Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2005–2006

29 708 Regels met betrekking tot de financiële markten en het toezicht daarop (Wet op het financieel toezicht)

Nr. 47 **BRIEF VAN DE MINISTER VAN FINANCIËN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 12 juni 2006

In vervolg op mijn brief van 6 juni jl. (29 708, nr. 44) doe ik u hierbij een reactie toekomen op de door de Dutch Fund and Asset Management Association (Dufas) ten behoeve van het wetgevingsoverleg op 29 mei ingebrachte punten, en op de vraag wat precies de regels zijn bij het opzeggen van (langlopende) verzekeringen.
Van de gelegenheid maak ik tevens gebruik om een reactie te geven op het vonnis van de voorzieningenrechter in het kort geding dat de Stichting Hoop Verlies had aangespannen tegen DNB, zoals ik had toegezegd tijdens het debat over het onderhavige wetsvoorstel op 26 april jl.

Input Dufas

Voor de volledigheid volgt hieronder een reactie op alle door Dufas aan de orde gestelde punten, met inbegrip van de punten die tijdens het wetgevingsoverleg reeds zijn besproken.

Dufas merkte ten eerste op dat de reikwijdte van het toezicht op de bedrijfsvoering te ruim is. In artikel 4:14 wordt namelijk niet meer gesproken van «administratieve organisatie en interne controle (AO/IC)», maar van «bedrijfsvoering». Wordt het toezicht op de bedrijfsvoering hiermee verruimd?

De reikwijdte van het toezicht op de bedrijfsvoering is ten opzichte van de bestaande toezichtwetten niet verruimd. De wijziging van «administratieve organisatie en interne controle» in «bedrijfsvoering» betreft een puur terminologische kwestie.

De zogenaamde «in control-verklaring» die door beheerders van beleggingsinstellingen moet worden afgelegd is volgens Dufas in strijd met het level playing field.

Dit betreft het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (AMvB 8) en niet de wet. De zogenaamde «in control» verklaring van

KST98610
0506tkkst29708-47
ISSN 0921 - 7371
Sdu Uitgevers
's-Gravenhage 2006

beheerders van beleggingsinstellingen is destijds op advies van de Commissie Winter opgenomen in het Besluit toezicht beleggingsinstellingen 2005 (Btb 2005). Met deze verklaring legt de beheerder verantwoording af over het functioneren van de inrichting van de bedrijfsvoering van de door hem beheerde beleggingsinstellingen. Sinds juni vorig jaar is bekend dat beheerders een dergelijke verklaring moeten afleggen over de door hen beheerde beleggingsinstellingen.

De Code Tabaksblat voorziet in de best practice bepalingen ook in de opname van een dergelijke verklaring in het jaarverslag. Daarnaast moeten (bijkantoren van) clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars de toereikendheid van de organisatie-inrichting en risicobeheersing door de externe accountant laten toetsen en op hoofdlijnen beoordelen. Op grond van artikel 2:393 van het Burgerlijk Wetboek moet de accountant tekortkomingen vermelden in de verklaring omtrent de getrouwheid. Clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars moeten deze verklaring op grond van het BW openbaar maken.
Het is dus niet zo dat alleen beheerders publieke verantwoording afleggen over het functioneren van de bedrijfsvoering.

Ik heb overigens begrepen dat in de praktijk verwarring is ontstaan omdat volgens accountants bij de controle van de jaarrekening een verplichting bestaat om de verklaring van de beheerder inhoudelijk te controleren. Dat is niet de bedoeling. De accountant dient bij de controle van de jaarrekening slechts na te gaan of deze verklaring aanwezig is en niet of de verklaring inhoudelijk juist is. In AMvB 8 wordt dit verduidelijkt.

Dufas ging daarnaast in op de overgangsbepalingen voor verslaggevingseisen uit de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb). Dufas stelde voor om de verslaggevingseisen met ingang van 1 januari 2007 in werking te laten treden, in plaats van op 1 maart 2006, zoals de nieuwe Wtb voorziet.

De bedoelde overgangsbepalingen zijn vastgesteld bij de recente modernisering van de Wtb. Op grond daarvan gelden de verslaggevingseisen vanaf 1 maart 2006. Waar dat in individuele gevallen op onoverkomelijke bezwaren stuit, kan op grond van artikel 12, vierde lid, van de Wtb ontheffing worden gevraagd.

De Delen Gedragstoezicht financiële ondernemingen en Gedragstoezicht financiële markten van de Wft kennen volgens Dufas veel bepalingen die wellicht als gevolg van de implementatie van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten (MiFID) straks weer aangepast moeten worden. Dufas gaf aan de voorkeur te hebben om tot dat moment de oude Wtb-regels, de regels uit het Btb 2005 en bijbehorende AFM-regels te handhaven. De nieuwe Wtb is immers pas in september 2005 in werking getreden. Vermeden moet worden dat de sector op 1 januari a.s. in het kader van de Wft veranderingen door moet voeren, waarop de MiFID een jaar later zelf weer veranderingen noodzakelijk maakt.

Ten eerste is van belang dat de MiFID niet van toepassing is op beleggingsinstellingen. Implementatie van de MiFID zal dus ook niet leiden tot aanpassing van de regels die uit de Wtb en het Btb 2005 worden overgenomen.
Ten tweede hoeven marktpartijen wat betreft de aan de MiFID gerelateerde onderwerpen niet tweemaal een implementatietraject te doorlopen. Waar in het wetsvoorstel inhoudelijk ten opzichte van de Wte 1995 een wijziging wordt voorgesteld, zoals bij de zogenaamde execution-only dienstverlening, is geen sprake van een dubbel implementatietraject. Het systeem van beoordeling van geschiktheid dat vooruitlopend op de imple-

mentatie van de MiFID wordt ingevoerd, betekent een verlichting voor de beleggingsondernemingen. Onder de huidige regelgeving zijn beleggingsondernemingen verplicht ook bij execution-only dienstverlening, dus als er geen advies gegeven wordt, een volledig cliëntenprofiel op te maken. Bij invoering van de Wft hoeft de beleggingsonderneming bij execution-only transacties in eenvoudige financiële instrumenten, zoals aandelen en obligaties, geen cliëntenprofiel meer op te maken. Bij execution-only transacties in meer risicovolle instrumenten hoeft alleen een beperkte geschiktheidstoets te worden uitgevoerd: aan de hand van de kennis en ervaring wordt beoordeeld of de execution-only dienstverlening wel geschikt is voor de cliënt.

Dufas bracht naar voren dat de inhoud van de definitie van «uitbesteden» is veranderd waardoor de reikwijdte van de regels voor uitbesteden lijkt te worden uitgebreid.
De bewoordingen van de definitie suggereren volgens Dufas dat uitbesteding niet meer wordt beperkt tot het op structurele basis leveren van diensten en goederen. Daardoor komen alle vormen van uitbesteding, ook incidentele uitbesteding onder de regels te vallen.

Het onderscheid tussen structurele uitbesteding en incidentele uitbesteding wordt in de definitie in artikel 1:1 inderdaad niet gemaakt. Het onderscheid wordt wel gemaakt in enkele specifieke regels over uitbesteding. De reden voor het opnemen van deze definitie is dat de hoofdregel van de artikelen 2:46, eerste lid, en 4:16, eerste lid, die luidt dat de financiële onderneming er bij uitbesteding voor dient te zorgen dat de derde de toepasselijke regels naleeft, óók bij incidentele uitbesteding dient te gelden. Ook de in de algemene maatregelen van bestuur op te nemen regel dat uitbesteding het toezicht niet mag belemmeren, moet zowel gelden voor structurele als voor incidentele uitbesteding.
In het Besluit prudentiële regels Wft (AMvB 5) zijn de specifieke bepalingen over uitbestedingsbeleid en uitbestedingsovereenkomsten beperkt tot structurele uitbesteding zoals thans ook in de regels van de Nederlandsche Bank het geval is. In AMvB 8 wordt geen onderscheid gemaakt tussen incidentele en structurele uitbesteding door beheerders en bewaarders van beleggingsinstellingen. Dat onderscheid wordt in de bestaande regels en in de richtlijn beleggingsinstellingen ook niet gemaakt.

Dufas merkte op dat er bij open-end beleggingsinstellingen geen marktmisbruik kan optreden.

Omdat open-end beleggingsinstellingen behoren tot «emittenten van financiële instrumenten», vallen deze instellingen onder de reikwijdte van de richtlijn marktmisbruik[1] en moeten het hoofdstuk over marktmisbruik in de Wft (hoofdstuk 5.4) en het Besluit marktmisbruik Wft van toepassing zijn op deze instellingen.
Uiteraard moet sprake zijn van voorwetenschap om bijvoorbeeld het verbod van handel met voorwetenschap te overtreden of om aan de openbaarmakingsverplichting van koersgevoelige informatie te moeten voldoen. Als openbaarmaking van de informatie geen significante invloed zou kunnen hebben op de koers, is geen sprake van voorwetenschap (artikel 5:53, eerste lid) en hoeft de informatie niet openbaar gemaakt te worden. Pas als een koerseffect te verwachten is, kan sprake zijn van voorwetenschap.

Dufas vroeg of reclame voor een beleggingsinstelling een beleggingsaanbeveling is als bedoeld in artikel 5:64 Wft.

Dat is niet in zijn algemeenheid te zeggen, omdat deze conclusie afhankelijk is van de inhoud en uitbrenger van de reclame in kwestie. Door in het

[1] Richtlijn nr. 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (PbEU L 96).

concrete geval de definitie van beleggingsaanbeveling te volgen (artikel 5:53, zesde lid), kan dit worden vastgesteld.

Dufas informeerde naar de reikwijdte van de regels inzake marktmisbruik. Financiële instrumenten die niet zijn toegelaten tot de gereglementeerde markt zouden hier niet onder moeten vallen.

In de zesde nota van wijziging is de reikwijdte aangepast, waardoor de regels inzake marktmisbruik alleen gelden voor instrumenten die zijn toegelaten tot de handel of waarvoor toelating reeds is aangevraagd.

Verder gaf Dufas aan er vanuit te gaan dat onder meer de bij een uitgevende instelling werkzame personen die op regelmatige of incidentele basis kennis kunnen hebben van koersgevoelige informatie op de insiderlijst zullen moeten worden geplaatst.

Deze aanname is juist.

Moet een deelnemer van een investor relations bijeenkomst die tijdens zo'n bijeenkomst over voorwetenschap komt te beschikken op een insiderlijst worden geplaatst?

Een deelnemer van zo'n investor relations bijeenkomst hoeft niet op een insiderlijst geplaatst te worden, omdat op zo'n bijeenkomst geen koersgevoelige informatie behoort te worden verstrekt. Gebeurt dat toch, dan is sprake van overtreding van artikel 5:57 (tipverbod) of 5:59, vijfde lid (verplichting tot openbaarmaken koersgevoelige informatie bij meedelen in normale uitoefening van werk, beroep of functie), en moet de uitgevende instelling de koersgevoelige informatie onverwijld (artikelen 5:57 en 5:59, vijfde lid, tweede volzin) respectievelijk gelijktijdig (artikel 5:59, vijfde lid, eerste volzin) openbaar maken. Door de openbaarmaking is de informatie niet meer koersgevoelig.

Dufas pleitte ervoor beursgenoteerde open-end beleggingsinstellingen vrij te stellen van de Wmz-meldingsplichten.

Gezien de toelichting op dit punt kan worden aangenomen dat Dufas meent dat zeggenschap en kapitaalbelangen van beleggers in beursgenoteerde open-end beleggingsinstellingen vrijgesteld zouden moeten zijn van de meldingsplichten op grond van hoofdstuk 5.3. Dit door Dufas beoogde regime wordt gerealiseerd doordat in artikel 5:33, tweede lid, wordt bepaald dat open-end beleggingsinstellingen niet kwalificeren als uitgevende instellingen in de zin van hoofdstuk 5.3. Hierdoor zijn de in dit hoofdstuk geregelde meldingsplichten niet van toepassing op belangen in beursgenoteerde open-end beleggingsinstellingen. Bovendien gelden voor deze instellingen niet de meldingsplichten die in dit hoofdstuk zijn opgenomen voor uitgevende instellingen met betrekking tot hun uitstaande kapitaal en de stemmen die daaraan zijn verbonden.

Dufas was er voorstander van dat kleine mutaties in het bezit van een beursgenoteerde open-end beleggingsinstelling niet meldingsplichtig zouden moeten zijn op basis van hoofdstuk 5.3.

Aangezien belangen in open-end beleggingstellingen niet meldingsplichtig zijn op basis van hoofdstuk 5.3 (zie de reactie op het vorige punt), zijn kleine mutaties in deze belangen evenmin meldingsplichtig. Hierdoor wordt het door Dufas gewenste effect bereikt.

Dufas pleitte ervoor dat mutaties van bestuurders van beursgenoteerde open end beleggingsinstellingen niet meldingsplichtig zijn op grond van hoofdstuk 5.3.

Mutaties in de belangen van bestuurders in de beursgenoteerde open-end beleggingsinstellingen waaraan zij zijn verbonden, zijn niet meldingsplichtig. Artikel 5:48, dat zich richt tot bestuurders en commissarissen van uitgevende instellingen, bevat namelijk niet dergelijke meldingsplichten. Dit komt doordat in artikel 5:33, tweede lid, wordt bepaald dat onder een uitgevende instelling in de zin van hoofdstuk 5.3 niet wordt verstaan een open-end beleggingsinstelling. Weliswaar wordt in artikel 5:48, eerste lid, vervolgens een van artikel 5:33, eerste lid, afwijkende definitie van een uitgevende instelling gegeven, maar deze bevat slechts een afwijking ten opzichte van het eerste lid van artikel 5:33 (en niet van het tweede lid van dat artikel). Met andere woorden: ook voor de toepassing van artikel 5:48 wordt een open-end beleggingsinstelling niet aangemerkt als een uitgevende instelling, waardoor bestuurders (en ook commissarissen) van een dergelijke instelling hun belangen in die instellingen niet hoeven te melden op grond van hoofdstuk 5.3.

Ten slotte pleitte Dufas voor handhaving van de mogelijkheid tot generieke vrijstelling van de afzonderlijke vergunningseisen voor beheerders van beleggingsinstellingen. Dit betreft de mogelijkheid tot vrijstelling van openbare publicatie-eisen voor beheerders van beleggingsinstellingen met meer dan 100 deelnemers, die zich uitsluitend richten tot een besloten kring van particulieren, zoals een (grote) familie, voor wie exclusief de mogelijkheid tot deelname openstaat.

Om meerdere redenen zie ik geen aanleiding om de mogelijkheid op te nemen om vrijstelling te verlenen van bepaalde vergunningeisen voor beheerders van beleggingsinstellingen. Ten eerste kent de Wtb niet de mogelijkheid om vrijstelling te verlenen van vergunningeisen. Artikel 12, vierde lid, van de Wtb, dat door Dufas wordt aangehaald betreft de mogelijkheid tot ontheffing van lopend-toezichteisen in individuele gevallen. Ten tweede behoren de publicatie-eisen niet tot de vergunningeisen zodat een vrijstelling ook niet het door Dufas beoogde effect zou hebben.

Opzeggen van langlopende verzekeringen

Bij de Kamer bestond behoefte aan nadere informatie over de gang van zaken bij het opzeggen van (langlopende) verzekeringen. Wat zijn de regels voor stilzwijgende verlenging, en hoe zit het als de verzekeringsvoorwaarden in het nadeel van de verzekeringnemer worden gewijzigd?

Vooropgesteld zij dat 10-jaars contracten niet veel meer voorkomen. Gebruikelijk is thans dat de contracten voor (veel) kortere termijnen worden gesloten. Ingevolge het per 1 januari 2006 van kracht geworden artikel 940, tweede lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, kan de verzekeringnemer bij verzekeringsovereenkomsten die zijn aangegaan voor een periode van meer dan 5 jaar, of die voor zo'n periode zijn verlengd, de polis opzeggen tegen het eind van elk vijfde jaar binnen die periode. Niemand kan dus buiten zijn wil voor een langere periode dan 5 jaar worden gebonden.
Voor opzegging geldt een opzegtermijn van 2 maanden. Deze in het maatschappelijk verkeer gebruikelijke termijn, die recentelijk in het BW is ingevoerd, en die ook geldt voor de verzekeraar, wordt algemeen als redelijk aangemerkt.

Als de verzekeraar de polisvoorwaarden ten nadele van de verzekeringnemer wijzigt, gelden bijzondere regels. Artikel 940, vierde lid, van Boek 7

van het BW, geeft de verzekeringnemer in dat geval het recht om de verzekering op te zeggen tegen de dag waarop de wijziging ingaat. In ieder geval heeft hij dat recht gedurende één maand nadat de wijziging hem is meegedeeld. Het BW geeft de verzekeringnemer dus in alle gevallen een maand de tijd om een in zijn nadeel gewijzigde verzekeringsovereenkomst op te zeggen, te rekenen vanaf het moment waarop hij daarover wordt geïnformeerd. Als dat laatste op 30 december zou zijn, bij een vervaldatum van 1 januari, kan hij tot eind januari de polis met terugwerkende kracht opzeggen.

Juridische procedures Van der Hoop

Tijdens het plenaire debat over het Deel Prudentieel toezicht Wft op 26 april 2006 heeft de heer Irrgang om een reactie gevraagd op het verwachte vonnis van de voorzieningenrechter in het kort geding dat de Stichting Hoop Verlies had aangespannen tegen DNB.

Bij de uitvoering van de garantieregeling bij Van der Hoop is DNB ermee geconfronteerd dat rekeninghouders die eerst hun vordering bij DNB hebben ingediend en dan pas bij de curatoren, minder krijgen vergoed dan rekeninghouders die eerst naar de curatoren gaan en dan pas naar DNB, de zogenaamde optie-RTLz. Die mogelijkheid deed zich bij het faillissement van Van der Hoop voor omdat de curatoren (uitzonderlijk snel) zijn overgegaan tot het verrichten van een eerste uitkering, nog voordat de termijn voor het indienen van de vordering bij DNB op grond van de depositogarantieregeling was verlopen. Bij het uitbrengen van het persbericht op 23 maart 2006 ging DNB ervan uit dat een additionele uitkering aan de rekeninghouders die hun vordering reeds bij DNB hadden ingediend om hen in dezelfde positie te brengen als de rekeninghouders die dat pas na de eerste uitdeling zouden doen, als vordering op de boedel zou meetellen. Omdat DNB van de curatoren en rechter-commissaris geen zekerheid kon krijgen dat alle op grond van de garantieregeling gedane uitkeringen daadwerkelijk zouden meetellen, heeft DNB verzet aangetekend tegen de voorgenomen eerste uitdeling uit de boedel. Het instellen van verzet schorst de uitdeling uit de boedel. In reactie daarop heeft de Stichting Hoop Verlies DNB in kort geding gedagvaard met als inzet een zo spoedig mogelijke eerste uitkering.

De verzetsrechter heeft bij vonnis van 10 mei 2006 het verzet van DNB ongegrond verklaard. Mede naar aanleiding hiervan hebben DNB, de curatoren en de Stichting Hoop Verlies een schikking getroffen. Onderdeel van de schikking is dat DNB afziet van het instellen van cassatie tegen de uitspraak zodat de curatoren kunnen overgaan tot het doen van de eerste uitdeling. De rechtbank Den Haag zal in een bodemprocedure worden gevraagd of de curatoren gehouden zijn om DNB 65 procent (het uitkeringspercentage van de eerste uitdeling) te voldoen van de totale uitkeringen die DNB doet op grond van de garantieregeling (inclusief de additionele uitkering in het kader van de optie-RTLz). De curatoren hebben een voorziening getroffen van € 5,9 miljoen om DNB te betalen indien deze in de bodemprocedure in het gelijk wordt gesteld. Het kort geding van de Stichting Hoop Verlies tegen DNB is ingetrokken. Nu een bodemprocedure zal worden gestart, valt een definitieve rechterlijke uitspraak over de uitvoering van de garantieregeling niet op korte termijn te verwachten.

In mijn in de aanhef genoemde brief van 6 juni jl. heb ik u bericht te zullen onderzoeken hoe de samenloop van de garantieregeling en de uitkeringen van de curatoren verduidelijkt kan worden. Ik zal u over de uitkomsten daarvan deze zomer informeren.

De Minister van Financiën,
G. Zalm