel a of b, niet zijnde een beleggingsinstelling, krachtens overeenkomst of wet op eigen naam geld of financiële instrumenten in verband met beleggingsdiensten aan de betalingsonmachtige financiële onderneming heeft toevertrouwd.

Artikel 11

1. Voor voldoening ingevolge het beleggerscompensatiestelsel komen in aanmerking vorderingen die voortvloeien uit het onvermogen van de betalingsonmachtige financiële onderneming om overeenkomstig de wettelijke en contractuele voorwaarden:
a. geld terug te betalen dat zij aan personen als bedoeld in artikel 10 verschuldigd is of door haar voor hen wordt gehouden in verband met het verlenen van beleggingsdiensten; of
b. financiële instrumenten terug te geven die door haar voor personen als bedoeld in artikel 10 worden gehouden, geadministreerd of beheerd in verband met het verlenen van beleggingsdiensten.
2. Vorderingen van derden als bedoeld in artikel 10, onderdeel c, komen slechts voor voldoening in aanmerking indien de identiteit van de derde is of kan worden vastgesteld voordat de Nederlandsche Bank heeft geconstateerd dat de financiële onderneming als bedoeld in artikel 9, eerste lid, betalingsonmachtig is als bedoeld in artikel 2:295, tweede lid, van de wet**.**

Artikel 12

1. Het bedrag dat ingevolge het beleggerscompensatiestelsel wordt uitgekeerd als gevolg van betalingsonmacht van een bank, wordt door de banken, bedoeld in artikel 9, eerste lid, onderdeel a, vergoed aan de Nederlandsche Bank volgens het door de Nederlandsche Bank op grond van artikel 13 vast te stellen omslagpercentage.
2. De bijdrageverplichting, bedoeld in het eerste lid, ontstaat op het tijdstip waarop de Nederlandsche Bank de betalingsonmacht van een bank constateert als bedoeld in artikel 2:295, tweede lid, van de wet. Banken die na dat tijdstip niet langer voldoen aan de in artikel 9, eerste lid, onderdeel a, genoemde criteria blijven de bijdrage verschuldigd.
3. De Nederlandsche Bank kan, op verzoek van een groep banken, na overleg met representatieve vertegenwoordigingen, bepalen dat een tot deze groep behorende bank,

die in het verzoek dient te worden aangewezen, alle door de tot deze groep behorende banken in totaal verschuldigde bijdragen betaalt. De Nederlandsche Bank voldoet in elk geval aan het verzoek indien de tot de groep behorende banken zijn geconsolideerd in de balans van de aangewezen bank.
4. De bijdrage van banken die zijn aangesloten bij een centrale kredietinstelling wordt in één bedrag betaald door de centrale kredietinstelling.
5. De verschuldigde bijdrage van iedere bank afzonderlijk wordt bepaald door het omslagpercentage voor die bank te vermenigvuldigen met het totaalbedrag dat ingevolge het beleggerscompensatiestelsel wordt uitgekeerd.
6. De Nederlandsche Bank kan maandelijks de verschuldigde bijdragen van de banken met betrekking tot de op dat moment ingevolge artikel 29, tweede lid, betaalde vergoeding, bij de banken in rekening brengen.
7. De Nederlandsche Bank kan bepalen dat bijdragen beneden een door haar, na overleg met representatieve vertegenwoordigingen vast te stellen bedrag, niet behoeven te worden voldaan. Het totaalbedrag van deze bijdragen wordt over de banken die niet onder deze grens komen, omgeslagen volgens het omslagpercentage, bedoeld in artikel 13.

Artikel 13

1. De Nederlandsche Bank stelt, ambtshalve of op verzoek van representatieve vertegenwoordigingen en na overleg met deze vertegenwoordigingen, het voor elke bank geldende omslagpercentage vast aan de hand van de door deze bank aan de Nederlandsche Bank overgelegde geconsolideerde balans voorafgaand aan het tijdstip waarop betalingsonmacht als bedoeld in artikel 2:295, tweede lid, van de wet door de Nederlandsche Bank is geconstateerd. Na overleg met representatieve vertegenwoordigingen bepaalt de Nederlandsche Bank nader welke bedrijfseconomische balansen gebruikt worden en welke posten uit deze balansen voor deze berekening in aanmerking worden genomen. Daarbij wordt het totaalbedrag van deze posten van elke bank gedeeld door het totaalbedrag van deze posten van alle banken gezamenlijk en het verkregen getal vermenigvuldigd met 100 procent. Hierbij worden de postenposten van de betalingsonmachtige bank niet meegeteld.
2. De Nederlandsche Bank kan een voorlopige bijdrage vaststellen. Daarvan wordt 70 procent bij wijze van voorschot aan de Nederlandsche Bank betaald. Betaalde voorschotten worden met de definitieve bijdragen verrekend. Artikel 2:297, tweede volzin, van de wet is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 14

1. Het bedrag dat ingevolge het beleggerscompensatiestelsel wordt uitgekeerd als gevolg van betalingsonmacht van een financiële onderneming die geen bank is, wordt als volgt aan de Nederlandsche Bank vergoed:

a. ten laste van het compensatiefonds, bedoeld in artikel 17, eerste lid, tot een bedrag dat gelijk is aan de in het fonds aanwezige middelen;

b. door de financiële ondernemingen, bedoeld in artikel 9, die geen bank zijn: het meerdere, met inachtneming van artikel 15, tot een maximum van € 11,3 miljoen;

c. na toepassing van de onderdelen a en b eventueel resterende bedrag wordt met inachtneming van artikel 16 vergoed door de financiële ondernemingen, bedoeld in artikel 9, eerste lid.

2. De bijdrageverplichtingen, bedoeld in het eerste lid onderdelen b en c, ontstaan op het tijdstip waarop de Nederlandsche Bank de betalingsonmacht van de financiële onderneming constateert als bedoeld in artikel 2:295, tweede lid van de wet. Financiële ondernemingen die na dat tijdstip niet langer voldoen aan de in artikel 9 genoemde criteria, blijven de bijdrage verschuldigd.

3. De Nederlandsche Bank kan op verzoek van een groep financiële ondernemingen die geen bank zijn, na overleg met representatieve vertegenwoordigingen, bepalen dat een tot deze groep behorende financiële onderneming die in het verzoek dient te worden aangewezen, alle door de tot deze groep behorende financiële ondernemingen in totaal verschuldigde bijdragen betaalt. De Nederlandsche Bank voldoet in elk geval aan het verzoek indien de tot de groep behorende financiële ondernemingen zijn geconsolideerd in de balans van de aangewezen financiële onderneming.

4. De bijdrage van banken die zijn aangesloten bij een centrale kredietinstelling wordt in één bedrag betaald door de centrale kredietinstelling.

5. De Nederlandsche Bank kan maandelijks de verschuldigde bijdragen met betrekking tot de op dat moment ingevolge artikel 29, tweede lid, betaalde vergoeding in rekening brengen.

6. De Nederlandsche Bank kan bepalen dat bijdragen beneden een door haar, in overleg met representatieve vertegenwoordigingen, vast te stellen bedrag, niet behoeven te worden voldaan. Het totaalbedrag van deze bijdragen wordt over de financiële ondernemingen die geen bank zijn, omgeslagen volgens de omslagpercentages bedoeld in de artikelen 15 en 16.

Artikel 15

1. De Nederlandsche Bank stelt, ambtshalve of op verzoek van representatieve vertegenwoordigingen, en na overleg met deze vertegenwoordigingen, het bedrag vast van de bijdrage van iedere in artikel 14, eerste lid, onderdeel b, bedoelde financiële onderneming. Dat bedrag is gelijk aan de som van:

a. een vast bedrag dat gelijk is voor alle financiële ondernemingen; en

b. een variabel bedrag dat wordt verkregen door het omslagpercentage, bedoeld in het tweede lid, te vermenigvuldigen met het bedrag bedoeld in artikel 14, eerste lid, onderdeel b, en verminderd met de som van de onder a bedoelde vaste bedragen.

2. De Nederlandsche Bank stelt, ambtshalve of op verzoek van de representatieve vertegenwoordigingen, na overleg met deze vertegenwoordigingen, ten behoeve van de berekening van het in het eerste lid bedoelde bedrag een omslagpercentage vast aan de hand van de door de in dat lid bedoelde financiële ondernemingen aan de Nederlandsche Bank overgelegde gegevens over een door de Nederlandsche Bank nader vast te stellen periode betreffende het aantal personen wier vorderingen ingevolge artikel 10 voor voldoening in aanmerking komen. Daarbij wordt het aantal van deze personen per financiële onderneming gedeeld door het totale aantal van deze personen bij alle financiële ondernemingen als bedoeld in het eerste lid gezamenlijk en het verkregen getal vermenigvuldigd met 100 procent. Hierbij worden de gegevens van de betalingsonmachtige financiële onderneming niet meegeteld.

3. De Nederlandsche Bank kan een voorlopige bijdrage vaststellen. Van de voorlopig vastgestelde bijdrage wordt 70 procent bij wijze van voorschot aan de Nederlandsche Bank betaald. Betaalde voorschotten worden met de definitieve bijdragen verrekend. Artikel 2:297, tweede volzin, van de wet is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 16

1. De Nederlandsche Bank stelt, ambtshalve of op verzoek van representatieve vertegenwoordigingen, na overleg met deze vertegenwoordigingen, het bedrag vast van de bijdrage van iedere in artikel 14, eerste lid, onderdeel c, bedoelde financiële onderneming. Dat bedrag wordt verkregen door het omslagpercentage, bedoeld in het tweede lid te vermenigvuldigen met het bedrag, bedoeld in artikel 14, eerste lid, onderdeel c.

2. De Nederlandsche Bank stelt, ambtshalve of op verzoek van representatieve vertegenwoordigingen, na overleg met deze vertegenwoordigingen, het voor iedere

financiële onderneming bedoeld in artikel 9, eerste lid, geldende omslagpercentage vast aan de hand van de door deze financiële onderneming aan de Nederlandsche Bank overgelegde geconsolideerde balans voorafgaand aan het tijdstip waarop betalingsonmacht als bedoeld in artikel 2:295, tweede lid, van de wet door de Nederlandsche Bank is geconstateerd. Na overleg met representatieve vertegenwoordigingen bepaalt de Nederlandsche Bank nader welke bedrijfseconomische balansen gebruikt worden en welke posten uit deze balansen voor deze berekening in aanmerking worden genomen. Daarbij wordt het totaalbedrag van deze posten van elke financiële onderneming gedeeld door het totaalbedrag van deze posten van alle financiële ondernemingen gezamenlijk en het verkregen getal vermenigvuldigd met 100 procent. Hierbij worden de gegevens van de betalingsonmachtige financiële onderneming, bedoeld in artikel 2:295, tweede lid, van de wet, niet meegeteld.
3. De Nederlandsche Bank kan een voorlopige bijdrage vaststellen. Van de voorlopig vastgestelde bijdrage wordt 70 procent bij wijze van voorschot aan de Nederlandsche Bank betaald. Betaalde voorschotten worden met de definitieve bijdragen verrekend. Artikel 2:297, tweede volzin, is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 17

1. De Stichting Beleggers Compensatiefonds draagt zorg voor het beheer en de instandhouding van een compensatiefonds dat is bestemd voor het aan de Nederlandsche Bank vergoeden van bedragen die deze heeft uitgekeerd ingevolge het beleggerscompensatiestelsel.
2. De Stichting Beleggers Compensatiefonds verricht haar activiteiten volgens door de Nederlandsche Bank, na overleg met representatieve vertegenwoordigingen, te stellen regels.
3. De Nederlandsche Bank is bevoegd om, na overleg met representatieve vertegenwoordigingen, de statuten van de Stichting Beleggers Compensatiefonds te wijzigen.
4. Wijziging van de statuten behoeft de goedkeuring van Onze Minister. Onze Minister kan goedkeuring weigeren in het belang van een goede uitvoering van het beleggerscompensatiestelsel of wegens onverenigbaarheid van de gewijzigde statuten met de wet of dit besluit.

5. Het compensatiefonds wordt gevormd door bijdragen van de financiële ondernemingen, bedoeld in artikel 9, eerste lid, die geen bank zijn en heeft een doelvermogen van € 11,3 miljoen.
6. De Nederlandsche Bank stelt periodiek, na overleg met representatieve vertegenwoordigingen, de omvang van de noodzakelijk geachte totale bijdrage aan het compensatiefonds vast. Indien het doelvermogen van het compensatiefonds niet is bereikt, bedraagt de omvang van de totale bijdrage aan het compensatiefonds jaarlijks ten minste
€ 750.000. Wanneer de Nederlandsche Bank, na overleg met representatieve vertegenwoordigingen, besluit tot een verhoging van de bijdrage, wordt deze verhoging ineens opgelegd of over een door haar te bepalen periode gespreid. De door de Nederlandsche Bank vastgestelde totale bijdrage wordt over de in het vijfde lid bedoelde financiële ondernemingen omgeslagen.
7. Onverminderd het hiervoor bepaalde, wordt bij het bepalen van de omvang van de totale bijdrage een voor alle in het vierde lid bedoelde financiële ondernemingen gelijke heffing vastgesteld, vermeerderd met een variabel bedrag dat voor de afzonderlijke financiële ondernemingen wordt berekend naar rato van het aantal personen wier vorderingen ingevolge artikel 10 voor voldoening in aanmerking komen per financiële onderneming. Artikel 15, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.
8. De Nederlandsche Bank kan ten aanzien van een instelling die na de inwerkingtreding van dit besluit financiële onderneming wordt als bedoeld in artikel 9 bepalen dat deze financiële onderneming, gedurende een alsdan vast te stellen termijn en frequentie, een bijdrage doet, waarvan de omvang door de Nederlandsche Bank wordt vastgesteld.
10. Indien het vermogen van het compensatiefonds het doelvermogen overschrijdt, kan de Nederlandsche Bank, na overleg met representatieve vertegenwoordigingen, het meerdere overeenkomstig een door haar vast te stellen verdeelsleutel laten uitkeren aan de financiële ondernemingen, bedoeld in het vijfde lid.

Artikel 18

1. Het in enig kalenderjaar door een bank ingevolge artikel 12, eerste lid en 14, eerste lid, onderdeel c, te betalen bedrag, vermeerderd met het op grond van paragraaf 7.2 te betalen bedrag, is niet groter dan vijf procent van haar eigen vermogen. Een eventueel excedent wordt door de Nederlandsche Bank renteloos voorgeschoten.
2. Het in enig kalenderjaar door een financiële onderneming die geen bank is, ingevolge artikel 14, eerste lid en artikel 17, zesde lid, te betalen bedrag is niet groter dan drie

procent van haar eigen vermogen. Een eventueel excedent wordt door de Nederlandsche Bank renteloos voorgeschoten.
3. Indien de solvabiliteits- of liquiditeitspositie van een bank, of de solvabiliteitspositie van een beleggingsonderneming daartoe aanleiding geeft, kan de Nederlandsche Bank voor die bank een lager percentage vaststellen.

Artikel 19

1. Onverminderd artikel 17 voorziet de Nederlandsche Bank gedurende de periode dat het doelvermogen van het compensatiefonds niet bereikt is, doch uiterlijk tot en met 31 december 2008, in een renteloos voorschot ten behoeve van uitkeringen die ten laste van het compensatiefonds komen op grond van artikel 14, eerste lid, onder a.
2. Het in het eerste lid bedoelde voorschot betreft een bedrag dat door de Nederlandsche Bank wordt vastgesteld en maximaal € 1 miljoen bedraagt. Dit voorschot wordt, voorafgaand aan een omslag als bedoeld in artikel 14, eerste lid, onderdeel b, beschikbaar gesteld indien het compensatiefonds door een uitkering in de zin van artikel 14, eerste lid, onderdeel a, uitgeput is geraakt.
3. Een uitgekeerd renteloos voorschot als bedoeld in het eerste lid wordt aan de Nederlandsche Bank terugbetaald door de financiële ondernemingen, bedoeld in artikel 17, vijfde lid, na 1 januari 2009. De Nederlandsche Bank stelt, na overleg met representatieve vertegenwoordigingen, de modaliteiten omtrent de terugbetaling van dit renteloos voorschot vast, waarbij zij er voor zorgt dat de in artikel 18 beschreven maximumbijdrage per kalenderjaar voor een financiële onderneming als bedoeld in artikel 9 niet wordt overschreden.

Paragraaf 7.2 Depositogarantiestelsel

Artikel 20

Het depositogarantiestelsel is van toepassing op:
a. banken die een vergunning als bedoeld in artikel 1a:10 van de wet hebben;
b. banken als bedoeld in artikel 2:301, eerste lid, onderdeel b, van de wet, voorzover het vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor uitgeoefende bedrijf betreft; en
c. banken als bedoeld in artikel 2:302, tweede lid, van de wet, voorzover het vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor uitgeoefende bedrijf betreft.

Artikel 21

Indien de Nederlandsche Bank op grond van artikel 2:295, eerste lid, van de wet heeft besloten tot het in werking stellen van het depositogarantiestelsel, komen vorderingen van de hierna te noemen categorieën van personen voor voldoening overeenkomstig deze paragraaf in aanmerking:

a. personen die deposito's op eigen naam en voor eigen rekening bij de betalingsonmachtige bank aanhouden;

b. personen die tezamen met een persoon als bedoeld in onderdeel a op eigen naam al dan niet voor eigen rekening deposito's bij de betalingsonmachtige bank aanhouden;

c. derden ten behoeve van wie een persoon als bedoeld in onderdeel a of b krachtens overeenkomst of wet op eigen naam deposito's bij de betalingsonmachtige bank aanhoudt.

Artikel 22

1. Voor voldoening ingevolge het depositogarantiestelsel komen in aanmerking vorderingen uit deposito's, met uitzondering van vorderingen uit deposito's als bedoeld in bijlage B, die de betalingsonmachtige bank aan de personen, bedoeld in artikel 21, verschuldigd is of die hen toebehoren en die de betalingsonmachtige bank voor hen overeenkomstig de wettelijke en contractuele voorwaarden houdt.

2. Vorderingen van een derde als bedoeld in artikel 21, onderdeel c, komen slechts voor voldoening in aanmerking indien de identiteit van de derde is of kan worden vastgesteld voordat de Nederlandsche Bank heeft geconstateerd dat de bank betalingsonmachtig is als bedoeld in artikel 2:295, tweede lid, van de wet.

Artikel 23

1. Het bedrag dat ingevolge het depositogarantiestelsel wordt uitgekeerd, wordt door de banken, bedoeld in artikel 20, vergoed aan de Nederlandsche Bank volgens het door haar op grond van artikel 24 vast te stellen omslagpercentage.

2. De verplichting, bedoeld in het eerste lid, ontstaat op het tijdstip waarop de Nederlandsche Bank de betalingsonmacht van een bank constateert als bedoeld in artikel 2:295, tweede lid, van de wet. Banken die na dat tijdstip niet langer voldoen aan de in artikel 20 genoemde criteria, blijven de bijdrage verschuldigd.

3. De Nederlandsche Bank kan, op verzoek van een groep banken, na overleg met representatieve vertegenwoordigingen, bepalen dat een tot deze groep behorende bank,

die in het verzoek dient te worden aangewezen, alle door de tot deze groep behorende banken in totaal verschuldigde bijdragen betaalt. De Nederlandsche Bank voldoet in elk geval aan het verzoek indien de tot die groep behorende banken zijn geconsolideerd in de balans van de aangewezen bank.
4. De bijdrage van banken die zijn aangesloten bij een centrale kredietinstelling wordt in één bedrag betaald door de centrale kredietinstelling.
5. De verschuldigde bijdrage van iedere bank afzonderlijk wordt bepaald door het omslagpercentage voor die bank te vermenigvuldigen met het totaalbedrag dat ingevolge het depositogarantiestelsel wordt uitgekeerd.
6. De Nederlandsche Bank kan maandelijks de verschuldigde bijdragen van de banken met betrekking tot de op dat moment ingevolge artikel 29, tweede lid, betaalde vergoeding, bij de banken in rekening brengen.
7. De Nederlandsche Bank kan bepalen dat bijdragen beneden een door haar, na overleg met representatieve vertegenwoordigingen, vast te stellen bedrag, niet behoeven te worden voldaan. Het totaalbedrag van deze bijdragen wordt over de banken die niet onder deze grens komen omgeslagen volgens het omslagpercentage, bedoeld in artikel 24.

Artikel 24

1. De Nederlandsche Bank stelt, ambtshalve of op verzoek van representatieve vertegenwoordigingen, na overleg met deze vertegenwoordigingen het voor elke bank geldende omslagpercentage vast aan de hand van de door deze bank aan de Nederlandsche Bank overgelegde geconsolideerde bedrijfseconomische balans voorafgaand aan het tijdstip waarop betalingsonmacht als bedoeld in artikel 2:295, tweede lid, van de wet door de Nederlandsche Bank is geconstateerd. Na overleg met representatieve vertegenwoordigingen, bepaalt de Nederlandsche Bank nader welke bedrijfseconomische balansen gebruikt worden en welke posten uit deze balansen voor deze berekening in aanmerking worden genomen. Daarbij wordt het totaalbedrag van deze posten van elke bank gedeeld door het totaalbedrag van deze posten van alle banken gezamenlijk en het verkregen getal vermenigvuldigd met 100 procent. Hierbij worden de gegevens van de betalingsonmachtige bank niet meegeteld.
2. De Nederlandsche Bank kan een voorlopige bijdrage vaststellen. Daarvan dient 70 procent bij wijze van voorschot aan de Nederlandsche Bank te worden betaald. Betaalde voorschotten worden met de definitieve bijdragen verrekend. Artikel 2:297, tweede volzin, van de wet is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 25

1. Het in enig kalenderjaar door een bank ingevolge artikel 23 te betalen bedrag, vermeerderd met het door deze bank te betalen bedragen uit hoofde van afdeling 7.1 te betalen bedrag, is niet groter dan vijf procent van haar eigen vermogen. Een eventueel excedent wordt door de Nederlandsche Bank renteloos voorgeschoten.
2. Indien de solvabiliteits- of liquiditeitspositie van een bank daartoe aanleiding geeft, kan de Nederlandsche Bank voor die bank een lager percentage vaststellen.

Paragraaf 7.3 Procedure uitkering

Artikel 26

1.De Nederlandsche Bank doet de mededeling in de Staatscourant, bedoeld in artikel 2:295, derde lid, van de wet, zo spoedig mogelijk na het nemen van het in het eerste lid van dat artikel bedoelde besluit tot toepassing van een vangnetregeling. Tevens doet de Nederlandsche Bank zo spoedig mogelijk nadat zij betalingsonmacht heeft vastgesteld mededeling door middel van advertenties in door haar te bepalen landelijke nieuwsbladen dat:
a. zij het beleggerscompensatiestelsel, bedoeld in artikel 2:294, eerste lid, van de wet of het depositogarantiestelsel, bedoeld in artikel 2:294, tweede lid van de wet in werking heeft gesteld; en
b. de personen, bedoeld in artikel 10 onderscheidenlijk artikel 21, binnen vijf maanden na de datum van de bekendmaking in de Staatscourant met gebruikmaking van een daartoe door de Nederlandsche Bank vast te stellen formulier een aanvraag tot vergoeding van de in artikel 11 onderscheidenlijk artikel 22 bedoelde vorderingen bij haar kunnen indienen.
2. De Nederlandsche Bank verzoekt de bewindvoerders of curatoren van de betalingsonmachtige financiële onderneming om in hun correspondentie met de personen, bedoeld in het eerste lid te wijzen op het in werking stellen van het beleggerscompensatiestelsel en op de termijn voor indiening van een aanvraag als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b.
3.De Nederlandsche Bank neemt aanvragen die na het verstrijken van de termijn, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, zijn ingediend niet in behandeling, tenzij redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de aanvrager in verzuim is.

Artikel 27

1.De Nederlandsche Bank stelt het bestaan en de waarde van de ingediende vorderingen vast aan de hand van de op de vorderingen toepasselijke wettelijke bepalingen en contractuele voorwaarden, de boekhouding van de betalingsonmachtige financiële onderneming en eventuele andere relevante documenten.

2. De Nederlandsche Bank baseert zich bij de waardevaststelling van vorderingen die in vreemde valuta luiden op de referentiekoersen van de Europese Centrale Bank zoals deze golden op de dag waarop de Nederlandsche Bank de betalingsonmacht constateerde.

Artikel 28

1.Vorderingen als bedoeld in artikel 11, eerste lid, aanhef en onderdeel a, of artikel 22, eerste lid, die door de Nederlandsche Bank zijn vastgesteld, worden voldaan in de vorm van terugbetaling tot het in het vierde lid genoemde maximum.

2.Vorderingen als bedoeld in artikel 11, eerste lid, onderdeel b, die door de Nederlandsche Bank zijn vastgesteld, worden voorzover mogelijk voldaan door het teruggeven van de in artikel 11, eerste lid, onderdeel b, genoemde financiële instrumenten. Indien dit niet mogelijk is, wordt de vordering in geld voldaan tot het in het vierde lid genoemde maximum. In het laatste geval wordt de waarde van de vordering, tenzij wettelijk of contractueel anders is bepaald, vastgesteld op de marktwaarde van de financiële instrumenten op het tijdstip waarop de Nederlandsche Bank de betalingsonmacht bij de financiële onderneming constateerde.

3. Bij het vaststellen van de waarde van de vastgestelde vorderingen verrekent de Nederlandsche Bank de vorderingen met mogelijke vorderingen van de betalingsonmachtige financiële onderneming op de aanvrager.

4. Voor voldoening vergoeding komen in aanmerkingen vorderingen tot maximaal € 20.000 per persoon als bedoeld in artikel 10 per betalingsonmachtige financiële onderneming en vorderingen tot maximaal € 40.000 per persoon als bedoeld in artikel 21 per betalingsonmachtige financiële onderneming, met dien verstande dat vorderingen van personen bedoeld in artikel 21 slechts tot 90 procent worden voldaan.

5. Tenzij contractueel is bepaald dat de personen, bedoeld in artikel 10, onderdeel b, of 21, onderdeel b, in een andere verhouding gerechtigd zijn tot de vorderingen, ontvangen

zij ieder een vergoeding ter grootte van een evenredig deel van het totaal van de vastgestelde vorderingen met inachtneming van hetgeen in het tweede lid is bepaald.
6. Is er meer dan een derde als bedoeld in artikel 10, onderdeel c, of 21, onderdeel c, dan wordt het aandeel van elk van hen en de vergoeding als bedoeld in het tweede lid aan elk van hen berekend op de voet van het vijfde lid van dit artikel.
7. Onze Minister kan besluiten dat, in afwijking van het vierde lid, andere maxima gelden voor de voor voldoening in aanmerking komende vorderingen. Onze Minister maakt het besluit daartoe bekend in de Staatscourant.

Artikel 29

1 De Nederlandsche Bank betaalt zo spoedig mogelijk, doch in elk geval binnen drie maanden na het tijdstip waarop de aanvrager de aanvraag heeft ingediend, het op grond van artikel 27 vastgestelde bedrag aan die aanvrager.
2. De betaling vindt plaats op een door de aanvrager aangewezen rekening bij een bank met zetel in een lidstaat of bij een in een lidstaat gelegen bijkantoor van een bank met zetel in een staat die geen lidstaat is.
3. De betaling vindt slechts plaats indien:
a. de aanvrager heeft verklaard kennis te hebben genomen van de subrogatie ingevolge artikel 150, onderdeel d, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.
b. de Nederlandsche Bank door de aanvrager onvoorwaardelijk en onherroepelijk tot de hoogte van het uitbetaalde bedrag de rechten van de aanvrager jegens de betrokken betalingsonmachtige financiële onderneming krijgt overgedragen; en
c. de aanvrager tevens eventuele rechten tot teruggave of terugbetaling van financiële instrumenten jegens derden tot de hoogte van het uitbetaalde bedrag overdraagt aan de Nederlandsche Bank.

Artikel 30

Indien een aanvrager strafrechtelijk wordt vervolgd ter zake van een misdrijf dat voortvloeit uit of verband houdt met het witwassen van geld kan de Nederlandsche Bank de termijnen, bedoeld in het eerste lid en in artikel 29, tweede lid, opschorten. Deze opschorting eindigt zodra de vervolging is beëindigd of de beslissing van de bevoegde rechterlijke instantie onherroepelijk is.

Artikel 31

1. De Nederlandsche Bank verhaalt, voorzover mogelijk, de aan haar ingevolge artikel 29, vierde lid, onderdeel b, overgedragen vorderingen of de rechten waarin zij overeenkomstig artikel 150, aanhef en sub d, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek is gesubrogeerd, op de betalingsonmachtige financiële onderneming.
2. De baten die door de Nederlandsche Bank worden ontvangen ingevolge het in het eerste lid bedoelde verhaal, worden door haar uitgekeerd aan de financiële ondernemingen die op grond van de artikelen 12, 14 of 23 een bijdrage hebben gedaan. Bij de uitkering zal het vastgestelde omslagpercentage worden gebruikt.

Paragraaf 7.4 Overige bepalingen

Artikel 32

Het koninklijk besluit van 17 december 1998 ter uitvoering van artikel 9, onder c, van de Bankwet 1998 (Staatsblad 719) wordt ingetrokken.

Artikel 33

De artikelen van dit besluit treden in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Artikel 34

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft.

De Minister van Financiën,

BIJLAGE A, behorende bij artikel 10

Categorieën van personen wier vorderingen niet onder de reikwijdte van dit besluit vallen

1. Personen wier vorderingen voortvloeien uit transacties in verband waarmee een strafrechtelijke veroordeling is uitgesproken wegens het witwassen van geld.
2. Professionele beleggers en professionele marktpartijen.
3. Buitenlandse staten.
4. Personen die:
a. tevens bestuurder, beheerder, of hoofdelijk aansprakelijke vennoot van de betalingsonmachtige financiële onderneming zijn;
b. personen voor ten minste vijf procent in het kapitaal van de betalingsonmachtige financiële onderneming deelnemen; of
c. een met b. vergelijkbare zeggenschap hebben in andere ondernemingen in dezelfde groep als de betalingsonmachtige financiële onderneming.
5. Naaste verwanten van de onder 4 bedoelde personen en derden die voor rekening van deze personen optreden. Onder naaste verwanten worden in dit verband verstaan familieleden in de eerste graad, alsmede de eventuele echtgenoten en partners van deze personen. Met betrekking tot deze partners dient uit notariële stukken te blijken dat zij de partner zijn van de onder 4 bedoelde personen, tenzij zij geregistreerd partner zijn.
6. Rechtspersonen die deel uitmaken van dezelfde groep als bedoeld in artikel 24a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek als de betalingsonmachtige financiële onderneming.
7. Personen die mede veroorzaker zijn van, dan wel voordeel hebben gehaald uit de betalingsonmacht van de financiële onderneming.
8. Rechtspersonen die financiële onderneming zijn van zodanige omvang dat zij geen verkorte balans overeenkomstig artikel 11 van de Vierde richtlijn nr. 78/660/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 25 juli 1978, op de grondslag van artikel 54, derde lid, onder g, van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (PbEG L 222) mogen opstellen.

BIJLAGE B, behorende bij artikel 22, eerste lid

Deposito's als bedoeld in artikel 22, eerste lid waarvan de daaruit voortvloeiende vorderingen niet onder de werking van dit besluit vallen.

1. Financiële instrumenten die vallen onder de definitie van eigen vermogen als bedoeld in artikel 2 van richtlijn nr. 89/299/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 17 april 1989 betreffende het eigen vermogen van kredietinstellingen (PbEG L124) zoals deze laatstelijk is gewijzigd bij richtlijn nr. 92/16/EEG (PbEG L 75) 21 maart 1992.
2. Deposito's uit hoofde van transacties in verband waarmee een strafrechtelijke veroordeling is uitgesproken wegens het witwassen van geld.
3. Deposito's van professionele beleggers en professionele marktpartijen
4. Deposito's van buitenlandse staten.
5. Deposito's van:
a. bestuurders, beheerders of hoofdelijk aansprakelijke vennoten van de betalingsonmachtige bank;
b. personen die voor tenminste vijf procent in het kapitaal van de betalingsonmachtige bank deelnemen;
c. personen die een met onderdeel b vergelijkbare zeggenschap hebben bij andere ondernemingen in dezelfde groep als de betalingsonmachtige bank
6. Deposito's van naaste verwanten van de onder 6 bedoelde personen en deposito's van derden die voor rekening van deze personen optreden. Onder naaste verwanten worden verstaan familieleden in de eerste graad, alsmede de eventuele echtgenoten en geregistreerde partners van deze personen. Met betrekking tot deze partners dient uit notariële stukken te blijken dat zij de partner zijn van de onder 6 bedoelde personen, tenzij zij geregistreerd partner zijn.
7. Deposito's van rechtspersonen die deel uitmaken van dezelfde groep als bedoeld in artikel 24a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek als die waartoe de betalingsonmachtige bank behoort.
8. Deposito's die niet op naam luiden.
9. Deposito's waarvoor de crediteur van de betalingsonmachtige bank zodanige rentetarieven en financiële voordelen heeft verkregen dat die hebben bijgedragen tot de betalingsonmacht van deze bank.

10. Schulden die voortvloeien uit accepten of promessen van de betalingsonmachtige bank.
11. Deposito's van rechtspersonen van zodanige omvang dat zij geen verkorte balans overeenkomstig artikel 11 van de Vierde richtlijn nr. 78/660/EEG van de Raad van de Europese gemeenschappen van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, derde lid, onder g, van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (PbEG L 222) mogen opstellen.
12. Obligaties die voldoen aan de voorwaarden van artikel 22, vierde lid, van richtlijn nr. 85/611/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PbEG L 375).

NOTA VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

Inleiding

Dit besluit strekt tot vaststelling van enkele bijzondere regels en maatregelen ten aanzien van financiële ondernemingen werkzaam op de financiële markten op grond van hoofdstuk 2.5 van de Wet op het financieel toezicht (de wet). Dit zijn de portefeuilleoverdracht, de omzetting van rechtsvorm, het herstelplan, het saneringsplan, het financieringsplan van verzekeraars, het opvanginstrument voor levensverzekeraars en het beleggerscompensatie- en depositogarantiestelsel. Het besluit betreft een specifieke uitwerking van deze maatregelen die in de wet op hoofdlijnen zijn geregeld. Op het beleggerscompensatie- en depositogarantiestelsel na, zijn deze maatregelen overgenomen uit de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (Wtv 1993) en de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf (Wtn). Gelet op het gedetailleerde niveau van regelgeving is er in het kader van de wet voor gekozen deze bepalingen niet langer op niveau van de wet te regelen, maar bij algemene maatregel van bestuur. Voor zover de bepalingen afwijken van de wetsartikelen in de Wtv 1993 en de Wtn, is zulks hieronder in de artikelsgewijze toelichting uitdrukkelijk aangegeven.

Hoofdstuk 7 bevat bepalingen met betrekking tot de in afdeling 2.5.8 van de wet geregelde vangnetregelingen: het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel. De grondslag voor deze bepalingen wordt gegeven in de artikelen 2:294, derde en vierde lid en 2:301, vijfde lid, van de wet. Het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel nemen het grootste gedeelte van het besluit in beslag. Hieronder zullen deze stelsels nader worden toegelicht.

Beleggerscompensatiestelsel en depositogarantiestelsel (hoofdstuk 7)

Het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel waren voorheen vastgelegd in twee overeenkomsten tussen representatieve vertegenwoordigingen van banken en beleggingsondernemingen en de toezichthouders, de Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM; oorspronkelijk haar voorgangster, de Stichting Toezicht Effectenverkeer). Deze overeenkomsten – de Collectieve Garantieregeling (CGR; Stb. 1998, 577) en de Beleggerscompensatieregeling (BCR; Stb.

1998, 556) – strekten ter uitvoering van de richtlijn nr. 94/19/EG (PbEG L135) van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels (hierna: richtlijn depositogarantiestelsels) respectievelijk richtlijn nr. 97/9/EG (PbEG L84) van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 3 maart 1997 inzake de beleggerscompensatiestelsels (hierna: richtlijn beleggerscompensatiestelsels). Deze overeenkomsten zijn door de Minister van Financiën algemeen verbindend verklaard op grond van artikel 84, tweede lid, van de Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk) onderscheidenlijk artikel 28a, tweede lid van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995). Waar de Stichting Toezicht Effectenverkeer, later de AFM, oorspronkelijk werd belast met de uitvoering van het beleggerscompensatiestelsel, is thans DNB belast met de uitvoering van beide vangnetregelingen. Onder de wet zijn beide overeenkomsten thans publiekrechtelijk geregeld in het onderhavige besluit en zijn de bevoegdheden van DNB wettelijk verankerd. De wet en het besluit zijn in de plaats getreden van de twee overeenkomsten. Ook de algemeenverbindendverklaringen van de overeenkomsten zijn, als gevolg van het vervallen van hun wettelijke grondslag, vervallen. Zie in dit verband ook de toelichting bij het Deel Prudentieel toezicht van de wet (Kamerstukken II, 2004/05, 29 708, nr. 10).

Het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel zijn grotendeels beleidsneutraal overgenomen. Wel zijn beide regelingen aangepast aan het systeem van de wet. Daarnaast is een aantal technische wijzigingen en tekstuele verbeteringen doorgevoerd. Een wezenlijke wijziging die heeft plaatsgevonden ten aanzien van het depositogarantiestelsel betreft de verhoging van de vergoeding op grond van het depositogarantiestelsel van € 20.000 tot € 40.000 en de invoering van een eigen risico onder het depositogarantiestelsel van tien procent. Dit zal hieronder in de paragraaf “ontwikkelingen na consultatie” nader worden toegelicht.

De hoofdregels zijn opgenomen in afdeling 2.5.8 van de wet. Afdeling 2.5.8 van de wet is van toepassing op zowel het beleggerscompensatiestelsel als op het depositogarantiestelsel. In dit besluit is er evenwel voor gekozen het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel afzonderlijk van elkaar in afdelingen te regelen. Alleen de afdeling die ziet op de procedurele aspecten en het overgangsrecht geldt voor beide stelsels. De reden om de stelsels gedeeltelijk afzonderlijk te regelen, is dat voor beide stelsels een verschillend bekostigings- en

uitkeringsregime geldt en het besluit een veel gedetailleerder niveau van regelgeving kent dan de wet. De stelsels zien op verschillende vorderingen van verschillende personen bij verschillende categorieën van financiële ondernemingen.

Zoals reeds opgemerkt, vervangt het onderhavige besluit de BCR en de CGR. Met het oog op de duidelijkheid en de zelfstandige leesbaarheid van het besluit en de toelichting hierbij, is ervoor gekozen in de toelichting zo volledig en helder mogelijk te zijn zonder dat daarbij steeds moet worden teruggegrepen naar de toelichting bij de BCR en de CGR. De toelichting bij de oude regelingen is dan ook vrijwel integraal overgenomen en waar nodig aangevuld dan wel aangepast. Wijzigingen ten opzichte van de BCR en de CGR zijn steeds toegelicht.

Doel en reikwijdte

Het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel bieden een groot aantal personen dat gelden of effecten hebben toevertrouwd aan een financiële onderneming een minimumniveau van bescherming indien de financiële onderneming ten onder gaat. De garantiestelsels garanderen dat hun vordering op de betalingsonmachtige financiële onderneming tot een bepaald bedrag op korte termijn wordt vergoed, ongeacht de omvang van de boedel en de mogelijkheid hen daaruit te vergoeden. Het in de wet neergelegde vergunning- en toezichtstelsel kan immers niet onder alle omstandigheden uitsluiten dat een financiële onderneming ten onder gaat ondanks de voorzorgsmaatregelen die zij nemen en de eisen die de markt en de toezichthouders op het gebied van deskundigheid, solvabiliteit, liquiditeit en administratieve organisatie stellen. Dit neemt niet weg dat het in de wet neergelegde vergunning- en toezichtstelsel het in gebreke blijven in bovenbedoelde zin zoveel mogelijk beoogt te voorkomen.

Een belangrijk onderscheid tussen het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel is dat het beleggerscompensatiestelsel niet zozeer is bedoeld om beleggers een vergoeding toe te kennen in geval van faillissement van een beleggingsonderneming, maar (gedeeltelijk) te compenseren ingeval van fraude of administratief wanbeleid door een beleggingsonderneming. Beleggingsondernemingen hebben immers in beginsel geen gelden van beleggers onder zich, omdat het beheerde vermogen afgescheiden dient te zijn.

Bij de vangnetregelingen is het uitgangspunt dat professionele beleggers en depositohouders, anders dan de niet-professionele, geacht moeten worden zelf de risico's van het beleggen onderscheidenlijk het onderbrengen van deposito's genoegzaam te kunnen beoordelen. De vangnetregelingen zien daarom slechts op de compensatie van niet-inbare vorderingen van niet-professionele beleggers en crediteuren. Financiële ondernemingen zijn verplicht aan het stelsel bij te dragen. Dat is slechts anders voor de in Nederland gelegen bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel in andere lidstaten of in staten die geen lidstaat zijn, waarover hieronder meer.

De compensatie van vorderingen van beleggers op banken die tevens beleggingsdiensten verlenen, was voorheen ondergebracht in de CGR. De CGR was van toepassing op banken zowel in verband met deposito's als in verband met beleggingsactiviteiten. Daarmee was ervoor gekozen het regime van de banken, ook voorzover zij beleggingsdiensten verleenden, separaat te regelen van de overige beleggingsondernemingen. Het onderhavige besluit maakt dat onderscheid niet meer. Afdeling 7.1 ziet op het beleggerscompensatiestelsel ongeacht of het beleggingsdiensten betreft die worden verleend door banken, financiële instellingen of beleggingsondernemingen. Wel komt het voorheen gemaakte onderscheid tussen banken en beleggingsondernemingen terug bij de financiering van het beleggerscompensatiestelsel. Financiering van het beleggerscompensatiestelsel voor beleggingsondernemingen vindt gedeeltelijk ex ante en gedeeltelijk ex post plaats. Financiering van het stelsel voor bank-beleggingsondernemingen vindt volledig ex post plaats, op dezelfde wijze als bij het depositogarantiestelsel.

De hoofdlijnen van de wijze waarop de vangnetregelingen in de praktijk moeten worden toegepast zijn niet gewijzigd. Nadat door DNB is vastgesteld dat een financiële onderneming niet aan haar verplichtingen kan voldoen, kunnen depositohouders en beleggers hun vorderingen indienen bij DNB. Deze bepaalt aan de hand van de boekhouding van de in problemen verkerende financiële onderneming of en, zo ja, voor welk bedrag elke depositohouder of belegger in aanmerking komt. De uitkeringen zijn gemaximeerd. De uitkering moet vervolgens op korte termijn plaatsvinden, anders zouden de depositohouders en beleggers immers in liquiditeitsproblemen kunnen komen, hetgeen juist vermeden moet worden. De uitkering wordt slechts gedaan indien aan DNB, ten belope van het bedrag van de uitkering, de vordering van de depositohouder of

belegger op de in betalingsonmacht verkerende bank of beleggingsonderneming is overgedragen. Voor het meerdere kunnen rekeninghouders en beleggers hun vordering op de boedel van de failliete financiële onderneming verhalen.

DNB slaat het bedrag van de uitkeringen om over de overige financiële ondernemingen, naar rato van het aantal klanten of hun bedrijfsomvang. DNB tracht vervolgens haar vorderingen te verhalen op de boedel van de in betalingsonmacht verkerende financiële onderneming. Daarbij heeft zij dezelfde rang als de depositohouder of belegger had, van wie zij de vordering heeft overgenomen. Eventuele opbrengsten hieruit worden vervolgens verdeeld over de financiële ondernemingen die krachtens de omslag hebben moeten bijdragen in de gedane uitkeringen.

Thuisstaat controle

De wijze waarop en de mate waarin aan beleggers en depositohouders minimaal bescherming moet worden geboden is voor de lidstaten van de Europese Unie geharmoniseerd in twee richtlijnen: de richtlijn depositogarantiestelsels en de richtlijn beleggerscompensatiestelsels. Beide richtlijnen gaan uit van het beginsel van thuisstaat controle: de lidstaat waar de financiële onderneming haar zetel heeft dient zorg te dragen voor de invoering van een stelsel dat dekking biedt aan de depositohouders van of beleggers bij alle bijkantoren van die financiële onderneming binnen de Europese Unie en de Europese Economische Ruimte. Bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel in andere lidstaten vallen dus onder de garantieregeling van hun thuisstaat. De richtlijnen kennen in dit verband echter de mogelijkheid van aanvullende dekking.

Indien het gaststaatstelsel een ruimere dekking biedt dan het thuisstaatstelsel van een financiële onderneming, moet het bijkantoor van die financiële onderneming ter aanvulling van de dekking aan de garantieregeling van de gaststaat mogen deelnemen. De kosten hiervan worden gedragen door het garantiestelsel van de gaststaat. Dit is het zogenaamde ‘topping-up’. De wet schept daartoe de mogelijkheid in artikel 2:301, eerste en tweede lid. Dit besluit is bijgevolg van overeenkomstige toepassing op de bijkantoren die hebben gekozen voor aanvullende deelname aan het beleggerscompensatiestelsel of het depositogarantiestelsel. Artikel 2:302 eerste en tweede lid, van de wet schept eenzelfde mogelijkheid voor bijkantoren van financiële ondernemingen met een zetel in een staat die geen lidstaat is. Ten aanzien van deze laatste groep kan DNB al dan niet

op aanvraag, dus ook ambtshalve, besluiten de vangnetregelingen op een dergelijk bijkantoor van toepassing te doen zijn.

In de BCR en de CGR was, zoals gezegd, de door de richtlijnen als minimum voorgeschreven dekking niet uitgebreid en speelde de hiervoor beschreven aanvullende dekking in de praktijk alleen voor bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel in Nederland die deelnamen aan een regeling in een andere lidstaat die een ruimere dekking biedt. Met de verhoging van de vergoeding op grond van het depositogarantiestelsel is het mogelijk dat bijkantoren van banken met zetel in een lidstaat met een beperktere dekking dan Nederland, ervoor kiezen gebruik te maken van de mogelijkheid om te opteren voor de ruimere dekking die het Nederlandse stelsel nu biedt.

Administratieve lasten (Actal)

Dit besluit creëert geen nieuwe of aanvullende verplichtingen voor financiële ondernemingen die zouden kunnen leiden tot een toename van de administratieve lasten ten opzichte van de situatie voor de inwerkingtreding van dit besluit. Een ontwerp van dit Besluit is voorgelegd aan het adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal).

Hierboven is reeds opgemerkt dat het onderhavige besluit is samengesteld uit bestaande regelingen die, grotendeels, beleidsneutraal zijn overgenomen. De hoofdstukken 2 tot en met 6 geven aan welke concrete gegevens moeten worden overgelegd in het kader van de portefeuilleoverdracht, de omzetting van de rechtsvorm, het herstelplan, het saneringsplan en het opvanginstrument levensverzekeraars. Op grond van dit besluit worden geen gegevens verlangd die niet ook al onder de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 en Wet toezicht natura- en uitvaartverzekeringsbedrijf moesten worden overgelegd.

De administratieve lasten van het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel zijn beperkt en blijven ongewijzigd ten opzichte van de oude situatie. Het depositogarantiestelsel wordt ex- post gefinancierd. Banken hebben ten aanzien hiervan dan ook geen administratieve lasten. Het beleggerscompensatiestelsel kent wel gedeeltelijke ex-ante financiering in de vorm van het beleggerscompensatiefonds. Dit fonds wordt beheerd door de Stichting Beleggers Compensatiefonds dat administratief is ondergebracht bij DNB. De kosten van dit fonds

zijn niet alleen miniem, maar tevens onveranderd ten opzichte van het fonds onder de BCR.

Het ontwerpbesluit is voorts voor advies voorgelegd aan het Adviescollege Toetsing Administratieve Lasten (Actal). Actal heeft vooralsnog geen aanleiding gezien advies uit te brengen.

Ontvangen adviezen

Het ontwerpbesluit is ter formele consultatie voorgelegd aan een groot aantal representatieve vertegenwoordigingen van marktpartijen. Er zijn reacties ontvangen van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB), de Dutch fund and asset association (Dufas), de Raad voor de effectenbranche (REB), Euronext Amsterdam N.V. (Euronext), het Verbond van Verzekeraars (het Verbond) en het Nederlands instituut voor register-accountants (Nivra). Tevens is het ontwerp-besluit voorgelegd aan de beide toezichthouders. De hoofdpunten van de ontvangen reacties worden hieronder besproken.

In verschillende reacties is opgemerkt dat de werktitel van het ontwerpbesluit, Besluit beleggerscompensatie en depositogarantie, de lading niet dekt. Het besluit regelt immers tevens enkele andere onderwerpen van prudentiële aard zoals de portefeuilleoverdracht, het herstelplan en het opvanginstrument levensverzekeraars. Om dit beter tot uitdrukking te brengen is de citeertitel aangepast.

Daarnaast hebben verschillende marktpartijen erop gewezen dat het ongelukkig is dat het ontwerpbesluit een andere definitie van deposito hanteerde dan de wet. Bij vijfde nota van wijziging is evenwel de definitie van deposito in artikel 1:1 van het wetsvoorstel vervangen door de definitie van deposito in de richtlijn depositogarantiestelsels. Daarmee wordt thans eenzelfde definitie gehanteerd voor deposito in zowel de wet als het besluit. Omdat het besluit aansluit bij de definities in de wet, komt de definitie van deposito in het besluit te vervallen.

Van de zijde van DNB werd de vraag opgeworpen of de rechtsvorm van de Stichting Beleggers Compensatiefonds gehandhaafd moet blijven. DNB wilde graag met het ministerie bezien hoe de organisatie voor het beheer en uitvoering van het

beleggerscompensatiestelsel kan worden verbeterd. Voorts wilde DNB graag met het ministerie overleggen of en, zo ja, hoe de uitvoering van het depositogarantiestelsel mede naar aanleiding van het faillissement van Van der Hoop Bankiers moest worden aangepast. Het ministerie beziet in nauw overleg met DNB als uitvoerder van het stelsel in hoeverre de ervaringen bij Van der Hoop nopen tot aanpassing van de garantieregeling, bijvoorbeeld de samenloop van de garantieregelingen met de Faillissementswet. Mochten de uitkomsten daartoe aanleiding vormen, dan zal dit besluit worden gewijzigd. In verband met de korte termijn voor inwerkingtreding van de wet op 1 januari 2007 zullen deze wijzigingen in een apart wijzigingsbesluit hun beslag vinden. Hieronder wordt in de paragraaf “Ontwikkelingen na consultatie” ingegaan op de al doorgevoerde wijzigingen van het stelsel waartoe de ervaringen bij Van der Hoop mede hebben bijgedragen.

Daarnaast vroeg DNB aandacht voor de categorieën van personen die van de beleggers-compensatieregeling zijn uitgesloten. Deze uitsluiting was naar zijn oordeel in sommige opzichten te ruim, zoals ten aanzien van familieleden tot in de tweede graad van de externe accountant. Ook het Nivra wees erop dat het in de praktijk onwerkbaar is familieleden in de eerste en tweede graad uit te sluiten. Het Nivra vroeg zich bovendien af waarom personen die zijn belast met de wettelijke controle van de jaarrekening van een betalingsonmachtige financiële onderneming (accountants) werden uitgezonderd van de dekking van het beleggerscompensatie- en depositogarantiestelsel. Naar aanleiding van de opmerkingen van DNB en het Nivra is de uitsluiting van familieleden in de tweede graad vervallen, evenals de uitsluiting van de accountant. Wat deze laatste betreft doet immers het bestaan van een garantieregeling niets af aan diens taak om de jaarrekening onafhankelijk en naar objectieve maatstaven te controleren.

De AFM wees erop dat de reikwijdte van het beleggerscompensatiestelsel in artikel 9 van het ontwerpbesluit te beperkt was. Behalve beleggingsondernemingen die een vergunning hebben als bedoeld in artikel 1a:93 van de wet, zouden ook beheerders van instellingen voor collectieve beleggingen in effecten (icbe’s) die een vergunning als bedoeld in artikel 1a:62, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de wet hebben, voorzover het betreft het beheren van individuele vermogens, onder het stelsel moeten vallen. Sinds de per 15 september 2005 gewijzigde Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb) en voortvloeiend uit de per 2001 gewijzigde richtlijn beleggingsinstellingen, is het een

beheerder van icbe's (Europees paspoorthouder) toegestaan om naast het beheren van beleggingsinstellingen ook individuele vermogens te beheren (zie ook artikel 4:59, tweede lid, van de wet). Voor het beheren van individuele vermogens is geen separate vergunning op grond van de Wte 1995 vereist, terwijl de materiële eisen van de Wte 1995 voor individueel vermogensbeheer wel op deze diensten van toepassing zijn. In de wet wordt een en ander gecontinueerd en is de uitzondering op de vergunningplicht voor beheerders opgenomen in artikel 1a:94, derde lid, in samenhang met artikel 1a:62 van de wet. Deze wijziging is niet doorgevoerd in de BCR en zal in dit besluit worden verwerkt. Beheerders van icbe's worden, maar slechts voorzover zij individuele vermogens beheren, alsnog onder het beleggerscompensatiestelsel gebracht.

De NVB en Dufas vroegen zich af waarom professionele beleggers wel werden uitgezonderd van het beleggerscompensatiestelsel en professionele marktpartijen niet, terwijl het gaat om een vangnet voor niet-professionele partijen. Voorts vroeg de NVB zich af waarom deze partijen niet ook worden uitgezonderd van het depositogarantiestelsel. In de meeste gevallen zullen de begrippen professionele belegger en professionele marktpartij elkaar overlappen. Dit is echter niet altijd het geval. Dufas wijst er terecht op dat kleine pensioenfondsen en verzekeraars in het systeem van de wet geen professionele belegger zijn, maar wel professionele marktpartij. In het ontwerpbesluit konden kleine pensioenfondsen die met een belegd vermogen van minder dan € 25 miljoen hebben een beroep doen op het beleggerscompensatiestelsel, omdat de uitzondering "pensioenfondsen" in de BCR was vervangen door "professionele belegger". Door in bijlage A naast professionele beleggers ook professionele marktpartijen toe te voegen, wordt aangesloten bij de dekking zoals deze ook geldt onder de BCR. Bovendien kan de uitzondering in het ontwerpbesluit van de Staat der Nederlanden, provincies, gemeentes en andere decentrale publiekrechtelijke rechtspersonen worden geschrapt. Deze vallen immers ook onder de definitie van professionele marktpartij. Bijlage B bevat een vergelijkbare lijst met uitzonderingen op het depositogarantiestelsel. In het ontwerpbesluit worden banken, beleggingsinstellingen, pensioenfondsen, banken, verzekeraars en overheidslichamen afzonderlijk genoemd. Deze zullen worden vervangen door de overkoepelende begrippen van professionele beleggers en professionele marktpartijen. Dit doet recht aan het uitgangspunt dat alleen

niet-professionele partijen bescherming behoeven en sluit bovendien beter aan bij de systematiek van de wet.

De NVB was van oordeel dat in kaart diende te worden gebracht in hoeverre het gebruik van de begrippen uit de wet leidt tot een uitbreiding of beperking van het aantal personen dat in aanmerking komt voor een vergoeding en welke potentiële financiële gevolgen dat heeft voor de bijdrageverplichting van financiële ondernemingen. In het kader van dit besluit is geen aanleiding gezien de dekking van de vangnetregelingen principieel te herzien. Dat neemt evenwel niet weg dat als gevolg van het aanpassen van de vangnetregelingen aan de wet en in het bijzonder de definities, de dekking op punten kan zijn gewijzigd. Dit is in zeer beperkte mate het geval voor personen die zijn uitgesloten van bescherming onder de vangnetregelingen. In de bijlagen A en B worden onder de BCR en CGR onder andere verzekeraars, pensioenfondsen, publieke lichamen afzonderlijk genoemd. Deze vallen nu onder de definities van professionele belegger of professionele marktpartijen. De reikwijdte van de begrippen professionele belegger en professionele marktpartij is ruimer dan de som van de afzonderlijke onderdelen die hierdoor worden vervangen. Zo kunnen bij algemene maatregel van bestuur bepaalde personen worden aangewezen als professionele marktpartij en dus worden uitgesloten van de dekking. Deze beperking is echter beperkt en in lijn met het doel van de vangnetregeling om bescherming te bieden aan niet-professionele partijen. Voor het overige heeft het aanpassen van de BCR en de CGR aan de definities van de wet geen consequenties. De definitie van deposito is ongewijzigd gebleven en de definities van beleggingsonderneming vervangt de definitie van effecteninstelling één op één. De definitie van financieel instrument in de wet komt grotendeels overeen met de definitie van effect in de Wte 1995.

De NVB had haar twijfels of met het begrip “groep” in de artikelen 12, derde lid, 14, derde lid, en 23, derde lid, de definitie van groep in het Burgerlijk Wetboek werd bedoeld. Dat was inderdaad niet het geval. Het begrip groep zoals dat in dit besluit wordt gehanteerd, is ruimer dan de definitie in het Burgerlijk Wetboek. Ter verduidelijking is in het besluit een definitie van groep opgenomen. Hierbij is aangesloten bij de omschrijving van groep in de artikelen 2:44 en 2:121a van de wet. Voor de uitgebreide toelichting hierop wordt verwezen naar de toelichting bij deze artikelen. In de bijlagen onder A6 en B7 wordt wel

aangeknoopt bij de definitie van groep als bedoeld in artikel 24a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

De NVB en Dufas merkten op dat in artikel 1:11 van de wet werd gesproken over “representatieve vertegenwoordigingen” en in het besluit over “bij ministeriële regeling aangewezen representatieve organisaties”. Zij vroegen zich af of een verschil was beoogd. Dat was niet het geval. In het besluit wordt aangesloten bij de wet. Het is ook niet nodig representatieve vertegenwoordigingen bij ministeriële regeling aan te wijzen. De representatieve vertegenwoordigingen zullen doorgaans de vertegenwoordigingen zijn van de financiële ondernemingen die onder het beleggerscompensatie- of depositogarantiestelsel vallen. Deze zijn genoegzaam bekend.

Volgens de NVB was de maximale bijdrage van vijf procent, als bedoeld in artikel 18, tweede lid, te hoog en zou dit maximaal één procent moeten zijn. De NVB wees er terecht op dat met de omvang van het beleggerscompensatiefonds het overgrote deel van de gedupeerden zal kunnen worden opgevangen. Gewaarborgd moet evenwel blijven dat ook in uitzonderlijke gevallen wanneer de kosten van de regeling het vermogen van het fonds overschrijden, beleggers kunnen worden gecompenseerd. Om die reden zal de maximum bijdrage in het kader van het beleggerscompensatiestelsel voor beleggingsondernemingen niet zijnde banken worden verlaagd naar drie procent. Voor de goede orde wijs ik erop dat de maximum bijdrage op grond van artikel 18, eerste lid, (beleggerscompensatiestelsel voor banken-beleggingsondernemingen) en artikel 25, eerste lid, (depositogarantiestelsel) ongewijzigd blijven. Voor de financiering van de uitkeringen op grond van het beleggerscompensatiestelsel ten aanzien van banken-beleggingsondernemingen en het depositogarantiestelsel kan immers geen beroep worden gedaan op het beleggerscompensatiefonds voor een eerste uitkering. De kosten van deze vangnetregelingen komen volledig voor rekening van de banken.

Ten aanzien van artikel 18, derde lid, vroeg de NVB op welke gronden DNB een lager percentage kan vaststellen voor de bijdrage van een financiële onderneming aan het beleggerscompensatiestelsel en bij welke solvabiliteits- en liquiditeitspositie dat het geval is. Een maximumbijdrage moet voorkomen dat de verplichting bij te dragen aan de vangnetregelingen ertoe leidt dat andere financiële ondernemingen in de problemen komen. Het kan echter voorkomen dat zelfs de maximumbijdrage een te zware wissel

trekt op een financiële onderneming. DNB heeft in dat geval de mogelijkheid de bijdrage voor deze financiële onderneming te verlagen. DNB zal dat in de eerste plaats kunnen doen indien de financiële onderneming in liquiditeitsproblemen dreigt te komen. De eisen die op grond van artikel 2:88 van de wet aan de minimumomvang en de samenstelling van de liquiditeitsposititie worden gesteld, kunnen hierbij leidinggevend zijn. Daarnaast zal DNB de bijdrage kunnen verlagen indien de solvabiliteit van de financiële onderneming het wettelijk minimum op grond van artikel 2:82 van de wet benadert. Het voorgaande geldt eveneens voor artikel 25, tweede lid, dat de maximumbijdrage in het kader van het depositogarantiestelsel regelt en gelijkluidend is aan artikel 18, derde lid.

De NVB en Dufas vroegen hoe de bewijspositie van de aanvrager is geregeld ten aanzien van de juistheid van de door de aanvrager verstrekte gegevens. In lijn met de systematiek van de wet, bijvoorbeeld bij de vergunningaanvraag, is het aan de aanvrager om aan te tonen dat hij een vordering heeft die voor vergoeding in aanmerking komt. Het is daarbij ook aan de aanvrager om aan te tonen dat de door hem in dat kader overgelegde gegevens juist zijn. Afhankelijk van de financiële onderneming, kan het om vele duizenden gedupeerden gaan die een beroep doen op de garantieregeling.

De NVB en Dufas vroegen wat de criteria zijn voor het vaststellen of personen mede veroorzaker zijn van dan wel voordelen hebben gehaald uit de betalingsonmacht van de financiële onderneming. Het besluit hanteert hiervoor geen zelfstandige criteria. Van medeveroorzaker zal bijvoorbeeld sprake kunnen zijn als de bestuurder aansprakelijk is in de zin van het Burgerlijk Wetboek. Voor het vaststellen of personen voordeel hebben gehaald uit de betalingsonmacht van de financiële ondernemingen kan de actio pauliana aanknopingspunten bieden.

Dufas vroeg zich af hoe besluiten worden genomen na overleg met representatieve vertegenwoordigingen. De Raad voor de Effectenbranche (REB) en Euronext Amsterdam N.V. (Euronext) hadden graag gezien dat “na overleg” wordt gewijzigd in “in overleg”. Banken en beleggingsondernemingen worden over verschillende onderwerpen van het beleggerscompensatie- en het depositogarantiestelsel geraadpleegd door DNB. Op grond van de richtlijnen moet DNB, in beginsel, binnen drie maanden na het vaststellen van betalingsonmacht bij een financiële onderneming tot uitkering over kunnen gaan. De stelsels vereisen daartoe een slagvaardig optreden van de uitvoerder, DNB. Tegelijkertijd

moet gewaarborgd blijven dat de sector nauw betrokken blijft bij de toepassing van de stelsels. In het licht hiervan is ervoor gekozen de woorden “na overleg” te handhaven. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat DNB de sector moet raadplegen, maar dat het uiteindelijke woord aan DNB is. Het is wenselijk dat er één instantie is die knopen kan doorhakken. Dit voorkomt vertraging bij de toepassing van de stelsels.

De REB en Euronext toonden zich in een gezamenlijke reactie verheugd met het toegezegde onderzoek naar de criteria voor de vaststelling van het doelvermogen van het beleggerscompensatiefonds. In hun reactie noemen zij enkele factoren waarmee naar hun oordeel rekening dient te worden gehouden bij de vaststelling van het doelvermogen. Deze factoren zullen voorzover mogelijk worden betrokken bij onderzoek.

Verschillende opmerkingen van de REB en Euronext hadden betrekking op de wijze waarop het beleggerscompensatiestelsel wordt gefinancierd.

In de eerste plaats wezen zij erop dat het niet in overeenstemming is met de doelstelling van de wet, te weten cross sectorale harmonisatie, om verschillende financieringswijzen te hanteren voor het beleggerscompensatie- en depositogarantiestelsel. Zij pleitten voor de invoering van ex-post financiering van het beleggerscompensatiestelsel. Bij de totstandkoming van de BCR is er bewust voor gekozen een fonds op te richten voor het beleggerscompensatiestelsel in het licht van de vele en kleinere beleggingsondernemingen die op de markt actief zijn. Door middel van een fonds is verzekerd dat DNB op korte termijn beleggers kan vergoeden.

Verder waren de REB en Euronext van oordeel dat de minimumbijdrage aan het fonds per jaar van
€ 750.000 te hoog was. Het minimumbedrag dat jaarlijks aan het fonds moet worden bijgedragen is gekoppeld aan het doelvermogen van het fonds en de termijn waarbinnen het fonds moet zijn gevuld. Indien wordt besloten het doelvermogen aan te passen, zal ook worden bezien in hoeverre de jaarlijkse bijdrage moet worden bijgesteld.

De REB en Euronext pleitten er voorts voor beleggingsondernemingen die uitsluitend diensten verrichten voor professionele partijen, uit te sluiten van deelname aan het beleggerscompensatiestelsel. Dit zou ook van invloed moeten zijn voor de hoogte van

het doelvermogen van het fonds. De bijdrage aan het fonds bestaat uit een vast bedrag dat voor alle beleggingsondernemingen gelijk is en een variabel bedrag dat afhankelijk is van het aantal cliënten van een beleggingsonderneming die beschermd wordt door het stelsel. Beleggingsondernemingen met louter professionele cliënten zullen alleen de vaste bijdrage hoeven te voldoen. Bovengenoemde punten over de financiering van het beleggerscompensatiestelsel zullen voorzover mogelijk worden betrokken in het onderzoek naar de criteria voor het vaststellen van het doelvermogen.

Voorts vroegen de REB en Euronext zich af of er in het besluit bewust geen onderscheid wordt gemaakt tussen beleggingsondernemingen en beleggingsinstellingen. Beleggingsondernemingen zijn in de wet gedefinieerd als degene die een beleggingsdienst verleent. Het beleggerscompensatiestelsel is van toepassing op beleggingsondernemingen die een vergunning hebben op grond van artikel 1a:93 van de wet, banken met een vergunning op grond van artikel 1a:10 en financiële instellingen met een verklaring als bedoeld in artikel 2:138 van de wet waaraan het is toegestaan beleggingsdiensten te verrichten, alsmede beheerders van icbe's op grond van artikel 1a:62 van de wet voorzover het betreft het beheren van individuele vermogens. Alleen financiële ondernemingen met een van bovengenoemde vergunningen is het toegestaan beleggingsdiensten te verlenen. Beleggingsinstellingen zoals de beleggingsfondsen van Robeco, ABN AMRO of ING verlenen in beginsel geen beleggingsdiensten (dit volgt uit de definitie van beleggingsonderneming) en zijn dus ook geen beleggingsonderneming in de zin van de wet. Wanneer een beleggingsinstelling tevens beleggingsdiensten wil verlenen, dan heeft zij een van de hierboven genoemde vergunningen nodig. In die hoedanigheid zal zij ook onder de BCR vallen.

De REB en Euronext maakten verder nog een aantal opmerkingen bij enkele artikelen in het besluit. Ten aanzien van artikel 16, derde lid, merkten zij op dat wanneer DNB en representatieve vertegenwoordigingen geen overeenstemming over de omslag bereiken, een voorschot van 90 procent te hoog is. Eerder moest worden gedacht aan een percentage van 50 procent. Met de REB en Euronext ben ik van mening dat een voorschot van 90 procent hoog is. Ik heb dit verlaagd naar 70 procent. Hiermee is gegarandeerd dat DNB tijdig het gros van de vorderingen kan vergoeden zonder dat de financiële ondernemingen hierdoor onevenredig worden geraakt. Voorts is de redactie van dit artikel aangepast. Het ontwerpbesluit sprak over het vaststellen van een

voorschot zolang DNB en de representatieve vertegenwoordiging geen overeenstemming hebben bereikt. Uitgangspunt van het besluit is echter dat DNB besluiten neemt na overleg met de representatieve organisaties. Hoewel gestreefd dient te worden naar overeenstemming, is dit niet noodzakelijk. In het besluit is nu bepaald dat DNB een voorlopig voorschot kan vaststellen, wanneer DNB hierover nog geen overleg heeft gevoerd met de representatieve vertegenwoordigingen. Deze wijziging geldt ook voor de artikelen 13, tweede lid, 15, derde lid, en 24, tweede lid, die een gelijkluidende bepaling bevatten.

De REB en Euronext waren verder van oordeel dat DNB pas mag overgaan tot verhoging van de totale jaarlijkse bijdrage in overleg met de representatieve vertegenwoordigingen. Naar aanleiding van de opmerking van de REB en Euronext is het besluit op dit punt aangepast. Voor wat betreft de discussie tussen '"in overleg" en "na overleg" wordt verwezen naar hetgeen hierover hierboven al is opgemerkt.

Ten aanzien van artikel 18 vroegen de REB en Euronext waarom, indien de solvabiliteit- of liquiditeitspositie daartoe aanleiding geeft, voor banken wel een lagere bijdrage kon worden vastgesteld, maar niet voor beleggingsondernemingen. Deze omissie is hersteld. Ook voor beleggingsondernemingen kan DNB, indien de solvabiliteitspositie daartoe aanleiding geeft, een lagere bijdrage worden vastgesteld. Verlaging op basis van de liquiditeitspositie is bij beleggingsondernemingen evenwel niet aan de orde omdat daar op grond van artikel 2:88 van de wet geen toezicht op wordt gehouden.

Het Verbond vroeg aandacht voor de gegevens die op grond van artikel 2 van het ontwerpbesluit moesten worden overgelegd bij een portefeuilleoverdracht. Het bepaalde in artikel 2 van het ontwerpbesluit wijkte naar het oordeel van het Verbond af van de huidige praktijk. In overleg met het Verbond en DNB is artikel 2 van het besluit aangepast. Uitgangspunt hierbij is geweest dat op grond van het besluit niet meer gegevens hoeven te worden overgelegd dan thans in de praktijk al het geval is.

Naast de hier besproken opmerkingen hebben verschillende organisaties (redactioneel) commentaar geleverd op de diverse artikelen van het besluit. Dit commentaar heeft tot een aantal aanpassingen en verduidelijkingen in de tekst van het besluit en de toelichting geleid.

Ontwikkelingen na consultatie

Tijdens het Algemeen Overleg met de vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer dat heeft plaatsgevonden over het faillissement van Van der Hoop Bankiers (Kamerstukken II 2005/06, 30 300 IXB, nr. 29) is de vraag gesteld of de vergoeding die rekeninghouders op basis van de depositogarantieregeling ontvangen, moet worden verhoogd, mede in het licht van hogere vergoedingen die in enkele andere lidstaten van de Europese Unie bestaan. In het vijfde nader verslag bij het voorstel vijfde nader verslag van de wet is de vraag gesteld of de regering bereid is dit bedrag – gelet op de stijging van de spaartegoeden – te verhogen tot bijvoorbeeld € 40.000 (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 28).

Bij brief van 21 maart 2006 (Kamerstukken II, 2005/06, 30 300 IXB, nr. 30) heb ik de Tweede Kamer bericht de vergoeding op grond van het depositogarantiestelsel te zullen verhogen van € 20.000 tot
€ 40.000. Daarbij heb ik tevens aangekondigd te zullen onderzoeken hoe ongewenst en onafgewogen risicozoekend gedrag, het zogenaamde 'moral hazard', van zowel spaarders als banken zoveel mogelijk kan worden voorkomen. Een eigen risico kan dit voorkomen en het risicobewustzijn bij rekeninghouders en banken vergroten. Over de precieze modaliteiten van het eigen risico heb ik overleg gevoerd met DNB en de bancaire sector.

De richtlijn depositogarantiestelsels staat lidstaten toe om een eigen risico te introduceren van maximaal tien procent over € 22.222. Daarboven mag een hoger percentage worden gehanteerd. Uitgangspunten bij de introductie van een eigen risico zijn het beperken van ongewenst risicovol gedrag door rekeninghouders en banken ('moral hazard') en het streven naar een overzichtelijke en eenvoudig uitvoerbare regeling. De NVB-achterban is verdeeld over de wijze waarop een eigen risico moet worden vormgegeven en heeft twee opties aan mij voorgelegd. De eerste optie is een vast eigen risico van tien procent in mindering te brengen op het maximum garantiebedrag van (bruto) € 40.000. Vooral de middelgrote en grote banken zijn hier voorstander van. Argument hiervoor is het beperken van ongewenst risicovol gedrag van alle spaarders, ook de kleine. De tweede optie is om een getrapt eigen risico op te nemen waarbij tot € 20.000 een risicovrije voet wordt opgenomen en over het gedeelte van € 20.000 tot € 40.000 een eigen risico van bijvoorbeeld 20 procent. Deze optie geniet

de voorkeur van de kleine banken. Zij zijn van mening dat voorkomen moet worden dat voor de kleine spaarders een verslechtering optreedt ten opzicht van de situatie onder de CGR. In het licht hiervan heb ik besloten een vast eigen risico van tien procent in te voeren over het gehele gegarandeerde bedrag van (bruto) € 40.000. Gezien het uitgangspunt van het beperken van ongewenst risicovol gedrag, geef ik er de voorkeur aan geen risicovrije voet op te nemen. Met een vast eigen risico over het gehele gegarandeerde bedrag wordt risicozoekende gedrag bij alle spaarders, zowel kleine als grote, ontmoedigd. Een risicovrije voet zou grote spaarders de mogelijkheid geven om door spreiding van spaartegoeden over verschillende banken het eigen risico te ontlopen, waarmee de effectiviteit van dit instrument sterk afneemt.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat het eigen risico uitsluitend in mindering wordt gebracht op de vergoeding op grond van de depositogarantieregeling en niet op een eventuele vergoeding uit de boedel. Rekeninghouders kunnen hun gehele vordering minus de ontvangen vergoeding op grond van het depositogarantiestelsel bij de curator indienen. Ook het bedrag dat als eigen risico in mindering is gebracht op de uitkering, kan dus op de boedel worden verhaald. Een rekenvoorbeeld kan dit verduidelijken. Een rekeninghouder met een vordering van € 10.000 krijgt bij een maximale vergoeding van € 40.000 en eigen risico van tien procent uit het garantiestelsel € 10.000 minus eigen risico (10% = € 1.000) vergoed, dus € 9.000. Zijn vordering op de boedel bedraagt € 10.000 minus ontvangen vergoeding (€ 9.000) is € 1.000. Een rekeninghouder met een vordering van € 100.000 krijgt uit het garantiestelsel € 40.000 minus eigen risico (10% = € 4.000) is € 36.000. Hem resteert een vordering op de boedel van € 64.000 (€ 100.000 minus ontvangen vergoeding van € 36.000).

ARTIKELSGEWIJS

Artikel 1

Bij het opstellen van het besluit is aangesloten bij de definities in de wet en zijn zo min mogelijk nieuwe definities geïntroduceerd. Voor de definities van begrippen zoals “deposito”, “het verlenen van beleggingsdiensten”, “beleggingsonderneming” en “professionele belegger” wordt verwezen naar de wet. Voor begrippen uit het Burgerlijk Wetboek, zoals jaarrekening, wordt verwezen naar het Burgerlijk Wetboek en de toelichting hierbij. Nieuw ten opzichte van het ontwerpbesluit is de definitie van groep

banken of financiële ondernemingen. Zie in dit verband hetgeen hierover is opgemerkt naar aanleiding van het commentaar van de NVB.

Artikel 2

Deze bepaling strekt ter uitvoering van artikel 2:148 van de wet en is overgenomen uit de artikelen 122, eerste lid, en 130, eerste lid, van de Wtv 1993 en artikel 53, eerste lid, van de Wtn. Onder de Wtv en Wtn was sprake van een open geformuleerde eis: "alle ter toelichting diende stukken". In de praktijk betekende dit dat de nu onder a tot en met g genoemde gegevens ook reeds moesten worden overgelegd voor de beoordeling van een aanvraag tot verkrijging van instemming tot een portefeuilleoverdracht. Deze bepaling is op grond van de verwijzing in de wet (artikel 2:147, eerste lid) van overeenkomstige toepassing op de overdracht in het kader van fusies en splitsingen. Op grond van artikel 4:2 van de Algemene wet bestuursrecht, kan DNB aanvullende gegevens verlangen indien dat nodig is voor een goede beoordeling van de overdracht.

Artikel 3

Deze bepaling strekt ter uitvoering van artikel 2:164, tweede lid, van de wet en is overgenomen uit de artikelen 128, tweede lid, en 136, tweede lid, van de Wtv 1993 en artikel 55, tweede lid, van de Wtn. Thans is gespecificeerd aangegeven welke gegevens DNB nodig heeft voor de beoordeling van een aanvraag tot verkrijging van instemming met de voorgenomen omzetting van rechtsvorm.

Artikel 4

Deze bepaling strekt ter uitvoering van artikel 2:167, tweede lid, van de wet en is overgenomen uit artikel 137a, derde en vierde lid, van de Wtv 1993. Het artikel geeft aan welke gegevens het herstelplan moet bevatten. Nieuw ten opzichte van de Wtv is dat DNB aanvullende gegevens kan verlangen, indien dat nodig is voor een goede beoordeling van het herstelplan.

Artikel 5

Deze bepaling strekt ter uitvoering van artikel 2:171, derde lid, van de wet en is overgenomen uit artikel 138 van de Wtv 1993 en artikel 57 van de Wtn. Het artikel geeft aan welke gegevens het saneringsplan en het financieringsplan moeten bevatten.

Artikel 6-8

Deze artikelen strekken ter uitvoering van artikel 2:191, tiende lid, van de wet en zijn overgenomen uit de artikelen 147j en 147k van de Wtv 1993. Dit is de opvangregeling voor levensverzekeraars met zetel in Nederland. Verwezen wordt naar de toelichting bij deze artikelen. Deze paragraaf is in de wet van overeenkomstige toepassing verklaard op levensverzekeraars zonder zetel in Nederland.

Onder “betrokken verzekeraars” in het tweede lid moeten worden verstaan de in problemen verkerende verzekeraar en de opvanginstelling (deze oefent immers het verzekeringsbedrijf uit).

Artikel 9

Dit artikel geeft aan welke financiële ondernemingen onder de dekking van het beleggerscompensatiestelsel vallen en is overgenomen uit artikel 1, vijfde lid, van de BCR en artikel 1, zevende lid, van de CGR.

Onder de BCR was het beleggerscompensatiestelsel geregeld in een overeenkomst tussen de toezichthouders en representatieve vertegenwoordigingen van marktpartijen, die algemeen verbindend was verklaard. De Minister van Financiën kon financiële ondernemingen aanwijzen om deel te nemen aan de beleggerscompensatieregeling. De ondernemingen waren hier in dat geval toe verplicht. Het niet voldoen aan de verplichtingen uit hoofde van de BCR of de CGR kon reden zijn voor intrekking van de vergunning voor het verlenen van beleggingsdiensten. Onder het nieuwe wettelijke kader hoeft de Minister van Financiën financiële ondernemingen niet langer aan te wijzen. Wanneer zij behoren tot één van de in artikel 9 genoemde categorieën, vallen zij verplicht onder het beleggerscompensatiestelsel. Onveranderd is gebleven dat indien zij niet voldoen aan hun verplichtingen uit hoofde van het besluit, bijvoorbeeld hun bijdrageverplichting, DNB handhavingsmaatregelen kan nemen op grond van het Algemeen deel van de wet. Zie bijvoorbeeld de artikelen 1:61 en 1:62 van de wet en de daarbij behorende bijlagen.

Het beleggerscompensatiestelsel is van toepassing op alle financiële ondernemingen waaraan het is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen. Dit zijn in de eerste plaats de beleggingsondernemingen die een vergunning hebben als bedoeld in artikel 1a:93 van de

wet. In dit kader wordt opgemerkt dat beleggingsondernemingen in artikel 1:1 van de wet inhoudelijk worden gedefinieerd aan de hand van de diensten die zij aanbieden. Wanneer een financiële onderneming één van de beleggingsdiensten aanbiedt die zijn genoemd in de definitie van beleggingsonderneming, dan is zij daarmee automatisch een beleggingsonderneming. De definitie van beleggingsonderneming is niet gerelateerd aan het soort vergunning dat is verleend. Door de vergunning op grond van artikel 1a:93 van de wet als voorwaarde op te nemen voor toepasselijkheid van het beleggerscompensatiestelsel wordt voorkomen dat ook beleggingsondernemingen zonder vergunning onder het beleggerscompensatiestelsel vallen. Daarnaast is, zoals hierboven bij de bespreking van het ontvangen advies van de AFM al is opgemerkt, het beleggerscompensatiestelsel ook van toepassing op beheerders van instellingen voor collectieve beleggingen in effecten (icbe's), voorzover het betreft het beheren van individuele vermogens op grond van artikel 1a:62, eerste lid, aanhef en onderdeel a van de wet. Het beleggerscompensatiestelsel is voorts van toepassing op banken die beleggingsdiensten mogen verlenen. Dit zijn de banken die een vergunning hebben als bedoeld in artikel 1a:10 van de wet en waaraan het is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen. Doordat beleggingsonderneming inhoudelijk is gedefinieerd, vallen deze banken strikt genomen ook onder de definitie van beleggingsonderneming. De vergunningvoorwaarde voorkomt dat ook banken waaraan het niet is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen onder het beleggerscompensatiestelsel vallen. Ten slotte is het beleggerscompensatiestelsel van toepassing op de financiële instellingen die een verklaring van onder toezichtstelling als bedoeld in artikel 2:138 van de wet hebben en die beleggingsdiensten mogen verlenen. Hiervoor geldt hetzelfde als is opgemerkt met betrekking tot de banken.

Het beleggerscompensatiestelsel ziet nu dus ook op banken. Voorheen vielen deze, zoals in het algemene deel van de toelichting is opgemerkt, niet onder de BCR, maar onder de CGR. Wel geldt voor hen een ander financieringsregime voor de bijdrage die zij aan dit stelsel leveren, waarover hieronder meer. Voor de duidelijkheid wordt opgemerkt dat onder banken tevens vallen centrale kredietinstellingen en de banken die hierbij zijn aangesloten. In de praktijk gaat het hierbij vooralsnog uitsluitend om Rabobank.

Ook bijkantoren in een andere lidstaat van de beleggingsondernemingen vallen onder de dekking van het besluit. Omdat deze echter geen zelfstandige juridische entiteit zijn en

onderdeel uitmaken van de in het eerste lid genoemde financiële ondernemingen, is het niet nodig deze apart op te nemen.

Onder het eerste lid, onderdelen d en e, worden de financiële ondernemingen genoemd voorzover zij bijkantoren zijn van financiële ondernemingen met een zetel in een andere lidstaat of met zetel in een staat die geen lidstaat is zoals bedoeld in de artikelen 2:301 respectievelijk 2:302 van de wet. Deze financiële ondernemingen vallen ook onder het beleggerscompensatiestelsel voorzover zij hebben gekozen voor een aanvullende dekking. Voor de duidelijkheid wordt hier opgemerkt dat alleen vorderingen welke hun grondslag hebben in een rechtsverhouding die wordt gerekend tot het in of vanuit Nederland uitgeoefende bedrijf van het desbetreffende betalingsonmachtige bijkantoor, kunnen worden vergoed. Dit wordt tot uitdrukking gebracht door de toevoeging “voor zover het betreft hun vanuit Nederland uitgeoefende bedrijf.” Aangezien juridisch bezien bijkantoor en hoofdvestiging (en eventuele andere vestigingen) onderdelen van één juridische entiteit vormen, zou anders verwarring kunnen ontstaan over de reikwijdte van de dekking. Ongeacht of het bijkantoor heeft gekozen voor aanvullende dekking, worden vorderingen op het hoofdkantoor niet door het besluit gedekt, maar zullen deze moeten worden afgehandeld op grond van het beleggerscompensatiestelsel van de staat waar het hoofdkantoor zijn zetel heeft. Het 2:302-regime geldt niet voor financiële instellingen zoals bedoeld in artikel 2:138 van de wet. Financiële instellingen vinden hun bestaansrecht in de richtlijn banken. Buiten de Europese Unie bestaan geen financiële instellingen in de zin van de richtlijn. Ook in Nederland bestaan op dit moment geen financiële instellingen.

In het tweede lid zijn de zogenoemde marketmakers uitgesloten van de regeling. Dit zijn ondernemingen die louter voor eigen rekening beleggingsdiensten verlenen en uit dien hoofde niet zijn betrokken bij transacties voor derden. De richtlijn beleggercompensatiestelsels verplicht niet tot toepasselijkheid van een beleggerscompensatiestelsel op deze groep financiële ondernemingen.

Artikel 10

Dit artikel sluit aan bij artikel 2:295, tweede lid, van de wet dat bepaalt wanneer een financiële onderneming als betalingsonmachtig moet worden aangemerkt. Op het moment dat DNB het besluit tot vaststelling van de betalingsonmacht bekendmaakt,

treedt het vangnet van de regeling in werking. Het artikel bepaalt verder welke vorderingen van welke personen voor voldoening in aanmerking komen. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat in de wet onder een persoon zowel wordt verstaan een natuurlijk persoon als een rechtspersoon.

Vorderingen van beleggingsinstellingen vallen niet onder de vangnetregeling, aangezien hun expertise aan hun investeerders kan worden toegerekend. Teneinde dit buiten twijfel te stellen is hiertoe in onderdeel c een bepaling opgenomen.

Bijlage A bij het besluit bevat een lijst van categorieën van personen wier vorderingen niet voor voldoening in aanmerking komen op grond van de vangnetregeling. Het betreft met name «insiders», professionele beleggers en professionele marktpartijen en grotere ondernemingen. In de lijst is vrij nauw aangesloten bij de toegestane of verplichte uitzonderingen die zijn genoemd in de richtlijnen en de daarbijbehorende bijlagen.

Artikel 11

Dit artikel is overgenomen uit artikel 4 van de BCR en artikel 5, eerste lid, van de CGR en bepaalt welke vorderingen voor voldoening in aanmerking komen. Centraal hierbij staat dat het moet gaan om vorderingen in verband met het verlenen van beleggingsdiensten. Vorderingen in verband met andere diensten dan beleggingsdiensten komen niet voor vergoeding in aanmerking. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 19 april 2005 (LJN-nummer: AT6460). Het College overwoog dat op het moment van de betalingsonmacht geen sprake meer was van geld dat in verband met beleggingsverrichtingen voor de belegger werd gehouden, maar uitsluitend nog een vordering uit schadevergoeding wegens geleden beleggingsverliezen. Een dergelijke vordering wordt niet voldaan onder het beleggerscompensatiestelsel.

Artikel 12 en 13

Het beleggerscompensatiestelsel kent twee bekostigingsregimes: één voor de banken die beleggingsdiensten verlenen en één voor de andere beleggingsondernemingen en financiële instellingen die beleggingsdiensten verlenen. Het beleggerscompensatiestelsel dat geldt voor banken die beleggingsdiensten verlenen was voorheen geregeld in de CGR en dat voor de beleggingsondernemingen in de BCR. De vergoeding van gedupeerden in geval van betalingsonmacht van een bank-beleggingsonderneming vindt

volledig ex-post plaats en wordt gedragen door de andere bank-beleggingsondernemingen. De overige beleggingsondernemingen hebben hierin geen rol. Voor hen geldt een andere financieringsmethodiek. Deze is gedeeltelijk ex ante, door middel van een fonds, en gedeeltelijk ex post gefinancierd.

Het financieringsregime voor beleggingsondernemingen kent een fonds. Dit fonds heeft een doelvermogen van € 11,3 miljoen. Wanneer het fonds is uitgeput vindt er een eerste omslag plaats tot een bedrag van € 11,3 miljoen. Mocht ook deze tranche ontoereikend zijn om de uitkeringen uit te voldoen, dan zal het meerdere daarboven worden omgeslagen over alle beleggingsondernemingen, dit keer inclusief de bank-beleggingsondernemingen. Deze financieringsmethodiek is het resultaat geweest van onderhandelingen over de BCR, die immers oorspronkelijk een overeenkomst tussen alle betrokken partijen was. In het kader van het onderzoek naar de criteria voor het vaststellen van het doelvermogen van het Beleggerscompensatiefonds (zie ook de toelichting bij artikel 17) zal tevens worden bezien of de financiering van het beleggerscompensatiestelsel moet worden aangepast. Hieronder zal bij de toelichting op de artikelen 14 en 15 nader worden ingegaan op het bekostigingsregime voor het beleggerscompensatiestelsel voor beleggingsondernemingen en financiële instellingen.

Voor de werking van het bekostigingsregime voor de banken-beleggingsondernemingen geldt het volgende. Wanneer een beroep wordt gedaan op het beleggingscompensatiestelsel voor beleggers bij bank-beleggingsondernemingen, dan worden de vergoedingen uitgekeerd door DNB. Het totaal bedrag aan vergoedingen wordt vervolgens omgeslagen over de bank-beleggingsondernemingen. De banken hebben vanaf het moment waarop DNB betalingsonmacht constateert een bijdrageverplichting aan DNB. Omdat het stelsel erop is gericht dat DNB snel kan overgaan tot het doen van uitkeringen, is in artikel 12, zesde lid, ook bepaald dat DNB de uitkeringen die zij doet, maandelijks bij de bank-beleggingsondernemingen in rekening kan brengen. De hoogte van de betalingsverplichting wordt verder vastgesteld aan de hand van een omslagpercentage. Dit omslagpercentage wordt krachtens artikel 13 vastgesteld op basis van de geconsolideerde bedrijfseconomische balansen van de financiële ondernemingen zoals deze luiden voorafgaand aan het moment dat DNB betalingsonmacht vaststelt. Bij het vaststellen van dit omslagpercentage kunnen representatieve vertegenwoordigingen worden geconsulteerd. De door DNB uitgekeerde

vergoedingen kan DNB ingevolge artikel 12, zesde lid, maandelijks innen bij de financiële ondernemingen.

Het vierde lid van artikel 12 maakt het mogelijk dat een centrale kredietinstelling één bijdrage betaald voor alle bij haar aangesloten kredietinstellingen. In de praktijk geldt dit vooral voor Rabobank Nederland en de daarbij aangesloten Rabobank en dochters van Rabobanken. Deze worden voor het omslagstelsel van de depositogarantieregeling als één financiële onderneming gezien. Onder de CGR gold een speciaal regime voor centrale kredietinstellingen, het zogenaamde 'Rabobank-regime', voor zowel het depositogarantiestelsel als het beleggerscompensatiestelsel. Dit regime blijft ongewijzigd. Dit komt op het volgende neer. Iedere aangesloten Rabobank heeft een afzonderlijke (bank)vergunning nodig. Voor elke Rabobank moet het beleggerscompensatiestelsel of het depositogarantiestelsel dan ook dekking verlenen. Dit vloeit voort uit de richtlijnen. Onder het stelsel van de CGR werden Rabobank Nederland, de daarbij aangesloten Rabobanken en de dochters van Rabobank Nederland voor de financiering van het beleggerscompensatiestelsel of het depositogarantiestelsel gezien als één instelling. Aangezien iedere aangesloten Rabobank een afzonderlijke bankvergunning heeft en beleggingsdiensten verleent, moet het stelsel per Rabobank aan de cliënten daarvan dekking verlenen. Evenmin is in de richtlijnen depositogarantiestelsels en beleggerscompensatiestelsels de mogelijkheid gecreëerd om bij voorbaat te verklaren dat de individuele Rabobanken in staat zullen zijn aan hun verplichtingen te voldoen zolang de groep in staat is aan haar verplichtingen te voldoen. Het enkele feit dat tussen de centrale kredietinstelling en de aangesloten instellingen de kruiselingse garantieregeling van kracht is, hetgeen vereist is onder artikel 12 van de Wtk 1992, is namelijk niet voldoende om te kunnen vaststellen dat de aangesloten instellingen niet in problemen kunnen komen. Daarvoor is het noodzakelijk dat de groep haar verplichtingen in deze ook daadwerkelijk nakomt en de in problemen verkerende aangesloten kredietinstelling van voldoende liquiditeiten voorziet. Zolang de genoemde onderlinge contractuele verplichtingen feitelijk worden nagekomen, zal een aangesloten Rabobank vanzelfsprekend niet in de toestand kunnen komen te verkeren waarin de vangnetregelingen moeten worden toegepast. De richtlijnen regelen echter niets over de financiering van de vangnetregelingen. Lidstaten kunnen hierover vrijelijk regels stellen. Zonder benadeling van de overige banken kan daarom voor de Rabobanken de

uitzondering gehandhaafd blijven. Voor de Rabobank betekent dit dat de centrale kredietinstelling één bijdrage voldoet voor alle afzonderlijke Rabobanken.

Artikel 14-16

Zolang veilig is gesteld dat op basis van het beleggerscompensatiestelsel tijdig uitkeringen kunnen worden gedaan, laat de richtlijn beleggerscompensatiestelsels de wijze van financiering vrij. Het beleggerscompensatiestelsel wordt gefinancierd via een fonds waaraan beleggingsondernemingen bijdragen, met uitzondering van banken waarvoor een eigen bekostigingsregime geldt (zie de artikelen 12 en 13). De beleggingsondernemingen die bijdragen zijn de beleggingsondernemingen met zetel in Nederland en de bijkantoren van beleggingsondernemingen met zetel elders die hebben gekozen voor aanvullende dekking in Nederland. DNB schiet voor. De door DNB gedane uitkeringen worden verhaald op het fonds, de beleggingsondernemingen en de banken in drie tranches. Zie ook de toelichting bij de artikelen 12 en 13.

Met dit systeem van financiering is enerzijds gewaarborgd dat onder normale omstandigheden de beleggingsondernemingen zélf de financiering van het beleggerscompensatiestelsel op zich nemen en anderzijds dat in uitzonderlijke omstandigheden ook de banken bijdragen aan de kosten van het beleggerscompensatiestelsel voor beleggingsondernemingen. Deze systematiek wordt voldoende geacht om, extreme omstandigheden daargelaten, aan de uit het stelsel voortvloeiende verplichtingen te kunnen voldoen.

Wat betreft de wijze waarop de uit het stelsel voortvloeiende kosten over de bedrijfstak worden omgeslagen wordt het volgende opgemerkt. Voor de tweede tranche wordt het bedrag, bedoeld in artikel 14, eerste lid sub b, over de beleggingsondernemingen met uitzondering van de bank-beleggingsondernemingen omgeslagen. Hiervoor wordt een omslagpercentage gehanteerd naar rato van het aantal cliënten. In het kader van de derde tranche wordt het bedrag, bedoeld in artikel 14, eerste lid sub c, overeenkomstig het bepaalde in artikel 16 over de gehele bedrijfstak omgeslagen, dus inclusief de bank-beleggingsondernemingen. Voor de vaststelling van dit bedrag wordt dezelfde methode gehanteerd als voor het vaststellen van het omslagpercentage voor de bank-beleggingsondernemingen (artikelen 12 en 13); deze gaat uit van een omslagpercentage naar rato van de geconsolideerde bedrijfseconomische balansen. Anders dan onder de

BCR wordt het omslagpercentage voor de derde tranche niet berekend per categorie van financiële onderneming, maar per financiële onderneming, waarbij zij bijdragen naar rato van hun grootte. Hierbij dient er overigens voor te worden gezorgd dat dubbeltelling wordt voorkomen bij die financiële onderneming die een zelfstandige dochter is en die tevens is opgenomen in de geconsolideerde balans van de moeder, indien die ook een financiële onderneming is die valt onder het beleggerscompensatiestelsel. DNB stelt de omslagpercentages vast na overleg met representaties vertegenwoordigingen indien hiertoe behoefte bestaat.

DNB zal – aangezien zij de vordering van de betrokken beleggers verder afwikkelt – trachten de vorderingen in de faillissementsprocedure uitbetaald te krijgen. Eventuele opbrengsten worden verdeeld over de beleggingsondernemingen die de uitkeringen hebben bekostigd.

Artikel 17

Artikel 17 is overgenomen uit artikel 16 van de BCR en voorziet in de wettelijke grondslag voor een fonds waaruit de door het beleggerscompensatiestelsel voorziene compensatie van beleggers wordt gefinancierd. Een dergelijke regeling is van belang geacht met het oog op de geringere financiële draagkracht van sommige van de financiële ondernemingen niet zijnde banken. Het compensatiefonds wordt beheerd door een speciaal daartoe opgerichte stichting, de Stichting Beleggers Compensatiefonds. Deze stichting is opgericht op 18 augustus 1999. Teneinde het handelen van de stichting in de regeling in te bedden is zij gehouden haar activiteiten te verrichten in overeenstemming met de regels als vastgesteld door DNB na overleg met representatieve vertegenwoordigingen. De werkwijze van de stichting en het beheer van het fonds zijn geregeld in de statuten van de stichting. Teneinde te verzekeren dat de statuten in overeenstemming zijn met de wet en dit besluit, is in het vierde lid bepaald dat wijziging van de statuten de goedkeuring van de Minister van Financiën behoeft.

Het compensatiefonds heeft een doelvermogen van € 11,3 miljoen. Dit doelvermogen is het resultaat geweest van de onderhandelingen die hebben geleid tot de BCR en is bij de laatste wijziging van de BCR in 2003 ongewijzigd gelaten.

Aantal klanten	Aantal instellingen	Jaarlijkse bijdragen

Geen	49	€ 90.000
1 – 50	43	€ 80.000
51 – 550	64	€ 180.000
551 – 13.310	22	€ 300.000
Meer dan 13.310	5	€ 400.000

Bron: DNB 2005

De theoretische schade is bij het beleggerscompensatiestelsel moeilijk te berekenen. Immers, als het goed is en de vermogenscheidings- en de regels inzake administratieve organisatie goed worden nageleefd, zal er nauwelijks schade zijn bij faillissement. Vrijwel alleen ten gevolge van fraude of financieel/administratief wanbeleid kan schade ontstaan. Mede in het licht hiervan zal het ministerie van Financiën onderzoek laten doen naar de criteria voor vaststelling van het doelvermogen van het beleggerscompensatiestelsel, om te bezien of het huidige doelvermogen zou moeten worden aangepast. In dat kader zal ook de financiering van het beleggerscompensatiestelsel in brede zin onder de loep worden genomen.

Het doelvermogen van € 11,3 miljoen wordt bereikt door bijdragen van beleggingsondernemingen, met uitzondering van de bank-beleggingsondernemingen. Bank-beleggingsondernemingen dragen niet bij aan het fonds, maar kunnen hier ook geen beroep op doen. DNB stelt de omvang van de dotatie aan het compensatiefonds vast. Daarbij zullen representatieve vertegenwoordigingen worden geconsulteerd. Belangrijk uitgangspunt voor DNB is de beleggingsondernemingen en financiële instellingen zoveel mogelijk zekerheid te geven over de omvang van de reguliere heffing. DNB zal de beleggingsondernemingen en financiële instellingen derhalve melden welke financieringsmethodiek zij voornemens is te hanteren voor het compensatiefonds. Tevens worden de beleggingsondernemingen en financiële instellingen tijdig op de hoogte gebracht van de omvang van de dotatie aan het fonds en de individuele heffing. Zo kunnen zij indien nodig reserveren.

Het is tegen deze achtergrond dat geen opbouwtermijn is opgenomen. Juist een gefixeerde opbouwtermijn kan – gegeven aanspraken op het compensatiefonds – tot een grillig en onvoorspelbaar patroon van de dotatie en de individuele heffingen leiden. Aangezien het gewenst is de opbouw van het compensatiefonds aan zekere randvoorwaarden te binden, is in het besluit opgenomen dat, zolang het doelvermogen

van het compensatiefonds niet bereikt is, de omvang van de dotatie jaarlijks in ieder geval € 750.000 dient te bedragen. Wanneer dit bedrag enkel is te realiseren door een dramatische stijging van de bijdrage per instelling, welke stijging geheel onvoorzien was bij het vaststellen van de financieringsmethodiek (bijvoorbeeld doordat een groot aantal financiële ondernemingen om wat voor een reden dan ook niet langer onder het beleggerscompensatiestelsel valt), kan dit voor DNB reden zijn om met representatieve vertegenwoordigingen de financiering van het compensatiefonds opnieuw te bespreken.

In het achtste lid is bepaald dat DNB ten aanzien van instellingen die financiële ondernemingen worden (en daarmee toetreden tot het stelsel van beleggerscompensatie) op een tijdstip na de inwerkingtreding van dit besluit, kan bepalen dat deze financiële onderneming, gedurende een alsdan vast te stellen termijn en frequentie, een bijdrage doet, waarvan de omvang door DNB wordt vastgesteld. Ratio hierbij is dat de instelling die pas later toetreedt, profiteert van het reeds opgebouwde fonds, zonder hier zelf aan te hebben bijgedragen.

Artikel 18

De Europese richtlijnen stellen de eis dat het financiële stelsel niet in gevaar mag komen door de financierings verplichtingen ten aanzien van de te verrichten uitkeringen. In Nederland is hieraan voor het beleggerscompensatiestelsel vorm gegeven door artikel 18. Bij verhaal binnen één kalenderjaar van meer geld dan de aangegeven percentages, kan het financiële stelsel in ongezonde mate worden aangetast. Het maximale verhaal stelt een jaarlijks plafond vast voor elke individuele financiële onderneming en voor de financiële ondernemingen gezamenlijk. Voorzover de bijdragen het plafond te boven gaan, wordt het excedent door DNB renteloos voorgeschoten. De bijdrageverplichting wordt daarmee opgeschort naar een volgend jaar en eventueel een daaropvolgend jaar.

Het jaarlijkse plafond als benoemd in het eerste lid ziet op de combinatie van verhaal uit hoofde van het beleggerscompensatiestelsel en uit hoofde van het depositogarantiestelsel voor de banken-beleggingsondernemingen. In het ergste geval, wanneer in één jaar zowel een bank failleert die beleggingsdiensten verleent als een beleggingsonderneming, bestaat de kans dat de bank-beleggingsondernemingen driemaal moeten bijdragen: 1) op grond van het depositogarantiestelsel, 2) op grond van het beleggerscompensatiestelsel voorzover de bank tevens beleggingsdiensten

verleende, en 3) op grond van het beleggerscompensatiestelsel voor een beleggingsonderneming op grond van artikel 14, eerste lid onderdeel c.

Voor de maximumvergoeding wordt onderscheid gemaakt tussen het beleggerscompensatiestelsel voor beleggingsondernemingen niet zijnde banken enerzijds en het beleggerscompensatiestelsel voor beleggingsondernemingen zijnde banken en het depositogarantiestelsel anderzijds. Voor het beleggerscompensatiestelsel voor beleggingsondernemingen niet zijnde banken is het maximum beperkt tot drie procent van het eigen vermogen van elke beleggingsondernemingen en is daarmee verlaagd ten opzichte van het maximum dat gold onder de BCR. Voor de banken geldt zowel voor het beleggerscompensatiestelsel als voor het depositogarantiestelsel het oude maximum van vijf procent ongewijzigd.

Het maximumbedrag onder de BCR en de CGR bestond uit een dubbel maximum. Niet alleen de bijdrage van elke individuele financiële onderneming was aan een maximum gekoppeld, ook de bijdrage van de financiële ondernemingen gezamenlijk was beperkt. Dit dubbele maximum is geschrapt. Het beperken van de maximumbijdragen voor alle financiële ondernemingen gezamenlijk, heeft onvoldoende toegevoegde waarde om dit maximum te rechtvaardigen. Zolang de afzonderlijke beleggingsondernemingen en banken immers niet meer dan drie respectievelijk vijf procent van hun eigenvermogen hoeven bij te dragen, zal ook de gezamenlijke bijdrage per groep niet hoger zijn dan drie respectievelijk vijf procent van hun gezamenlijke eigenvermogen.

Onder de BCR was het maximum bedrag bovendien exclusief de bijdrage van de beleggingsondernemingen aan het compensatiefonds. Omdat een maximum geen maximum is als de bijdrage voor het beleggerscompensatiestelsel via een andere weg toch nog hoger kan uitvallen, is er in het besluit voor gekozen de bijdrage aan het compensatiefonds onder het maximum bedrag te brengen. Het maximum bedrag is nu dus inclusief de bijdrage aan het compensatiefonds.

Artikel 19

Met de aanpassing van de BCR in 2003 is onder meer de reikwijdte van de regeling beperkt, mede als gevolg van de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 31 juni 2001 (LJN: AB3178). Een aantal partijen, de zogenaamde

marketmakers, viel daardoor niet langer onder het beleggerscompensatiestelsel, zodat ook hun bijdrage niet langer was gegeven voor het compensatiefonds. De AFM had deze instellingen toegezegd de reeds voldane bijdrage terug te zullen betalen. DNB heeft deze toezegging overgenomen. Eén en ander heeft niet alleen tot gevolg dat het aantal schouders waarover de financiële lasten kunnen worden verdeeld is verminderd, maar ook dat het fondsvermogen van het compensatiefonds is geslonken. Teneinde de mogelijk nadelige effecten van deze aanpassing voor de omslag over alle bij de BCR betrokken financiële ondernemingen te beperken, heeft DNB een renteloos voorschot beschikbaar gesteld ten behoeve van uitkeringen uit het compensatiefonds. Deze faciliteit geldt tot 31 december 2008. Mocht het compensatiefonds voor 31 december 2008 op enig moment zijn uitgeput, dan kan, voordat de omslag conform artikel 14, eerste lid onder b en c, wordt toegepast, eerst het renteloos voorschot worden aangesproken. Het renteloos voorschot correspondeert met de som van de bedragen die worden terugbetaald aan de partijen die niet langer aan de regeling deelnemen (de marketmakers als bedoeld in onder b van de definitie van het verlenen van beleggingsdiensten in artikel 1:1 van de wet), met dien verstande dat dit voorschot in totaal ten hoogste € 1 miljoen bedraagt. Er kan een beroep op deze faciliteit worden gedaan, totdat het renteloos voorschot volledig is benut. De terugbetaling van een op deze wijze voorgeschoten bedrag vangt aan na afloop van de periode waarin gebruik kan worden gemaakt van het renteloos voorschot (dat wil zeggen na 31 december 2008). Om te voorkomen dat enige terugbetaling tot een ongezonde aantasting van het financiële stelsel leidt, dient de terugbetaling in lijn met de in artikel 18 gegeven waarborg te worden vormgegeven. De definitieve modaliteiten inzake de terugbetaling dienen op dat moment te worden vastgesteld.

Artikel 20

Onder het depositogarantiestelsel vallen in de eerste plaats de banken met zetel in in Nederland. Daarnaast geldt dat, net zoals voor het beleggerscompensatiestelsel, de bijkantoren van banken met zetel in een lidstaat, dan wel van banken met zetel in een staat die geen lidstaat is, kunnen kiezen voor (aanvullende) deelname aan het depositogarantiestelsel (het zogenaamde ‘topping-up’). Banken met zetel in een staat die geen lidstaat is, kunnen hiertoe zelfs worden verplicht door DNB op grond van artikel 2:302 van de wet, indien de dekking van het depositogarantiestelsel dat op hen van

toepassing is, niet gelijkwaardig is aan de dekking van het Nederlandse depositogarantiestelsel.

Artikel 21

De opzet van dit artikel komt grotendeels overeen met artikel 10 en regelt wanneer en op welke wijze het depositogarantiestelsel in werking treedt en welke personen een verzoek tot vergoeding kunnen indienen.

Artikel 22

Het begrip deposito is gedefinieerd in artikel 1. Vorderingen ter zake van schuldbewijzen op naam die door banken zijn uitgeven, vallen ook onder de dekking. Daarbij kan worden gedacht aan op naam luidende obligaties en medium term notes. Gezien artikel 10 zouden deze obligaties en medium term notes tweemaal onder de dekking van de regeling kunnen vallen; namelijk indien de uitgevende instelling tevens de financiële onderneming is die ten aanzien van die effecten voor de cliënt beleggingsdiensten verleent. Dit heeft een voor de cliënt gunstig gevolg bij de bepaling van de maximum uitkering. Ten aanzien van ieder (deel van een) effect kan vanzelfsprekend slechts één uitkering plaatsvinden. Er is namelijk geen schade meer uit hoofde van beleggingen indien de effecten worden uitbetaald, en er is geen schade uit hoofde van deposito's indien de effecten worden overgenomen bij de vergoeding van de (deel)schade.

Belangrijk is tevens dat verschillende categorieën deposito's zijn uitgezonderd van de dekking. De uitgezonderde deposito's worden genoemd in bijlage B. Het betreft met name deposito's van insiders,
professionele marktpartijen en grotere ondernemingen. In de lijst is vrij nauw aangesloten bij de toegestane of verplichte uitzonderingen die zijn genoemd in de richtlijn depositogarantiestelsels en in de daarbijbehorende bijlage. Alleen de toegestane uitzonderingen voor vorderingen uit hoofde van door de bank uitgegeven schuldbewijzen en vorderingen uit hoofde van deposito's in andere valuta dan in die van de lidstaten of in euro zijn niet overgenomen. Voor de duidelijkheid wordt hier nog opgemerkt dat ook deposito's in vreemde valuta dus onder het begrip deposito vallen. In de richtlijnen is niet de mogelijkheid geschapen om achtergestelde vorderingen van dekking uit te sluiten. Voorzover achtergestelde leningen zijn verstrekt in een vorm die niet op grond van de

bijlage is uitgesloten, zullen ze derhalve gedekt zijn (mits ze binnen de definitie van deposito vallen).

Tot slot wordt erop gewezen dat bewaarbedrijven niet onder het depositogarantiestelsel vallen. Garanties op de verplichtingen van bewaarbedrijven, indien afgegeven door een financiële onderneming, worden in geval van wanprestatie van het bewaarbedrijf, niet gedekt onder het depositogarantiestelsel. Het trekken op een garantie (na de datum van toepasselijkheidsverklaring van de regeling) wordt namelijk niet beschouwd als een creditsaldo dat uit normale banktransacties voortvloeit. Overigens wordt een apart bewaarbedrijf mede opgezet om bij faillissement van een concernmaatschappij de effecten, gehouden door het bewaarbedrijf, voor de cliënten veilig te stellen. Het bewaarbedrijf zal derhalve meestal geen andere verplichtingen hebben.

Artikel 23-24

De wijze waarop in het kader van het depositogarantiestelsel de bijdrage van de banken wordt bepaald, is identiek aan de bekostigingsmethodiek in het kader van het beleggerscompensatiestelsel voor bank-beleggingsondernemingen. Kortheidshalve wordt verwezen naar de toelichting bij de artikelen 12 en 13.

Artikel 25

Zie artikel 18.

Artikel 26

Dit artikel bepaalt op welke wijze DNB bekend maakt dat zij het beleggerscompensatie-stelsel of het depositogarantiestelsel in werking heeft gesteld en binnen welke termijn verzoeken om vergoeding kunnen worden gedaan. Op grond van artikel 2:295, derde lid, van de wet doet DNB hiervan mededeling in de Staatscourant. In aanvulling hierop is in het besluit bepaald dat hiervan tevens mededeling wordt gedaan door middel van advertenties in landelijke nieuwsbladen.

Uit de richtlijnen blijkt dat een termijn mag worden gesteld voor de indiening van de vorderingen van depositohouders en beleggers. Conform de minimumtermijn genoemd in artikel 9, eerste lid, van de richtlijn beleggerscompensatiestelsels, is deze vastgesteld op vijf maanden na de officiële bekendmaking van de vangnetregeling: het verschijnen van

de Staatscourant waarin de advertentie is opgenomen. De meeste verzoeken om uitkering zullen vermoedelijk vrij snel daarna worden ontvangen. De bepaling over de verschoonbare termijnoverschrijding (derde lid) is ontleend aan een vergelijkbare regeling voor bezwaarschriften in artikel 6:11 van de Algemene wet bestuursrecht. Een ieder die zich aanmeldt zal in de praktijk een aanvraagformulier ontvangen, waarin de formele kanten (cessie, acceptatie van de subrogatie) en de materiële kanten (welke vordering, uit hoofde waarvan) stapsgewijs worden behandeld. Indien deze gegevens en verklaringen niet tijdig worden verstrekt, zal DNB niet tot uitkering over kunnen gaan.

Artikel 27

Artikel 27 regelt hoe en aan de hand van welke documenten DNB het bestaan en de waarde van een ingediende vordering toetst. Dit gebeurt niet uitsluitend aan de hand van de toepasselijke wettelijke en contractuele voorwaarden en de boekhouding, maar tevens aan de hand van eventuele andere relevante documenten. In praktijk bleek hieraan behoefte te bestaan omdat er soms ‘andere stukken’ zijn waaruit het bestaan van de vordering kan blijken die strikt genomen niet onder de genoemde stukken vallen en naar de letter van de wet dus niet in aanmerking zouden kunnen komen.

Artikel 28

Uitgangspunt bij de vergoeding van de vordering is dat een vordering in de vorm van financiële instrumenten (in het kader van het beleggerscompensatiestelsel) indien mogelijk wordt voldaan door middel van teruggave van de desbetreffende soort instrumenten. Alleen indien teruggave niet mogelijk is, kan de (markt)waarde van de financiële instrumenten (op het moment van de bekendmaking van de betalingsonmacht) worden voldaan.

Bij vorderingen van beleggers zal het vaak voorkomen dat de financiële instrumenten die niet worden teruggegeven, niet door de financiële onderneming gehouden worden (ten behoeve van administratie of beheer), maar door een derde of in een afgezonderd depot. Hierbij dient gedacht te worden aan de situatie dat de instelling de financiële instrumenten op naam van de belegger heeft geregistreerd in een verzameldepot als bedoeld in de Wet giraal effectenverkeer of in bewaring heeft gegeven aan een apart bewaarbedrijf. In beginsel zal de belegger de stukken dan terugkrijgen omdat zij ofwel niet in het vermogen van de instelling vallen (doordat zij afgescheiden zijn bewaard)

ofwel bij een andere instelling (bewaarbedrijf) zijn gedeponeerd. De curator of de derde zal de stukken in beginsel aan de belegger teruggeven, waardoor de belegger geen vordering (meer) heeft op de financiële onderneming die voortvloeit uit het feit dat deze financiële onderneming niet in staat is die stukken terug te geven. Hierbij kan echter iets mis gaan of vertraging ontstaan. In dat geval zou de belegger een gedekte vordering kunnen hebben op het beleggerscompensatiestelsel, naast de eventuele honoreerbare vordering op een eventuele derde. Deze vordering moet de belegger dan tevens cederen, tot de hoogte van de vergoeding, opdat hij niet zowel de schadevergoeding kan krijgen als ook, uiteindelijk, de stukken.

De vergoeding is voor het beleggerscompensatiestelsel gemaximeerd op € 20.000 per betalingsonmachtige financiële onderneming per belegger ongeacht het aantal vorderingen als bedoeld in artikel 11 en bij welk kantoor van de betalingsonmachtige financiële onderneming als bedoeld in artikel 9, eerste lid, in Nederland of in een andere lidstaat, de vorderingen zijn ontstaan. Voor het depositogarantiestelsel bedraagt de vergoeding maximaal € 40.000, met een eigen risico van tien procent, per betalingsonmachtige financiële onderneming per deposant ongeacht het aantal vorderingen als bedoeld in artikel 22, en bij welk kantoor van de betalingsonmachtige financiële onderneming als bedoeld in artikel 20, in Nederland of in een andere lidstaat, de vorderingen zijn ontstaan. Voor een toelichting op de hoogte van de vergoeding op grond van het depositogarantiestelsel en het eigen risico wordt verwezen naar hetgeen hierover is opgemerkt in het algemene deel van deze toelichting in de paragraaf “Ontwikkelingen na consultatie”. In beide gevallen geldt dat dit slechts anders is indien contractueel is bepaald dat de personen in een andere verhouding gerechtigd zijn tot de vordering, bijvoorbeeld indien zij gezamenlijk opdracht hebben gegeven tot bepaalde beleggingsactiviteiten. Voor de duidelijkheid wordt opgemerkt dat bijvoorbeeld bij betalingsonmacht van een bank die naast de reguliere bankdiensten ook beleggingsdiensten verleent, een klant van deze bank zowel maximaal € 40.000 minus tien procent eigen risico (maximaal dus € 40.000 minus € 4.000 is € 36.000) vergoed kan krijgen als maximaal € 20.000 aan effecten, in totaal dus maximaal € 56.000.

De richtlijn depositogarantiestelsels vermeldt in dit kader een plicht voor de Europese Commissie om het uitkeringsbedrag minimaal om de vijf jaar te toetsen aan de economische ontwikkelingen binnen de EU. De Europese Commissie is op dit moment

bezig met een evaluatie en herziening van het depositogarantiestelsel. Indien de Europese Commissie het minimum uit te keren bedrag zou willen aanpassen dan zal zij de normale weg moeten bewandelen voor het aanpassen van een richtlijn en een voorstel moeten indienen bij de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement. Deze toetsingsverplichting is niet opgenomen in de richtlijn beleggerscompensatiestelsels. Desondanks zal die richtlijn op dezelfde voet kunnen worden aangepast.

Op grond van het zevende lid kan de Minister van Financiën het maximumbedrag wijzigen, bijvoorbeeld indien daartoe een verplichting bestaat ter uitvoering van richtlijnen van de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement wanneer de Europese Commissie zou besluiten het bedrag aan te passen. Onder de BCR en de CGR kwam deze bevoegdheid toe aan DNB, maar deze regelingen waren dan ook overeenkomsten tussen de toezichthouder (voorheen AFM, thans DNB) en representatieve vertegenwoordigingen van de beleggingsondernemingen en banken. Omdat deze regelingen nu zijn omgezet in dit besluit, is het niet langer DNB maar de Minister van Financiën die het in het vierde lid genoemde bedragen kan aanpassen indien hiertoe een verplichting bestaat ter uitvoering van Europese richtlijnen.

Artikel 29

Volgens de richtlijnen moeten het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel in staat zijn om terdege getoetste aanspraken te voldoen uiterlijk binnen drie maanden nadat door DNB bij een financiële onderneming betalingsonmacht is vastgesteld en een vangnetregeling in werking is gesteld. Dit is overgenomen in artikel 2:296, tweede lid, van de wet. Wanneer een uitkering daadwerkelijk wordt gedaan, zal echter afhangen van het tijdstip waarop de vordering is ingediend. Indien overigens wordt vastgesteld dat het geen valide vordering betreft of onjuiste gegevens zijn verstrekt, dan hoeft vanzelfsprekend niet te worden uitgekeerd. Gezien de wijze van financiering is voorzien in de mogelijkheid om alle uitkeringen tijdig, dat wil zeggen, binnen drie maanden nadat DNB betalingsonmacht heeft vastgesteld, te doen.

Depositohouders en beleggers dienen hun vorderingen jegens de betalingsonmachtige financiële onderneming over te dragen aan DNB zoals bedoeld in artikel 150, onderdeel d, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Dit wordt vereist teneinde te verzekeren dat

DNB, ter behartiging van de belangen van het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel, in de rechten van de verzoeker treedt voorzover deze door een van de stelsels is vergoed. De uit de richtlijnen voortvloeiende regeling brengt enkel met zich mee dat verzoekers recht hebben op (gedeeltelijke) voldoening van hun vordering. Een verder voordeel (bijvoorbeeld dubbele uitkering) is niet bedoeld.

Artikel 30

Tot uitkering hoeft niet te worden overgegaan indien de aanvrager strafrechtelijk wordt vervolgd ter zake van een misdrijf dat voortvloeit uit of verband houdt met het witwassen van geld. Op grond van de bijlagen kunnen deze personen worden uitgesloten van het stelsel (A1 en B2). Deze mogelijkheid is overgenomen uit de richtlijn inzake depositogarantiestelsels en de richtlijn inzake beleggerscompensatiestelsels. De opschorting wordt beëindigd zodra de vervolging is beëindigd of de beslissing van de bevoegde rechterlijke instantie onherroepelijk is.

Voor de goede orde wordt hier nog opgemerkt dat indien na uitkering van de vordering wordt vastgesteld dat de vordering niet gedekt is of er sprake is van een frauduleuze vordering, het bedrag bij de ontvanger teruggevorderd zal worden uit hoofde van onverschuldigde betaling op grond van het BW. Voor de verjaring van deze vordering gelden de normale termijnen uit het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 31

Deze bepaling is overgenomen uit artikel 15 van zowel de BCR als de CGR. DNB zal zoveel mogelijk proberen de aan haar gecedeerde vorderingen te verhalen op de boedel van de in betalingsonmacht verkerende financiële onderneming. Daarbij heeft zij dezelfde rang als de depositohouder of belegger had, van wie zij de vordering heeft overgenomen. Eventuele opbrengsten hieruit worden vervolgens verdeeld over de financiële onderneming die op grond van de artikelen 12, 14 of 23 hebben moeten bijdragen in de gedane uitkeringen. Bij de verdeling hiervan zal eenzelfde omslagpercentage worden gehanteerd als eerder was gebruikt bij de vaststelling van de bijdrage voor elke financiële onderneming.

Artikel 32

Onder de BCR en de CGR was DNB door de Minister van Financiën aangewezen als uitvoerder van het beleggerscompensatie- en depositogarantiestelsel. Met de inwerking van de wet en dit besluit komt dat besluit te vervallen. Grondslag voor de uitvoering van de garantiestelsels door DNB vormt thans immers dit onderhavige besluit.

Bijlage A en B

Bijlage A is overgenomen uit de BCR en bevat een lijst van de categorieën beleggers die mede op grond van de richtlijn beleggerscompensatiestelsels worden uitgezonderd. De CGR bevatte een identieke bijlage die bepaalde personen uitsloot van het indienen van een verzoek om vergoeding in het kader van het beleggerscompensatiestelsel. Omdat in het besluit de paragraaf ter zake van het beleggerscompensatiestelsel zowel van toepassing is op beleggingsondernemingen als op banken die beleggingsdiensten verlenen, kan worden volstaan met een enkele bijlage waarin bepaalde groepen van beleggers worden uitgesloten van het indienen van een verzoek om vergoeding.

Bijlage B bevat een lijst met de vorderingen van bepaalde depositohouders en de vorderingen ter zake van bepaalde deposito's die mede op grond van de richtlijn depositogarantiestelsels van dekking krachtens de regeling worden uitgezonderd.

Hieronder wordt nog op enkele punten van de bijlagen ingegaan.

A2: Professionele beleggers en professionele marktpartijen zijn uitgesloten. Hiermee wordt aangesloten bij de definitie van professionele beleggers en professionele marktpartijen in de wet. Op grond van de Europese richtlijnen mogen bepaalde personen worden uitgesloten. Onder de BCR en de CGR werd gesproken over professionele en institutionele beleggers waarbij verschillende instellingen werden genoemd. Deze vallen nu allemaal onder de definities van professionele beleggers en professionele marktpartijen.

B1: De verwijzing naar de richtlijn nr. 89/299/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 17 april 1989 is afkomstig uit de richtlijn depositogarantiestelsels. De richtlijn 89/299/EEG is evenwel ingetrokken en vervangen door de bankenrichtlijn. De definitie van "eigen vermogen" van artikel 2 van de richtlijn 89/299/EEG is daarmee

echter niet overgenomen. Om toch de materiële definitie van eigen vermogen uit de richtlijn 89/299/EEG te behouden, blijft de verwijzing naar de, inmiddels ingetrokken, richtlijn 89/299/EEG staan. Voor de definitie van “eigen vermogen” als bedoeld onder B2 is dus de tekst van de ingetrokken richtlijn bepalend, zoals deze luidde op het moment van wijziging door richtlijn nr. 92/16/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 maart 1992 betreffende het eigen vermogen van kredietinstellingen.

A4 en B5: Hiermee zou (elke schijn van) bevoordeling en/of belangenverstrengeling moeten worden uigesloten. Zoals hierboven bij de bespreking van de ontvangen adviezen is opgemerkt, is de accountant niet langer uitgesloten van de garantiestelsels.

A5 en B6: Voorheen waren familieleden tot in de tweede graad uitgesloten van dekking op grond van de garantiestelsels. Naar aanleiding van ontvangen adviezen is besloten de uitsluiting te beperken tot familieleden in de eerste graad.

A6 en B7: Hoewel de richtlijn dit niet voorschrijft, wordt voor een afbakening van het begrip groep uitgegaan van artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek .

B10: Hiermee worden bijvoorbeeld wissels en orderbiljetten bedoeld.

A8 en B11: Met dit punt wordt op deposito’s van (middel)grote ondernemingen gedoeld. Vorderingen ter zake van deposito’s van (kleine) ondernemingen die een verkorte balans over mogen leggen vallen daarentegen wel onder de dekking. Een onderneming mag een verkorte balans overleggen indien zij voldoet aan twee van de drie volgende criteria: een balanstotaal van € 2,5 miljoen of minder, een netto omzet van € 5 miljoen of minder, een gemiddeld aantal werknemers van 50 of minder gedurende het boekjaar.

BIJLAGEN

A. Transponeringstabel AMVB 6 – BCR, CGR, Wtv 1993 en Wtn

AMVB 6	BCR	CGR	Wtv 1993	Wtn
1		1, onder 1		
2, lid 1			122, lid 1 en 130, lid 1	53, lid 1
2, lid 2				
3			128, lid 2 en 136, lid 3	55, lid 2
4, lid 1			137a, lid 3 en 4	
4, lid 2				
4, lid 3				
5, lid 1			138, lid 1	57
5, lid 2			138, lid 3	
6, lid 1			147j, lid 1	
6, lid 2			147j, lid 2	
6, lid 3			147j, lid 4	
6, lid 4			147j, lid 5	
7, lid 1 en 2			147k, lid 7	
8, lid 1			147l, lid 1	
8, lid 2			147l, lid 2	
8, lid 3			147l, lid 3	
9, lid 1	1, lid 5			
10, lid 1	1, lid 7 en 6, lid 2	1, onderdeel 10 en 5, lid 1		
10, lid 2	4, lid 1	5, lid 1		
11, lid 1 onder a	4, lid 1 onder a	5, lid 1 onder a		
11, lid 1 onder b	4, lid 1 onder b	5, lid 1 onder b		
11, lid 2	6, lid 2	7, lid 3		
11, lid 3	4, lid 3	4, lid 4		
12		11		
13		12		
14, lid 1	10, lid 1			
14, lid 2	2, lid 4			
14, lid 3	10, lid 2			
14, lid 4	10, lid 3			
14, lid 5	10, lid 4			
15	11			
16	12			

17	16			
18	14			
19	20			
20		1, lid 7		
21, lid 1		4, lid 1		
22, lid 1		4, lid 1		
22, lid 2		7, lid 2		
22, lid 3		4, lid 4		
23		11		
24		12		
25		14		
26, lid 1	3, lid 4	3, lid 4		
26, lid 2	3, lid 4	3, lid 4		
26, lid 3	3, lid 5	3, lid 5		
27, lid 1	4, lid 1 en 8, lid 1	4, lid 1 en 9, lid 1		
27, lid 2	8, lid 2	9, lid 2		
28, lid 1	4, lid 1 onder a	5, lid 1 onder a		
28, lid 2	4, lid 1 onder b	5, lid 1 onder b		
28, lid 3	8, lid 1	9, lid 1		
28, lid 4	7, lid 1	8, lid 1		
28, lid 5	6, lid 1	7. lid 2		
28, lid 6	6, lid 2	7, lid 2		
28, lid 7	7, lid 2	8, lid 2		
29, lid 2	9, lid 1	10, lid 1		
29, lid 3	8, lid 2 en 3	9, lid 2 en 3		
29, lid 4	9, lid 1	10, lid 1		
30, lid 1	9, lid 2	10, lid 2		
30, lid 2	9, lid 5	10, lid 5		
31	9, lid 3 en 5, lid 2	10, lid 3 en 6, lid 2		
32	15	15		
33				
Bijlage I	Bijlage	Bijlage B		
Bijlage II		Bijlage A		

B. Transponeringstabel Richtlijn depositogarantie – Wft/besluit-artikelen

Richtlijn nr. 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels (PbEG L 135)

Richtlijnartikelen	Wft-artikelen	Besluit-artikelen
1, onderdeel 1	2:294, lid 2	

1, onderdeel 2		21, onderdeel b
1, onderdeel 3	2:295, lid 2	
1, onderdeel 4	1:1	
1, onderdeel 5	1:1	
2		22, lid 1, en bijlage B
3, lid 1	2:293-295	20
3, lid 2	1:61; 1:62	
3, lid 3-5	Behoeft geen implementatie	
4, lid 1-3	2:293; 2:301	20, onderdeel b en c
4, lid 4	1:61; 1:62	
4, lid 5	Behoeft geen implementatie	
5	2:293, lid 2	
6, lid 1	2:302, lid 2	
6, lid 2 en 3	2:302, lid 3 en 4	
7, lid 1		28, lid 1-4
7, lid 2-5	Behoeft geen implementatie	
7, lid 6		21, 26 en 28, lid 1
8, lid 1		28, lid 4
8, lid 2		28, lid 5
8, lid 3		22, lid 2, en 28, lid 6
9	2:298; 2:299	
10, lid 1-4	2:296, lid 2	
10, lid 5		30, lid 2
11	2:296, lid 3	
12-16	Behoeven geen implementatie	

C. Transponeringstabel Richtlijn beleggerscompensatie – Wft/besluit-artikelen
Richtlijn nr. 97/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 3 maart 1997 inzake de beleggerscompensatiestelsels (PbEG L 84)

Richtlijnartikelen	Wft-artikelen	Besluit-artikelen
1, onderdelen 1-5	1:1,	
1, onderdeel 6		10, lid 1, onderdeel b
1, onderdeel 7	Behoeft geen implementatie	
2	2:293-295;	
3		10, lid 2 en 30, lid 2
4, lid 1		28, lid 1-4
4, lid 2		10, lid 2
5, lid 1	1:61; 1:62	
5, lid 2-4	Behoeft geen implementatie	
6	2:293, lid 2	

7, lid 1	2:293; 2:301;	10, onderdeel b en c
7, lid 2, eerste alinea	1:61; 1:62	
7, lid 2, tweede alinea	Behoeft geen implementatie	
8, lid 1		28, lid 4
8, lid 2		28, lid 5
8, lid 3		28, lid 6
9, lid 1 en 2	2:296;	26, lid 1
9, lid 3		30, lid 2
10	2:298; 2:299	
11, lid 1	2:302, lid 1	
11, lid 2 en 3	2:302, lid 3 en 4	
12	2:296, lid 3	
13		11, 26 en 28, lid 1
14-18	Behoeven geen implementatie	