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 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 dat 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.

Beleggerscompensatiestelsel en depositogarantiestelsel (hoofdstuk 7)

Het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel waren voorheen vastgelegd in twee overeenkomsten tussen representatieve vertegenwoordigingen van banken en beleggings-ondernemingen 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 beleggers-compensatiestelsel, 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.
Dat er nog private overeenkomsten voor BCR en CGR bestonden is terug te voeren op de historische ontwikkeling van het bankentoezicht. Voor 1952 was het bankentoezicht geheel gebaseerd op een privaatrechtelijke overeenkomst tussen DNB en de banken. Bij invoering van de eerste Wet toezicht kredietwezen was er nog geen depositogarantiestelsel. Wel bestond tot in de jaren zeventig een overeenkomst tussen DNB en de banken dat, bij faillissement van een bank, de andere banken als schuldeiser de meest achtergestelde positie zouden innemen. Toen in Nederland een garantiestelsel werd ingevoerd, is dit eveneens op basis van een overeenkomst gebeurd. Deze situatie werd bestendigd bij de implementatie van de richtlijn depositogarantiestelsels. De Wet op het financieel toezicht is, met instemming van DNB en de banken, gebruikt als een gelegenheid om de garantiestelsels op een nette manier in de wet te regelen, zodat alle prudentiële toezichtregels die voortvloeien uit Europese richtlijnen in de wet staan.

Het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel zijn in dit besluit grotendeels beleidsneutraal omgezet. Wel zijn de regelingen aangepast aan het systeem van de wet en zijn technische wijzigingen en tekstuele verbeteringen doorgevoerd. Een wezenlijke wijziging in het depositogarantiestelsel betreft de verhoging van het maximum tegoed waarover vergoeding wordt verzekerd en de invoering van een eigen risico. Dit wordt toegelicht in de paragraaf “ontwikkelingen na consultatie”.

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 het depositogarantiestelsel. In dit besluit is er echter 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 verder afzonderlijk te regelen, is dat voor elk stelsel een apart 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 zelfstandige leesbaarheid van dit besluit is de toelichting bij de oude regelingen overgenomen en waar nodig 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 niet-professionele, zelf de risico's van het beleggen onderscheidenlijk het onderbrengen van deposito's kunnen beoordelen. De vangnetregelingen zien daarom slechts op compensatie van niet-inbare vorderingen van niet-professionele beleggers en crediteuren. Financiële ondernemingen zijn verplicht aan het stelsel bij te dragen. Dit 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. Paragraaf 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 beleggings-ondernemingen 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 om te voorkomen dat depositohouders en beleggers liquiditeitsproblemen krijgen. 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 registeraccountants (Nivra). Tevens is het ontwerpbesluit 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 dekte. Het besluit regelt immers tevens andere onderwerpen van prudentiële aard zoals de portefeuilleoverdracht, het herstelplan en het opvanginstrument levensverzekeraars. Om dit 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. Intussen is bij vijfde nota van wijziging de definitie van deposito in artikel 1:1 van het wetsvoorstel vervangen door de definitie van deposito in de richtlijn depositogarantiestelsels. Nu de wet deze definitie hanteert, is de aparte definitie van deposito in dit besluit komen 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 beleggerscompensatie-regeling zijn uitgesloten. Deze uitsluiting was naar haar oordeel in sommige opzichten te ruim, zoals ten aanzien van familieleden tot in de tweede graad. 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. Voor de accountant doet het bestaan van een garantieregeling niets af aan zijn 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 ontwerp-besluit 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 van het eigen vermogen, als bedoeld in artikel 18, tweede lid, te hoog en zou een maximum van één procent toereikend zijn. De NVB wees erop dat met de omvang van het beleggerscompensatiefonds het overgrote deel van de gedupeerden zal kunnen worden opgevangen. Hoewel dat inderdaad de verwachting is, moet gewaarborgd blijven dat ook in uitzonderlijke gevallen, wanneer de kosten van de regeling het vermogen van het fonds overschrijden, beleggers kunnen worden gecompenseerd. Alles afwegende heb ik besloten om de maximale bijdrage voor beleggingsondernemingen niet zijnde banken te verlagen naar drie procent van het eigen vermogen. De maximale bijdrage op grond van artikel 18, eerste lid,

(beleggerscompensatiestelsel voor banken-beleggingsondernemingen) en artikel 25, eerste lid, (depositogarantiestelsel) blijft vijf procent. Voor de financiering van de uitkeringen op grond van het beleggerscompensatiestelsel voor banken en het depositogarantiestelsel kan immers geen beroep worden gedaan op het beleggerscompensatiefonds voor een eerste uitkering.

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 liquiditeitspositie 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 beleggerscompensatie-fonds. 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 ervoor gekozen een fonds omdat de 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 het streven om het fonds binnen afzienbare termijn te vullen. 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 beleggerscompensatie-stelsel. 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 hoeven alleen de vaste bijdrage 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 beleggerscompensatie-stelsel 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. Beleggingsfondsen verlenen geen beleggingsdiensten als gedefinieerd in de wet en zijn dus geen beleggingsonderneming in de zin van de wet.

De REB en Euronext merkten ten aanzien van artikel 16, derde lid, 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 wat hierover 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 vaststellen. Verlaging op basis van de liquiditeitspositie is bij beleggingsondernemingen niet aan de orde omdat daarop geen toezicht wordt gehouden.

Het Verbond vroeg aandacht voor de gegevens die op grond van artikel 2 van het ontwerpbesluit zouden moeten worden overgelegd bij een portefeuilleoverdracht. Het bepaalde in artikel 2 van het ontwerpbesluit week naar het oordeel van het Verbond af van de 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 overlegd hoeven worden dan thans in de praktijk het geval is.

Naast de besproken opmerkingen hebben verschillende organisaties redactioneel commentaar geleverd. Dit commentaar heeft tot aanpassingen en verduidelijkingen in besluit en toelichting geleid.

Ontwikkelingen na consultatie

Tijdens het Algemeen Overleg met de vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer 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 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 maximale vergoeding op grond van het depositogarantiestelsel te verhogen van € 20.000 tot € 40.000 en dit te combineren met de invoering van een eigen risico om het risicobewustzijn bij depositohouders en banken te vergroten. Een eigen risico is bedoeld om ongewenst en onafgewogen risicozoekend gedrag dat wordt ingegeven door de aanwezigheid van een garantieregeling, het zogenaamde 'moral hazard', zoveel mogelijk te beperken. De richtlijn depositogarantiestelsels staat lidstaten toe een eigen risico te introduceren van maximaal tien procent over € 22.222. Daarboven mag een hoger percentage worden gehanteerd.

De NVB 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. 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 risicozoekend gedrag bij alle spaarders ontmoedigd. Een risicovrije voet creëert 'moral hazard' zowel bij kleine spaarders als bij grote spaarders. Grote spaarders hebben de mogelijkheid door spreiding van spaartegoeden over

verschillende banken het eigen risico over tegoeden boven bijvoorbeeld € 20.000 te ontlopen. Daarmee zou de effectiviteit van dit instrument sterk afnemen. Tegen deze achtergrond heb ik besloten een vast eigen risico van tien procent in te voeren over het gehele gegarandeerde bedrag van bruto € 40.000.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat het eigen risico uitsluitend betrekking heeft op de depositogarantieregeling en niet op een eventuele vergoeding uit de boedel. Rekeninghouders kunnen hun gehele vordering, minus de uitkering uit het garantiestelsel, indienen bij de curator. 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 deposito van € 10.000 krijgt bij een eigen risico van tien procent uit het garantiestelsel € 9.000 vergoed. Zijn vordering op de boedel bedraagt € 10.000 minus ontvangen vergoeding is € 1.000. Een rekeninghouder met een tegoed van € 100.000 krijgt uit het garantiestelsel € 36.000 (€ 40.000 minus eigen risico van tien procent). Hem resteert een vordering op de boedel van € 64.000 (€ 100.000 minus € 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. Het begrip groep zoals dat in dit besluit wordt gehanteerd, is ruimer dan de definitie in het Burgerlijk Wetboek. 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.

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 1993 en de Wtn was sprake van een open geformuleerde eis voor het meezenden van stukken bij de aanvraag ter verkrijging van toestemming: “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 de wet) 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. Voorheen stond in deze artikelen van de Wtv 1993 en de Wtn aangegeven dat bij de aanvraag ter verkrijging van toestemming voor het omzetten van de rechtsvorm "alle ter toelichting dienende stukken" dienden te worden meegezonden. 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. Duidelijk moet zijn op welke wijze en binnen welke termijn de verzekeraar een einde denkt te maken aan de omstandigheden die aanleiding waren voor het vragen van een herstelplan. 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 vereist dat het saneringsplan en het financieringsplan vermelden op welke wijze en binnen welke termijn de solvabiliteitsmarge weer op het vereiste peil zal worden gebracht. Deze gegevens zijn gewenst om te kunnen bepalen of het saneringsplan en het financieringsplan dit ook daadwerkelijk kunnen bewerkstelligen.

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.

Artikel 6, eerste lid, vereist dat de verplichte portefeuille-overdracht door de opvanginstelling wordt gepubliceerd. Deze publicaties behoeven de instemming van DNB. Naast de voorgeschreven publicatie in de Staatscourant is ten behoeve van de polishouders een nadere bekendmaking gewenst. Het eerste lid bepaalt in verband hiermee dat DNB aangeeft op welke wijze de nadere bekendmaking geschiedt. Te denken is aan een bekendmaking in drie landelijke dagbladen.

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

Ingevolge het derde lid informeert DNB toezichthoudende instanties over de realisatie van de portefeuille-overdracht.

Artikel 7, eerste lid, bepaalt dat verzekeraars de aanslag, opgelegd door DNB voldoen aan de opvanginstelling. Het tweede lid maakt het mogelijk om de aanslag (ten dele) ook aan een ander te voldoen.

Het opvanginstrument is ingevolge de artikelen 2:184, eerste lid, en 2:194 van de Wet van toepassing op levensverzekeraars met zetel in Nederland en met zetel in een staat die geen lidstaat is. Een uitzondering geldt evenwel voor levensverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is ten aanzien waarvan een ontheffing is verleend als bedoeld in artikel 2:85 van de wet. De ontheffing betekent dat de solvabiliteitsmarge van die verzekeraar niet meer onder toezicht van DNB staat. Het opvanginstrument is uitsluitend van toepassing op levensverzekeraars waarvoor DNB bevoegd is de solvabiliteitspositie te controleren en dus in staat is in te grijpen voordat het mis gaat. DNB is hiertoe niet bevoegd bij levensverzekeraars met zetel in een andere lidstaat, zodat het opvanginstrument niet van toepassing op deze levensverzekeraars.

Artikel 9

Dit artikel geeft aan welke financiële ondernemingen onder de dekking van het beleggers-compensatiestelsel 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, 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 beleggers compensatiestelsel wordt voorkomen dat ook beleggingsondernemingen zonder vergunning onder het beleggerscompensatiestelsel vallen. Daarnaast is het beleggerscompensatiestelsel 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. 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 beleggerscompensatie-stelsel 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 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. 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 uitgesloten 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.

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 vooral «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. Onderdeel c van artikel 10 bepaalt dat vorderingen van beleggingsinstellingen evenmin onder de vangnetregeling vallen.

Artikel 11

Dit artikel is overgenomen uit artikel 4 van de BCR en artikel 5, eerste lid, van de CGR. Het 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 12-13

Mits veilig is gesteld dat het beleggerscompensatiestelsel tijdig uitkeringen kan doen, laat de richtlijn het stelsel vrij in de wijze van financiering. Het Nederlandse beleggerscompensatiestelsel kent twee bekostigingsregimes: één voor de banken die beleggingsdiensten verlenen en één voor de andere

beleggingsondernemingen en financiële instellingen die beleggingsdiensten verlenen. Het stelsel voor banken die beleggingsdiensten verlenen was voorheen geregeld in de CGR, dat voor de beleggingsondernemingen in de BCR.

Artikelen 12 en 13 bepalen de financiering van het beleggerscompensatiestelsel voor banken. De kosten voor de vergoeding van gedupeerden in geval van betalingsonmacht van een bank-beleggingsonderneming worden gedragen door de andere bank-beleggingsondernemingen. De overige beleggingsondernemingen hebben hierin geen rol. Bij een beroep op het stelsel voor bank-beleggingsondernemingen worden de vergoedingen uitgekeerd door DNB, waarna het totaalbedrag aan vergoedingen door DNB wordt omgeslagen over de andere 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, bepaalt artikel 12, zesde lid, dat DNB de uitkeringen die zij doet, maandelijks bij de bank-beleggingsondernemingen in rekening kan brengen. De hoogte van de betalingsverplichting wordt vastgesteld aan de hand van een omslagpercentage. Dit omslagpercentage wordt krachtens artikel 13 vastgesteld op basis van de geconsolideerde bedrijfseconomische balansen van de banken zoals deze luiden voorafgaand aan het moment dat DNB betalingsonmacht vaststelt. Bij het vaststellen van dit omslagpercentage kunnen representatieve vertegenwoordigingen worden geconsulteerd.

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 en 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, wat 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. Aangezien de richtlijnen niets voorschrijven voor de financiering van de vangnetregelingen kan, zonder benadeling van de overige banken, de uitzondering voor Rabobank gehandhaafd blijven. Dit betekent dat de centrale kredietinstelling één bijdrage voldoet voor alle afzonderlijke Rabobanken.

Artikel 14-16

Deze artikelen bepalen de financiering van het compensatiestelsel voor beleggingsondernemingen niet zijnde banken. Net als bij de opstelling van de BCR is als uitgangspunt genomen dat vorderingen van beleggers tot een bedrag van € 22,6 miljoen worden gedragen door deze beleggingsondernemingen. De financiering van dit bedrag is verdeeld over twee tranches. De eerste tranche bestaat uit een fonds waaraan de beleggingsondernemingen met zetel in Nederland bijdragen en de bijkantoren van beleggingsondernemingen met zetel elders die hebben gekozen voor aanvullende dekking in Nederland. Een dergelijk fonds wordt van belang geacht met het oog op de geringere financiële draagkracht van sommige beleggingsondernemingen die aan het stelsel deelnemen. Deze geringere draagkracht beperkt de ruimte voor volledige omslagfinanciering zoals in het compensatiestelsel voor banken.

Wanneer het fonds is uitgeput vindt er een omslag plaats tot een bedrag van € 11,3 miljoen over de beleggingsondernemingen niet zijnde banken. Voor dit bedrag, bedoeld in artikel 14, eerste lid sub b, wordt een omslagpercentage gehanteerd naar rato van het aantal cliënten.

Mocht deze aanvullende omslag ontoereikend zijn om de vergoedingen aan gedupeerde beleggers te financieren, dan wordt het meerdere omgeslagen over de gehele bedrijfstak, dat wil zeggen alle beleggingsondernemingen inclusief de bank-beleggingsondernemingen. Dit bedrag, bedoeld in artikel 14, eerste lid sub c, is de derde tranche in de financiering van het compensatiestelsel.

Met dit systeem van drie tranches is enerzijds gewaarborgd dat onder normale omstandigheden de beleggingsondernemingen zélf de financiering van het stelsel op zich nemen en anderzijds dat in uitzonderlijke omstandigheden, te weten het geval dat de uit het stelsel voortvloeiende kosten het geheel van de in het fonds bijeen gebrachte gelden en de aanvullende toeslag van € 11,3 miljoen overschrijdt, ook de banken bijdragen aan het compensatiestelsel voor beleggingsondernemingen. Deze systematiek wordt voldoende geacht om, extreme omstandigheden daargelaten, aan de uit het stelsel voortvloeiende verplichtingen te kunnen voldoen.

Voor de vaststelling van de bijdragen aan de derde tranche wordt hetzelfde uitgangspunt gehanteerd als in het compensatiestelsel voor de bank-beleggingsondernemingen: 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 dubbeltelling te worden 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 representatieve 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 in het compensatiestelsel voor beleggingsondernemingen niet zijnde banken. Het fonds wordt beheerd door een speciaal daartoe opgerichte stichting, de Stichting Beleggers Compensatiefonds. Deze stichting is opgericht op 18 augustus 1999. De werkwijze van de stichting en het beheer van het fonds zijn geregeld in de statuten van de stichting. Om 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 indertijd hebben geleid tot de BCR, die oorspronkelijk een overeenkomst tussen de bedrijfstak en de toezichthouders was, en is bij de laatste wijziging van de BCR in 2003 ongewijzigd gelaten. Het bedrag van € 11,3 miljoen wordt vooralsnog gehandhaafd. Het verzoek van de REB en Euronext om duidelijke criteria voor de vaststelling van het doelvermogen is wel aanleiding geweest om onderzoek te laten uitvoeren naar de mogelijkheid van een maatstaf voor de bepaling van het doelvermogen. Op basis van de uitkomst van dit onderzoek zal de omvang van het doelvermogen, en eventueel de financiering van het compensatiestelsel, worden bezien.

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 daarom 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 een instelling die toetreedt tot het compensatiestelsel voor beleggingsondernemingen niet zijnde banken, op een tijdstip na de inwerkingtreding van dit besluit, kan bepalen dat deze financiële onderneming, gedurende een dan vast te stellen termijn en frequentie, een bijdrage doet aan het fonds, waarvan de omvang door DNB wordt vastgesteld. De reden voor deze bepaling is dat anders de financiële onderneming die later toetreedt, profiteert van het opgebouwde fonds zonder hieraan te hebben bijgedragen.

Artikel 18

De Europese richtlijnen stellen de eis dat het financiële stelsel niet in gevaar mag komen door de financieringsverplichtingen 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: op grond van het depositogarantiestelsel, op grond van het beleggerscompensatiestelsel voorzover de bank tevens beleggingsdiensten verleende en 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

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 beleggingsonderneming 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.

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. De beperking aan de maximumbijdragen voor alle financiële ondernemingen gezamenlijk is geschrapt omdat deze overbodig was. Zolang de afzonderlijke beleggingsondernemingen en banken niet meer dan drie respectievelijk vijf procent van hun eigen vermogen hoeven bij te dragen, zal de gezamenlijke bijdrage per groep niet hoger zijn dan drie respectievelijk vijf procent van hun gezamenlijke eigen vermogen.

Onder de BCR was het maximum bedrag bovendien exclusief de bijdrage van de beleggings-ondernemingen aan het compensatiefonds. Om te voorkomen dat de bijdrage aan het compensatiestelsel via een andere weg te hoog uitvalt, is ervoor gekozen de bijdrage aan het compensatiefonds onder het maximum bedrag te brengen.

Artikel 19

Vervallen.

Artikel 20

Onder het depositogarantiestelsel vallen in de eerste plaats de banken met zetel 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 1:1 van de wet. 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, 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 dat verschillende categorieën deposito's zijn uitgezonderd van de dekking. De uitgezonderde deposito's worden genoemd in bijlage B. Het betreft vooral 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 opgemerkt dat ook deposito's in vreemde valuta onder het begrip deposito vallen. De richtlijn biedt geen mogelijkheid 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, zijn ze gedekt 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 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 daarom 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 beleggerscompensatiestelsel 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. 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 depositogarantie-stelsel en het eigen risico wordt verwezen naar wat 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 reguliere bankdiensten ook beleggingsdiensten verleent, een klant van deze bank maximaal € 36.000 van zijn deposito uitgekeerd krijgt en maximaal € 20.000 aan effecten, in totaal maximaal € 56.000.

De richtlijn depositogarantiestelsels vermeldt een plicht voor de Europese Commissie om het uitkeringsbedrag minimaal om de vijf jaar te toetsen aan de economische ontwikkelingen binnen de EU. Deze toetsingsverplichting is niet opgenomen in de richtlijn beleggerscompensatiestelsels. De Europese Commissie is bezig met een evaluatie en herziening van het depositogarantiestelsel. Indien de Europese Commissie het minimum uit te keren bedrag zou willen aanpassen dan moet zij de normale weg bewandelen voor het aanpassen van een richtlijn en een voorstel moeten indienen bij de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement.

Op grond van het zevende lid kan de Minister van Financiën het maximumbedrag wijzigen. Onder de BCR en de CGR kwam deze bevoegdheid toe aan DNB aangezien deze regelingen overeenkomsten waren tussen de toezichthouder en representatieve vertegenwoordigingen van de beleggings-ondernemingen en banken. Nu deze regeling 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.

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 afhangen van het tijdstip waarop de vordering is ingediend. Indien wordt vastgesteld dat het geen valide vordering betreft of onjuiste gegevens zijn verstrekt, dan hoeft niet te worden uitgekeerd.

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 31a

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 evenals hun bijdrage aan het compensatiefonds. De AFM had deze instellingen toegezegd de al voldane bijdrage terug te betalen. DNB heeft deze toezegging overgenomen. Eén en ander heeft niet alleen tot gevolg dat het aantal schouders waarover de financiële lasten worden verdeeld is verminderd, maar ook dat het vermogen 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 renteloze voorschot worden aangesproken. Het renteloze 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 renteloze 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 renteloze 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.

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 stelsels door DNB vormt dit besluit.

Artikel 33

Met het oog op de complexiteit van de wet en de daarop berustende regelgeving is, net als in andere besluiten van de wet, gekozen voor de mogelijkheid van een gedifferentieerde inwerkingtreding van dit besluit. Aangezien dit besluit onderdeel is van een complex geheel van regelgeving kan niet worden uitgesloten dat het nodig is om bepaalde artikelen op een ander moment in werking te laten treden dan andere artikelen.

Bijlagen 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 echter 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	