

Vergaderjaar 2012–2013

**33 632**

## **Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten (Wijzigingswet financiële markten 2014)**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **ALGEMEEN**

##### *§ 1. Inleiding*

Het wetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2014 bevat zowel inhoudelijke wijzigingen als technische, niet-inhoudelijke wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft), de Bankwet 1998, de Wet bekostiging financieel toezicht (Wbft) en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten. Het wetsvoorstel maakt onderdeel uit van de jaarlijkse Wijzigingscyclus, waarbij als uitgangspunt wordt gehanteerd dat daarin alle nationale wet- en regelgeving op het terrein van de financiële markten wordt opgenomen. Het wetsvoorstel heeft een beoogde inwerkingtredingdatum van 1 januari 2014.

Aangezien het wetsvoorstel betrekking heeft op een aantal wetten die mede tot het beleidsterrein van de minister van Veiligheid en Justitie behoren, wordt dit wetsvoorstel mede namens de minister van Veiligheid en Justitie ingediend.

Een aanzienlijk deel van dit wetsvoorstel heeft betrekking op afwikkelondernemingen en strekt ertoe deze ondernemingen onder de Wft te brengen. In paragraaf 2 zal uitgebreider stil worden gestaan bij dit onderwerp. Ten aanzien van de overige meer inhoudelijke onderwerpen uit dit wetsvoorstel zal in de paragrafen daarna een nadere toelichting worden gegeven.

Het wetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2014 is ter consultatie voorgelegd op de website: [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl). De looptijd van deze consultatie betrof 4 weken (20 september 2012 t/m 18 oktober 2012). Gedurende de consultatie van dit wetsvoorstel zijn vierentwintig reacties binnengekomen.

Het merendeel van de reacties zag op de onderdelen «Toezicht op afwikkelondernemingen» en de «Algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners». In de algemene toelichting bij deze onderdelen wordt ingegaan op de verwerking van de consultatiereacties. Ook de consultatie-

opmerkingen bij de andere onderwerpen zijn zorgvuldig in beschouwing genomen en voor zover relevant wordt in de desbetreffende paragraaf in het algemeen deel van de toelichting of in het artikelsgewijze deel ingegaan op die reacties.

## *§ 2. Toezicht op afwikkelondernemingen*

### **a. inleiding**

Elke dag vinden in het kader van het girale betalingsverkeer miljoenen girale betalingstransacties plaats door middel van betalingen met pinpassen, internet, incasso's, overboekingen en anderszins. Hierbij zijn veel partijen betrokken, die tezamen worden aangeduid als afwikkelondernemingen. De twee belangrijkste factoren die direct wettelijk toezicht op deze afwikkelondernemingen noodzakelijk maken, zijn de volgende. In de eerste plaats is het gebruik van elektronisch betalen, zoals pinnen in winkels, zeer wijdverbreid in Nederland. Dit heeft tot gevolg dat de maatschappij in toenemende mate afhankelijk wordt van het girale betalingsverkeer. Zou het girale betalingsverkeer niet goed functioneren, dan heeft dat vergaande consequenties. Indien de ene betaaldienstverlener niet aan zijn verplichtingen zou kunnen voldoen doordat het girale betalingsverkeer niet goed functioneert, kan dat gevolg hebben voor het gehele systeem van girale betalingstransacties. Een eventueel disfunctioneren van het girale betalingsverkeer dat enige tijd duurt kan tot maatschappelijke ontwrichting leiden aangezien er op korte termijn onvoldoende alternatieven zijn voor de girale betalingen. Voorts ontstaat er economische schade voor degenen aan wie moet worden betaald: zij ontvangen immers geen betaling. Deze grote belangen rechtvaardigen op zich reeds de invoering van wettelijk toezicht. In de tweede plaats zijn de partijen die verantwoordelijk zijn voor het goed functioneren van het betalingsverkeer veranderd. Zo zijn vanwege de zogeheten Single Euro Payment Area (SEPA) nieuwe instellingen delen van het Nederlandse betalingsverkeer gaan verwerken. Dit leidt ertoe dat de mogelijkheden voor de Nederlandsche Bank (DNB) voor het toezicht op het betalingsverkeer worden beperkt. In de praktijk wordt het type toezicht dat betrekking heeft op het betalings- en effectenverkeer als geheel «oversight» genoemd. Het huidige «oversight» met betrekking tot betalingsverkeer is gebaseerd op vrijwilligheid en een langdurige relatie met de desbetreffende ondernemingen. Dat dit thans goed werkt is geen garantie dat dit in de toekomst ook zo zal zijn. Bovendien is deze relatie er niet met de bedoelde nieuwe instellingen, of is deze onvoldoende. Dat DNB in een eventueel geval van nood niet beschikt over het handhaving-instrumentarium van de Wft als het echt nodig is, leidt tot risico's die we niet mogen lopen. Op dit moment is het toezicht op de afwikkeling van girale betalingstransacties dan ook nog onvoldoende geregeld. Dit wetsvoorstel beoogt de oversight op basis van vrijwilligheid te vervangen door een wettelijk oversight.

Hieronder zal worden ingaan op de voorgeschiedenis, de noodzaak van toezicht op afwikkelondernemingen, de Europese context, de internationale standaarden en de vormgeving van het toezicht. Eerst zal echter worden ingegaan op de wijze waarop girale betalingen worden afgewikkeld.

### **b. afwikkeling van girale betalingstransacties**

De afwikkeling van girale betalingstransacties bestaat in grote lijnen uit vier fasen. De eerste fase betreft het uitgeven of licenseren van betaalproducten. Het betalingsverkeer maakt gebruik van deze betaalproducten. Een betaalproduct bestaat uit een geheel van regels waaraan alle

gebruikers van het product zich dienen te houden. Hier wordt reeds opgemerkt dat in de versie van het wetsvoorstel die voor consultatie heeft voorgelegen het toezicht ook wordt uitgeoefend op de ondernemingen die betaalproducten aanbieden. De ontvangen reacties op dit punt hebben aanleiding gegeven tot heroverweging. Voorlopig worden deze ondernemingen niet onder toezicht gesteld. Of het wenselijk is ook deze ondernemingen die de overige werkzaamheden verrichten onder toezicht te stellen, zal bij een andere gelegenheid worden gezien.

Als gevolg van het betalen met een giraal betaalproduct dienen de betaalrekeningen van de betrokken betaaldienstgebruikers te worden gemuteerd. De betaaldienstverlener die de betaalrekening van de betaler beheert, zal moeten mededelen of een betaling doorgang kan vinden. Deze zal daarvoor ten minste een controle wensen uit te voeren op het beschikbare saldo van de betaler. Het is mogelijk dat een lange keten van intermediairs bestaat om de diensten aan de betaaldienstgebruikers mogelijk te maken door middel van de daadwerkelijke mutaties van de betaalrekeningen en de finale «settlement» van de betaling.

Een voorbeeld waarin relatief lange ketens van intermediairs voorkomen, zijn betalingen met betaalpassen. Indien een betaaldienstgebruiker in een winkel wil betalen met een betaalpas, zal hij de betaalpas en de pincode aanbieden aan de betaalterminal in de winkel. Dit kan worden gezien als een verzoek dat betrekking heeft op de goedkeuring van een betaalopdracht. Voordat de transactie kan plaatsvinden, zal namens of door de bank of andere beheerder van de te debiteren betaalrekening akkoord moeten worden gegeven. De betaalterminal staat evenwel niet in direct contact met alle beheerders van betaalrekeningen. Het autorisatieverzoek dat de betaalterminal genereert, zal daarom via derde partijen, al dan niet in een keten, worden doorgezonden naar de betaaldienstverlener die de betaalrekening van de betaler beheert. Daarom is in de definitie van afwikkelonderneming gekozen voor de term «doorzenden» en is niet voor de term «zenden» gekozen. Zou zijn bepaald dat het gaat om het «zenden» van autorisatieverzoeken, dan zou bij een onjuiste lezing de ongerijmde indruk kunnen ontstaan dat de betaler zelf, dus bijvoorbeeld de klant in de winkel» onder toezicht zou worden gebracht. De werkzaamheden die bedoelde ondernemingen verrichten, staan beschreven in onderdeel a van de definitie van «afwikkelonderneming». Overwogen is te specificeren door wie de verzoeken worden doorgezonden en aan wie. Daarvan is afgezien. In de praktijk is niet altijd duidelijk of de betaaldienstverlener van de klant dan wel de betaaldienstverlener van de winkelier het autorisatieverzoek doet. Een specificatie van de doorzender van het autorisatieverzoek en van de ontvanger zou de reikwijdte van het wetsvoorstel onbedoeld kunnen inperken.

Onderstaand schema moge een en ander verduidelijken.



Een klant in een winkel biedt zijn betaalpas aan bij een terminal, in het spraakgebruik «pinapparaat» genoemd. Dit wordt opgevat als een verzoek om goedkeuring van de betaalopdracht. Dit verzoek wordt gezonden aan de betaaldienstverlener die de betaalrekening van de betaler beheert, de bank van de klant. Het doorzenden van het verzoek is de eerste activiteit die wordt genoemd in de definitie van «afwikkelonderneming». Het goedkeuren zelf is de tweede activiteit die wordt genoemd in de definitie van «afwikkelonderneming». Goedkeuring wordt verleend wanneer het saldo van de klant toereikend is of, wanneer dat niet het geval is, het aan de klant is toegestaan rood te staan. Doorgaans zal de bank van de klant zelf

beoordelen of het saldo reikend is en op basis daarvan al dan niet toestemming geven. Het komt evenwel ook voor dat het goedkeuren door een ander dan de bank wordt gedaan. Mede daarom is de activiteit «goedkeuren» als een aparte afwikkel dienst genoemd. Wanneer goedkeuring is verleend zal de rekening van de klant moeten worden gedebiteerd en de rekening van de winkelier moeten worden gecrediteerd. Dit salderen is de derde afwikkel dienst die in de definitie van «afwikkel dienst» is genoemd. In bovenstaand schema is dit weergegeven met «transactie».

Teneinde een mogelijk misverstand te voorkomen, wordt opgemerkt dat telecomondernemingen die de verzoeken doorzenden, niet onder de definitie van «afwikkel onderneming» vallen. Daarom zijn aanbieders van communicatienetwerken uitdrukkelijk uitgesloten.

Indien zich in deze keten van derde partijen operationele verstoringen voordoen, kan, afhankelijk van de omvang van de betreffende derde partij, mogelijk een groot deel van de pinpasbetalingen onmogelijk worden. Naast operationele verstoringen kunnen zich ook problemen voordoen met de integriteit en de betrouwbaarheid van de betalingen. Daarmee wordt bedoeld dat betalingen tijdens het betaalproces niet kunnen worden gewijzigd en toegang tot de betaalinformatie voldoende beperkt is. Het eventuele akkoord voor de betaling wordt normaliter via dezelfde keten van intermediairs weer teruggeleid naar de betaalterminal, waarop het akkoord zichtbaar wordt.

In voorkomende gevallen wijst een beheerder van een betaalrekening een derde partij aan, die namens hem betalingsverzoeken mag autoriseren. Deze functie, ook wel «stand-in» genoemd, maakt het bijvoorbeeld mogelijk om betalingen te autoriseren wanneer de systemen van de beheerder van de betaalrekening om technische redenen niet beschikbaar zijn. In deze gevallen wordt een autorisatieverzoek afgehandeld door één van de partijen in de betaalketen. Deze werkzaamheden zijn beschreven in onderdeel b van de definitie van «afwikkel onderneming». Boven genoemde werkzaamheden vielen niet uitdrukkelijk onder de reikwijdte van het wetsvoorstel inzake het verlenen van afwikkel diensten en het toezicht daarop ingediend (wetsvoorstel afwikkel diensten).<sup>1</sup> Zij kunnen op grond van dat wetsvoorstel wel worden aangewezen bij algemene maatregel van bestuur. Voortschrijdend inzicht heeft ertoe geleid dat deze werkzaamheden uitdrukkelijk worden genoemd, mede gelet op de belangrijke rol die zij spelen bij de afwikkeling van girale betalingstransacties.

Nadat een betaaltransactie is geautoriseerd, dient deze nog geëffectueerd te worden. Hiertoe dient de betaalrekening van de betaler te worden gedebiteerd en de betaalrekening van de ontvanger te worden gecrediteerd. Indien deze betaalrekeningen bij verschillende betaaldienstverleners worden aangehouden, zal ook tussen de desbetreffende betaalinstellingen moeten worden verrekend. Deze werkzaamheid wordt «salderen» genoemd, waarbij het erom gaat dat betalingen tussen betaaldienstverleners onderling worden genetteerd. De ondernemingen die hun bedrijf maken van het verrichten van deze laatste werkzaamheid, het salderen, worden met het thans voorliggende wetsvoorstel onder toezicht gesteld. Omdat girale betalingen zich kenmerken door hun hoge volume en gemiddeld lage waarde, worden deze betalingen veelal over een dag geaggregeerd en batchgewijs verwerkt. Dit aggregeren is begrepen in de werkzaamheden, beschreven in onderdeel c van de definitie van «afwikkel onderneming». In afwijking van het wetsvoorstel afwikkel diensten is niet langer gekozen voor de term «verrekenen». Dit

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2008/09, 32 025, nr. 2.

begrip heeft een specifieke juridische betekenis. Niet kan worden overzien of alle juridische implicaties daarvan passend zijn. Daarom is gekozen voor de term «salderen».

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat betaalopdrachten van particulieren, midden- en kleinbedrijf en grote ondernemingen worden gesaldeerd. Dat leidt tot betaalinstructies van de ene bank om de andere bank te betalen. Deze settlement gebeurt veelal in systemen als Target2. Die betaalinstructies worden niet gekwalificeerd als betaalopdracht in de zin van het wetsvoorstel.

### c. voorgeschiedenis

Op 29 september 2009 is bij de Tweede Kamer het wetsvoorstel afwikkel-diensten ingediend. Dat wetsvoorstel heeft betrekking op de afwikkeling van zowel geldtransacties als transacties in financiële instrumenten. Op 16 oktober 2009 heeft de Tweede Kamer haar verslag vastgesteld.<sup>2</sup> Nadien, op 20 oktober 2009, heeft de Europese Commissie een mededeling het licht doen zien.<sup>3</sup> Met deze mededeling maakte de Europese Commissie kenbaar dat zij voornemens was diverse voorstellen te doen teneinde de handel in derivaten waar mogelijk te laten verschuiven van de overheersende bilaterale over-the-counter-markten naar een meer gecentraliseerde handel en clearing. Een belangrijk onderdeel van het destijds aangekondigde voorstel was de introductie van toezicht op centrale tegenpartijen die afwikkel-diensten verlenen met betrekking tot financiële instrumenten. Tevens deelde de Europese Commissie mee voornemens te zijn medio 2010 voor te stellen om centrale tegenpartijen die op financiële instrumenten gerichte afwikkel-diensten verrichten vergunningplichtig te maken. De nadere bevoegdheidsverdeling tussen de toen nog op te richten *European Securities and Markets Authority* (ESMA) en nationale toezichthouders wat betreft de vergunningverlening en het lopende toezicht moest nog worden uitgewerkt. De destijds aangekondigde plannen van de Europese Commissie hadden deels betrekking op de onderwerpen die in het wetsvoorstel afwikkel-diensten worden geregeld. Om die reden heeft een van mijn voorgangers besloten de beantwoording van het verslag van de Tweede Kamer inzake het wetsvoorstel afwikkel-diensten, en daarmee de voortgang van dat wetsvoorstel, op te schorten, totdat duidelijk zou zijn in hoeverre de door de Europese Commissie aangekondigde communautaire regels overbodig zouden maken. Die duidelijkheid is er inmiddels. Op 4 juli 2012 is de Verordening betreffende over-the-counter-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters gepubliceerd.<sup>4</sup> In de wandeling wordt deze verordening wel aangeduid met «EMIR» (zonder lidwoord): European Market Infrastructure Regulation. Ook hierna zal dit acroniem worden gebruikt. EMIR introduceert toezicht op, kort gezegd, systemen voor de afwikkeling van financiële instrumenten.

Het nog aanhangige wetsvoorstel afwikkel-diensten beoogde eveneens een dergelijk toezicht in te voeren, maar ging verder: dat wetsvoorstel beoogde tevens toezicht op ondernemingen voor de afwikkeling van girale betalingen. in te voeren. Door de komst van EMIR kan het

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2008/09, 32 025, nr. 5.

<sup>3</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee of the Regions and the European Central Bank, ensuring efficient, safe and sound derivatives markets: future policy actions, COM (2009) 563 definitief, te vinden op:  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0563:FIN:EN:PDF>.

<sup>4</sup> Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201) gestelde regels

wetsvoorstel afwikkeldiensten niet ongewijzigd worden gehandhaafd: de in dat wetsvoorstel opgenomen regels betreffende toezicht op systemen voor afwikkeling van financiële instrumenten dienen te vervallen. De aanpassing aan EMIR maakt het wenselijk het wetsvoorstel afwikkelondernemingen binnenkort in te trekken en de resterende bepalingen inzake het toezicht op afwikkeldiensten in het thans voorliggende wetsvoorstel op te nemen. Er is dus niet voor gekozen wetsvoorstel afwikkeldiensten te wijzigen. De omvang van een nota van wijziging bij dat wetsvoorstel zou zo groot zijn dat het voor de leesbaarheid nodig was geweest tevens een nieuwe, integrale versie van het wetsvoorstel te schrijven. Bovendien zou de tijdwinst van een wijziging van het wetsvoorstel afwikkeldiensten ten opzichte van een opname van de bepalingen in een geheel nieuw wetsvoorstel beperkt zijn: ook voor een dergelijke wijziging is het horen van de Afdeling advisering van de Raad van State geïndiceerd.

Resumerend wordt opgemerkt dat het nog aanhangige wetsvoorstel betrekking had op (1) derivatentransacties en (2) geldtransacties. Door de totstandkoming van EMIR is nationale wetgeving van (1) niet meer opportuun, maar dat laat de noodzaak van (2) onverlet. Daarop wordt hieronder ingegaan.

#### **d. noodzaak van toezicht op afwikkelondernemingen**

De huidige situatie met betrekking tot het oversight/toezicht op de afwikkeling van transacties in financiële instrumenten en girale betalingen kent tekortkomingen. EMIR en de Central Securities Depository Regulation beogen de tekortkomingen met betrekking tot de systemen voor afwikkeling van transacties in financiële instrumenten te verhelpen. In de richtlijn betaaldiensten<sup>5</sup> zijn afwikkeldiensten expliciet vrijgesteld; voor het verlenen van afwikkeldiensten behoeft geen vergunning als betaalinstelling te worden aangevraagd, noch zijn afwikkeldiensten op andere wijze expliciet onder toezicht gesteld. Gelet op het aandeel girale betalingen in de Nederlandse markt en de risico's die zich kunnen voordoen bij de afwikkeling van die betalingen, wordt op nationaal niveau inmiddels een andere afweging gemaakt. De thans voorliggende bepalingen beogen de tekortkomingen met betrekking tot de systemen voor de afwikkeling van girale betalingen te redresseren.

##### *De ernst van de risico's vraagt om onafhankelijk en direct toezicht*

In 2011 zijn in Nederland 2,2 miljard transacties met betaalpassen verricht. Dat is in vergelijking met andere landen veel. Dat op zich maakt al dat Nederland meer behoefte heeft aan onafhankelijk wettelijk toezicht dan sommige andere landen. Het betreft niet alleen het betalen met betaalpassen in winkels, maar bijvoorbeeld ook het opnemen van chartaal geld uit geldautomaten. Het is van essentieel belang dat al deze transacties goed worden gesaldeerd.

Dit maakt het wenselijk dat afwikkelondernemingen onder toezicht staan van een onafhankelijke toezichthouder die is uitgerust met een adequaat toezichtinstrumentarium.

Er kunnen zich verschillende risico's voordoen. Een van de risico's is het operationele risico. Onder operationeel risico worden begrepen de risico's op slecht of niet functioneren als gevolg van tekortschietende interne procedures en systemen of als gevolg van externe gebeurtenissen. Operationele risico's kunnen voortvloeien uit de mogelijkheid dat de afwikkelonderneming door menselijk of technisch falen niet naar behoren

<sup>5</sup> Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van richtlijn 97/5/EG, Pb 2007 L 319.

functioneert. Bovenstaande risico's kunnen zich manifesteren in een systeemrisico; door problemen bij een partij in de keten ontstaan ook problemen bij andere partijen in de keten. Het kan dan voorkomen dat een betaaldienstverlener aan het afwikkelstelsel zijn verplichtingen niet kan nakomen als gevolg van een incorrecte saldering.

Wanneer als gevolg van een incorrecte saldering een partij ten onrechte onvoldoende direct beschikbare middelen heeft om aan zijn of haar betalingsverplichtingen te voldoen, kan dit probleem zich voortplanten door het stelsel en in het ergste geval tot maatschappelijke ontwrichting leiden. Voorts bestaat het risico dat een saldering de iure niet kan worden uitgevoerd, bijvoorbeeld omdat een afwikkelonderneming achteraf beschikkingsonbevoegd blijkt te zijn.

Met de thans in dit wetsvoorstel opgenomen bepalingen wordt het toezicht op afwikkelondernemingen wettelijk verankerd. In de huidige situatie is er wel toezicht, maar dit toezicht is vrijwillig. Het toezicht functioneert als volgt.<sup>6</sup> DNB ziet toe op betalingssystemen op grond van een Oversightkader dat privaatrechtelijk is overeengekomen. Op andere systemen wordt in Europees verband oversight gehouden op basis van een stilzwijgende overeenkomst zonder wettelijk of contractuele basis. Het huidige toezicht heeft als nadeel dat partijen zich niet eraan behoeven te onderwerpen en als ze zich er wel aan onderwerpen, door het aangaan van een overeenkomst, er geen handhavingsinstrumentarium is in het geval zij zich niet aan de regels houden.

Het maatschappelijk belang dat gemoeid is met een goede werking van het girale betalingsverkeer is groot. De overheid dient de bescherming van dit publieke belang als haar taak op te vatten, gelijk zij dat ook heeft gedaan bij de bescherming van in het bijzonder banken en clearinginstellingen. Nadrukkelijk zij opgemerkt dat het thans voorliggende wetsvoorstel de soliditeit en de continuïteit van de afwikkelondernemingen beoogt te bevorderen, niet zozeer omwille van de afwikkelondernemingen als wel – nog meer dan bij het toezicht op andere ondernemingen – omwille van het voorkomen van maatschappelijke ontwrichting die het gevolg kan zijn van verstoringen bij de afwikkelondernemingen. Het belang dat het wetsvoorstel beoogt te beschermen overstijgt het belang van de individuele afwikkelonderneming verre. In die zin is een afwikkelonderneming niet op één lijn te stellen met een willekeurige privaatrechtelijke onderneming met de bedrijfsuitoefening waarvan de overheid in beginsel geen bemoeienis behoort te hebben, en zelfs niet op één lijn te stellen met een willekeurige financiële onderneming of een onderneming die werkzaam is op financiële markten. Ten aanzien van een «gewone» onderneming geldt dat een deconfiture in beginsel de verwerkelijking van het bedrijfsrisico is, die weliswaar ongewenste gevolgen kan hebben, maar die niet noopt tot toezicht. Een zelfde houding ten aanzien van afwikkelondernemingen zou niet duiden op een adequate taakopvatting van de overheid. Het toezicht dient daarom bij wet te worden geregeld en te worden opgedragen aan onafhankelijke toezichthouders.

In dit verband wordt erop gewezen dat het gedragstoezicht in belangrijke mate ziet op de kosten en het prijs- en serviceniveau van afwikkeldiensten en de transparantie daarover. De gedragsvoorschriften zijn weliswaar van invloed op de belangen van de afnemers van de diensten van afwikkelondernemingen, maar de bescherming van die belangen is niet het primaire doel. De gedragsvoorschriften dienen in dit geval de bescherming van een hoger doel, namelijk de bescherming van het maatschappelijk belang dat

<sup>6</sup> Zie voor een overzicht van de oversight-activiteiten de jaarlijkse Oversight publicatie van de Nederlandsche Bank, te vinden op [www.dnb.nl](http://www.dnb.nl).

gemoed is met een goede werking van het girale betalingsverkeer. Dat omstandigheid dat de wederpartijen van afwikkelondernemingen professioneel zijn en in staat zouden moeten worden geacht zelfstandig hun belangen adequaat te beschermen is op zichzelf genomen juist, maar is geen garantie dat deze wederpartijen ook voldoende aandacht hebben voor de bescherming van het maatschappelijk belang van een goede werking van het girale betalingsverkeer.

#### *Het bevorderen van de positie van Nederlandse afwikkelondernemingen*

De invoering van toezicht op afwikkelondernemingen kan bevorderlijk zijn voor de positie van afwikkelondernemingen met zetel in Nederland. Nederlandse afwikkelondernemingen kunnen in het buitenland minder positief worden ontvangen zolang zij niet onder wettelijk toezicht staan. Het achterwege blijven van wetgeving op dit punt in Nederland kan in de praktijk een belemmering vormen voor de internationale ontplooiing van Nederlandse afwikkelondernemingen. Het ontbreken van wettelijk toezicht betekent een mindere waarborg van hun soliditeit. Het feit dat een afwikkelonderneming in de staat van haar zetel onder toezicht staat, kan in de markt en door andere financiële toezichthouders buiten Nederland als een soort keurmerk worden ervaren. Nederlandse afwikkelondernemingen kunnen dit keurmerk thans niet tonen. Het ontbreken van het keurmerk kan ertoe leiden dat Nederlandse afwikkelondernemingen die willen opereren op een buitenlandse markt minder vertrouwen genieten en daarom gebruik maken van lokale intermediairs die in de desbetreffende staat wel onder toezicht staan. Het toevoegen van een dergelijke schakel in de keten heeft ten minste twee nadelen: het is duurder en het werkt vertragend. Het ontbreken van toezicht heeft daardoor voor Nederlandse afwikkelondernemingen een ongunstige invloed op het gelijk speelveld. Het invoeren van toezicht past dan ook in het streven het vestigingsklimaat voor financiële ondernemingen in Nederland te verbeteren.

#### **e. vormgeving van het toezicht**

##### *Uitgangspunten en doelstellingen*

Gezien het feit dat de huidige kaders voor het vrijwillige toezicht grotendeels op internationale standaarden zijn gebaseerd, ligt het voor de hand bij de wettelijke regeling van het toezicht op de betalingsinfrastructuur deze standaarden als basis te nemen. Daarop wordt hieronder nader ingegaan. Daarnaast gelden ook de algemene uitgangspunten van de Wft: inzichtelijkheid, doelgerichtheid en marktgerichtheid.

Het primaire doel van het stellen van regels voor de uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming is het beperken van het risico van maatschappelijke ontwrichting. Daartoe wordt bepaald dat afwikkelondernemingen dienen te verzekeren dat hun afwikkelssystemen voldoen aan randvoorwaarden inzake financiële stabiliteit, veiligheid en betrouwbaarheid. Binnen die randvoorwaarden is een afwikkelonderneming vrij in de keuze van systeemontwerp, zoals de keuze tussen een nettosysteem of brutosysteem. De regels mogen de vrijheid niet beperken, maar moeten zich richten op de wijze waarop de risico's van het gebruik van afwikkel-systemen worden afgedekt of beheerst.

Een tweede doel van het stellen van regels voor de infrastructuur is het bevorderen van een ordelijk en transparant marktproces, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van consumenten. Deze gedragsregels betreffen vooral de relatie tussen de afwikkelonderneming en de betaaldienstverleners.



### *Reikwijdte*

De voorschriften zijn gericht tot de afwikkelonderneming. De infrastructuur waarvan de financiële wereld gebruik maakt omvat meer dan de in deze wet onder toezicht gestelde afwikkelondernemingen. Tot die infrastructuur kunnen bijvoorbeeld ook de communicatiekanalen en de interne systemen van de financiële ondernemingen worden gerekend. Deze vallen niet onder de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel.

Het is goed nog eens te benadrukken dat in het thans voorliggende wetsvoorstel de term «afwikkelonderneming» enerzijds een engere betekenis heeft dan in het in te trekken wetsvoorstel afwikkeldiensten maar anderzijds juist een ruimere. In het onderhavige wetsvoorstel is de term «afwikkelonderneming» beperkt tot een onderneming die zich bezighoudt met de afwikkeling van het girale betalingsverkeer. In het wetsvoorstel afwikkeldiensten betreft het een onderneming die zich bezighoudt met de afwikkeling van zowel transacties met financiële instrumenten als girale geldtransacties. Anderzijds heeft het begrip «afwikkelonderneming» een ruimere betekenis dan in het wetsvoorstel afwikkeldiensten. Naast saldering van betaalopdrachten heeft het begrip «afwikkelonderneming» ook betrekking op andere infrastructuur die noodzakelijk is voor een goede afwikkeling, namelijk het doorzenden van verzoeken om autorisatie en de autorisatie zelf.

De bepalingen hebben in de eerste plaats betrekking op afwikkelondernemingen met zetel in Nederland, ook wanneer zij haar bedrijf gedeeltelijk buiten Nederland uitoefent. Voorts gelden zij voor in Nederland gelegen bijkantoren van afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat en voor het verrichten van diensten naar Nederland door afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat. Niet doorslaggevend is waar de afwikkelonderneming haar zetel heeft: het gaat erom dat de afwikkelonderneming haar bedrijf in Nederland uitoefent, ook wanneer dat gebeurt door middel van het verrichten van diensten naar Nederland. Ook degene ten behoeve van wie de afwikkelonderneming haar bedrijf uitoefent, behoeft niet in Nederland te zijn gevestigd. Uitgangspunt is dat toezicht moet kunnen worden gehouden op de naleving van de wettelijke regels door afwikkelondernemingen die in Nederland het bedrijf van afwikkelondernemingen uitoefenen.

De opzet is als volgt. Een ieder met zetel in Nederland die voornemens is het bedrijf van afwikkelonderneming uit te oefenen geeft daarvan kennis aan DNB. Een afwikkelonderneming is pas vergunningplichtig indien hij in het voorgaande kalenderjaar afwikkeldiensten heeft verleend ten aanzien van een aantal in Nederland verrichte betalingstransacties dat groter is dan een aantal dat bij algemene maatregel van bestuur wordt vastgesteld. Degene die begint met de uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming, behoeft in het eerste kalenderjaar dus nog geen vergunning te hebben. Heeft hij over een kalenderjaar de drempel (het aantal betalings-transacties ten aanzien waarvan hij afwikkeldiensten verleent) overschreden, dan is hij in het jaar daarop wel vergunningplichtig. Teneinde te voorkomen dat hij van het ene tijdstip op het andere vergunningplichtig is terwijl hij nog niet in de gelegenheid is geweest een vergunning aan te vragen, en a fortiori DNB nog op een dergelijke aanvraag heeft kunnen beslissen, is bepaald dat DNB een ontheffing kan verlenen voor een periode die verstrijkt op het tijdstip dat zij op een aanvraag van een vergunning heeft beslist. Iedere afwikkelonderneming, dus zowel de afwikkelonderneming die onder de drempel blijft, als degene die een ontheffing heeft en de vergunninghoudende afwikkelonderneming, dient zich te houden aan de voorschriften die gelden voor afwikkelondernemingen. Het is voorstelbaar dat een afwikkelonderneming die onder de drempel blijft, zich niet houdt aan de voorschriften. In dat

geval kan DNB hem verbieden nog langer het bedrijf van afwikkelonderneming uit te oefenen. Heeft hij wel een vergunning, dan staat aan DNB het gebruikelijke handhavingsinstrumentarium van de Wft ten dienste. Voor het register dat DNB bijhoudt heeft dit de volgende consequenties. DNB registreert degene die kennis heeft gedaan van het voornemen het bedrijf van afwikkelonderneming uit te oefenen op grond van een nieuw subonderdeel 14° in artikel 1:107, tweede lid. Degene die onder de drempel blijft en aan wie door DNB wordt verboden het bedrijf van afwikkelonderneming uit te oefenen, wordt geregistreerd als gevolg van een wijziging van artikel 1:107, tweede lid, onder 5°. Degene aan wie een ontheffing is verleend wordt geregistreerd op grond van artikel 1:107, tweede lid, onder 1°. Degene die een vergunning heeft wordt op grond van diezelfde bepaling geregistreerd. Aldus is het voor potentiële wederpartijen van een afwikkelonderneming steeds mogelijk na te gaan in het register of het de afwikkelonderneming met zetel in Nederland is toegestaan haar bedrijf in Nederland uit te oefenen. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat afwikkelondernemingen met zetel buiten Nederland aan wie het is toegestaan hun bedrijf in Nederland uit te oefenen worden geregistreerd op grond van artikel 1:107, tweede lid, onder 3°. Dat geldt zowel voor afwikkelondernemingen met zetel in een aangewezen staat als afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat.

Met betrekking tot de drempel wordt het volgende opgemerkt. De drempel is uitgedrukt in het aantal in Nederland verrichte girale betalingstransacties ten aanzien waarvan de betrokkene afwikkeldiensten verleent. In het wetsvoorstel afwikkeldiensten is de drempel nog uitgedrukt in een percentage van het totale transactievolume in Nederland. Bij nader inzien is dit minder geschikt. De afwikkelonderneming weet wel nauwkeurig ten aanzien van hoeveel girale betalingstransacties zij afwikkeldiensten verleent, maar niet het totale Nederlandse transactievolume, zodat zij ook niet nauwkeurig weet ten aanzien van welk percentage van het totale Nederlandse transactievolume zij afwikkeldiensten verleent. Zou de drempel in een percentage worden uitgedrukt, dan heeft dit dus tot gevolg dat een afwikkelonderneming niet precies weet of zij wel of niet vergunningplichtig is. Dat is ongewenst.

Het aantal transacties waarboven een afwikkelonderneming vergunningplichtig is, zal bij algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld. Het voornemen bestaat om een aantal vast te stellen dat overeenkomt met vijf procent van het Nederlandse transactievolume. Voortschrijdend inzicht heeft ertoe geleid een drempel vast te stellen die lager is dan de drempel in het wetsvoorstel afwikkeldiensten. Voorop staat dat het doel van de ondertoezichtstelling van afwikkelondernemingen gelegen is in de wens de goede werking van het betalingsverkeer te behouden en te bevorderen. Een verstoring van de afwikkeling van vijf procent van de betaaltransacties kan al ernstig zijn. De mate van ernst wordt onder meer veroorzaakt doordat, indien in vijf procent van de gevallen niet meer kan worden betaald door middel van pinautomaten, die vijf procent van de gevallen niet willekeurig is verdeeld. Wanneer zich een storing voordoet bij de afwikkelonderneming die de girale betalingen aan een bepaalde categorie winkels afwikkelt, bijvoorbeeld onbemande tankstations, zal dat tot onaanvaardbare grote maatschappelijke overlast leiden. In het wetsvoorstel afwikkeldiensten is 25 procent een geschikt percentage omdat de clearingactiviteiten, onderdeel c in de thans voorgestelde definitie van afwikkeldiensten, gekenmerkt worden door zeer grote netwerk- en schaalvoordelen. Dat leidt typisch tot een sterk geconcentreerde markt en dus hoge marktaandelen. Dan maakt het weinig verschil of een marktaandeel van vijf procent dan wel of 25 procent wordt aangehouden. Dit kan in de komende jaren overigens veranderen door SEPA, indien Nederlandse banken bijvoorbeeld ervoor zouden kiezen om

andere clearingroutes te gebruiken. In dat geval is het zeer goed mogelijk dat partijen ontstaan die vijf procent of tien procent van de Nederlandse girale betalingstransacties afwickelen. Als voorbeeld kunnen incasso's en overboekingen worden genoemd. Indien aan het einde van de maand, wanneer de salarissen worden uitbetaald en de meeste incassos worden geïnd, een dergelijk percentage van het verkeer onmogelijk is, zal dat tot onaanvaardbare maatschappelijk overlast leiden.

#### *Taakverdeling toezichthouders*

Voorgesteld wordt het functionele toezichtmodel dat de basis vormt van de Wft door te voeren bij het toezicht op afwikkelondernemingen. Conform deze systematiek vervult DNB ingevolge de bepalingen in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen en het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen de toezichtstaken die gericht zijn op de stabiliteit van de financiële infrastructuur: het prudentiële toezicht op afwikkelondernemingen. De Autoriteit Financiële Markten (AFM) is verantwoordelijk voor het toezicht op de regels inzake een ordelijk en transparant marktproces, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en een zorgvuldige behandeling van consumenten: het gedragstoezicht. In de kern komt de taakverdeling er op neer dat DNB toeziet op de systeemaspecten, zoals de standaarden ten aanzien van de beperking van de juridische, krediet- en liquiditeitsrisico's en operationele risico's. DNB is daarbij ook de vergunningverlenende instantie en het aanspreekpunt voor afwikkelondernemingen. Evenals dat het geval is bij het toezicht op financiële ondernemingen dat reeds is geregeld in de Wft, is bij het toezicht op afwikkelondernemingen afstemming tussen de toezichthouders vereist, in het bijzonder wanneer de toezichthouders gebruik kunnen maken van elkaars expertise of juist rekening moeten houden met de taken van de ander.

#### *Inhoud van het toezicht*

Het toezicht wordt gestalte gegeven door middel van een vergunningstelsel. Een ieder die voornemens is het bedrijf van afwikkelonderneming uit te oefenen, dient over een vergunning daartoe te beschikken. Voor degenen die nu reeds het bedrijf van afwikkelonderneming uitoefenen jegens betaaldienstverleners met wie zij niet in een groep zijn verbonden in Nederland, wordt een overgangsregeling getroffen. Deze overgangsregeling behelst dat afwikkelondernemingen die al actief op het tijdstip van inwerkingtreding tot een maand na dat tijdstip de gelegenheid krijgen kennis te geven aan DNB van het aantal betalingstransacties ten aanzien waarvan zij in het jaar voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding afwikkeldiensten hebben verricht. Wanneer zij zich boven de drempel bevinden, gaat de vergunningplicht in op 1 juli 2014. Zou blijken dat die termijn te kort is, dan kunnen zij op aanvraag ontheffing krijgen totdat DNB op hun aanvraag heeft beslist. Dat laatste is niet opgenomen in het overgangsrecht, maar vloeit voort uit de artikelen 2:30b, vierde lid, 2:30g, derde lid, en 2:30l, derde lid.

De wettelijke verankering van het toezicht op afwikkelondernemingen heeft tot doel het beperken van het risico van maatschappelijke ontwrichting. Zowel de AFM als DNB komen daarbij in beeld als bevoegde toezichthouders, zij het met verschillende verantwoordelijkheden. DNB dient ter voorkoming van systeemrisico's toezicht op deze ondernemingen te kunnen uitoefenen. Hiertoe worden eisen gesteld aan afwikkelondernemingen om de financiële stabiliteit, veiligheid en betrouwbaarheid te waarborgen. Bovendien houdt DNB van oudsher, in haar rol als overseer, toezicht op betaalsystemen. Daarom houdt DNB toezicht op de naleving van regels die op deze factoren betrekking hebben.

Het doel van het wettelijk toezicht op afwikkelondernemingen wet raakt ook de verantwoordelijkheden van de AFM. Een ordelijk en transparant werkende markt met zuivere verhoudingen tussen de marktpartijen en een zorgvuldige behandeling van eindgebruikers beperkt het risico en de mate van maatschappelijke ontwrichting. Daarom houdt de AFM toezicht op de naleving van regels die betrekking hebben op deze factoren. De AFM heeft een adviserende rol ten aanzien van de «governance» en effectiviteit.

In beide gevallen worden de bepalingen gebaseerd op de huidige internationale standaarden voor financial market infrastructures, gepubliceerd door de Bank of International Settlements (BIS) op 16 april 2012. Zij zullen nader worden uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur waarvoor artikel 3:17 de grondslag biedt.

## **f. invoeging in de Wft en de verhouding tot andere wetten**

### *Algemeen deel*

De bepalingen van het Algemeen deel zien vooral op onderwerpen die voor alle andere delen gelijk zijn. Het betreft onder meer de definities, institutionele bepalingen over de toezichthouders, DNB en AFM, de samenwerking tussen hen, toezicht- en handhavingsbevoegdheden, alsmede algemene procedurebepalingen. Deze bepalingen zijn in beginsel tevens van toepassing op afwikkelondernemingen.

### *Deel Markttoegang financiële ondernemingen*

Aan het Deel Markttoegang financiële ondernemingen wordt een afdeling toegevoegd, die betrekking heeft op de uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming. Na de bepaling met betrekking tot de plicht tot melding van het voornemen het bedrijf van afwikkelonderneming uit te oefenen, is de structuur van de andere afdelingen in het Deel Markttoegang gevolgd: eerst de bepaling dat een vergunningplicht nodig is voor de uitoefening van het bedrijf van afwikkelondernemingen met zetel in Nederland en de bepaling waarin wordt geregeld wat moet worden overgelegd bij de aanvraag voor een dergelijke vergunning, en vervolgens de bepalingen met betrekking tot de uitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor en het verrichten van diensten naar Nederland.

### *Mededingingstoezicht*

In het kader van de Mededingingswet en, in samenwerking met de Europese Commissie, de Europese mededingingswetgeving oefent de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) het karteltoezicht, het toezicht op misbruik van economische machtsposities en het concentratietoezicht uit. Sinds 1 januari 2000 is het concentratietoezicht van de Mededingingswet ook op de financiële sector van toepassing. De voorgestelde bepalingen brengen geen wijziging in de bestaande competentieverdeling tussen het financieel toezicht en het mededingingstoezicht.

## **g. Europese context**

Thans wordt ingegaan op de Europeesrechtelijke aspecten in verband met het vrije verkeer van diensten. Voordat aandacht wordt geschonken aan de juridische aspecten, wordt gewezen op het verwachte feitelijke effect op de omvang van het grensoverschrijdende verkeer. Zoals hierboven reeds opgemerkt, kunnen afwikkelondernemingen die niet onder wettelijk direct toezicht staan minder vertrouwen genieten bij aspirant-wederpartijen van afwikkelondernemingen. Deze aspirant-wederpartijen zullen daarom de behoefte kunnen hebben om andere wegen te zoeken waarlangs het vertrouwen wordt vergroot. Gedacht kan worden aan de

---

[1] [www.bis.org/publ/cpss101.htm](http://www.bis.org/publ/cpss101.htm)

mogelijkheid dat aspirant-wederpartijen verlangen dat afwikkelondernemingen die niet onder wettelijk direct toezicht staan, gebruik maken van lokale afwikkelondernemingen waarin zij wel vertrouwen hebben, bijvoorbeeld omdat deze afwikkelondernemingen in de eigen staat wel onder wettelijk direct toezicht staan. Een andere mogelijkheid is dat de voorwaarden waarop de aspirant-wederpartijen bereid zijn zaken te doen met afwikkelondernemingen die niet onder wettelijk direct toezicht staan zwaarder zijn dan de voorwaarden waarop zaken worden gedaan met onder toezicht staande ondernemingen. Dat geldt zowel voor Nederlandse afwikkelondernemingen die voornemens zijn activiteiten te verrichten op buitenlandse markten als voor buitenlandse afwikkelondernemingen die actief willen zijn op de Nederlandse markt. Een van de effecten van het invoeren van toezicht op afwikkelondernemingen kan dan ook zijn dat de kans dat aspirant-wederpartijen verlangen dat gebruik wordt gemaakt van lokale afwikkelondernemingen kleiner wordt, of dat afwikkelondernemingen tegen lichtere voorwaarden afwikkeldiensten kunnen verrichten. In die zin kan het grensoverschrijdende verkeer van diensten juist toenemen. Aldus bezien is het ontbreken van wettelijk toezicht *de facto* eerder een belemmering dan een bevordering van het grensoverschrijdende verkeer van diensten.

Thans wordt aandacht besteed aan *de iure* aspecten van het grensoverschrijdende verkeer van diensten. Vooropgesteld wordt dat geen vergunningplicht wordt geïntroduceerd voor afwikkelondernemingen die in de staat van hun zetel onder adequaat toezicht staan. Dat geldt uiteraard ook wanneer die andere staat een lidstaat van de Europese Unie is. Deze systematiek is ook toegepast op beleggingsinstellingen, clearinginstellingen, herverzekeraars, natura-uitvaartverzekeraars en wisselinstellingen. De hier voorgestelde vorm van toezicht zou *prima facie* vanuit juridisch oogpunt kunnen worden opgevat als een beperking van het vrij verrichten van diensten. Immers, de bepalingen inzake een selectieve vergunningplicht gelden in beginsel ook voor afwikkelondernemingen met zetel in niet-aangewezen staten, tot welke categorie ook lidstaten kunnen behoren. Dit heeft tot gevolg dat sommige instellingen uit bepaalde lidstaten geen vergunning behoeven aan te vragen in Nederland, terwijl andere ondernemingen – namelijk die met zetel in een niet-aangewezen lidstaat – deze vergunning wel dienen aan te vragen. Hieronder wordt ingegaan op de rechtvaardiging van dit verschil in benadering. Zoals hierboven reeds opgemerkt, beoogt de introductie van toezicht op afwikkelondernemingen het risico op maatschappelijke ontwrichting te beperken. Wanneer dat risico zich voordoet, zijn de gevolgen zo groot dat er niet vanuit mag worden gegaan dat marktpartijen uit zichzelf de internationale standaarden wel zullen toepassen, of dat zij zich vrijwillig aan toezicht onderwerpen. Daarmee is voldaan aan de eis dat er een dwingende reden van algemeen belang is. Ter zijde zij opgemerkt dat een vergelijkbare dwingende reden de aanleiding voor en de rechtvaardiging van het invoeren van toezicht op de afwikkeling van derivatentransacties in EMIR was en dat ook andere lidstaten regels op dit terrein hebben ingevoerd. Benadrukt wordt dat ook de nieuwe lidstaten in veel gevallen voor hun toetreding tot de Europese Unie hebben gezorgd voor een wettelijke verankering van het oversight en dat voorts Italië en Frankrijk wetgeving op dit punt hebben. Als een staat die geen lidstaat is die wetgeving op dit terrein heeft, kan voorts Zwitserland nog worden genoemd.

De vrijheid van diensten kan slechts worden beperkt door regelingen die aan een aantal voorwaarden voldoen.<sup>8</sup> Ten eerste dient de regeling haar rechtvaardiging te vinden in dwingende redenen van algemeen belang.

<sup>8</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ EG 20 februari 2001, zaak C-205/99, NJ 2001, 461 (Analir).

Daarbij kan gewezen worden op de rechtspraak van de voorloper van het Hof van Justitie van de Europese Unie, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. In de zaak *Alpine Investments* overwoog het Hof dat de handhaving van de goede reputatie van de nationale financiële sector een dwingende reden van algemeen belang kan zijn, die beperkingen op het vrij verrichten van financiële diensten kan rechtvaardigen.<sup>9</sup> Hierboven is reeds gewezen op het primordiale belang van een stabiele financiële infrastructuur.

Vervolgens moet de regeling geschikt zijn om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen. Het doel is het voorkomen van een instabiele financiële infrastructuur. Voor het bereiken van dit doel is de invoering van een vergunningstelsel het noodzakelijke middel. Het ontstaan van maatschappelijke ontwrichting en het verwezenlijken van systeemrisico zou zulke desastreuze gevolgen hebben, dat alles eraan moet worden gedaan om dit te voorkomen; daarom is repressief toezicht niet op zijn plaats en past slechts preventief toezicht. Immers, controle achteraf zou te laat komen om werkelijk doeltreffend te zijn vanwege de onmogelijkheid de gebreken van de betrokken diensten achteraf vast te stellen en de risico's en gevaren die zonder controle vooraf zouden bestaan. Zoals hierboven reeds uiteengezet, is de huidige vorm van oversight ontoereikend.

Een derde voorwaarde is dat de regeling niet verder mag gaan dan ter bereiking van het doel noodzakelijk is. In dit verband wordt opgemerkt dat de voorschriften die worden gegeven niet verder gaan dan de internationale standaarden. De vergunningplicht geldt slechts voor die staten die geen adequaat toezicht uitoefenen op afwikkelingsystemen, inclusief lidstaten, zo er al lidstaten zijn die geen adequaat toezicht uitoefenen. De regeling gaat dus niet zo ver dat onnodig een dubbele vergunningplicht wordt opgelegd. In dit verband zij erop gewezen dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot het aanwijzen van staten. Het voornemen bestaat in bedoelde algemene maatregel van bestuur als objectief criterium voor het aanwijzen van staten het antwoord op de vraag te gebruiken of staten internationale standaarden hanteren. Ook zij in dit verband gewezen op het bestaan van *Memoranda of Understanding* (MoU's) of andere samenwerkingsverbanden. DNB en de AFM kunnen op dit punt samen met andere betrokken Europese toezichthouders MoU's opstellen om zo op efficiënte wijze toezicht te kunnen uitoefenen op afwikkelondernemingen. Waar eventuele omissies bestaan, dient het buitenlandse afwikkelingsstelsel uiteraard wel aan de Nederlandse vergunningvereisten te voldoen. In beginsel wordt het bestaan van een MoU betrokken bij de vraag of een bepaalde staat wordt aangewezen.

Tot slot geldt de voorwaarde dat de regeling van toepassing dient te zijn op alle personen of ondernemingen die een activiteit uitoefenen op het grondgebied van een lidstaat. Deze voorwaarde moet aldus worden opgevat dat de regeling geldt voor alle personen of ondernemingen die in Nederland het bedrijf van afwikkelonderneming uitoefenen. De voorgestelde regeling geldt evenzeer voor ondernemingen met zetel in Nederland en ondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat.

De conclusie is dat het vergunningstelsel is gebaseerd op objectieve criteria die niet-discriminatoir en vooraf kenbaar zijn, en dus dat de voorgestelde regeling voldoet aan de criteria die door het Hof van Justitie van de Europese Unie zijn ontwikkeld. Het stelsel van voorafgaande

---

<sup>9</sup> HvJ EG 10 mei 1995, zaak C-384/93, NJ 1995, 703 (*Alpine Investments*).

administratieve vergunningen is noodzakelijk en evenredig in verhouding tot het beoogde doel.

Samen met de AFM en DNB is inmiddels een begin gemaakt met te onderzoeken welke staten voor aanwijzing in aanmerking komen. Vooral nog beperkt het onderzoek zich tot die staten die op dit moment relevant zijn op het terrein van de werkzaamheden van afwikkelondernemingen. Overigens zij erop gewezen dat deze regeling toestaat dat ook andere staten dan lidstaten van de Europese Unie worden aangewezen.

#### **h. ingevolge het wetsvoorstel op te nemen criteria voor aanwijzing van staten en de gevolgen daarvan**

Voorgesteld wordt te bepalen dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot het aanwijzen van staten. Daarmee wordt aangesloten bij de systematiek die in andere artikelen is gevolgd, bijvoorbeeld artikel 2:6, tweede lid, van de Wft.

Na overleg met de AFM en DNB bestaat het voornemen om in het Besluit prudentiële regels Wft twee voorwaarden op te nemen, waaraan een staat moet voldoen, wil die staat door de minister van Financiën kunnen worden aangewezen als staat waar adequaat toezicht op afwikkelondernemingen bestaat. Het betreft in ieder geval de volgende twee voorwaarden:

1. Deze staat dient, voor zover beschikbaar, de internationale standaarden voor zover die relevant zijn voor de desbetreffende afwikkel-dienst in acht te nemen. Dit zijn onder andere de Principles for Financial Market Infrastructures (hierna: PFMI) – waarvoor nog verbijzonderingen in voorbereiding zijn – en de ECB standaarden voor betaalproducten.<sup>10</sup>
2. In beginsel dienen de AFM en DNB, of beiden, afspraken te hebben gemaakt met de toezichthouder of toezichthouders van de desbetreffende staat, inzake informatie-uitwisseling, samenwerking en bevoegdheidsverdeling, zodat de AFM en DNB de belangen die de wet beoogt te beschermen, ook daadwerkelijk in voldoende mate kunnen beschermen. Dit zijn de eerder genoemde MoU's. Het bestaan van een MoU wordt «in beginsel» als voorwaarde gesteld, omdat in uitzonderlijke gevallen de mogelijkheid moet bestaan dat een staat wordt aangewezen zonder dat met de toezichthouders daarvan een MoU is gesloten. Welke uitzonderlijke gevallen dat zijn, kan nu nog niet worden gezegd. De Minister van Financiën hoort de AFM en DNB alvorens hij een staat aanwijst; dit zal in het Besluit markttoegang financiële ondernemingen worden geregeld.

De gevolgen van de aanwijzing van een staat zijn dat afwikkelondernemingen met zetel in die staat geen vergunning van DNB behoeven te hebben voor het verlenen van afwikkeldiensten aan betaaldienstverleners met wie degene die de afwikkeldiensten verleent niet in een groep is verbonden vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor. Wel dienen zij te voldoen aan bepaalde voorschriften tijdens het lopend toezicht, voornamelijk gedragsvoorschriften. De AFM en DNB worden gehoord alvorens een staat wordt aangewezen.

#### **i. internationale standaarden**

De toenemende mondialisering van het betalingsverkeer heeft ertoe geleid dat in verscheidene internationale fora ruime aandacht is besteed aan het toezicht op afwikkelssystemen. Het is de Bank voor Internationale Betalingen (BIB) geweest die de afwikkeling van transacties in afwikkel-sys-

<sup>10</sup> Te vinden op de website van de Bank of International Settlements: [www.bis.org](http://www.bis.org).

temen internationaal onder de aandacht heeft gebracht. In 1990 heeft de BIB zes minimumstandaarden geformuleerd waaraan afwikkelingsystemen zouden moeten voldoen.<sup>11</sup> De standaarden bevatten normen ten aanzien van de juridische basis, de operationele betrouwbaarheid, de toelatingscriteria en de financiële risico's van afwikkelingsystemen. Deze zogenoemde Lamfalussystandaarden zijn de basis voor de latere onderzoeken en rapporten met betrekking tot het toezicht op afwikkelingsystemen. Ook de genoemde Oversightkaders zijn hierop gebaseerd.

De enigszins algemeen geformuleerde Lamfalussystandaarden zijn na 1990 verder uitgewerkt en toegespitst op betalingssystemen (en trouwens ook voor systemen voor de afwikkeling van financiële instrumenten). Het «Committee on Payment and Settlement Systems» (CPSS) van de BIB heeft de Lamfalussystandaarden in het rapport «Core Principles for Systemically Important Payment Systems» uit 2001 verfijnd tot tien kernbeginselen die toepasbaar zijn in het toezicht op betalingssystemen.<sup>12</sup> Een overzicht van de standaarden zijn in de bijlagen opgenomen. Het ESCB heeft specifiek voor retailbetaalsystemen «Oversight Standards for Euro Retail Payments systems» opgesteld en bepalingen voor de operationele betrouwbaarheid (Business Continuity Oversight Expectations).<sup>13</sup> De standaarden worden in de genoemde comités en organisaties regelmatig geëvalueerd en daar waar nodig aangepast en aangevuld. In april 2012 heeft de BIB de PFMI gepubliceerd. Deze zijn van toepassing op systeemrelevante betaalsystemen. In ESCB-verband wordt gewerkt aan een classificatie van retailbetaalsystemen, waarin onder andere systeemrelevantie zal worden gedefinieerd en gedeeltelijke toepassing van de PFMI op niet-systeemrelevante retailbetaalsystemen zal worden uitgewerkt.

De PFMI zullen worden omgezet in Nederlands recht. Na overleg met de toezichthouders ben ik voornemens aan hen de bevoegdheid te geven nadere regels te stellen met betrekking tot een aantal onderwerpen die door de PFMI worden bestreken. Met betrekking tot prudentiële eisen geldt dat veel PFMI zien op de bedrijfsvoering. De artikelen 3:17, tweede lid, 3:18, derde lid en 3:73a, tweede lid, bieden de grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere invulling te geven; ik ben voornemens in het Besluit Prudentiële regels Wft te bepalen dat DNB ter uitvoering van internationaal aanvaarde standaarden, waarmee de PFMI worden bedoeld, nadere regels kan stellen met betrekking tot de bedrijfsvoering van afwikkelondernemingen. Sommige andere PFMI hebben betrekking op gedragsaspecten. Ik ben voornemens in het Besluit Gedragstoezicht Wft te bepalen dat de AFM ter uitvoering van internationaal aanvaarde standaarden nadere regels kan stellen met betrekking tot specifiek genoemde gedragsvoorschriften.

#### *Consultatie*

Zoals hierboven reeds opgemerkt, is een aantal reacties ontvangen op de versie van het wetsvoorstel dat heeft voorgelegen voor consultatie. Een deel van de reacties had betrekking op het onderdeel dat toezicht op afwikkelondernemingen introduceert. In de voor consultatie gepubliceerde versie was de reikwijdte van het onderdeel dat afwikkelondernemingen betrof ruimer dan in het thans voorliggende wetsvoorstel. In de consultatieversie waren alle ondernemingen die deel uitmaakten van de afwikkelketen, beschreven onder punt 2 van deze paragraaf, onder toezicht gesteld. Het in te trekken wetsvoorstel afwikkeldiensten heeft

<sup>11</sup> Bank voor Internationale Betalingen, *Report of the Committee on Interbank Netting Schemes of the Central Banks of the Group of Ten Countries*, November 1990, Basel.

<sup>12</sup> Te vinden op de website van de Bank of International Settlement: [www.bis.org](http://www.bis.org).

<sup>13</sup> Te vinden op de website van de Europese Centrale Bank: [www.ecb.int](http://www.ecb.int).



betrekking op het aanbieden van salderingsdiensten, en in de consultatieversie werd de reikwijdte uitgebreid met het aanbieden van betaalproducten, het doorzenden en verwerken van transacties en het aanbieden van autorisatiediensten werden in de consultatieversie onder toezicht gesteld. Een aantal respondenten heeft kritiek geuit op deze uitbreiding. Sommige respondenten meenden onnodig veel marktpartijen onder toezicht zouden worden gesteld. Dit heeft aanleiding gegeven de reikwijdte van het thans voorliggende wetsvoorstel op dit punt terug te brengen tot het doorzenden van autorisatieverzoeken, het autoriseren en het aanbieden van salderingsdiensten. Voorts was zowel in het wetsvoorstel afwikkeldiensten als in de consultatieversie opgenomen dat bij algemene maatregel van bestuur ondernemingen konden worden aangewezen als afwikkelonderneming. Ook dit onderdeel is niet teruggekeerd in het thans voorliggende wetsvoorstel. Of het aanbieden van betaalproducten en het bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen diensten onder toezicht dienen te worden gesteld is thans onderwerp van heroverweging. Indien deze heroverweging tot de conclusie mocht leiden dat deze diensten alsnog onder toezicht dienen te worden gesteld, zal dat worden opgenomen in een volgend wetsvoorstel.

Een ander punt van kritiek betrof de ongelijke behandeling van enerzijds afwikkelondernemingen met zetel in Nederland en anderzijds afwikkelondernemingen met zetel buiten Nederland. In de consultatieversie was opgenomen dat buitenlandse afwikkelondernemingen onder toezicht werden gesteld indien zij minstens een bepaald percentage van het Nederlandse transactievolume verzorgden, terwijl een dergelijke drempel niet voor Nederlandse afwikkelondernemingen gold. De kritiek was dat Nederlandse afwikkelondernemingen minder gunstig werden behandeld dan buitenlandse afwikkelondernemingen: kleine Nederlandse afwikkelondernemingen zouden wel onder toezicht komen, en kleine buitenlandse afwikkelondernemingen niet. In het thans voorliggende wetsvoorstel is op dit punt niet langer onderscheid gemaakt tussen Nederlandse afwikkelondernemingen en buitenlandse afwikkelondernemingen.

### *§ 3. Financiële stabiliteit*

#### **a. stabiliteitstaken**

Het prudentieel toezicht is lange tijd in hoofdzaak gericht geweest op de soliditeit van individuele ondernemingen en in mindere mate op de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel. De stabiliteit van het financiële stelsel werd voornamelijk gezien als de resultante van adequaat toezicht op de soliditeit van individuele ondernemingen, in de veronderstelling dat solide ondernemingen tot een solide sector en daarmee een stabiel financieel stelsel zouden leiden. Deze benadering klinkt ook door in de huidige omschrijving van prudentieel toezicht in artikel 1:24, eerste lid, van de Wft waarin wordt gesteld dat prudentieel toezicht is gericht op de soliditeit van financiële ondernemingen en het bijdragen aan de stabiliteit van de financiële sector.

De gebeurtenissen van de afgelopen jaren hebben evenwel laten zien dat niet meer kan worden volstaan met prudentieel toezicht dat hoofdzakelijk is gericht op de soliditeit van individuele ondernemingen. De verwevenheid van financiële markten, ondernemingen, infrastructuur en macro-economie is inmiddels zo groot, dat het prudentiële toezicht ook gericht moet zijn op aspecten als systeemrelevantie en systeemafhankelijkheid van instellingen. Een goed voorbeeld zijn de zogenaamde contracyclische kapitaalbuffers en de additionele kapitaalbuffers voor systeemrelevante banken, die in Bazel III zijn opgenomen en waarin ook de vierde herziening van de bankenrichtlijn (CRD IV) voorziet. Deze buffers

hebben enerzijds tot doel om individuele financiële ondernemingen minder kwetsbaar te maken voor schokken in het financiële stelsel, terwijl zij anderzijds tot doel hebben om het risico van systeemrelevante consequenties van soliditeitsproblemen bij individuele ondernemingen voor andere instellingen te verkleinen.

Het is wenselijk om dit tweeledige karakter van het toezicht ook in de in artikel 1:24, eerste lid, van de Wft opgenomen omschrijving van prudentieel toezicht duidelijker tot uitdrukking te laten komen. Daartoe wordt voorgesteld om in artikel 1:24, eerste lid, op te nemen dat het prudentieel toezicht zowel op de soliditeit van financiële ondernemingen als op de stabiliteit van het financiële stelsel is gericht. Hiermee wordt benadrukt dat de financiële stabiliteit een volwaardig onderdeel van het prudentieel toezicht vormt, dat op gelijke voet staat met de soliditeit.

In dit verband dient ook te worden stilgestaan bij het belang van het gedragstoezicht voor een stabiel financieel stelsel. Ook ordelijke en transparante marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en een zorgvuldige behandeling van cliënten leveren een belangrijke bijdrage aan de stabiliteit van het stelsel. Het is wenselijk om het belang voor de stabiliteit ook in de omschrijving van gedragstoezicht te laten doorklinken. Met het oog hierop wordt voorgesteld om in artikel 1:25, eerste lid, op te nemen dat gedragstoezicht «mede in het belang van de stabiliteit van het financiële stelsel» plaatsvindt. Dit doet recht aan de belangrijke rol die, naast DNB, ook de AFM op dit terrein vervult.

Tot slot kan ook de Bankwet 1998 niet onbesproken blijven. Het zou de complexiteit van een onderwerp als financiële stabiliteit tekortdoen om dat onderwerp uitsluitend in termen van prudentieel toezicht te duiden. Voor financiële stabiliteit zijn ook andere factoren relevant, zoals nationale en internationale macro-economische en financiële ontwikkelingen, de financiële infrastructuur en de wisselwerking met andere sectoren in de economie. Thans noemt de Bankwet 1998 op het gebied van financiële stabiliteit alleen de taak die DNB heeft in het kader van het Europees Stelsel van Centrale Banken (zie artikel 3, tweede lid, van die wet). Ook in de nationale context heeft DNB een belangrijke verantwoordelijkheid, onder meer bij het signaleren en analyseren van voor de financiële stabiliteit relevante ontwikkelingen en daarover waar nodig te adviseren. Voorgesteld wordt om ook die nationale stabiliteitstaak in de Bankwet 1998 tot uitdrukking te laten komen door in artikel 4 van die wet op te nemen dat DNB tevens tot taak heeft de stabiliteit van het financiële stelsel te bevorderen.

## **b. systeemrelevantiebuffer**

### *Aanleiding*

Tijdens de crisis van 2008–2009 kwamen wereldwijd banken en beleggingsondernemingen in financiële problemen. Ondanks hun fundamenteel gezonde en levensvatbare status zag een aantal Nederlandse banken, met het oog op de volatiele omstandigheden op de financiële markten, zich genoodzaakt hun solvabiliteitsratio's te verhogen. De Nederlandse autoriteiten hebben, net als veel andere landen, ten aanzien van een aantal financiële ondernemingen maatregelen getroffen om de financiële sector te beschermen. Deze maatregelen droegen bij aan het versterken van het vertrouwen in het Nederlandse financiële systeem en de stabiliteit van het internationale financiële stelsel, maar verhoogden wel de staatsschuld en kwamen daarmee ten laste van de belastingbetaler.

Om de kans te verkleinen dat een financiële onderneming in de toekomst in de problemen zal komen, de kosten voor de belastingbetaler in een potentiële toekomstige crisis te beperken, en de financiële stabiliteit te waarborgen, is het kabinet van mening dat het gerechtvaardigd is dat deze banken en beleggingsondernemingen bovenop de minimumkapitaal-eisen, die voor alle banken dezelfde zijn, ook over een bepaalde hoeveelheid kapitaalbuffers beschikken zodat hun specifieke karakteristieken ten opzichte van andere banken en beleggingsondernemingen in de vereiste kapitaalratio worden gereflecteerd. Ook de Parlementaire Enquêtecommissie Financieel Stelsel (commissie De Wit) signaleerde dit punt in haar rapport.<sup>14</sup> Het idee van extra kapitaalbuffers naast de bestaande solvabiliteitsvereisten is in internationaal verband door het Bazels Comité van Banktoezichthouders (BCBS) geagendeerd en omarmd. In de ontwerp-richtlijn kapitaalvereisten voor banken en beleggingsondernemingen (ontwerp-richtlijn CRD IV) is dit concept van kapitaalbuffers bovenop de solvabiliteitsvereisten opgenomen. Op grond van de Bazelse regels gelden twee typen kapitaalbuffers voor alle banken, alsmede voor beleggingsondernemingen met een solvabiliteitsvereiste. Het betreft de instellingsspecifieke anticyclische buffer, waarbij per onderneming een andere kapitaalbuffer opgelegd kan worden om schommelingen in de kredietcyclus te kunnen opvangen, en de kapitaal-conserveringsbuffer van 2,5 procent.

Specifiek ten aanzien van systeemrelevante banken heeft de G20 op 4 november 2011 ingestemd met een door de Financial Stability Board (FSB) ontwikkeld raamwerk. Dit raamwerk stelt strengere eisen aan de weerbaarheid en afwikkelbaarheid van de grootste banken ter wereld. Het ministerie van Financiën en DNB geven in lijn met dit FSB-raamwerk invulling aan het nationale beleid voor de Nederlandse systeemrelevante banken in de komende jaren. Nederland heeft een grote bancaire sector die past bij de open economie, maar de omvang brengt ook risico's met zich mee voor de financiële stabiliteit en de reële economie. Het beleid omvat twee hoofdpijlers: enerzijds het vergroten van de weerbaarheid van systeemrelevante banken door van hen te vereisen dat zij extra kapitaal aanhouden ten opzichte van niet-systeemrelevante banken. Dit wordt de systeemrelevantiebuffer genoemd. En anderzijds het verbeteren van de afwikkelbaarheid van systeemrelevante banken door het opstellen van herstelplannen en afwikkelingsplannen, die er aan moeten bijdragen dat een bank gecontroleerd afgewikkeld kan worden waarbij kritieke functies worden gecontinueerd.

In dit wetsvoorstel wordt de basis gelegd voor de eerste hoofdpijler van het Nederlandse beleid: de systeemrelevantiebuffer. Ten aanzien van de tweede hoofdpijler, het verbeteren van de afwikkelbaarheid van systeemrelevante banken, zijn het ministerie en DNB samen met de betreffende banken doende om herstel- en afwikkelingsplannen (RRP's) op te stellen. Daarnaast is recent door de Europese Commissie een voorstel uitgebracht voor een richtlijn betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, waarmee regelgeving ten aanzien van RRP's wordt geharmoniseerd. Een verdere maatregel die de Commissie voorstelt, is dat de toezichthouder in de toekomst van banken en beleggingsondernemingen moet kunnen vereisen dat deze een voldoende hoeveelheid converteerbare schuld («bail-in debt») aanhouden, zodat in geval van afwikkeling van de onderneming de verliezen meer dan nu terecht komen bij de aandeelhouders en crediteuren van die onderneming.

---

<sup>14</sup> Kamerstukken 31 980, nrs. 61 en 77, ten aanzien van aanbeveling 17.

Nederland heeft zich in FSB-verband<sup>15</sup> gecommitteerd om van instellingen die door de FSB wereldwijd systeemrelevant worden geacht («G-SIBs», global systemically important banks) te vereisen dat deze een kapitaalbuffer aanhouden in verband met hun systeemrelevantie. Bovendien laten de FSB en de door de Europese Commissie voorgestelde ontwerp-richtlijn CRD IV ruimte aan de lidstaten eveneens kapitaalbuffers te vereisen van instellingen die door de nationale autoriteiten systeemrelevant worden geacht («domestic systemically important banks», of «D-SIBs»). Eerder is reeds aangegeven dat het kabinet dergelijke eisen eveneens wil stellen aan banken die op nationaal niveau systeemrelevant worden geacht.<sup>16</sup> Ook in het regeerakkoord is aangegeven dat er additionele buffers voor systeemrelevante banken zullen worden vereist.

*Vroegtijdige opnemings van de systeemrelevantiebuffer in wetgeving*  
De systeemrelevantiebuffer is, na de kapitaalconserveringsbuffer en de instellingsspecifieke contracyclische buffer, het derde element dat deel kan uitmaken van de kapitaalbuffer van een instelling. De ontwerp-richtlijn CRD IV laat aan de lidstaten ruimte om een dergelijke buffer te vereisen van systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen. De systeemrelevantiebuffer zal voor slechts enkele Nederlandse instellingen relevant zijn, maar deze nieuwe eis kan er wel toe leiden dat deze ondernemingen enkele miljarden euro kapitaal meer zullen moeten aanhouden dan voorheen. Om de ondernemingen zo snel mogelijk duidelijkheid te kunnen geven over hun systeemrelevantie, zodat zij kunnen anticiperen op de kapitaalbuffer die zij formeel vanaf 2016 zullen moeten opbouwen, is het van belang om reeds in dit wetsvoorstel aan DNB de bevoegdheid te geven deze beschikkingen af te geven. In zo'n beschikking merkt DNB de betreffende instelling als systeemrelevant aan en verbindt ze daaraan een systeemrelevantiebuffervereiste dat op die instelling van toepassing wordt. Daarom wordt dit onderwerp, hoewel in de vierde richtlijn banken een lidstaatoptie hetzelfde onderwerp zal beslaan, al in dit traject meegenomen. Bij het opstellen van de bepalingen over dit onderwerp is rekening gehouden met het tijdpad en de context die de richtlijn CRD IV naar verwachting zal geven met betrekking tot kapitaalbuffers. Mocht de definitieve richtlijn afwijkingen bevatten van de huidige verwachtingen, dan zullen de benodigde wijzigingen bij de implementatie van die richtlijn worden meegenomen.

Waar de systeemrelevantiebuffer specifiek geldt voor systeemrelevant bevonden banken en beleggingsondernemingen, zullen de andere twee soorten kapitaalbuffers (de instellingsspecifieke contracyclische buffer en de kapitaalconserveringsbuffer) voor alle banken alsmede voor beleggingsondernemingen met een solvabiliteitsvereiste gaan gelden. Deze typen kapitaalbuffers zullen eveneens gebaseerd worden op de grondslag die in dit wetstraject reeds wordt voorgesteld, maar zullen op lager niveau worden uitgewerkt bij de implementatie van de richtlijn CRD IV. Ook hetgeen de richtlijn zal regelen over de gevolgen van een tekort in de kapitaalbuffer zal voor het merendeel later worden uitgewerkt, omdat het belang daarvan per 2016 zal intreden. Het nu in de Wft opnemen van het systeemrelevantiebuffervereiste geeft de betrokken ondernemingen de mogelijkheid vanaf een zo vroeg mogelijk moment de systeemrelevantiebuffer te kunnen opbouwen.

---

<sup>15</sup> Financial Stability Board, een orgaan dat in opdracht van de G20 hervormingen op financiële markten wereldwijd doorvoert.

<sup>16</sup> Kamerstukken 33 090, nr. 1, bijlage 3.

### *Inhoud van het systeemrelevantiebuffervereiste*

De Nederlandse bankensector wordt getypeerd door haar omvang en haar hoge concentratiegraad. Dit kan een risico vormen voor de financiële stabiliteit. In het decennium voorafgaand aan de crisis is de Nederlandse bankensector sterk gegroeid. Eind 2008 was de sector vijfmaal groter dan de totale economie.<sup>17</sup> Ook op dit moment is de bankensector op basis van deze maatstaf één van de grootste ter wereld. Het risico voor de financiële stabiliteit is met name groot in combinatie met de concentratiegraad: met een marktaandeel van 80 procent van de totale activa in de bankensector spelen de vier grootste banken in Nederland een grote rol in de sector. Deze banken spelen dan ook een spilfunctie binnen het Nederlandse financiële stelsel én de reële economie. Zo vervullen ze een belangrijke rol in het betalingsverkeer, voor andere financiële partijen en voor consumenten. Van het totale spaargeld van Nederlandse consumenten staat 90 procent uit bij deze banken en deze banken hebben een marktaandeel van bijna 80 procent op de markt voor hypothecaire kredieten. Bovendien vervullen deze banken veelal belangrijke functies op het terrein van de financiële infrastructuur. Uitval van één van deze functies van deze grootbanken heeft een directe negatieve doorwerking op vele andere financiële partijen, consumenten en bedrijfsleven. De reële economie en de financiële stabiliteit in Nederland zijn dus in grote mate afhankelijk van deze banken. Daarnaast is de vraag aan de orde welke gevolgen een eventueel faillissement van een dergelijke instelling zou hebben op de activiteiten. Kunnen deze gemakkelijk worden overgedragen en elders gecontinueerd? In welke mate zou een beroep worden gedaan op het depositogarantiestelsel? Banken waarbij deze kwesties in significante mate aan de orde zijn, worden ook wel systeemrelevant (of SIB, «systemically important bank») genoemd. Dergelijke vragen zouden ook bij een beleggingsonderneming, die aan vergelijkbare kapitaalvereisten moet voldoen als een bank en die enkele van de functies van een bank kan vervullen in de maatschappij (te denken valt aan zakenbanken indien zij een vergunning hebben als beleggingsonderneming), kunnen leiden tot de constatering dat deze systeemrelevant moet worden bevonden. Om die reden worden beleggingsondernemingen onder hetzelfde afwegingskader ten aanzien van systeemrelevantie geschaard als banken. Niettemin zal voor de overgrote meerderheid van beleggingsondernemingen de systeemrelevantievraag niet spelen.

Voor de identificatie van systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen op nationaal niveau heeft DNB een methodiek ontwikkeld, in lijn met internationale afspraken voor financiële ondernemingen die wereldwijd systeemrelevant zijn. De instellingen worden beoordeeld op hun omvang, afwikkelbaarheid, verwevenheid met de rest van het financiële stelsel, vervangbaarheid en de effecten van het gedrag van de onderneming zelf en de marktreactie daarop. Omvang wordt gemeten via totale activa (*on balance* en *off balance sheet*) zowel in absolute als relatieve zin (ten opzichte van de relevante sector of het bruto binnenlands product). Afwikkelbaarheid is een indicator voor de mate waarin een onderneming op een ordelijke wijze kan worden geliquideerd als ze insolvent is. Verwevenheid geeft een indicatie van de directe en indirecte verwevenheid van een onderneming met andere marktpartijen, via financiële markten of via de financiële infrastructuur. Gekeken wordt onder andere naar verwevenheid binnen een financieel conglomeraat, naar totale activa en passiva die een andere financiële partij als tegenpartij hebben, en de rol van de onderneming in het betalingsverkeer. Vervangbaarheid meet de rol die een onderneming heeft voor de reële economie of voor een specifieke nichemarkt binnen de financiële sector en de mate waarin deze rol snel en ordelijk kan worden overgenomen

<sup>17</sup> DNB, Jaarverslag 2011, p. 44.

door andere partijen. Gedragseffecten hebben enerzijds te maken met de gedragsreactie van de financiële onderneming zelf wanneer zij in financiële problemen komt. Een van de kanalen waarlangs besmetting naar financiële markten kan optreden is via «*fire sales*», oftewel een snelle verkoop van activa ver onder de onderliggende waarde om aan liquide middelen te komen en zo aan verplichtingen te voldoen. Anderzijds heeft dit aspect betrekking op verwachtingen van gedragsreacties van derden (zoals kredietbeoordelaars, marktpartijen en consumenten) wanneer de financiële onderneming in kwestie in financiële problemen komt. DNB zal de beoordeling van systeemrelevantie minimaal eens per twee jaar herzien en zal deze, indien nodig, aanpassen als wijzigingen in de karakteristieken van een onderneming daartoe aanleiding geven.

In bijna alle gevallen zal wegvallen van een bepaalde financiële onderneming enige impact hebben op het financiële stelsel, zoals bij elk faillissement van een onderneming wederpartijen een nadeel zullen ondervinden. Dat betekent echter niet dat ex ante al die ondernemingen systeemrelevant moeten worden bevonden. Wanneer vooraf wordt geconcludeerd dat de gevolgen van het faillissement van de betreffende bank of beleggingsonderneming voor het financiële stelsel beperkt zouden zijn, zal dat naar verwachting in beginsel leiden tot de vaststelling dat de financiële onderneming in kwestie niet systeemrelevant is. De methodiek voor de ex ante vaststelling van systeemrelevantie bevat een drempel waarboven de impact van het faillissement van een bank of beleggingsonderneming op het financiële stelsel systeemrelevant wordt bevonden.

Om de kans op een mogelijk faillissement van systeemrelevante ondernemingen te beperken, zullen als systeemrelevant aangemerkte banken en beleggingsondernemingen structureel extra kapitaalbuffers dienen aan te houden om verliezen te kunnen opvangen. Dit vergroot de verliesabsorberende capaciteit van de onderneming, waardoor deze beter in staat is tegenslagen te weerstaan. Dit is noodzakelijk, omdat het effect van een ongecontroleerd faillissement van een systeembank op de stabiliteit van het financiële stelsel onacceptabel groot is, en veel groter dan dat van een niet-systeembank.

De beoordeling van de mogelijke gevolgen van het wegvallen van een bank of beleggingsonderneming voor het financiële stelsel resulteert in een genuanceerd beeld van die gevolgen. Om te voorkomen dat een systeemrelevante bank met een grotere risico-voetafdruk in de problemen komt, is het belangrijk dat zij nog weerbaarder is dan een eveneens systeemrelevante bank die minder risico met zich mee brengt. Daarom moet de eerstgenoemde preventief een hoger buffervereiste opgelegd kunnen krijgen dan laatstgenoemde. Afhankelijk van de mate van systeemrelevantie van de desbetreffende bank of beleggingsonderneming, zal zij additioneel kernkapitaal ter grootte van één tot drie procent van de risicogewogen activa moeten aanhouden. Deze kapitaalbuffereis komt bovenop de reguliere kapitaaleisen uit Bazel 3 die via de richtlijn CRD IV zullen worden omgezet in Nederlandse wet- en regelgeving. Deze extra kapitaalbuffereisen zullen stapsgewijs worden ingevoerd, in lijn met de ingroeipaden van Bazel 3 voor dit onderwerp: systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen dienen de buffer tussen 2016 en 2019 geleidelijk op te bouwen. Hierdoor is het mogelijk om deze buffers op te bouwen via winstinhouding of de uitgifte van nieuw kapitaal. Wanneer een systeemrelevante bank haar risico-voetafdruk verkleint (bijvoorbeeld door beter afwikkelaar te worden), zal dat overigens kunnen leiden tot een lager buffervereiste. Dit dient tevens als aanmoediging voor systeemrelevante instellingen om weerbaarder te worden op een andere manier dan via het aanhouden van extra kapitaal.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat de systeemrelevantie zoals hier beschreven niet moet worden verward met wat in de context van de artikelen 6:1 en 6:2 Wft wel wordt aangeduid als «systeemrelevante gevolgen»: de gevolgen die de problemen waarin een onderneming verkeert, kunnen hebben voor de stabiliteit van het financiële stelsel. In de artikelen 6:1 en 6:2 Wft staat een concrete situatie centraal en gaat het om de vraag of van die situatie een ernstig en onmiddellijk gevaar uitgaat voor de financiële stabiliteit. Of de onderneming in kwestie in een eerder stadium als systeemrelevant is aangemerkt, is daarbij niet van belang. Onder omstandigheden kan zelfs het omvallen van een kleine, op zichzelf niet systeemrelevant geoordeelde onderneming grote systeemrelevante gevolgen hebben en een ernstig gevaar opleveren voor de financiële stabiliteit. De mate waarin een onderneming systeemrelevant wordt geoordeeld is slechts een inschatting van de impact die het omvallen van die onderneming op het financiële stelsel zal hebben, met als doel de risico's voor het financiële stelsel zoveel mogelijk bij voorbaat te beperken.

#### *Consultatiereacties*

Tegelijk met de consultatie van onderhavig wetsvoorstel is separaat de uitwerking van het systeemrelevantiebuffervereiste aan de markt ter consultatie voorgelegd. Het betrof zowel de wettelijke grondslag voor de kapitaalbuffer als de invulling van het systeemrelevantiebuffervereiste in het Besluit prudentiële regels Wft. Partijen werd mede de mogelijkheid geboden om te reageren op de criteria aan de hand waarvan DNB de mate van systeemrelevantie van elke bank en beleggingsonderneming zal beoordelen. Vijf (groepen van) respondenten hebben van de mogelijkheid gebruik gemaakt om te reageren.

In de reactie van het Sustainable Finance Lab wordt een overzicht gegeven van de beleidsantwoorden ten aanzien van systeemrelevantie in Zweden en Zwitserland. Het Sustainable Finance Lab pleit voor een ongewogen kapitaalvereiste dat tegelijk met het naar risico gewogen kapitaalvereiste zou moeten gelden.

Ten aanzien hiervan dienen drie opmerkingen te worden gemaakt. Ten eerste wordt benadrukt dat de systeemrelevantiebuffer niet representatief is voor de kapitaalbuffer die van banken en beleggingsondernemingen zal worden vereist vanaf de omzetting van Bazel III en de richtlijn CRD IV in de Nederlandse wetgeving. De systeemrelevantiebuffer is slechts een van de constituerende delen van de totale kapitaalbuffer. Naast een eventuele systeemrelevantiebuffer zal elke bank en beleggingsonderneming met een solvabiliteitsvereiste voortaan een kapitaalconserveringsbuffer en een anticyclische buffer moeten aanhouden. Daarmee is het vereiste percentage kernkapitaal aan te houden door een grote Nederlandse systeemrelevante instelling hetzelfde (namelijk minimaal 10 procent) als het percentage kernkapitaal dat de twee Zwitserse SIB's moeten aanhouden.<sup>18</sup>

Ten tweede het uitgangspunt van naar risico gewogen activa als basis voor de aan te houden kapitaalbuffer. Het kabinet heeft gekozen<sup>19</sup> om de systematiek van het Bazels Comité voor G-SIB's («globally systemically important banks»), met percentages van de naar risico gewogen activa, ook toe te passen op ondernemingen die nationaal systeemrelevant worden bevonden. Dit zorgt bovendien voor een helder kapitaalraamwerk waarbij de (nieuwe) kapitaalbuffer op dezelfde wijze wordt berekend als de op dit moment geldende solvabiliteitsvereisten. Het kabinet is van

<sup>18</sup> Zie voor een verdere vergelijking Kamerstukken 31 980, nr. 59.

<sup>19</sup> Kamerstukken 31 980, nr. 59.

mening dat daarnaast niettemin het risico-absorberend vermogen van de ondernemingen moet worden vergroot; een goed middel daarvoor is «bail-in», oftewel het afschrijven van schulden, zodat obligatiehouders verliezen kunnen dragen wanneer een bank in resolutie zou komen.

Ten slotte wordt opgemerkt dat met het Bazel III-kapitaalakkoord naast de risicogewogen kapitaalmaatstaf ook een ongewogen kapitaalmaatstaf zal worden geïntroduceerd, de zogeheten «leverage ratio» met een aanbevolen niveau van 3 procent van het balanstotaal. Nederland staat hier positief tegenover en zet zich in om dit aspect in de richtlijn CRD IV over te nemen.

Een reactie bevatte een aantal inhoudelijke suggesties voor zowel de artikelen als de memorie van toelichting. Deze opmerkingen hebben tot enkele aanpassingen geleid. De belangrijkste daarvan is dat in het ter consultatie voorgelegde concept het enkele doorbreken van het kapitaalbuffervereiste reeds kon leiden tot een handhavingsmaatregel van de toezichthouder. In het voorgestelde artikel 3:62a is het doorbreken van het kapitaalbuffervereiste zelf geen aanleiding voor handhaving; dit doet een verplichting ontstaan voor de betrokken onderneming om hiervan kennis te geven aan de toezichthouder en een kapitaalconserveringsplan in te dienen. Wanneer de onderneming hierbij verzaakt, kan dat wel aanleiding tot handhaving zijn.

Enkele reacties betroffen opmerkingen op tekstgedeelten die verduidelijkt konden worden om daarmee de reikwijdte van het systeemrelevantiebuffervereiste beter te omkaderen. Met deze opmerkingen is rekening gehouden.

In een van de reacties werd gevreesd voor doorbelasting aan de klant van de hogere kapitaalvereisten van de betreffende banken. Het kabinet is zich bewust van de mogelijkheid dat de verzwarende effecten van regelgeving op banken deels worden doorbelast aan de klant: zo is het mogelijk dat dit vereiste invloed heeft op de beschikbaarheid of beprijzing van (hypothecaire) kredietverlening. Andere manieren voor banken om aan hogere kapitaalvereisten te voldoen, zijn het tijdelijk beperken van dividenden en het beperken van de kosten, waaronder (variabele) beloningen van de medewerkers van de onderneming. Vanwege de mogelijke effecten wordt de noodzakelijke bufferopbouw over een reeks van jaren gespreid. Het resultaat van de hogere kapitaalvereisten is echter een grotere verliesabsorberende capaciteit, met minder kans op faillissement en daardoor een kleinere kans dat die onderneming in de toekomst overheidssteun nodig heeft. Dit draagt bij aan het tegengaan van toekomstige schokken in kredietverlening. Banken met een grotere verliesabsorberende capaciteit vormen doorgaans een stabielere kredietkanaal en zijn minder afhankelijk van de bewegingen op de financiële markten. Uiteindelijk zijn consumenten en ondernemingen ook met deze stabiliteit gediend. Dit overwegende is het kabinet van mening dat deze maatregel gerechtvaardigd is.

#### *§ 4. Algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners*

##### **a. inleiding**

Onderdeel SSS van het wetsvoorstel strekt ertoe om een algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners vast te leggen in de Wft. De AFM heeft in haar wetgevingsbrief van 10 oktober 2011 de wens geuit om een zogenaamde generieke zorgplicht op te nemen in de Wft in aanvulling op de regels voor zorgvuldige advisering en de bevoegdheden met



betrekking tot het productontwikkelingsproces.<sup>20</sup> In reactie op de wetgevingbrief van de AFM is aan de Tweede Kamer toegezegd om de voor- en nadelen van een dergelijke zorgplicht nader te onderzoeken en hierover in overleg met de AFM te treden.<sup>21</sup> Dit onderzoek heeft geresulteerd in een voorstel betreffende de vastlegging van de algemene zorgplicht in artikel 4:24a van de Wft. Het voorliggende voorstel strekt er tevens toe uitvoering te geven aan het voornemen zoals opgenomen in het regeerakkoord om de zorgplicht van banken wettelijk te verankeren.<sup>22</sup>

Het wetsvoorstel is op 20 september 2012 ter consultatie aan marktpartijen en het publiek aangeboden. Uit de consultatieronde is gebleken dat in de kringen van financiële consumenten steun is voor het voorstel en dat marktpartijen de noodzaak om het klantbelang meer centraal te stellen, onderschrijven. Wel bestonden bij marktpartijen zorgen over een aantal elementen van de voorgestelde algemene zorgplicht. Zo voorzag het voorstel, zoals aangeboden ter consultatie, door middel van het derde lid tevens in een bevoegdheid voor de AFM om een bestuurlijke boete op te leggen indien een schending van de algemene zorgplicht kennelijk nadelige gevolgen had of kon hebben voor de consument. Bij verschillende marktpartijen heersten echter zorgen over het open karakter van deze norm en de bijbehorende handhavingsbevoegdheden van de AFM. Volgens een aantal marktpartijen zou het opleggen van een bestuurlijke boete door de AFM, gezien het open karakter van de algemene zorgplicht, in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel en het beginsel van rechtszekerheid. Daarnaast merkten marktpartijen op dat de norm in het derde lid niet correspondeerde met de toelichting waarin werd aangegeven dat de AFM slechts kon handhaven indien sprake was van «onvoorziene en evidente» misstanden. Uit de verschillende consultatiereacties is verder gebleken dat onduidelijkheid bestond over de reikwijdte van het begrip «belangen», zoals opgenomen in het eerste en tweede lid. Tot slot werd door enkele marktpartijen de wens geuit om een delegatiegrondslag toe te voegen aan het voorgestelde artikel, zodat de norm nader kan worden ingevuld en de kenbaarheid van de norm daardoor kan worden vergroot.

Naar aanleiding van de reacties uit de consultatie is het wetsvoorstel aangepast in die zin dat de bevoegdheid van de AFM om bij een schending van de zorgplicht met kennelijk nadelige gevolgen voor de consument direct een bestuurlijke boete op te leggen, niet langer is opgenomen in het wetsvoorstel. Wel worden de bevoegdheden tot het geven van een aanwijzing, het opleggen van een last onder dwangsom en een bestuurlijke boete gehandhaafd, met dien verstande dat het opleggen van een last onder dwangsom of bestuurlijke boete pas mogelijk wordt nadat een aanwijzing is gegeven voor een schending van de norm in het eerste of tweede lid en deze aanwijzing niet is opgevolgd. Mede naar aanleiding van de consultatiereacties is het begrip «belangen» nader afgebakend en vervangen door «gerechtvaardigde belangen». Nadere toelichting over de aanpassing van het wetsvoorstel is opgenomen bij de desbetreffende onderdelen van de toelichting.

## **b. noodzaak tot regelgeving**

Voor een goed functioneren van de markt is het van belang dat de consument in staat wordt gesteld zich een oordeel te vormen over de verschillende financiële producten en de mogelijkheid heeft om deze producten te vergelijken. Er is echter sprake van informatiescheefheid

<sup>20</sup> Bijlage bij Kamerstukken II 2011/12, 31 980, nr. 55.

<sup>21</sup> Kamerstukken II 2011/12, 31 980, nr. 55, blz. 33 en Kamerstukken II 2011/12, 31 980, nr. 58, blz. 25.

<sup>22</sup> «Bruggen Slaan», Regeerakkoord VVD-PvdA, 29 oktober 2012.

tussen de klant en de financiële dienstverlener. De financiële dienstverlener beschikt in de regel over meer kennis en informatie dan de consument. Door deze informatiescheefheid is het voor een consument moeilijker om een volledig geïnformeerde beslissing te nemen over de aanschaf van een financieel product. Daarbij geldt dat naarmate het financieel product complexer wordt, de informatiescheefheid groter wordt omdat de gemiddelde consument de complexiteit van een product vaak niet goed kan voorzien. In de relatie tussen de consument en de (financieel) adviseur is de informatiescheefheid vaak nog groter dan bij andere financiële diensten; deze informatiescheefheid ligt immers vaak ten grondslag aan de reden dat de consument een adviseur inhuurt.

De afgelopen jaren is op verschillende punten wet- en regelgeving vastgesteld en aangekondigd om de transparantie van en informatievoorziening over financiële producten en diensten te vergroten, verkeerde prikkels bij financiële dienstverleners tegen te gaan en consumenten in staat te stellen om effectief tegenwicht te bieden aan financiële dienstverleners. Enkele voorbeelden zijn het provisieverbod voor financiële dienstverleners, nieuwe eisen voor de vakbekwaamheid van financiële dienstverleners en regels ten aanzien van geschillenbeslechting. Echter, veel financiële producten zijn dermate ingewikkeld dat volledige transparantie, oftewel complete en tegelijkertijd begrijpelijke informatie voor de consument, moeilijk is te realiseren. Daarnaast zorgt niet alleen de complexiteit, maar ook de lange looptijd van veel financiële producten ervoor dat vaak pas na enkele jaren duidelijk wordt of het product voldoet aan de doelstelling en behoefte van de consument. Verder blijkt dat zelfs wanneer een consument over alle voorhanden informatie beschikt en deze informatie tot zich heeft genomen, daaruit niet per definitie kan worden geconcludeerd dat een consument vervolgens op rationele wijze voor hem of haar passende beslissingen neemt. Hierdoor hebben zich situaties voorgedaan waarbij aan consumenten niet passende producten zijn verkocht met onverantwoord grote financiële risico's voor de consument. De markt functioneert in dit opzicht niet optimaal, nu de vraagzijde (consument) de aanbodzijde (financiële dienstverlener) vaak onvoldoende kan corrigeren. Het is daarom wenselijk dat financiële dienstverleners een zekere zorgplicht jegens hun klanten hebben.

Daarnaast is de afgelopen jaren duidelijk geworden dat de ontwikkelingen in de financiële sector soms sneller gaan dan de ontwikkeling van regelgeving. Hierdoor kan bij gebreke van een wettelijke basis niet altijd tijdig worden ingegrepen bij schadelijk marktgedrag dat onder andere voortkomt uit de bovengenoemde informatiescheefheid, terwijl dit marktgedrag vergaande (financiële) gevolgen kan hebben voor consumenten en uiteindelijk voor het vertrouwen in de financiële markten. Een vangnet achter de verschillende specifieke normen die consumenten beogen te beschermen is daarom wenselijk.

In de jurisprudentie van de Hoge Raad wordt aangenomen dat ook in het civiele recht financiële dienstverleners een zorgplicht hebben jegens hun klanten, die verder gaat dan de zorg die contractspartijen onder normale omstandigheden jegens elkaar in acht moeten nemen.<sup>23</sup> Dit volgt uit de bijzondere functie die financiële instellingen in het maatschappelijk verkeer vervullen. De voorgestelde algemene zorgplicht beoogt in beginsel geen verder reikende verantwoordelijkheid voor financiële dienstverleners te introduceren dan hetgeen reeds geldt ingevolge de civielrechtelijke zorgplicht. Echter, waar het civiele recht het primaat voor aanhangig maken van een geschil in beginsel bij de partijen zelf legt,

<sup>23</sup> Zie onder meer HR 23 mei 1997, NJ 1998/192; HR 26 juni 1998, NJ 1998, 660; HR 11 juli 2003, NJ 2005/103; HR 23 december 2005, NJ 2006, 289.

maakt het publiekrecht handhaving door een toezichthouder mogelijk. Daarmee is de publiekrechtelijke handhaving van de zorgplicht een wezenlijke aanvulling op het systeem van consumentenbescherming, nu de toezichthouder kan ingrijpen als er sprake is van horizontale c.q. structurele schendingen, soms al alvorens de consument schade ondervindt dan wel voordat de groep van getroffen consumenten zich verder uitbreidt. De toezichthouder zal doorgaans een voorsprong in kennis hebben en tijdiger kunnen optreden dan de individuele consument. Publiekrechtelijke handhaving zal niet resulteren in schadeloosstelling van de getroffen consument. Uiteraard is het wel denkbaar dat een consument een door de toezichthouder opgelegde sanctie gebruikt ter onderbouwing van een civielrechtelijke vordering. Evenwel is het denkbaar dat een uitspraak van de civiele rechter, waarin schending van de (civielrechtelijke) zorgplicht is vastgesteld, aanleiding kan zijn voor de toezichthouder om in soortgelijke gevallen handhavend op te treden.

### **c. doelstelling en gekozen oplossing**

Omdat aan de aanschaf van financiële producten doorgaans risico's zijn verbonden, moet de consument worden gewaarschuwd voor deze risico's en moet hij in staat worden gesteld om te beoordelen of het financieel product in zijn behoeften voorziet. Door de informatiescheefheid tussen de consument en de financiële dienstverlener en het beperkte vermogen van de consument om de verstrekte informatie volledig te beoordelen, wordt dit echter niet altijd voldoende gerealiseerd. Gezien de langetermijnpact die keuzes met betrekking tot (de aanschaf van) financiële producten of diensten hebben op de financiële positie van consumenten, is bescherming van de consument dan ook noodzakelijk en wenselijk. Daarnaast dient de bescherming van de consument ook nog een bredere doelstelling. Onregelmatigheden in het optreden van financiële dienstverleners brengen negatieve externe effecten met zich mee omdat alle financiële dienstverleners (reputatie)schade oplopen door schadelijk gedrag van enkele financiële dienstverleners. Door een zorgvuldige behandeling van de klant en zijn belangen wordt bijgedragen aan het publieke vertrouwen in de financiële markten.

Aangezien de consument wordt geconfronteerd met informatiescheefheid, is het wenselijk en noodzakelijk dat de financiële dienstverlener nagaat of zijn handelen of nalaten geen afbreuk doet aan de belangen van zijn klant. De consument is vaak niet in staat om zich een volledig oordeel te vormen over (de risico's van) financiële producten en een volledig geïnformeerde beslissing te nemen over de aanschaf van een financieel product. Hoewel deze informatiescheefheid deels ook ten grondslag ligt aan de economisch toegevoegde waarde van financiële dienstverleners, hebben financiële dienstverleners vanwege deze informatiescheefheid ook een zekere zorgplicht jegens hun klanten. Daarbij moet als uitgangspunt gelden dat financiële dienstverleners te allen tijde op zorgvuldige wijze om moeten gaan met de belangen van de klant. Wel is in het voorstel bepaald dat het hierbij moet gaan om de «gerechtvaardigde» belangen van de klant. Bij het afnemen van financiële diensten kunnen immers verschillende belangen van de consument een rol spelen. De algemene zorgplicht richt zich alleen op de gerechtvaardigde belangen van de consument. Dat zijn de belangen die al dan niet rechtstreeks door de financiële dienstverlening worden geraakt en wier behartiging in redelijkheid van een financiële dienstverlener kan worden verwacht.

Het onderhavige voorstel voor een algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners verankert dit uitgangspunt in de Wft. Explicitering van het uitgangspunt dat te allen tijde op zorgvuldige wijze moet worden

omgegaan met de belangen van de klant kan daarnaast bijdragen aan de gewenste cultuuromslag in de financiële sector. Naast explicitering van dit uitgangspunt, kan een wettelijk verankerde algemene zorgplicht ook als vangnet dienen waarmee tijdig kan worden ingegrepen bij misstanden op de financiële markten. Het uitgangspunt is en blijft echter dat AFM optreedt op grond van de bestaande specifieke voorschriften voor financiële dienstverleners. Indien deze specifieke regels ontbreken, kan de algemene zorgplicht dienen als vangnet om in te grijpen.

De algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners doet geen afbreuk aan de eigen verantwoordelijkheid van consumenten om zich naar vermogen te informeren over en op een prudente wijze om te gaan met het afnemen van financiële producten, alsmede correcte informatie te verstrekken aan de financiële dienstverlener. Daarbij mag ook in redelijkheid worden verwacht dat de consument naar eigen vermogen tracht de door een financiële dienstverlener verstrekte informatie, bijvoorbeeld in de vorm van financiële bijsluiters, tot zich te nemen.

Zoals aangegeven in paragraaf b, kunnen consumenten bij een schending van de civielrechtelijke zorgplicht financiële dienstverleners aansprakelijk stellen en schadevergoeding vorderen. Het onderhavige voorstel laat deze uit het burgerlijk recht voortvloeiende aansprakelijkheid van een financiële dienstverlener onverlet. Dit leidt er toe dat de zorgplicht van financiële dienstverleners langs twee wegen kan worden gehandhaafd. Een dergelijk stelsel, waarbij handhaving van bepaalde (open) normen zowel bestuursrechtelijk als door de civiele rechter plaatsvindt, bestaat reeds in het kader van de handhaving van het consumentenrecht. De Autoriteit Consument en Markt (ACM) en de AFM kunnen op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) bepaalde normen die voortvloeien uit het civiele recht (zoals de normen neergelegd in afdeling 3A titel 3 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek) bestuursrechtelijk handhaven, terwijl deze normen ook door de civiele rechter worden gehandhaafd door middel van geschillen die aanhangig worden gemaakt door individuele consumenten dan wel door middel van een collectieve actie op grond van artikel 305a van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Uit het voorgaande blijkt dat het in sommige gevallen, in het bijzonder waar het gaat om de bescherming van consumenten, wenselijk kan zijn om handhaving van bepaalde normen zowel civielrechtelijk als bestuursrechtelijk mogelijk te maken om de doelmatigheid van het toezicht te bevorderen.

#### **d. strekking en systematiek van voorgestelde zorgplicht**

Het onderhavige voorstel strekt ertoe een algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners vast te leggen in de Wft. Deze zorgplicht, zoals geformuleerd in het eerste lid van het voorgestelde artikel 4:24a van de Wft, houdt in dat een financiële dienstverlener op zorgvuldige wijze de belangen van de klant in acht moet nemen. De algemene zorgplicht uit het eerste lid wordt in het tweede lid nader ingevuld voor adviseren. Indien een financiële dienstverlener adviseert, behoort hij bij zijn dienstverlening ingevolge het tweede lid in het belang van de klant te handelen. Voor een verdere toelichting op het tweede lid wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting.

##### *Reikwijdte*

De algemene zorgplicht is van toepassing op financiële dienstverleners. Ingevolge de definitie van «financiële dienstverlener» is dit degene die een ander financieel product dan een financieel instrument aanbiedt, die adviseert over een ander financieel product dan een financieel instrument of die bemiddelt, herverzekeringbemiddelt, optreedt als gevolmachtigd agent of optreedt als ondergevolmachtigd agent. Hiermee is de algemene

zorgplicht dus niet van toepassing op het verlenen van beleggingsdiensten, nu deze diensten specifiek zien op financiële instrumenten. Dit is ook niet nodig, nu voor beleggingsondernemingen ingevolge artikel 4:90 van de Wft al een soortgelijke zorgplicht geldt. Op grond van artikel 4:90 van de Wft zet een beleggingsonderneming zich bij het verlenen van beleggingsdiensten of nevendiensten op eerlijke, billijke en professionele wijze in voor de belangen van haar cliënten en handelt ook bij het verrichten van beleggingsactiviteiten eerlijk, billijk en professioneel. Daarbij wordt opgemerkt dat zowel artikel 4:24a als 4:90 van de Wft zorgvuldig gedrag voorschrijft en daarmee (materieel) dezelfde norm bevat, zij het voor verschillende categorieën van dienstverlening. Enige convergentie in de uitleg en toepassing van beide normen zal dan ook voor de hand zal liggen.

De zorgplicht voor financiële dienstverleners is bedoeld als algemene norm naast de reeds bestaande (specifieke) zorgplichten en voorschriften voor financiële dienstverleners. De algemene zorgplicht heeft dus geen derogerende werking ten opzichte van bestaande specifieke voorschriften, maar is bedoeld als vangnet indien deze voorschriften ontbreken.

#### *Handhaving*

De algemene zorgplicht biedt de AFM een handvat om tijdig in te grijpen indien financiële dienstverleners op onzorgvuldige wijze omgaan met de belangen van de klant. Gezien het open karakter van deze norm, zal de algemene zorgplicht in de praktijk nader worden ingevuld aan de hand van concrete gevallen en omstandigheden waarbij de vereiste zorgvuldigheid met betrekking tot de belangen van de consument of begunstigde onvoldoende is betracht. Uit het doel en het karakter van de algemene zorgplicht vloeit tevens voort dat de AFM handhaving van deze norm terughoudend en slechts in geëigende gevallen zal toepassen, namelijk in situaties waarin sprake is van evidente misstanden die schadelijke gevolgen (kunnen) hebben voor de consument of begunstigde. De algemene zorgplicht zal de AFM in staat stellen om handhavend op te treden ook voordat de schade voor de consument of begunstigde zich daadwerkelijk verwezenlijkt.

Zoals ook aangegeven in subparagraaf 1, wordt voorgesteld om de bevoegdheid van de AFM tot het opleggen van een last onder dwangsom (artikel 1:79 van de Wft) of een bestuurlijke boete (artikel 1:80 van de Wft) te koppelen aan het niet opvolgen van een bindende aanwijzing (artikel 1:75 van de Wft). De aanwijzing kan zo een rol vervullen bij de invulling of concretisering van de algemene zorgplicht, teneinde de bescherming van consumenten en de rechtszekerheid voor marktpartijen te bevorderen. Dit is ingegeven door de behoefte om de algemene zorgplicht in een concreet geval nader in te vullen en marktpartijen in staat te stellen om schadelijk gedrag te herstellen, alvorens de AFM een sanctie kan opleggen. Dit sluit ook beter aan bij de gedachte dat de algemene zorgplicht vooral fungeert als een vangnet voor schadelijk marktgedrag op het gebied van financiële dienstverlening dat (nog) niet wordt gedekt door bestaande regelgeving. Daarbij zal de handhaving van deze norm zich vooral richten op het voorkomen van (verdere) schade voor consumenten als gevolg van misstanden op de financiële markten. De toezichthouder zal bij de handhaving in beginsel een bepaalde gedragslijn voorschrijven die inhoudt dat de financiële dienstverlener van een bepaalde met de zorgplicht strijdige handelwijze dient af te zien. Een gedragslijn is daarmee gericht op toekomstige handelingen en niet op het herstellen van verzuimen in het verleden.

### *Inwerkingtreding en overgangsrecht*

Voorgesteld wordt dat artikel 4:24a onmiddellijke werking heeft waardoor de algemene zorgplicht per datum van inwerkingtreding van toepassing is op financiëledienstverleners. De algemene zorgplicht heeft geen terugwerkende kracht en is dus niet van toepassing op dienstverlening voor zover deze reeds voor de inwerkingtreding van de algemene zorgplicht heeft plaatsgevonden. Er is derhalve geen overgangsrecht noodzakelijk.

### *§ 5. Financiële verslaggeving*

Met betrekking tot de financiële verslaggeving zijn in het onderhavige wetsvoorstel enkele voorstellen opgenomen die enerzijds de effectiviteit van het toezicht dat door de AFM wordt gehouden op de financiële verslaggeving zullen verbeteren en anderzijds de informatievoorziening naar beleggers toe zullen verbeteren.

#### **a. verbetering van de effectiviteit van het toezicht op de financiële verslaggeving**

De Wtfov is op 1 januari 2007 in werking getreden. In de zomer van 2010 heeft een eerste evaluatie van de Wtfov plaatsgevonden. Uit het evaluatierapport, dat bij brief van 13 september 2011 aan de Tweede Kamer is aangeboden, blijkt dat de Wtfov een positieve bijdrage heeft geleverd aan de kwaliteit van verslaggeving. Het door AFM uitgeoefende toezicht disciplineert ondernemingen IFRS correct toe te passen wat een gunstige uitwerking heeft op de kwaliteit van verslaggeving in Nederland.<sup>24</sup> Volgens het evaluatierapport vervult de AFM als toezichthouder op de verslaggeving een zeer nuttige rol. In het evaluatierapport wordt een aantal suggesties gedaan waarmee de doeltreffendheid van het toezicht door de AFM verder kan worden vergroot, waaronder een tweetal wetswijzigingen.

Eén van de twee gesuggereerde wetswijzigingen, namelijk het verlengen van de periode waarbinnen de AFM na publicatie van de jaarrekening een verzoekschrift tot herziening bij de Ondernemingskamer kan indienen van zes naar negen maanden, is opgenomen in de per 1 juli 2011 in werking getreden Wijzigingswet financiële markten 2010. De verlenging van de termijn is ingegeven door de gedachte dat de kans dat frauduleuze praktijken in de verslaggeving door de AFM ontdekt worden, significant groter wordt wanneer de AFM meer tijd krijgt om onderzoek te doen. In de bij brief van 13 september 2011 aan de Tweede Kamer gezonden Visie op accountancy en toezicht financiële verslaggeving (Visie accountancy) is aangegeven dat het kabinet het wenselijk acht om vanuit oogpunt van consistentie bij de andere privaatrechtelijke bevoegdheden van de AFM dezelfde termijn van negen maanden te hanteren.<sup>25</sup> Zowel voor het indienen van een verzoek bij de Ondernemingskamer om een instelling te bevelen een nadere toelichting omtrent de financiële verslaggeving aan de AFM te doen als voor het indienen van een verzoek bij de Ondernemingskamer tot naleving van een door de AFM gedane aanbeveling inzake het toezicht op de financiële verslaggeving zal de termijn van zes naar negen maanden verlengd worden. De artikelen 2:452, tweede lid, en 2:454, vierde lid, BW worden in die zin aangepast.

De andere suggestie van de onderzoekers betreft het afdwingbaar maken van de aanbeveling die de AFM in het kader van het toezicht op de financiële verslaggeving aan een instelling kan doen. In de Visie accoun-

<sup>24</sup> Kamerstukken II 2010/11, 32 681, nr. 1.

<sup>25</sup> Kamerstukken II 2010/11, 32 681, nr. 2.

tancy is aangegeven dat het kabinet voornemens is deze suggestie over te nemen. Daartoe wordt artikel 2:454 BW aangepast.

De hierboven genoemde aanbeveling betreft de aanbeveling die de AFM op grond van artikel 3, tweede lid, van de Wtffv aan een effectenuitgevende instelling kan doen, wanneer de AFM na het verkrijgen van een nadere toelichting als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wtffv concludeert dat de financiële verslaggeving, of een onderdeel daarvan, niet voldoet aan voorschriften betreffende de financiële verslaggeving. In dat geval kan de AFM een effectenuitgevende instelling aanbevelen een openbare mededeling te doen waarin de effectenuitgevende instelling of uitlegt op welke wijze de voorschriften in de toekomst zullen worden toegepast en wat daarvan de gevolgen zijn voor de financiële verslaggeving of uitlegt op welke onderdelen de financiële verslaggeving niet voldoet aan de voorschriften. De effectenuitgevende instelling is echter niet verplicht de aanbeveling van de AFM op te volgen.

Voor effectenuitgevende instellingen die niet naar Nederlands recht zijn opgericht, biedt artikel 2:454 BW de AFM de mogelijkheid om via de Ondernemingskamer de openbare mededeling af te dwingen. Voor naar Nederlands recht opgerichte effectenuitgevende instellingen biedt artikel 2:454 BW die mogelijkheid niet. De enige optie die de AFM dan nog heeft, is om bij de Ondernemingskamer een verzoekschrift als bedoeld in artikel 2:447 BW in te dienen om de jaarrekening in te richten overeenkomstig door de Ondernemingskamer te geven aanwijzingen. Dat is een zware maatregel met verstrekkende gevolgen voor de effectenuitgevende instelling en haar stakeholders. Wanneer het probleem in de jaarrekening zich beperkt tot bijvoorbeeld één post, kan de vraag worden gesteld of het starten van een herzieningsprocedure wel proportioneel is. Dit heeft als gevolg dat de AFM in enkele gevallen heeft afgezien van het starten van een dergelijke procedure wanneer aanbevelingen niet of onvoldoende werden nageleefd. Daarom wordt het wenselijk geacht om de AFM de wettelijke bevoegdheid te geven om via de Ondernemingskamer de aanbeveling af te dwingen.

Naast de in de Visie accountancy beschreven maatregelen om de effectiviteit van het toezicht op de financiële verslaggeving te verbeteren, zijn uit de toezichtpraktijk nog enkele andere kwesties naar voren gekomen die eenvoudig kunnen worden aangepakt en waarmee de effectiviteit van het toezicht verbeterd wordt. Deze punten worden meegenomen in het wetsvoorstel. De AFM heeft eerder al aandacht gevraagd voor deze onderwerpen in haar wetgevingsbrief van 10 oktober 2011, die op 20 oktober 2011 aan de Tweede Kamer is gezonden.<sup>26</sup>

De eerste wijziging betreft de nadere toelichting in de financiële verslaggeving die de AFM van een onder toezicht staande instelling kan vragen. Op grond van artikel 2, eerste lid, van de Wtffv kan de AFM ten behoeve van het toezicht op de financiële verslaggeving aan een effectenuitgevende instelling een nadere toelichting vragen omtrent de toepassing van de in artikel 2, eerste lid, van de Wtffv genoemde voorschriften betreffende de financiële verslaggeving. Wanneer de effectenuitgevende instelling naar mening van de AFM onvoldoende meewerkt aan het verzoek om een nadere toelichting kan de AFM ingevolge artikel 2:452, eerste lid, BW de Ondernemingskamer verzoeken om de effectenuitgevende instelling te bevelen een nadere toelichting te verschaffen. De AFM kan het verzoek aan de Ondernemingskamer thans alleen doen wanneer het verzoek ziet op een statutair in Nederland gevestigde effectenuitgevende instelling. Ook effectenuitgevende instellingen die niet statutair in Nederland zijn

<sup>26</sup> Kamerstukken II 2011/12, 31 980, nr. 55.

gevestigd, kunnen ingevolge artikel 1, onderdeel b, van de Wtffv onder toezicht van de AFM vallen. Er zit derhalve een discrepantie tussen de mogelijkheden die de AFM op basis van de Wtffv heeft en de mogelijkheden die de AFM op basis van het BW heeft. Deze discrepantie is onwenselijk. Om de effectiviteit van het toezicht te vergroten, maakt dit wetsvoorstel het mogelijk dat de AFM ten aanzien van alle effectenuitgevende instellingen die onder Wtffv-toezicht staan een verzoek om een nadere toelichting via de Ondernemingskamer kan afdwingen.

De tweede wijziging ziet op de informatie-uitwisseling met de International Organization of Securities Commissions (IOSCO). Het huidige artikel 6, eerste lid, maakt het mogelijk dat de AFM gegevens en inlichtingen die zij heeft verkregen bij de vervulling van haar taken onder de Wtffv mag verstrekken aan een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen instantie die als taak heeft om een consistente toepassing en handhaving van de standaarden voor de jaarrekening binnen de Europese Unie te bevorderen. De AFM participeert daartoe in de European Securities and Markets Authority.

Ter bevordering van een consistente toepassing en handhaving van de standaarden voor de jaarrekening in internationaal verband participeert de AFM in IOSCO. Deze organisatie beschikt over twee instrumenten om de doelstelling te bereiken: een digitaal forum om kwesties met betrekking tot de financiële verslaggeving te bediscussiëren en een database met toezichtbeslissingen omtrent het toezicht op financiële verslaggeving. IOSCO verwacht van de gebruikers van deze instrumenten dat zij ook informatie aanleveren. De AFM mag deze informatie op dit moment niet aanleveren, daar het aan een wettelijke grondslag ontbreekt. IOSCO maakt daarom een tijdelijke uitzondering voor de AFM. Aangezien het wenselijk wordt geacht dat de AFM kan blijven participeren in IOSCO, wordt voorgesteld om artikel 6 van de Wtffv zodanig te wijzigen dat het mogelijk wordt dat bij algemene maatregel van bestuur ook een internationale instantie aangewezen kan worden waaraan de AFM gegevens en inlichtingen mag verstrekken. Samen met deze wijziging zal ook het Besluit financiële verslaggeving worden aangepast. De waarborgen die thans van toepassing zijn op de informatie-uitwisseling met ESMA zullen ook in acht worden genomen bij de informatie-uitwisseling met IOSCO.

## **b. verbetering informatievoorziening beleggers**

Op grond van artikel 5:25c van de Wft zijn uitgevende instellingen verplicht om binnen vier maanden na afloop van het boekjaar de jaarlijkse financiële verslaggeving algemeen verkrijgbaar te stellen. De doelstelling van deze verplichting en van de andere transparantieplichtingen die zijn opgenomen in hoofdstuk 5.1a van de Wft is het zo goed mogelijk informeren van beleggers, zodat deze een verantwoord oordeel kunnen vormen over de resultaten en het vermogen van een uitgevende instelling. Het kan echter voorkomen dat er na opmaking nog wijzigingen in de financiële verslaggeving worden aangebracht, bijvoorbeeld door de algemene vergadering van aandeelhouders wanneer deze de jaarrekening vaststelt. Voor dit soort situaties is er echter geen verplichting voor de uitgevende instelling om gebruikers van de informatie uit de verslaggeving op een eenduidige wijze te informeren. Vanuit de doelstelling van de transparantieregels is dat niet wenselijk. Wanneer niet elke gebruiker op de hoogte is van wijzigingen in de jaarlijkse financiële verslaggeving kan dit leiden tot informatieasymmetrie tussen gebruikers onderling en tussen de gebruiker en de uitgevende instelling. Dit wetsvoorstel introduceert daarom een verplichting voor uitgevende instellingen om de gebruiker van de informatie uit de verslaggeving op een eenduidige wijze



te informeren over wijzigingen in of gebeurtenissen met betrekking tot de jaarlijkse financiële verslaggeving die zich voordoen nadat deze is opgemaakt. Daartoe wordt artikel 5:25c van de Wft aangepast.

#### *Consultatie*

Ten aanzien van de wijziging in artikel 2:408 BW vraagt één respondent zich af of het mogelijk is om het niet van toepassing laten zijn van de vrijstelling van artikel 2:408 BW af te laten hangen van de wens van een deel van de aandeelhouders. Wanneer een rechtspersoon de vrijstelling van artikel 2:408 BW wil toepassen, dan is namelijk ook instemming van een deel van de aandeelhouders nodig. In de zevende richtlijn betreffende de geconsolideerde jaarrekening (83/349/EEG, Pb EEG 1983, L 193) zijn beursvennootschappen uitgezonderd van de vrijstelling van artikel 7 van die richtlijn, waarvan artikel 408 de uitwerking is. De zevende richtlijn voorziet niet in additionele voorwaarden betreffende de uitzondering, waardoor het ook nationaal niet mogelijk is om dergelijke voorwaarden te stellen.

De AFM krijgt op basis van dit wetsvoorstel de bevoegdheid om ook ten aanzien van halfjaarlijkse financiële verslaggeving een verzoek om een nadere toelichting of een aanbeveling via de OK af te dwingen. Eén partij wees erop dat de historische context van en de reden voor deze wijziging onvoldoende zijn toegelicht. Dit wordt onderschreven; de artikelsgewijze toelichting op artikel II, onderdelen D en E van dit wetsvoorstel is dienovereenkomstig aangepast.

In het kader van de verlenging van de onderzoekstermijn van zes naar negen maanden werd erop gewezen dat de termijnen voor het afdwingen van een informatieverzoek (artikel 2:452 BW) en voor het afdwingen van de aanbeveling (artikel 2:454 BW) op een ander moment aangrijpen dan de termijn voor het starten van een herzieningsprocedure als bedoeld in artikel 2:447 BW. Dit is, ook in de huidige situatie, inderdaad het geval. Daar artikel 2:452 en artikel 2:454 BW zien op bevoegdheden van de AFM, is ervoor gekozen om de termijn in te laten gaan vanaf het moment van verzending van de stukken aan de AFM. Aangezien iedere belanghebbende een procedure als bedoeld in artikel 2:447 BW kan starten, kan daar niet aangesloten worden bij het moment van verzending van de stukken aan de AFM en geldt voor die procedure een ander moment. Bovendien kan de AFM een verzoek als bedoeld in artikel 2:452 of 2:454 BW ook doen ten aanzien van buitenlandse instellingen die onder toezicht staan. Het voorkomen van onduidelijkheden over het moment van vaststelling van de financiële verslaggeving bij buitenlandse instellingen, is een andere reden waarom gekozen is voor het moment van verzending van de stukken aan de AFM.

Eén partij vraagt zich af of de verwijzing in het eerste lid van artikel 2:452 BW naar artikel 5:25c, tweede lid, van de Wtffv wel nodig is. De verwijzing naar de voorschriften betreffende de financiële verslaggeving in artikel 2:452 en 2:454 BW is vanuit oogpunt van consistentie in lijn gebracht met de verwijzing zoals deze in artikel 2, eerste lid, van de Wtffv is opgenomen.

De wijziging van artikel 2:454 BW maakt het mogelijk dat de AFM een aanbeveling als bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de Wtffv via de OK kan afdwingen voor alle onder toezicht staande instellingen. Thans kan de AFM dit ten aanzien van buitenlandse onder toezicht staande instellingen. Eén respondent voerde aan dat de AFM in feite al de mogelijkheid heeft om ten aanzien van Nederlandse onder toezicht staande instellingen op grond van artikel 2:447 BW een aanbeveling af te dwingen. Deze respondent was het oneens met de motivering dat de maatregel van

artikel 2:447 BW te ingrijpend kan zijn in sommige gevallen. Volgens deze respondent is de voorgestelde maatregel op basis van artikel 2:454 BW even ingrijpend. Uit de eerste evaluatie van de Wftv blijkt echter dat er onduidelijkheid bestaat over de vraag of artikel 2:447 BW inderdaad de mogelijkheid biedt om aanbevelingen op grond van artikel 2:447 BW af te dwingen. De onderzoekers concluderen uiteindelijk dat het wenselijk is dat de AFM de expliciete bevoegdheid krijgt om via de Ondernemingskamer aanbevelingen afdwingbaar te maken in die zin dat de AFM de Ondernemingskamer kan verzoeken de onderneming te bevelen een bericht in de zin van artikel 3 lid 2 Wftv algemeen verkrijgbaar te stellen. Met dit wetsvoorstel wordt die aanbeveling opgevolgd. Verder kan worden verdedigd dat het algemeen verkrijgbaar stellen van een mededeling waarin aangegeven wordt op welke wijze waarop de jaarrekeningvoorschriften in de toekomst zullen worden toegepast een minder ingrijpende maatregel is dan aanpassing en nieuwe deponering van de financiële verslaggeving.

De wijzigingen in artikel 5:25c van de Wft strekken ertoe dat de gebruiker van de informatie uit de financiële verslaggeving op een eenduidige wijze geïnformeerd wordt over wijzigingen in of gebeurtenissen met betrekking tot de jaarlijkse financiële verslaggeving die zich voordoen nadat deze is opgemaakt. Eén partij wees op een situatie die niet onder de beoogde wijzigingen zou vallen. Wanneer er tussen het moment dat de opgemaakte jaarlijkse financiële verslaggeving algemeen verkrijgbaar is gesteld en het moment waarop deze wordt vastgesteld, zich feiten of omstandigheden voordoen die onontbeerlijk zijn voor het inzicht dat de financiële verslaggeving moet bieden, zou het volgens deze partij wenselijk zijn dat de uitgevende instellingen gebruikers van de financiële verslaggeving van deze feiten of omstandigheden op de hoogte stellen. Het is inderdaad wenselijk dat in een dergelijke situatie gebruikers van de financiële verslaggeving op de hoogte worden gebracht. Het wetsvoorstel is dienovereenkomstig aangepast. Zie verder de artikelsgewijze toelichting op onderdeel EEEE van artikel I van deze wet.

Een andere partij wees in het kader van de wijzigingen in artikel 5:25c van de Wft op de mogelijke samenhang met de verplichting om koersgevoelige informatie te openbaren (artikel 5:25i van de Wft). Wijzigingen in of gebeurtenissen met betrekking tot de jaarlijkse financiële verslaggeving zullen waarschijnlijk kwalificeren als koersgevoelige informatie en zouden in dat geval als zodanig openbaar gemaakt moeten worden. De reikwijdte van artikel 5:25c is echter niet gelijk aan de reikwijdte van artikel 5:25i. Daarom is ervoor gekozen om aan te sluiten bij de transparantieverplichtingen betreffende de financiële verslaggeving.

Een partij betoogde dat het logischer zou zijn, gezien het doel van de wijzigingen in artikel 5:25c van de Wft, om te bepalen dat er onverwijld een persbericht opgesteld moet worden na de vaststelling van de jaarlijkse financiële verslaggeving indien deze afwijkt van de opgemaakte stukken, in plaats van vijf dagen na vaststelling. Dit wordt onderschreven en het achtste lid is daartoe aangepast.

Eén respondent is van mening dat het thematisch onderzoek dat de AFM verricht in het kader van het toezicht op de financiële verslaggeving gehinderd wordt door het feit dat de AFM pas informatie mag opvragen bij individuele instellingen wanneer de AFM twijfel heeft over een juiste toepassing van de voorschriften betreffende de financiële verslaggeving. Per 1 januari 2013 is de Wet op het accountantsberoep in werking

getreden.<sup>27</sup> Als gevolg van een amendement van de Leden Van Vliet, Irrgang, Plasterk en Braakhuis op het wetsvoorstel Wet op het accountantsberoep is de systematiek van de Wtffv in dit opzicht gewijzigd: twijfel over een juiste toepassing van de voorschriften betreffende de financiële verslaggeving is niet langer een vereiste voor het vragen van een nadere toelichting.<sup>28</sup> Zo thematisch onderzoek al gehinderd werd door de oude systematiek van de Wtffv, zal dit thans niet langer het geval zijn.

## *§ 6. Vermogensscheiding beleggingsinstellingen en icbe's*

### **a. inleiding**

In de onderdelen WWW, YYY, ZZZ wordt geëxpliciteerd dat de juridische eigendom van de activa van een beleggingsfonds of fonds voor collectieve belegging in effecten moet worden gehouden door een entiteit met als enig statutair doel het houden van de juridische eigendom van een of meerdere beleggingsfondsen, al dan niet tezamen met het bewaren en administreren van de activa. Verder wordt de rangregeling ook van toepassing verklaard op beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten.

De vermogensscheiding voor beleggingsinstellingen is opgenomen in artikel 4:37j van de Wft en voor instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) in de artikelen 4:44 en 4:45 van de Wft. Het onderscheid tussen beleggingsinstellingen en icbe's is geïntroduceerd in het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen (inwerking getreden op 22 juli 2013).<sup>29</sup>

### **b. wijzigingen vermogensscheiding**

De regels over vermogensscheiding voor de activa van beleggingsinstellingen en icbe's zorgen ervoor dat de schuldeisers van een beleggingsfonds of fondsen voor collectieve belegging in effecten hun vorderingen niet kunnen verhalen op andere (sub)fondsen, dan wel de beheerder van het fonds. Tegelijk kunnen door de vermogensscheiding vorderingen van derden niet worden verhaald op het vermogen van de fondsen. Op deze wijze worden besmettingsrisico's tussen de fondsen voorkomen en draagt een adequaat regime voor vermogensscheiding bij aan de bescherming van de belegger.

De onderstaande wijzigingen met betrekking tot vermogensscheiding bij beleggingsinstellingen en icbe's worden voorgesteld:

1. In het onderhavige wetsvoorstel wordt verduidelijkt dat de juridische eigendom van de activa van een beleggingsfonds of fonds voor collectieve belegging in effecten wordt gehouden door een entiteit met als enig statutair doel het houden van de juridische eigendom van de activa van een of meerdere fondsen.
2. De huidige rangregeling regelt dat de activa van een beleggingsfonds of een fonds voor collectieve belegging in effecten uitsluitend mogen worden aangewend voor vorderingen die betrekking hebben op het beheer en het bewaren van het beleggingsfonds en op de rechten van deelneming. De facto leidt dit ertoe dat het vermogen van een beleggingsfonds afgescheiden is van het vermogen van de entiteit die de juridische eigendom van de activa houdt. Deze rangregeling is

<sup>27</sup> Stb. 2012, 681.

<sup>28</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33 025, nr. 15.

<sup>29</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33 235, nr. 2.

voor beleggingsfondsen opgenomen in artikel 4:37j, vierde tot en met achtste lid, van de Wft en voor de fondsen voor collectieve belegging in effecten in artikel 4:45, eerste tot en met vierde lid, van de Wft. Voorgesteld wordt om de rangregeling uit te breiden naar beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten. Tevens wordt verduidelijkt welke vorderingen kunnen worden verhaald.

#### *Consultatie*

Tijdens de consultatietermijn zijn reacties ten aanzien van vermogensscheiding ontvangen. In deze consultatiereacties heeft een aantal partijen bezwaar aangetekend tegen de uitbreiding van de vermogensscheiding naar beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten. Het gaat dan om de verplichting tot het onderbrengen van de juridische eigendom van de activa in een afzonderlijke entiteit die de juridische eigendom houdt indien op grond van het beleggingsbeleid een reëel risico bestaat dat het vermogen van de beleggingsinstelling en het vermogen van de entiteit die de juridische eigendom van de activa houdt ontoereikend zullen zijn voor voldoening van vorderingen als bedoeld in de artikelen 4:37j, vijfde lid, en 4:45, eerste lid, en andere vorderingen dan bedoeld in voornoemde artikelliden.

Aangezien de lasten die gemoeid zijn met bovenstaande verplichting niet opwegen tegen de risico's voor beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten, wordt de voorgestelde verplichting voor het oprichten van een afzonderlijke entiteit voor beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten geschrapt. Tevens wordt de verplichting geschrapt voor beleggingsfondsen en fondsen voor collectieve belegging in effecten om een aparte entiteit op te richten die de juridische eigendom houdt van de activa uitsluitend ten behoeve van dat beleggingsfonds of fonds voor collectieve belegging in effecten indien sprake is van een reëel risico dat andere vorderingen dan bedoeld in de artikelen 4:37j, vijfde lid, en 4:45, eerste lid, niet kunnen worden voldaan.

De voorgestelde invoering van de rangregeling voor alle beleggingsinstellingen en icbe's blijft gehandhaafd.

Tevens wordt naar aanleiding van de consultatiereacties in het wetsvoorstel verduidelijkt dat een beleggingsfonds of fonds voor collectieve belegging in effecten de juridische eigendom van de activa moet onderbrengen in een entiteit met als enig statutair doel het houden van de juridische eigendom van de activa van een of meerdere fondsen.

#### *§ 7. Bankspaardeposito's eigen woning*

##### **a. inleiding**

Op grond van het depositogarantiestelsel keert DNB vergoedingen uit aan depositohouders die een deposito aanhouden bij een bank die, kort gezegd, in een insolventiesituatie is komen te verkeren. Voor het overgrote deel van de deposito's bestaan daar goede gronden voor. Het depositogarantiestelsel draagt bij aan het voorkomen van een verstoring van het betalingsverkeer. Doordat depositohouders weten dat zij in geval van een deconfiture van hun bank op korte termijn een vergoeding van DNB zullen ontvangen, hebben zij minder de behoefte snel het deposito op te nemen of naar een andere bank over te maken. Aldus wordt de kans op een bankrun verkleind. Een bankrun zou niet alleen de teloorgang van de bank kunnen bewerkstelligen of bespoedigen, maar ook een eventuele afwikkeling minder controleerbaar maken. Daarnaast voorkomt het

depositogarantiestelsel dat depositohouders hun deposito's in rook zien opgaan: in plaats van een vordering op de boedel waarop zij wellicht slechts een percentage uitgekeerd zullen krijgen, ontvangen zij een vergoeding tot maximaal € 100.000 van het depositogarantiestelsel.

Deze gronden gaan niet op voor de zogeheten bankspaardeposito's voor zover zij zijn verbonden met een schuld van de depositohouder. In de zin van dit wetsvoorstel is een «bankspaardeposito eigen woning» een spaarrekening eigen woning in de zin van artikel 10bis.5, tweede lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001. Van een spaarrekening eigen woning in de zin van die wet is sprake indien het betreft een rekening bij een bank waarbij de volgende voorwaarden in acht worden genomen:

- a. de rekeninghouder heeft een eigen woning met een eigenwoning-schuld;
- b. de rekening is geblokkeerd en wordt slechts eenmalig gedeblokkeerd ter aflossing van de eigenwoningsschuld;
- c. ten minste 15 jaar, of tot het overlijden van de rekeninghouder of zijn partner, wordt jaarlijks een bedrag naar de rekening overgemaakt waarbij het hoogste totaal van in een jaar overgemaakte bedragen niet meer bedraagt dan het tienvoud van het laagste totaal van in een jaar overgemaakte bedragen; ingeval een spaarrekening met ingang van enig tijdstip wordt aangeduid als spaarrekening eigen woning wordt het op dat tijdstip aanwezige tegoed aangemerkt als eerste overmaking;
- d. de op de rekening genoten inkomsten worden bijgeboekt op de rekening; bij deblokking in de loop van het tijdvak waarover inkomsten worden genoten, vindt eerst nog bijboeking van die inkomsten plaats voordat tot deblokking wordt overgegaan;
- e. de bank is een financiële onderneming die op grond van de Wft in Nederland het bedrijf van bank mag uitoefenen.

De depositohouder en de bank zijn overeengekomen dat het saldo wordt verrekend met de specifieke verplichtingen jegens de bank. Anders gezegd: de depositohouder bouwt een deposito op dat voor de bank als zekerheid dient tot nakoming van de verplichtingen jegens de bank.

#### **b. waarom gelden de gronden voor het depositogarantiestelsel niet voor verbonden bankspaardeposito's?**

De redenen waarom de genoemde gronden niet gelden voor bankspaardeposito's eigen woning zijn de volgende. Ten eerste is in overeenkomsten tussen de banken en de depositohouders overeengekomen dat de depositohouder niet vrijelijk kan beschikken over een bankspaardeposito's eigen woning. Een depositohouder kan dus niet snel zijn bankspaardeposito opnemen, ook niet wanneer hij een deconfiture van zijn bank vreest. Afhankelijk van de met de bank overeengekomen voorwaarden en eventueel op straffe van een boete kan een bankspaardeposito eigen woning wel worden overgesloten naar een andere financiële instelling. Anders dan bij gewone deposito's is het echter in de praktijk niet mogelijk om door middel van internetbankieren een bankspaardeposito eigen woning zeer snel naar een andere bank over te maken. Verbonden bankspaardeposito's spelen dus geen grote rol bij een mogelijke bankrun of bij het verkleinen van de kans daarop. Ten tweede dient een bankspaardeposito eigen woning als zekerheid voor de bank voor de nakoming door de depositohouder van verplichtingen jegens de bank uit anderen hoofde dan de deposito-overeenkomst. Wanneer de depositohouder een vergoeding zou krijgen in geval van de toepassing van het depositogarantiestelsel, waarover hij vrijelijk zou kunnen beschikken, verliest de bank de zekerheid dat de middelen worden aangewend voor de nakoming van de verplichtingen jegens haar. Ten derde speelt ook het argument dat de depositohouder zijn deposito in rook ziet opgaan in de gekozen oplossing

niet: indien het bankspaardeposito wordt verrekend met de eigenwoning schuld gaat weliswaar het saldo van het bankspaardeposito omlaag, maar daar staat tegenover dat zijn hypotheekschuld met hetzelfde bedrag wordt verminderd. De netto-schuldenpositie van de depositohouder blijft dus gelijk.

### **c. uitgangspunten voor bijzondere behandeling verbonden bankspaardeposito's**

Tot 30 juli 2011 hield DNB bij de vaststelling van de vergoeding op grond van het depositogarantiestelsel rekening met de verrekeningsbevoegdheid van een depositohouder.<sup>30</sup> Bij een bankspaardeposito eigen woning met een daartegenover staande verplichting jegens de bank werd per saldo dus geen vergoeding uitgekeerd door DNB. In verband met de inkorting van de termijn waarbinnen DNB tot uitkering moet overgaan wordt vanaf 30 juli 2011 bij de vaststelling van de vergoeding geen rekening meer gehouden met de verrekeningsbevoegdheid van een depositohouder in verband met de inkorting van de termijn waarbinnen tot uitkering van de vergoeding moet worden overgegaan. Bij nader inzien verdienen de bankspaardeposito's eigen woning, gezien hun bijzondere karakter, in dit kader een bijzondere behandeling, zowel vanuit het oogpunt van het depositogarantiestelsel als vanuit het oogpunt van de overdrachtsregeling, de noodregeling en het faillissement. Daarbij gelden drie uitgangspunten. (1) Het ligt om de zojuist beschreven redenen niet voor de hand dat bankspaardeposito's eigen woning voor vergoeding op grond van het depositogarantiestelsel in aanmerking komen. (2) De depositohouders dienen wel beschermd te zijn in de zin dat zij niet slechts een gedeelte uit de boedel ontvangen voor hun bankspaardeposito eigen woning terwijl zij hun met het deposito verbonden schuld aan de bank wel volledig zouden moeten voldoen. (3) De zekerheidsfunctie die het bankspaardeposito eigen woning voor de bank vervult, dient onverlet te worden gelaten.

### **d. gekozen oplossing**

Gekozen is voor de volgende oplossing. Op het tijdstip waarop zich een bepaalde gebeurtenis voordoet (vaststelling door DNB van betalingsonmacht, noodregeling of faillissement) bij de bank waar een bankspaardeposito eigen woning wordt aangehouden, worden dat bankspaardeposito eigen woning en de daarmee verbonden schuld tot hun gemeenschappelijk beloop opeisbaar en worden zij met elkaar verrekend, ook wanneer het bankspaardeposito eigen woning bij een andere bank wordt aangehouden dan de bank waaraan de depositohouder de verbonden schuld heeft. Doorgaans zal het bankspaardeposito eigen woning kleiner zijn dan de verbonden schuld. Dit betekent dat het bankspaardeposito eigen woning op € 0 zal worden gesteld en de verbonden schuld met hetzelfde bedrag zal worden verminderd als het bedrag waarmee het bankspaardeposito eigen woning is verlaagd. Het gevolg is dat de depositohouder geen aanspraak kan maken op een vergoeding van het depositogarantiestelsel ter zake van het verbonden bankspaardeposito: het saldo van het bankspaardeposito eigen woning bedraagt immers nihil. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat de depositohouder wel een aanspraak op het depositogarantiestelsel heeft voor andere deposito's die hij bij de probleeminstelling aanhoudt. Het maximum van € 100.000 geldt voor de

<sup>30</sup> Besluit van 8 juli 2011, houdende wijziging van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft in verband met de uitvoering van Richtlijn nr. 2009/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 maart 2009 tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft (*Stb.* 2011, 374); in werking getreden op 30 juli 2011.

deposito's die de deponthouder bij de probleeminstelling aanhoudt nadat de verrekening van het bankspaardeposito eigen woning met de verbonden schuld heeft plaatsgevonden. In de praktijk is het zo goed als uitgesloten dat een bankspaardeposito eigen woning groter is dan de verbonden schuld, maar mocht dat onwaarschijnlijke geval zich toch voordoen, dan heeft de deponthouder een aanspraak op het depositogarantiestelsel voor het gedeelte van het bankspaardeposito eigen woning dat resteert na de verrekening.

Een en ander lijkt vanuit praktisch oogpunt zeer sterk op een terugkeer naar de situatie van vóór 30 juli 2011 met betrekking tot verbonden bankspaardeposito's eigen woning in die zin dat het uiteindelijke resultaat voor het depositogarantiestelsel vergelijkbaar is. Daaraan doet niet af dat de juridische vormgeving niet identiek is. In het kader van dat laatste kan worden opgemerkt dat in het thans voorliggende wetsvoorstel de verrekening van rechtswege plaatsvindt en het verbonden bankspaardeposito eigen woning dus daadwerkelijk wordt verrekend met de hypotheek, in tegenstelling tot de situatie vóór 30 juli 2011. Toen vond voor de vaststelling van de uitkering op grond van het depositogarantiestelsel slechts een «papieren» verrekening van de tegoeden en schulden plaats, en geen daadwerkelijke verrekening (zie hierna). In beide situaties wordt voor de toepassing van het depositogarantiestelsel echter verrekend. Tot 30 juli 2011 was in artikel 26, derde lid, Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (hierna: Besluit Bpmbd Wft) bepaald dat bij het vaststellen van de waarde van een vastgestelde vordering (het deposito) DNB rekening houdt met de mogelijke bevoegdheden om die vordering en andere vorderingen onderling op grond van de wet of overeenkomst te verrekenen. Deze bepaling kwam erop neer dat DNB ervan uitging dat de deponthouder zijn vorderingen op de bank en zijn schulden aan de bank met elkaar verrekende. Vervolgens vergoedde DNB aan de deponthouder het bedrag dat na een dergelijke verrekening aan deposito's zou resterem. Wanneer iemand een hypotheekschuld had aan een bepaalde bank, was in de praktijk de schuld aan de bank altijd groter dan het deposito, zodat het saldo van het deposito op nihil werd gesteld en DNB geen bedrag uitkeerde. Ofschoon dat niet uitdrukkelijk in de wet was bepaald, lag het in die situatie voor de hand dat de deponthouder vervolgens inderdaad gebruik maakte van zijn verrekeningsbevoegdheid. Anders zou hij immers het volledige openstaande bedrag aan schuld nog aan de bank moeten aflossen en een vordering op de boedel van de probleeminstelling houden zonder daarvoor vergoeding van DNB te hebben ontvangen. Anders dan in de situatie vóór 30 juli 2011 wordt in het thans voorliggende voorstel uitdrukkelijk bepaald dat er wordt verrekend, maar voor de praktijk maakt dat weinig tot geen verschil met de situatie vóór 31 juli 2011 nu het in die situatie voor de hand lag dat de deponthouder gebruik zou maken van zijn verrekeningsbevoegdheid.

Overwogen is te bepalen dat bankspaardeposito's eigen woning geen gegarandeerde deposito's zijn, met andere woorden, dat zij niet onder de dekking van het depositogarantiestelsel vallen. Daarvan is afgezien. In de eerste plaats laat de techniek van de EU richtlijn depositogarantiestelsels<sup>31</sup> dat niet toe: bankspaardeposito's eigen woning worden niet genoemd in Bijlage 1 bij de richtlijn met toegestane uitsluitingen. In dit verband wordt erop gewezen dat tijdens de voorbereidingen van de wijzigingen van de richtlijn depositogarantiestelsels de problematiek met betrekking tot de bankspaardeposito's eigen woning is onderkend. Het Europees Parlement heeft een amendement voorgesteld, dat bepaalt dat

<sup>31</sup> Richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake depositogarantiestelsels (PbEG L135, blz. 5).

bankspaardeposito's eigen woning worden uitgesloten van de dekking, waarbij «op grond van de wet of de contractuele overeenkomst het bedrag van de deposito's in omstandigheden waarin het deposito anders een niet-beschikbaar deposito zou zijn geworden, door de deposant kan worden verrekend of automatisch wordt verrekend met die verplichtingen». In de onderhandelingen over de wijziging van de richtlijn en in de trilog tussen het Europees Parlement, de Raad van de Europese Unie en de Europese Commissie is evenwel geen overeenstemming bereikt over het richtlijnvoorstel als geheel, hetgeen overigens niets van doen had met de problematiek inzake de bankspaardeposito's eigen woning. Het is onzeker of en wanneer er overeenstemming wordt bereikt over de wijzigingen van de richtlijn. Het is niet wenselijk daarop te wachten. Daarom wordt nu al een wijziging in de Wft voorgesteld, om de redenen, hierboven genoemd in subparagraaf b. Overigens zou een uitsluiting van bankspaardeposito's eigen woning niet voldoende zijn om aan alle drie de genoemde uitgangspunten te voldoen. Daarmee zou immers nog niet zijn bereikt dat deze deposito's dienen als zekerheid en worden aangewend om een schuld van de deponitor aan de bank te voldoen. Dat wordt in het wetsvoorstel wel bepaald.

### **e. overdracht deposito-overeenkomsten**

De middelen van het depositogarantiestelsel kunnen niet alleen worden aangewend voor vergoedingen aan de deponitors, maar ook voor de overdracht van deposito-overeenkomsten op grond van een overdrachtsplan in het kader van een overdrachtsregeling, noodregeling of faillissement (artikel 3:159h). In dit verband zijn twee kwesties geregeld: (1) neemt de overnemer naast de bankspaardeposito's eigen woning ook de daarmee verbonden eigenwoningschulden over en (2) wat geldt er met betrekking tot de bijdrage uit het depositogarantiestelsel voor de overgenomen bankspaardeposito's?

Ad 1.

Er zijn twee mogelijkheden: (1) zowel de bankspaardeposito's als de eigenwoningschulden worden overgedragen, en dan vindt er geen verrekening plaats; en (2) geen van beide wordt overgedragen, en dan vindt er wel verrekening plaats. Bepaald is dat, indien het overdrachtsplan betrekking heeft op verbonden bankspaardeposito's, de daarmee verbonden eigenwoningschuld aan de probleeminstelling eveneens overgaat, tenzij anders is bepaald in het overdrachtsplan. Is in het overdrachtsplan niet anders bepaald, dan neemt de overnemer dus ook de verbonden schulden aan de probleeminstelling over. Voor het geval waarin goedkeuring van het overdrachtsplan verzocht in het kader van een overdrachtsregeling – dus zonder verzoek om het uitspreken van de noodregeling of het faillissement – geldt het volgende: volgt uit het overdrachtsplan dat de verbonden eigenwoningschulden aan de probleeminstelling niet worden overgedragen, dan blijven zij achter bij de probleeminstelling.

Ingeval een verzoek om goedkeuring van een overdrachtsplan wordt gedaan tegelijkertijd met een verzoek om het uitspreken van de noodregeling of het faillissement zou zonder nadere regeling onduidelijk zijn wat er rechtens gebeurt. Op grond van de voorgestelde regel worden de bankspaardeposito's verrekend met de daarmee verbonden eigenwoningschuld op het tijdstip dat de noodregeling wordt uitgesproken, terwijl het de bedoeling van het overdrachtsplan is dat zij worden overgedragen. Ook in deze situatie geldt dat in beginsel een en ander aan de DNB de overnemer wordt overgelaten. Wanneer het overdrachtsplan daarover evenwel niets bepaalt, dient de wet de onduidelijkheid weg te nemen. De hierboven toegelichte regel geldt ook in geval van noodregeling of



faillissement. Dit komt erop neer dat, indien het overdrachtsplan ook op de bankspaardeposito's eigen woning betrekking heeft, de verbonden schuld eveneens overgaat en artikel 3:265d van de Wet op het financieel toezicht buiten toepassing blijft, tenzij in het overdrachtsplan anders is bepaald. Voor de goede orde wordt in de tweede plaats opgemerkt dat, indien enerzijds in het overdrachtsplan is bepaald dat de verbonden schulden niet overgaan dan wel niet is bepaald dat de verbonden schulden overgaan, maar anderzijds niets is bepaald omtrent de toepassing van artikel 3:265d, dit impliceert dat artikel 3:265d toch van toepassing is. Anders gezegd: wanneer de verbonden schulden niet overgaan, wordt er verrekend.

Ad 2.

Zoals zojuist is toegelicht, neemt de overnemer ook de verbonden schulden over wanneer het overdrachtsplan voorziet in een overdracht van bankspaardeposito's tenzij anders is bepaald. Er is dan geen reden meer om hem ook nog eens middelen uit het depositogarantiestelsel ter beschikking te stellen, naast de andere redenen waarom het depositogarantiestelsel niet is bedoeld voor bankspaardeposito's eigen woning die zijn verbonden met een schuld aan de bank. Men zou dit aldus kunnen zien dat de overdracht van bankspaardeposito's wordt gefinancierd doordat de daarmee verbonden schulden eveneens overgaan. Voorziet het overdrachtsplan niet erin dat de verbonden schulden eveneens overgaan, dan mag worden verwacht dat partijen op een andere wijze in de financiering hebben voorzien. Het betreft immers professionele partijen die bewust afwijken van regelend recht. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat sprake kan zijn van uitvoering van het overdrachtsplan in het kader van een overdrachtsregeling en er geen sprake is van het een noodregeling, faillissement of inwerkingstelling van het depositogarantiestelsel. In die situatie is dus niet voldaan aan een voorwaarde voor verrekening van rechtswege (uitspreken van de noodregeling of faillissement of inwerkingstelling van het depositogarantiestelsel). Ook in dat geval kan DNB niet een bedrag beschikbaar stellen voor de overgang van deposito-overeenkomsten.

#### **f. ex ante financiering depositogarantiestelsel**

Aandacht verdient nog dat het voornemen bestaat de nu nog bestaande ex post financiering van het depositogarantiestelsel te wijzigen in een ex ante financiering. Een conceptbesluit daartoe is in het kader van een zogeheten voorhangprocedure aan beide Kamers der Staten-Generaal gezonden. Mede daarom sta ik nu in het kort stil bij de verhouding tussen het thans voorliggende voorstel en de invoering van een ex ante financiering van het DGS. Banken zullen elk kwartaal een bijdrage storten in het depositogarantiefonds, dat wordt beheerd door de op te richten Stichting depositogarantiefonds. De bankspaardeposito's eigen woning dienen niet te worden meegeteld voor de berekening van de hoogte van de depositobasis en de individuele doelomvang. De depositobasis is het bedrag van de bij een bank aangehouden gegarandeerde deposito's. Het basisbedrag dat een bank elk kwartaal dient te betalen aan de nog op te richten Stichting Depositogarantiefonds totdat de individuele doelomvang is bereikt, is  $1\frac{1}{3}$  basispunt van de depositobasis. Het is niet redelijk dat banken een bijdrage aan de Stichting Depositogarantiefonds zouden moeten betalen over de bij hen aangehouden bankspaardeposito's eigen woning, nu in de praktijk het depositogarantiestelsel geen vergoedingen zal betalen ter zake van die deposito's; deze zullen immers door de verrekening met de verbonden schuld teniet zijn gegaan. Indien het thans voorliggende wetsvoorstel door beide Kamers van de Staten-Generaal wordt aangenomen en het wetsvoorstel tot wet wordt verheven, zal in het

Besluit BPMBD Wft worden opgenomen dat bankspaardeposito's eigen woning niet meetellen voor de depositobasis.

Iets soortgelijks geldt voor de individuele doelomvang. Dat is het bedrag dat door een bank in het depositogarantiefonds moet worden opgebouwd, en bedraagt een procent van de bij die bank aangehouden deposito's. Omdat ter zake van bankspaardeposito's eigen woning in de praktijk geen beroep zal worden gedaan op het depositogarantiestelsel, is het niet redelijk dat deze deposito's wel in beschouwing zouden worden genomen bij de berekening van de hoogte van het bedrag dat een bank in het depositogarantiefonds moet opbouwen.

### **g. multilaterale verrekening**

Tot slot verdient aandacht de situatie waarin een cliënt een eigenwoning-schuld heeft aan een kredietverschaffer A, en een daarmee verbonden bankspaardeposito's eigen woning aanhoudt bij een ander, namelijk bank B.

Het bankspaardeposito zal ook in dit geval moeten aangroeien tot het uitstaande leningbedrag. De cliënt zal hiervoor regelmatig het deposito dienen te verhogen. Kredietverschaffer A bedingt een pandrecht op het deposito. De door bank B te betalen rente op het deposito zal gelijk zijn aan de door de cliënt te betalen hypotheekrente aan kredietverschaffer A. Deze depositorente is echter geen marktconforme rente en daarom zal bank B de ontvangen depositobedragen doorsluizen naar kredietverschaffer A. Bank B zal ter compensatie een vordering krijgen op kredietverschaffer A voor een bedrag gelijk aan het deposito plus de aangroeiende rente die bank B aan de cliënt over het deposito verschuldigd is (de rente wordt echter niet betaald maar gekapitaliseerd). Het door kredietverschaffer A aan bank B verschuldigde rentebedrag ontvangt kredietverschaffer A van de cliënt omdat deze rente blijft betalen over de volledige hoofdsom van de lening en er wordt dus geen rekening gehouden met het reeds door de cliënt gestorte depositobedrag. Kredietverschaffer A zal op einddatum van de eigenwoningsschuld een bedrag gelijk aan het uitstaande depositobedrag met rente dienen te betalen aan bank B en doet dit middels de terugbetaling van de eigenwoningsschuld door de cliënt. Anderzijds is bank B op dat moment verplicht om het depositobedrag met rente aan kredietverschaffer A te betalen, onder meer op basis van het pandrecht dat kredietverschaffer A op het deposito heeft.

Het arrangement tussen kredietverschaffer A en bank B kan op verschillende wijzen worden geconstrueerd. Het kan gegoten zijn in de vorm van een lening, een subparticipatie van bank B in de betrokken hypothecaire vorderingen of middels een al dan niet stille cessie door kredietverschaffer A aan bank B van een deel van de relevante hypothecaire vordering dat gelijk is het uitstaande bedrag al dan niet met rente van het deposito. De arrangementen zullen ook bepalen dat, ingeval bank B niet aan haar verplichtingen uit hoofde van het bankspaardeposito voldoet, en de cliënt vervolgens een bedrag inhoudt op het bedrag dat het verschuldigd is aan kredietverschaffer A uit hoofde van de eigenwoningsschuld – hetgeen de cliënt normaliter zal doen – het bedrag waarop bank B recht heeft zal worden verminderd met het aldus ingehouden bedrag. Wanneer dit niet zo zou zijn geregeld, zou kredietverschaffer A bij een deconfiture van bank B minder geld ontvangen van zijn cliënt – die in geval het deposito niet volledig kan worden terugbetaald het niet ontvangen bedrag zal inhouden – terwijl hij een bedrag gelijk aan het deposito met rente nog steeds aan bank B zou zijn verschuldigd. Bedoelde arrangementen kunnen dit voorkomen. Bedoelde arrangementen kunnen

ook voorzien in de situatie waarin bank B niet het volledige bankspaardeposito aan bank A ter beschikking heeft gesteld.

In het kader van het depositogarantiestelsel kunnen zich twee situaties voordoen. De eerste situatie is die waarin DNB het depositogarantiestelsel in werking stelt. Stel dat een cliënt een eigenwoningschuld heeft aan kredietverschaffer A van € 100.000 en bij bank B een bankspaardeposito eigen woning van € 30.000 aanhoudt. Op het tijdstip dat DNB het depositogarantiestelsel in werking stelt vindt er verrekening plaats op dezelfde wijze als in de situatie waarin het bankspaardeposito eigen woning wordt aangehouden bij dezelfde onderneming als die waaraan de verbonden eigenwoningschuld moet worden voldaan. Het saldo van het deposito dat wordt aangehouden bij bank B wordt op nihil gesteld en de vordering van kredietverschaffer A op de cliënt wordt verminderd tot € 70.000. Het bedrag waarop bank B jegens kredietverschaffer A recht heeft uit hoofde van eerdergenoemde arrangementen zal ook worden verminderd met € 30.000. Op die wijze blijven de netto posities van de depositohouder, A en B gelijk.

Er is voor gekozen geen aparte regeling op te nemen voor het geval waarin de hypotheekschuld en het daarmee verbonden bankspaardeposito niet bij dezelfde instelling zijn ondergebracht. In theorie zou kredietverschaffer A hierdoor nadeel kunnen lijden, namelijk wanneer hij en bank B geen arrangement als hierboven beschreven heeft gesloten. In praktijk hebben bank B en kredietverschaffer A evenwel zo goed als altijd een dergelijk arrangement gesloten. Overwogen is een alternatief waarin niet wordt verrekend in gevallen waarin kredietverschaffer A daardoor in zijn netto schuldenpositie wordt geschaad. Een dergelijk alternatief heeft echter meer dan een nadeel. Het eerste nadeel is dat partijen niet worden geprikkeld om een arrangement te sluiten waarmee wordt voorkomen dat de kosten worden afgewenteld op het depositogarantiestelsel. Door niets overeen te komen zouden bank B en kredietverschaffer A bewerkstelligen dat niet wordt verrekend, en dus dat het depositogarantiestelsel aan de cliënt zou uitbetalen. Het tweede nadeel is dat DNB per geval zou moeten beoordelen of kredietverschaffer A in zijn netto schuldenpositie wordt geschaad, en dus of partijen een overeenkomst waarin het nadeel wordt opgeheven, hebben gesloten. Gelet op de relatief korte termijn waarbinnen DNB de vergoedingen op grond van het depositogarantiefonds moet betalen, kan dat niet van DNB worden gevergd. Bovendien moet het voordeel van een dergelijke alternatieve regeling niet worden overschat. De cliënt zou in die regeling een bedrag ontvangen van het depositogarantiestelsel, maar of kredietverschaffer A de cliënt kan dwingen dat bedrag aan te wenden voor het aflossen van de schuld aan kredietverschaffer A, is de vraag. Anders gezegd: kredietverschaffer A heeft in de alternatieve regeling geen zekerheid dat hij het opgebouwde bedrag ontvangt. Ten slotte moet worden bedacht dat een hypotheekschuld vaak groter is dan € 100.000, het maximale bedrag dat een depositohouder ingevolge het depositogarantiestelsel ontvangt. Het zal in de praktijk dus gewoonlijk gaan om een slechts gedeelte van de hypothecaire vordering.

De tweede situatie is die waarin DNB wenst dat de bij B aangehouden deposito's in een overdrachtsregeling als bedoeld in artikel 3:159j worden overgedragen aan bank C in verband met tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling bij bank B. Het overdrachtsplan kan slechts betrekking hebben op de bankspaardeposito's eigen woning die worden aangehouden bij de probleeminstelling, in het voorbeeld dus bank B. De eigenwoningschuld aan A kan niet op grond van het overdrachtsplan dat betrekking heeft op B worden overgedragen. Zonder nadere bepaling zou de overnemer in dat geval een bankspaardeposito eigen woning

overnemen maar daarvoor geen «compensatie» krijgen, noch in de vorm van een verbonden eigenwoningschuld, noch in de vorm van een vergoeding van het depositogarantiestelsel. Het ligt om die reden niet voor de hand dat het overdrachtsplan mede betrekking heeft op bankspaardeposito's eigen woning waarmee eigenwoningschulden aan een ander dan de probleeminstelling zijn verbonden. Daarom is bepaald dat het overdrachtsplan geen betrekking heeft op bankspaardeposito's eigen woning waarmee eigenwoningschulden aan een ander dan de probleeminstelling zijn verbonden, tenzij in het overdrachtsplan anders is bepaald. Is in het overdrachtsplan niet anders bepaald, dan blijven dus de bankspaardeposito's eigen woning achter bij de probleeminstelling, en vindt de verrekening met de eigenwoningschuld aan de derde plaats, vergelijkbaar met de situatie zoals in het hierboven gegeven voorbeeld. Indien er ook ten aanzien van A tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn (bijvoorbeeld in het geval waarin A en B tot dezelfde groep behoren), zou op grond van een overdrachtsplan dat betrekking heeft op A de eigenwoningschuld aan C kunnen worden overgedragen. Daarnaast is het niet uitgesloten dat A op basis van vrijwilligheid ermee instemt dat de eigenwoningschuld wordt overgedragen aan C. Daarom wordt de mogelijkheid geboden om in het overdrachtsplan anders te bepalen.

#### **h. fiscale consequenties**

De fiscale consequenties van het thans voorliggende wetsvoorstel vallen uiteen in de consequenties van de verplichte verrekening zelf en de consequenties van het eventueel herstellen door de belastingplichtige van de oude situatie voor wat betreft de lening (de eigenwoningschuld) en het bankspaardeposito eigen woning (een spaarrekening eigen woning in de zin van artikel 10bis.5 van de Wet inkomstenbelasting 2001).

Voor wat betreft de fiscale consequenties van de verplichte verrekening zelf geldt dat de verplichte verrekening in samenhang met artikel 3:265d van de Wft een deblokkering van de spaarrekening eigen woning als bedoeld in artikel 10bis.5, tweede lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001 vormt met mogelijk een in de inkomstenbelasting belastbare uitkering tot gevolg. De vrijstelling spaarrekening eigen woning is immers aan voorwaarden gebonden, waaronder de voorwaarde dat een belastingplichtige ten minste 15 of 20 jaar bedragen heeft overgemaakt naar de spaarrekening eigen woning. Indien de verplichte verrekening zou plaatsvinden voor het verlopen van deze termijnen, zou de rentecomponent in het bedrag van de spaarrekening dat in de verplichte verrekening wordt betrokken (in de termen van de Wet inkomstenbelasting 2001 is dit een uitkering) belast zijn in box 1 van de inkomstenbelasting als voordeel uit spaarrekening eigen woning. Dit acht het kabinet ongewenst. Om belastingheffing in deze situatie te voorkomen wordt daarom in het voorliggende wetsvoorstel bepaald dat bij een verrekening op grond van artikel 3:265d van de Wft – die geldt als een aflossing van de eigenwoningschuld – wordt geacht te zijn voldaan aan de voorwaarde voor de vrijstelling spaarrekening eigen woning dat ten minste 15 of 20 jaar bedragen zijn overgemaakt, mits tot aan het moment van de verplichte verrekening jaarlijks bedragen naar de spaarrekening eigen woning zijn overgemaakt.

Een andere fiscale consequentie van het onderhavige wetsvoorstel is dat als gevolg van de verplichte verrekening de bestaande eigenwoningschuld wordt verminderd. Dit kan onbedoelde gevolgen hebben voor de belastingplichtige, die, doordat hij minder hypotheekrente betaalt, een lagere hypotheekrenteaftrek geniet terwijl hij nog niet het oogmerk had zijn lening op het moment van de verplichte verrekening al dan niet deels af te lossen. Als de belastingplichtige vervolgens zou overgaan tot verkoop van zijn eigen woning en aankoop van een nieuwe woning zou de

belastingplichtige voor het bedrag waarmee de eigenwoningschuld door de verplichte verrekening is afgenomen, kunnen worden geconfronteerd met een op de nieuwe lening in mindering te brengen eigenwoningreserve (ook wel: de bijleenregeling).

In een situatie als genoemd in artikel 3:265d van de Wft wordt een spaarrekening eigen woning onder het huidige recht niet verplicht verrekend. Die spaarrekening eigen woning blijft in zo'n geval ofwel in de boedel van de failliete bank achter (voor zover het totaal van deposito's van een belastingplichtige bij de probleebank het bedrag van € 100.000 overschrijdt), ofwel wordt deze op grond van het depositogarantiestelsel uitgekeerd (dit laatste was overigens tot 30 juli 2011 niet mogelijk, zie hiervoor). In het laatste geval eist de curator mogelijk van de hypotheekgever (de depositohouder / schuldenaar) dat hij de uitgekeerde gelden gebruikt ter aflossing van de hypotheek. In dat geval zou de belastingplichtige fiscaal in eenzelfde situatie komen als die waarin hij door dit wetsvoorstel wordt gebracht. Ook onder het huidige recht is het derhalve mogelijk dat een belastingplichtige tegen zijn wil geconfronteerd wordt met een (deels) afgeloste eigenwoningschuld als gevolg van een situatie als genoemd in artikel 3:265d van de Wft.

De fiscaal nadelige situatie die zich als gevolg van dit wetsvoorstel voor kan doen, namelijk dat een bestaande eigenwoningschuld tegen de wil van de belastingplichtige deels is afgelost, (en die zich – zoals hiervoor geschetst – dus ook kan voordoen onder het huidige recht) kan voor zover het de hoogte van de schuld voor de eigen woning betreft door de belastingplichtige feitelijk ongedaan worden gemaakt door bij een andere bank de lening (voor zover deze door de verplichte verrekening is afgelost) te herfinancieren en daarbij een spaarrekening eigen woning aan te gaan. Het kabinet is van mening dat in deze situatie de nieuw aangegane lening fiscaal moet kunnen blijven kwalificeren als bestaande eigenwoningschuld en derhalve onder het overgangsrecht ten gevolge van Wet herziening fiscale behandeling eigen woning moet kunnen blijven vallen. Met andere woorden, de rente op deze lening dient aftrekbaar te blijven en de per 1 januari 2013 ingevoerde aflossingseis dient op deze nieuwe lening niet van toepassing te worden. In geval van verkoop van de woning zou ook de bijleenregeling niet van toepassing moeten zijn. Of voor deze uitkomst aanpassing van de fiscale wetgeving nodig is, zal het kabinet nader bezien. Indien nodig zal het kabinet in fiscale wetgeving die niet later dan 1 januari 2014 in werking treedt alsnog regelen dat deze situatie bereikt wordt en bepalen welke voorwaarden daaraan gesteld zullen worden.

Om in dezelfde positie te komen als voor de verplichte verrekening, dient de belastingplichtige voorts een kapitaalverzekering eigen woning, een spaarrekening eigen woning of een beleggingsrecht eigen woning af te sluiten ter vervanging van een verplicht verrekende spaarrekening eigen woning. Dit zal als voorwaarde worden gesteld aan het afsluiten van een nieuwe, als bestaande eigenwoningschuld kwalificerende lening, om te voorkomen dat het eindresultaat van een verplichte verrekening is dat een belastingplichtige (onbelast) zijn spaarrekening eigen woning liquide heeft gemaakt zonder deze te gebruiken voor aflossing van zijn eigenwoningschuld. Of en in hoeverre de fiscale regelgeving aangepast dient te worden om mogelijk te maken dat een nieuw afgesloten product voor de eigenwoningregeling in de Wet inkomstenbelasting 2001 geacht wordt een voortzetting te zijn van de oude spaarrekening eigen woning (waardoor deze in box 1 van de Wet inkomstenbelasting 2001 blijft vallen), zal het kabinet nader bezien. Ook hierbij zal worden bezien welke voorwaarden daaraan gesteld zullen worden.

Tot slot wordt in dit wetsvoorstel geregeld dat de vrijstelling kapitaalverzekering eigen woning, spaarrekening eigen woning of beleggingsrecht eigen woning, niet wordt verminderd met het bedrag dat als gevolg van de verplichte verrekening als «uitkering» van een spaarrekening eigen woning is «vrijgevallen», voor zover de verplichte verrekening eigen woning ter vervanging daarvan is omgezet in een kapitaalverzekering eigen woning, een andere soortgelijke spaarrekening of een beleggingsrecht eigen woning. Het gaat hierbij om de hoogte van de vrijstelling bij een toekomstige, bedoelde vrijval (uitkering) van een kapitaalverzekering eigen woning, spaarrekening eigen woning of beleggingsrecht eigen woning ter aflossing van de eigenwoningschuld. Hierdoor wordt voor wat betreft de hoogte van deze vrijstelling bij die toekomstige uitkering de eerdere «uitkering» die het gevolg was van de verplichte verrekening feitelijk genegeerd, voor zover later ter vervanging van die verplichte verrekening eigen woning een ander spaar- of beleggingsproduct is afgesloten. Het is in dat geval immers niet redelijk om de vrijstelling in een later stadium te verlagen omdat de belastingplichtige eerder, tegen zijn wil, geconfronteerd is met een verplichte verrekening van zijn spaarrekening eigen woning met zijn eigenwoningschuld en zodoende al een deel van de vrijstelling gebruikt zou hebben.

### *§ 8. Overige wijzigingen*

Naast de hierboven separaat beschreven meer omvangrijke inhoudelijke onderwerpen, zijn er in dit wetsvoorstel ook enkele andere onderwerpen opgenomen. Onderstaand zal kort worden ingegaan op deze onderwerpen.

#### **a. informatie uitwisseling met het oog op integriteit financieel stelsel**

Een integere financiële sector is essentieel voor het goed functioneren van de financiële markten. Daarbij is integriteit geen enkelvoudig begrip, maar juist een complex van factoren. Zo is de integriteit van een bestuurder van een financiële onderneming niet alleen in het geding als hij de Wet op het financieel toezicht overtreedt, maar bijvoorbeeld ook als hij de belastingwetgeving niet naleeft. Het waarborgen van de integriteit van de financiële sector is derhalve een optelsom van onderdelen van het takenpakket van meerdere instanties. De meest betrokken partijen daarbij zijn – naast de financiële toezichthouders DNB en de AFM – de AIVD, de Belastingdienst, de FIOD, de Nationale Politie, het BFT, de FIU en het Openbaar Ministerie. Het vereist een gezamenlijke inspanning van die instanties, elk vanuit hun eigen invalshoek en wettelijke taak.

Daar waar meerdere partijen een taak vervullen bij het borgen van een integere financiële sector is samenwerking en informatie-uitwisseling tussen deze partijen een vereiste.

Deze samenwerking en informatie-uitwisseling vindt vooral plaats binnen het (permanente) samenwerkingsverband «Financieel Expertise Centrum» (FEC), dat speciaal is opgezet voor de versterking van de integriteit van de financiële sector.

In de praktijk van deze samenwerking is gebleken dat de wettelijke mogelijkheden van informatieverstrekking door de financiële toezichthouders DNB en de AFM aan de andere genoemde partijen op dit moment nog niet optimaal zijn, hetgeen de samenwerking en de informatie-uitwisseling minder effectief maakt.

Dit geldt niet zozeer voor de informatiebehoefte van AFM en DNB zelf. Zij kunnen informatie verstrekken aan de genoemde instanties met het verzoek aan de ontvangende partij om deze zo mogelijk aan te vullen

opdat de AFM of DNB als verstrekende partij additionele informatie verkrijgt om op te kunnen acteren. Artikel 1:89 van de Wft biedt deze mogelijkheid: informatie kan verstrekt worden aan derden indien dat nodig is voor de uitvoering van hun eigen taken. De Wft biedt thans echter onvoldoende ruimte aan beide toezichthouders om informatie te verstrekken die relevant is voor de uitvoering van de taak van de ontvangende partij.

Met het oog daarop wordt nu voorgesteld om artikel 1:93 van de Wft aan te passen, zodat de financiële toezichthouder gegevens of inlichtingen kan verstrekken aan de Algemene Inlichtingen en Veiligheidsdienst, de Belastingdienst, de Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst, de Nationale Politie, het Bureau Financieel Toezicht, de Financiële Inlichtingen Eenheid en het Openbaar Ministerie, voor zover de gegevens of inlichtingen dienstig zijn voor de uitoefening van hun wettelijke taken.

In deze gevallen kan het alleen gaan om het verstrekken van toezichtvertrouwelijke informatie die de financieel toezichthouder in het kader van zijn toezichttaak op grond van de Wft heeft verkregen. De toezichthouder kan die informatie alleen verstrekken als de geheimhouding van deze vertrouwelijke gegevens of inlichtingen bij de ontvanger in voldoende mate is gewaarborgd (artikel 1:93, tweede lid, onderdeel d, van de Wft). Het is de ontvangende partij wel toegestaan de gegevens of inlichtingen te gebruiken voor haar eigen wettelijke taak, maar zij mag de verkregen informatie niet openbaar maken of verstrekken aan een derde.

Het voorgestelde artikelonderdeel maakt duidelijk met wie DNB en de AFM vertrouwelijke gegevens en inlichtingen één op één kunnen delen en aan welke eisen moet worden voldaan. Indien aan meerdere partijen dezelfde informatie kan worden verstrekt kunnen deze partijen onderling ook deze informatie uitwisselen, bespreken en analyseren. De kring van partijen waaraan de beide financiële toezichthouders de vertrouwelijke gegevens en inlichtingen vertrekken wordt daarmee immers niet groter, de waarde van de informatie neemt slechts toe.

#### *Consultatie*

Naar aanleiding van de consultatie hebben twee partijen gereageerd op het voornemen om meer duidelijkheid te creëren rondom de informatie-uitwisseling binnen het FEC. Allereerst heeft de FEC-raad namens alle participanten van het FEC een reactie ingestuurd. Hij stelt daarin dat voor het goed functioneren van het FEC en het behalen van concrete resultaten essentieel is dat er voldoende mogelijkheden bestaan om informatie uit te kunnen wisselen tussen alle FEC-participanten. De toevoeging in de Wft geeft de financiële toezichthouders de mogelijkheid om toezichtvertrouwelijke informatie te verstrekken aan de FEC-participanten. De FEC-raad geeft in zijn reactie tevens aan dat met de voorgestelde wijziging duidelijker wordt wat de wettelijke mogelijkheden zijn tot informatieverstrekking door DNB en de AFM in FEC-verband. Dit zal de samenwerking in FEC-verband ten goede komen en draagt bij aan de door het FEC beoogde versterking van de integriteit van de financiële sector. Ten tweede heeft de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) gereageerd. Zij geeft ten aanzien van de voorgestelde wijziging aan dat alleen informatie-uitwisseling kan plaatsvinden indien de ontvanger van de informatie minimaal een vergelijkbare geheimhoudingsverplichting heeft als de toezichthouders AFM en DNB. Dit wordt veiliggesteld door artikel 1:93, tweede lid, onderdeel d, van de Wft, waarin is bepaald dat de geheimhouding van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen bij de ontvanger van deze gegevens of inlichtingen in voldoende mate moet zijn gewaarborgd.

## **b. echtheids- en geschiktheidscontrole eurobankbiljetten en euromunten**

Kredietinstellingen, betaaldienstverleners en economische operatoren als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van de verordening valsemunterij<sup>32</sup> zijn verplicht alle ontvangen eurobankbiljetten en euromunten op hun echtheid te controleren en te zorgen voor het detecteren van vervalsingen alvorens deze biljetten en munten weer in omloop te brengen. In de verordening echtheids- en geschiktheidscontrole euromunten<sup>33</sup> is bepaald dat voor de echtheidscontrole van euromunten moet worden gewerkt met muntsorteer machines die zijn goedgekeurd door het Europees Technisch en Wetenschappelijk Centrum. Voorts is in deze verordening bepaald dat de euromunten op hun geschiktheid voor circulatie moeten worden gecontroleerd en uit de omloop moeten worden genomen. De verordening regelt evenwel niets ten aanzien van de geschiktheidscontrole van eurobankbiljetten.

Per 1 januari 2012 is in de Bankwet 1998 artikel 6a ingevoegd. Op grond van dat artikel is DNB bevoegd om een last onder dwangsom dan wel een bestuurlijke boete op te leggen in geval van overtreding van artikel 6, eerste lid, van de verordening valsemunterij, indien de in dat artikel genoemde instellingen niet voldoen aan de verplichting van echtheidscontrole van eurobankbiljetten en euromunten. Voor het toezicht en de handhaving van de verplichtingen ten aanzien van eurobankbiljetten en euromunten op grond van de verordening echtheids- en geschiktheidscontrole van euromunten biedt het huidige artikel 6a van de Bankwet 1998 evenwel geen basis. Voorgesteld wordt dan ook om het toezicht- en handavingsinstrumentarium op dit punt uit te breiden. In de Bankwet 1998 zal daartoe een nieuw hoofdstuk IIa worden opgenomen, dat betrekking heeft op de echtheids- en geschiktheidscontrole van eurobankbiljetten, terwijl in de Muntwet 2002 een aantal specifieke bepalingen die betrekking hebben op de echtheids- en geschiktheidscontrole van euromunten zullen worden ingevoegd. Artikel 6a van de Bankwet 1998 kan dan komen te vervallen.

Voorts wordt voorgesteld de Bankwet 1998 aan te vullen met een expliciete bepaling betreffende de geschiktheidscontrole van eurobankbiljetten, omdat het wenselijk is dat beschadigde bankbiljetten uit de omloop worden genomen. Een dergelijke bepaling hoeft niet te worden opgenomen in de Muntwet 2002, omdat de geschiktheidscontrole van euromunten al volgt uit de verordening echtheids- en geschiktheidscontrole euromunten.

Het toezicht en de handhaving van de verplichtingen ten aanzien van euromunten wordt, evenals het toezicht en de handhaving ten aanzien van eurobankbiljetten, aan DNB opgedragen. Om die reden is overwogen het toezicht en de handhaving van de echtheids- en geschiktheidscontrole van zowel de eurobankbiljetten als de euromunten in de Bankwet 1998 te regelen. Daarvan is evenwel afgezien, omdat het de toegankelijkheid van de wetgeving niet ten goede zou komen, indien het toezicht en de handhaving van de echtheids- en geschiktheidscontrole van euromunten in de Bankwet 1998 zou zijn geregeld en niet in de Muntwet 2002, temeer daar in de Muntwet 2002 wel de bepalingen ten aanzien van het inleveren van ongeschikte euromunten komen te staan.

<sup>32</sup> Verordening (EG) Nr. 1338/2001 van de Raad van 28 juni 2001 tot vaststelling van maatregelen die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de euro tegen valsemunterij (PbEG 2001, L 17).

<sup>33</sup> Verordening (EU) Nr. 1210/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2010 betreffende de echtheidscontrole van euromunten en de behandeling van euromunten die ongeschikt zijn voor de circulatie (PbEU 2010, L 339).



### **c. Kaderwet zbo's**

Met ingang van 1 januari 2013 is op DNB en de AFM de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen van toepassing (zie artikel 1:30 Wft). In verband hiermee kunnen in de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) en de Wet toezicht financiële verslaggeving (Wtfv) een aantal bepalingen komen te vervallen. Het gaat daarbij om de artikelen 42 (inlichtingenrecht minister), 44 (taakverwaarlozingsbepaling) en 45 (evaluatiebepaling) van de Wta en de artikelen 16 (zorgvuldige taakuitoefening), 21 (taakverwaarlozingsbepaling) en 22 (evaluatiebepaling) van de Wtfv. Aan deze artikelen bestaat geen behoefte meer omdat de desbetreffende onderwerpen al in de artikelen 19, 20, 23 en 39 van de Kaderwet zijn geregeld. In artikel IX, onderdelen B1 tot en met B3, en artikel X, onderdelen C tot en met E, van dit wetsvoorstel wordt daarom voorgesteld om genoemde artikelen uit de Wta en Wtfv te laten vervallen. Eerder al, bij gelegenheid van de Wijzigingswet financiële markten 2013, zijn deze bepalingen ook uit de Wft en de Wet financiële markten BES geschrapt.

### **d. wijzigingen Wta**

De Wta wordt gewijzigd om de handhaving te optimaliseren van het verbod om onbevoegd een accountantstitel te dragen dan wel om zich onbevoegd als accountant te profileren. De huidige strafrechtelijke handhaving zal worden vervangen door een bestuursrechtelijke handhaving. Hierbij zal de mogelijkheid worden gecreëerd om toezichthouders aan te wijzen.

#### *Consultatie*

De NBA en AFM hebben opmerkingen gemaakt over de wijziging van artikel 10 van de Wta, waarmee wordt geregeld dat een vergunning van een accountantsorganisatie kan worden ingetrokken als hiervan binnen een bepaalde periode geen gebruik wordt gemaakt. Deze opmerkingen zijn meegenomen in dit wetsvoorstel door deze periode te verlengen van 12 maanden naar 36 maanden (zoals de NBA heeft gesuggereerd), en door de bepaling zodanig te formuleren dat die betreffende periode niet uitsluitend direct na de vergunningverlening hoeft te liggen (zoals de AFM heeft gesuggereerd).

De suggestie van de AFM om het niet van een voorafgaande ministeriële regeling afhankelijk te maken of artikel 48a van de Wta ten aanzien van auditororganisaties uit een derde land door de AFM buiten toepassing kan worden gelaten, wordt niet overgenomen. Als artikel 48a buiten toepassing wordt gelaten, hoeft de AFM niet meer elke drie jaar na te gaan of die auditororganisatie (voor zover die verklaringen afgeeft op jaarrekeningen van in Nederland genoteerde ondernemingen) voldoet aan regels die gelijkwaardig zijn aan de Wta. Hiervoor is het in beginsel voldoende dat die auditororganisaties in dat derde land onder een gelijkwaardig stelsel van toezicht vallen en dat de AFM met de betreffende buitenlandse toezichthouder een overeenkomst op basis van wederkerigheid heeft gesloten. Desalniettemin wordt een voorgaand besluitmoment van de minister van Financiën van belang geacht, omdat over de relatie met derde landen ook afspraken zouden kunnen worden gemaakt in EU-verband.

Naar aanleiding van de consultatiereactie van de AFM is aan artikel 63g en 63k van de Wta een lid toegevoegd dat het voor de AFM mogelijk maakt bepaalde bevoegdheden van toezichthouders ook in te kunnen zetten ten behoeve van de samenwerking met buitenlandse toezichthouders. Verder hebben de reacties van de NBA en de AFM nog aanleiding gegeven tot enige redactionele aanpassingen in de tekst van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting.

#### **e. wijzigingen Wtra**

Op het gebied van accountantstuchtrechtspraak worden twee wijzigingen voorgesteld: (i) een aanpassing van de verjaringstermijn van drie jaar in artikel 22, eerste lid, van de Wtra, zodat deze termijn pas begint te lopen op het moment dat de klager op de hoogte is van het verwijtbare karakter van de gedragingen van de accountant en (ii) het creëren van een bevoegdheid voor de accountantskamer om klachten ambtshalve aan te vullen, ook in klachtzaken die geen betrekking hebben op wettelijke controles.

#### **f. wijzigingen Wwft**

De wijzigingen in de Wwft hebben inhoudelijk betrekking op makelaars: zij worden verplicht het cliëntenonderzoek ook te richten op de contractuele wederpartij van hun cliënt, conform de FATF-standaard ter zake.

#### **g. wijzigingen Wtt**

De inhoudelijke wijzigingen van de Wet toezicht trustkantoren hebben betrekking op de definitie van het begrip «Uiteindelijk belanghebbende» en de formulering van de grondslag voor nadere regels inzake integere bedrijfsvoering. Deze wijzigingen houden verband met de recente uitbreiding van de reikwijdte van de wet en de voorziene aanscherping van de regels inzake integere bedrijfsvoering voor trustkantoren.

#### **h. intrekking Postbankwet**

Tevens bevat dit voorstel een bepaling waarmee de Postbankwet wordt ingetrokken. Met die wet werd in 1985 de minister van Financiën gemachtigd om de rechtspersoon Postbank NV op te richten. Verder bevat de Postbankwet een aantal bepalingen die met name de rechtsbetrekkingen en financiële huishouding van de op te richten bank regelen en haar enkele taken en bevoegdheden toebedelen. Nu er sinds een aantal jaar geen (financiële of zeggenschaps-) relatie meer bestaat tussen de Staat en de Postbank en de rechtspersoon Postbank NV bovendien in 2009 geheel is verdwenen ten gunste van de verkrijgende entiteit ING, is het belang aan de Postbankwet ontvallen. Voor een nadere toelichting bij deze bepalingen wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting.

#### **i. Wet bekostiging financieel toezicht**

De Wet bekostiging financieel toezicht (Wbft) dient op een aantal punten te worden gewijzigd. Zo nemen de kosten van het financieel toezicht toe door de implementatie van de AIFM-richtlijn, de inwerkingtreding van het toezicht op het productontwikkelingsproces en vanwege de vernieuwde toezichtaanpak bij DNB. Om deze extra kosten op een evenwichtige wijze bij marktpartijen in rekening te brengen dienen de bijlagen I en II van de bekostigingswet te worden aangepast.

#### *§ 8. Administratieve lasten, nalevingkosten en toezichtkosten*

Onderstaand zal inzicht worden gegeven in de gevolgen voor de administratieve lasten, nalevingskosten en toezichtkosten voor zover relevant bij de verschillende onderwerpen uit dit wetsvoorstel.

## **a. toezicht op afwikkelondernemingen**

### *Overzicht administratieve lasten*

In onderstaande tabel wordt een overzicht gegeven van de additionele administratieve lasten die voortvloeien uit het toezicht op afwikkelondernemingen.

Op basis van de huidige markt zal het wetsvoorstel bij maximaal een tiental in Nederland actieve ondernemingen in het girale betalingsverkeer leiden tot administratieve lasten. De lasten bestaan uit het aanvragen van vergunningen rapportagelasten en het mondeling en schriftelijk verstrekken van informatie aan toezichthouders DNB en AFM. Daarbij dienen de betreffende ondernemingen blijvend te voldoen aan de relevante normen.

Uitgaande van een uurtarief ad € 100 zijn de kosten per onderneming naar verwachting als volgt opgebouwd:

(1)	Aanvragen vergunningen	€ 4.000
(2)	Periodieke rapportages	€ 10.000
(3)	Informatieverstrekkingen aan toezichthouders	€ 75.000

Het tijdsbeslag van het aanvragen van een vergunning wordt geschat op 40 uren per onderneming. Het opstellen en verstrekken van periodieke rapportages 100 uren. Voor de informatieverstrekkingen aan de toezichthouders wordt uitgegaan van een totaal beslag van 750 uur per afwikkelonderneming. Dit betreft de volgende activiteiten:

- Risicoanalyses die door DNB en AFM worden verricht. Hiertoe verstrekken de ondernemingen informatie in de vorm van het aanleveren van documentatie en het beantwoorden van vragen tijdens overleggen en interviews.
- Initiële en reguliere toetsingen die DNB en AFM uitvoeren. Hiertoe verstrekken de ondernemingen informatie door middel van het aanleveren van documentatie (bijv. een risicomanagementplan) en het laten afnemen van interviews. Bovendien kunnen DNB en AFM onderzoek ter plaatse verrichten.
- Overleggen die DNB en AFM voeren met de ondernemingen.
- Documentatie en rapportages die DNB en AFM analyseren. De ondernemingen leveren hiertoe maandelijkse rapportages aan evenals ad hoc rapportages in het geval van storingen andere incidenten.

Uitgaande van tien afwikkelondernemingen, worden de administratieve lasten geraamd op maximaal 10 x EUR 89.000 = EUR 890.000.

Daarnaast is er de verplichting om kennis te geven van het voornemen om het bedrijf van afwikkelonderneming uit te oefenen. Dit betreft een eenmalige korte mededeling. De administratieve lasten daarvan zijn verwaarloosbaar. Tot slot is er de jaarlijkse verplichting om kennis te geven van het aantal transacties. Afwikkelondernemingen houden ook voor zichzelf het aantal transacties bij. De enkele kennisgeving daarvan betreft eveneens een korte mededeling. Ook de administratieve lasten daarvan zijn verwaarloosbaar.

Een belangrijke kanttekening bij deze berekening is wel dat in het kader van het bestaande overzicht op betaalsystemen het leeuwendeel van deze administratieve lasten reeds bestaan. Rekening houdend met de verschillen in reikwijdte van enerzijds de onderhavige wet en anderzijds het bestaande overzicht, wordt naar verwachting al EUR 340.000 aan

kosten gemaakt. De additionele kosten van de onderhavige wet komen daarmee uit op EUR 550.000.

De administratieve lasten gemoeid met het aanvragen van een verklaring van geen bezwaar worden geraamd op ongeveer 25.000 euro per jaar voor de hele sector. Voor deze berekening is uitgegaan van het feit dat er ongeveer tien afwikkelondernemingen zijn in Nederland, waarvan er ieder jaar gemiddeld twee een aanvraag zullen indienen om een verklaring van geen bezwaar te krijgen.

#### **b. systeemrelevantiebuffer**

Ongeveer 100 banken met een Nederlandse vergunning en ongeveer 250 beleggingsondernemingen met een Nederlandse vergunning zullen te maken krijgen met een kapitaalbuffervereiste (gegevens DNB). De bedrijfseffecten hiervan zijn afhankelijk van de uitwerking van de verschillende typen kapitaalbuffer en zullen daarom in de betreffende lagere regelgeving worden verantwoord.

In de artikelsgewijze toelichting op het invoegen van afdeling 3.3.6A in de Wft wordt toegelicht dat het mogelijk is dat een bank of beleggingsonderneming tijdelijk niet voldoet aan het op haar toepasselijke kapitaalbuffervereiste. In dat geval moet de betrokken onderneming DNB in kennis stellen van dit feit en vervolgens binnen tien dagen een kapitaalconserveringsplan indienen bij de toezichthouder. Zowel de kennisgeving als het kapitaalconserveringsplan zullen bij algemene maatregel van bestuur nader worden uitgewerkt. De bedrijfseffecten hiervan zullen daarom in de toelichting bij die algemene maatregel van bestuur worden verantwoord.

#### **c. algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners**

Omdat het onderhavige voorstel geen specifieke informatieverplichtingen bevat, brengt dit voorstel geen gevolgen voor de administratieve lasten met zich mee. Wat betreft de inhoudelijke nalevingskosten geldt dat de algemene zorgplicht geen specifieke eisen met betrekking tot het gedrag van financiële dienstverleners vastlegt, maar een open norm die fungeert als vangnet indien specifieke regels ontbreken. Hierdoor zullen de inhoudelijke nalevingskosten voor financiële dienstverleners beperkt zijn en zich niet structureel voordoen.

Ten aanzien van de toezichtskosten is de verwachting dat het onderhavige voorstel niet zal leiden tot een significante en structurele verhoging van de toezichtskosten, nu de algemene zorgplicht fungeert als vangnet. Het is dan ook de verwachting dat de AFM in haar toezichtstaak beperkt en slechts in geëigende gevallen gebruik zal maken van dit instrument. Bovendien zal monitoring van het gebruik van dit instrument in de praktijk plaatsvinden.

#### **d. financiële verslaggeving**

De wijzigingen die verband houden met de verbetering van de informatievoorziening aan beleggers, zorgen voor extra lasten bij uitgevende instellingen. Het gaat hier in eerste instantie om informatieverplichtingen aan derden en niet aan de overheid. Deze informatieverplichtingen worden derhalve beschouwd als inhoudelijke nalevingskosten.

Uitgevende instellingen worden verplicht om een persbericht op te stellen wanneer de instelling concludeert dat de opgemaakte jaarlijkse financiële verslaggeving niet langer het vereiste inzicht geeft of wanneer de vastgestelde jaarrekening afwijkt van de opgemaakte jaarrekening. Een

dergelijk bericht moet op de website van de uitgevende instelling geplaatst worden. Dit kost een medewerker ongeveer een half uur. De kosten van plaatsing op de website bedragen, uitgaande van standaard-personeelskosten van € 62 per uur (0,5 uur \* € 62 =) € 31 per instelling. De kosten van de opstelling van een persbericht hangen samen met de complexiteit van de materie. Het is gebruikelijk bij uitgevende instellingen dat als de tekst van een persbericht in concept is opgesteld er nog een juridische toets plaatsvindt alvorens het bericht wordt uitgebracht. Gemiddeld genomen zal een uur worden besteed aan het opstellen en toetsen van het persbericht. De kosten van het persbericht bedragen daarmee (1 uur \* € 62 =) € 62 per uitgevende instelling.

Op grond van artikel 5:25m, zesde lid, van de Wft dient het persbericht ook te worden toegezonden aan de AFM. Toezending aan de AFM per e-mail kost ongeveer vijf minuten. De kosten bedragen daarmee (5/60 \* € 62) = € 5 per uitgevende instelling.

Het valt lastig in te schatten bij hoeveel instellingen zich er jaarlijks wijzigingen voordoen in de opgemaakte jaarlijkse financiële verslaggeving of waarbij de jaarlijkse financiële verslaggeving uiteindelijk anders wordt vastgesteld. In het uiterst theoretisch geval dat elk jaar alle 266 onder toezicht staande instellingen een persbericht moeten opstellen, zullen de inhoudelijke nalevingskosten (266 \* € 98 =) € 23.647 per jaar bedragen. Aangezien dit het absolute maximum is, zullen de inhoudelijke nalevingskosten in werkelijkheid veel lager liggen. Wanneer jaarlijks bijvoorbeeld vijf instellingen een persbericht moeten opstellen, bedragen de inhoudelijke nalevingskosten € 490.

De andere nieuwe verplichting betreft het algemeen verkrijgbaar stellen van de mededeling als bedoeld in artikel 362, zesde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. De kosten bestaan uit het op de website plaatsen van de mededeling en het toezenden aan de AFM. Ook hier is echter niet duidelijk om hoeveel gevallen het gaat. Het algemeen verkrijgbaar stellen van een mededeling als bedoeld in artikel 362, zesde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek kan alleen worden gedaan door uitgevende instellingen die de verslaggevingsvoorschriften van het Burgerlijk Wetboek toepassen. Het valt lastig in te schatten hoeveel instellingen dat zijn. In het uiterst theoretisch geval dat alle uitgevende instellingen elk jaar een dergelijke mededeling doen, zullen de inhoudelijke nalevingskosten (266 \* € 36) = € 9.576 per jaar bedragen. Dit maximum zal echter nooit gehaald worden, omdat niet alle onder toezicht staande instellingen de voorschriften uit het BW toepassen. Onder toezicht staande instellingen met zetel in een andere lidstaat passen bijvoorbeeld ingevolge artikel 5:25c, vierde lid, van de Wft de voorschriften uit de desbetreffende lidstaat toe (welke zijn gebaseerd op Europese regelgeving). De inhoudelijke nalevingskosten zullen in werkelijkheid derhalve veel lager liggen. Wanneer jaarlijks bijvoorbeeld vijf instellingen een mededeling omtrent het ernstig tekort schieten van de jaarrekening doen, bedragen de inhoudelijke nalevingskosten € 180.

#### **e. bankspaardeposito's eigen woning**

Het voorstel om de bankspaardeposito's eigen woning een bijzondere positie te geven in het kader van het depositogarantiestelsel en de overdrachtsregeling brengt geen administratieve lasten met zich mee. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat dit voorstel leidt tot een verlichting van andere dan administratieve lasten; banken zullen als gevolg van dit voorstel minder behoeven te voldoen aan het depositogarantiestelsel

## ARTIKELSGEWIJS

### ARTIKEL I

#### A

In artikel 1:1 worden zes definities ingevoegd:

##### *afwikkel dienst*

In de definitie van «afwikkel dienst» worden drie werkzaamheden omschreven. Zie hierover ook subparagraaf 2 van de paragraaf betreffende afwikkel ondernemingen in het algemene gedeelte van deze toelichting. Klanten in winkels wensen vaak te betalen met hun betaalpassen. Dat kan worden gezien als een verzoek om goedkeuring van zijn betaalopdracht. Overigens zal ook bij een betaling door middel van internetbankieren of een girale incasso een verzoek om goedkeuring van een betaalopdracht sprake zijn. Het doorzenden van dergelijke verzoeken is de eerste werkzaamheid die onder «afwikkel dienst» valt. Zonder nadere toevoeging zou de gedachte kunnen ontstaan dat een telecomonderneming een dergelijk verzoek verzendt. Het spreekt voor zich dat het niet de bedoeling is telecomondernemingen onder het toezicht op afwikkel ondernemingen te brengen. Daarom is bepaald dat het doorzenden slechts relevant is indien dit gebeurt door een ander dan een aanbieder van communicatienetwerken. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat onder communicatienetwerken ook valt het netwerk dat nodig is om schriftelijke stukken, zoals cheques, te verzenden. Postbedrijven en koeriersdiensten verlenen dus geen afwikkel diensten. Swift, de Society for Worldwide Interland Financial Telecommunication, verleent evenmin afwikkel diensten in de zin van de wet.

Niet altijd is het de bank zelf van de opdrachtgever zelf die de betaalopdracht goedkeurt. Het kan voorkomen dat een ander dat namens de betalende betaaldienstverlener dat doet. Dat is de tweede werkzaamheid die wordt omschreven in de definitie van «afwikkel dienst». De derde activiteit die wordt genoemd is het salderen. Zie daarover de toelichting op dit begrip.

Teneinde een misverstand te voorkomen wordt opgemerkt dat de betaaldiensten genoemd in de bijlage bij de richtlijn betaaldiensten, niet tevens worden gekwalificeerd als afwikkel dienst. Het is dus niet zo dat een activiteit zowel onder het toezicht op afwikkel diensten als onder de richtlijn betaaldiensten valt. Wel is het mogelijk dat een onderneming zowel betaaldiensten als afwikkel diensten verleent. Om te voorkomen dat al dan niet ondersteunende diensten in de afwikkeling van het betalingsverkeer ook vergunningplichtige activiteiten zouden vormen waarvoor een vergunning moet worden aangevraagd als betaalinstantie, is in artikel 3, onderdelen h en j, van de richtlijn betaaldiensten opgenomen dat deze diensten zijn vrijgesteld. Dit artikel is in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd in artikel 1:5a, tweede lid, onderdelen h en j.

##### *afwikkel onderneming*

Een definitie van «afwikkel onderneming» is toegevoegd. Zie ook daarover subparagraaf 2 van de paragraaf betreffende afwikkel ondernemingen in het algemene gedeelte van deze toelichting.

##### *afwikkel onderneming met zetel in een niet-aangewezen staat*

Nu ook voor de begrippen «clearinginstelling in een niet-aangewezen staat», «herverzekeraar in een niet-aangewezen staat» en «natura-uitvaartverzekeraar in een niet-aangewezen staat» een definitie is opgenomen, wordt nu een definitie van «afwikkel onderneming met zetel

in een niet-aangewezen staat» voorgesteld. Een staat die is aangewezen in het kader van het toezicht op bijvoorbeeld clearinginstellingen behoeft niet tevens te zijn aangewezen in het kader van toezicht op afwikkelondernemingen. Zie voor de grensoverschrijdende aspecten van het toezicht op afwikkelonderneming het algemene gedeelte van deze toelichting.

#### *bankspaardeposito eigen woning*

Voor de definitie van bankspaardeposito's eigen woning is aansluiting gezocht bij de Wet inkomstenbelasting 2001. Overwogen is de term «spaarrekening eigen woning» in artikel 10bis.5 van de Wet inkomstenbelasting 2001 over te nemen in de Wft. Daarvan is afgezien, nu de terminologie in de Wft niet «rekening» is maar «deposito», overeenkomstig de richtlijn depositogarantiestelsels.

#### *eigenwoningschuld*

Voor de definitie van een eigenwoningschuld is aansluiting gezocht bij de Wet inkomstenbelasting 2001. De schuld die in de zin van het depositostelsel samen hangt met het bankspaardeposito eigen woning betreft de bestaande eigenwoningschuld, bedoeld in artikel 10bis.1, eerste lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001.

#### *saldere*

Een van de werkzaamheden die de afwikkelonderneming kan verrichten is het vaststellen van geldelijke vorderingen of verplichtingen van betaaldienstverleners uit hoofde van betaalopdrachten van betaaldienstgebruikers. In het dagelijkse spraakgebruik wordt dit ook wel «verrekenen» genoemd, maar onzeker is of het ook «verrekenen» in de zin van artikel 6:127 BW is. Zo kan worden betwijfeld of deze «verrekening» plaatsvindt door middel van een verklaring van de schuldenaar, nu het de afwikkelonderneming is die de vorderingen over en weer vaststelt. Daarom is gekozen voor de term «saldere».

Voorts worden in artikel 1:1 vijf definities aangepast:

#### *aangewezen staat*

Deze wijziging houdt verband met de invoering van toezicht op afwikkelondernemingen. De wijziging houdt verband met de regeling inzake grensoverschrijdende aspecten daarvan. Zie het algemene gedeelte van de toelichting en de toelichting op artikel 2:30.c.

#### *beleggingsobject*

De Wet introductie premiepensioeninstellingen heeft in de definitie financieel product onderdeel h ingevoegd onder verlettering van het onderdeel h (oud) tot onderdeel i. Verzuimd is in de definitie beleggingsobject de verwijzing naar de onderdelen van de definitie financieel product aan te passen. Deze omissie wordt hiermee hersteld.

#### *co-assurantie binnen de Unie*

Met deze wijziging wordt de Wft in overeenstemming gebracht met de terminologie na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.

#### *financiële onderneming*

De term financiële onderneming is een generiek begrip in de Wft. Op de naleving van de Wft door financiële ondernemingen die een vergunning op grond van een van de bijzondere delen hebben, wordt toezicht gehouden door de AFM en DNB. De bevoegdheden die de toezichthouders daartoe ingevolge het Algemeen deel hebben, kunnen, tenzij anders bepaald, worden uitgeoefend jegens alle financiële ondernemingen. Door ook afwikkelondernemingen als financiële onderneming

aan te merken, kunnen de toezichthouders deze bevoegdheden ook jegens hen uitoefenen.

*registerhouder*

De voorgestelde wijzingen houden verband met de invoeging van nieuwe afdelingen in de Wft in het kader van het toezicht op afwikkelondernemingen.

B

In het opschrift van de paragraaf wordt «afwikkelondernemingen» ingevoegd.

C

Met de aanvulling van artikel 1:4 van de Wft wordt duidelijk gemaakt dat DNB geen afwikkelonderneming is in de zin van deze wet. Zonder deze bepaling zou DNB, strikt genomen, kunnen worden aangemerkt als afwikkelonderneming omdat zij het zogenaamde Target 2 afwikkelstelsel hanteert voor het afwikkelen van betalingsverkeer tussen de verschillende banken.

D

Met de voorgestelde wijziging wordt de Wft in overeenstemming gebracht met de terminologie na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.

E

De wijzigingen van artikel 1:18 van de Wft houden verband met de implementatie van Richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen nr. 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn nr. 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PbEU L 145) (hierna: MiFID). Artikel 2, eerste lid, van deze richtlijn bepaalt welke personen, instellingen en ondernemingen zijn vrijgesteld van de reikwijdte van MiFID. Enkele onderdelen van artikel 2, eerste lid, van de MiFID zijn echter niet geheel conform de richtlijn geïmplementeerd in de Wft, waardoor de reikwijdte van de Wft op deze onderdelen afwijkt van de reikwijdte van MiFID. De onderhavige wijzigingen in artikel 1:18, onderdelen a, b, en h, van de Wft herstellen dit.

De onderdelen a, b, en h van artikel 1:18 van de Wft betreffen de implementatie van artikel 2, eerste lid, onderdelen a, e, en d van de MiFID. In de desbetreffende bepalingen van de MiFID, wordt bepaald dat de MiFID niet van toepassing is op personen die uitsluitend beleggingsdiensten of -activiteiten verlenen binnen een groep, uitsluitend een werknemersparticipatieplan beheren, of uitsluitend handelen voor eigen rekening. In artikel 1:18, onderdelen a, b en h, van de Wft wordt door de systematiek van de Wft niet de persoon maar de activiteit uitgesloten van de reikwijdte van de Wft. Hierdoor zijn de wettelijke uitzonderingen in de Wft ruimer dan in de MiFID. Immers, volgens de MiFID zijn alleen de personen die uitsluitend die diensten verlenen of activiteiten verrichten uitgezonderd van het toezicht, terwijl onder de Wft die diensten en activiteiten zijn uitgezonderd van de reikwijdte, ook als zij in combinatie met andere beleggingsdiensten of -activiteiten worden verleend of verricht. De onderhavige wijziging van artikel 1:18 van de Wft herstelt dit. Deze wijziging heeft een beperkt effect op de onderneming die deze activiteiten



verricht. De reikwijdte van de wet wordt uitsluitend uitgebreid voor beleggingsondernemingen die al andere beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten waarvoor zij reeds onder toezicht staan. Het verschil is dat de toepassing van de wet wordt uitgebreid zodat voor die ondernemingen ook de activiteiten als bedoeld in artikel 1:18, onderdelen a, b en h, van de Wft onder toezicht komen te staan.

De wijziging van de aanhef van artikel 1:18 van de Wft houdt verband met het vervallen van artikel 4:90e, negende lid, van de Wft (zie onderdeel FFFF).

#### F tot en met H

In paragraaf 3 van het algemeen deel is aangegeven dat het wenselijk is het belang van financiële stabiliteit duidelijker te laten doorklinken in de omschrijvingen van prudentieel toezicht en gedragstoezicht. De wijziging van artikel 1:24, eerste lid, strekt ertoe om tot uitdrukking te brengen dat de stabiliteit van het financieel stelsel een volwaardig onderdeel van het prudentieel toezicht vormt, dat op gelijke voet staat met de soliditeit van financiële ondernemingen. Voorts wordt in artikel 1:25, eerste lid, benadrukt dat adequaat gedragstoezicht eveneens van belang is voor de stabiliteit van het financieel stelsel.

De wijzigingen van artikel 1:24, derde lid, en 1:25, derde lid, zijn meer technisch van aard. Genoemde leden regelen dat DNB en de AFM kunnen worden belast met taken die voortvloeien uit Europese verordeningen. In artikel 1:24, derde lid, wordt daartoe onder meer verwezen naar verordeningen die betrekking hebben op de soliditeit van *financiële ondernemingen*. Daarbij wordt – ten onrechte – verondersteld dat de ondernemingen waarop een verordening betrekking kan hebben, steeds ook financiële ondernemingen in de zin van de Wft zullen zijn. Juister is het om te spreken van «op de financiële markten werkzame ondernemingen», waarbij in het midden gelaten wordt of die ondernemingen ook als financiële ondernemingen in de zin van de Wft kwalificeren. Voorts wordt in de artikelen 1:24, derde lid, en 1:25, derde lid, ten overvloede verwezen naar «financiële ondernemingen als bedoeld in het tweede lid». In het licht van de reeds opgenomen omschrijvingen van de onderwerpen waarop een verordening betrekking kan hebben, zijn deze verwijzingen overbodig en kunnen worden geschrapt.

De wijzigingen in artikel 1:28, tweede en derde lid, hebben tot doel de bewoordingen van die leden te laten aansluiten bij de gewijzigde artikelen 1:24, eerste lid, en 1:25, eerste lid.

#### I

De wijziging van artikel 1:30, derde lid, houdt verband met de gewijzigde redactie van artikel 4 van de Bankwet 1998 (zie artikel II, onderdeel B), waardoor de verwijzingen naar dat artikel moeten worden aangepast.

#### J

Artikel 1:48 van de Wft wordt om twee redenen gewijzigd.

De eerste wijziging strekt ertoe te bepalen dat DNB, alvorens te beslissen op een aanvraag als bedoeld in de artikelen 2:30b of 2:30d en 2:30g, hierover advies vraagt aan de AFM. Artikel 1:48 van de Wft bepaalt dat indien DNB voor de verlening van een vergunning dient te beoordelen of de aanvrager voldoet aan hetgeen is bepaald bij of krachtens het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen, zij daarover eerst advies

vraagt aan de AFM alvorens te beslissen. DNB is de toezichthouder die het verzoek om de verlening van een vergunning aan een afwikkelonderneming beoordeelt: zie de artikelen 2:30b, 2:30d en 2:30g. Dat neemt evenwel niet weg dat bij de vergunningverlening gedragsaspecten zijn betrokken die door de AFM worden beoordeeld.

De tweede wijziging houdt verband met het nieuw in te voegen artikel 1:50a op grond waarvan bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de samenwerking tussen de toezichthouders op de financiële markten. Met het oog daarop kan het vijfde lid van artikel 1:48 van de Wft vervallen.

K

De voorgestelde wijziging betreft een taalkundige verbetering.

L

In toenemende mate blijkt het wenselijk te zijn om ten aanzien van bepaalde categorieën financiële ondernemingen zowel DNB als de AFM aan te wijzen als bevoegde toezichthouder, zij het met verschillende verantwoordelijkheden. Zo bevat bijvoorbeeld het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten met ingang van 1 januari 2013 een bevoegdheidsverdeling ter zake van het toezicht in het kader van de verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli inzake otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201) (hierna EMIR-verordening) en zal ook bij het toezicht op afwikkelondernemingen sprake zijn van gedeelde toezichtverantwoordelijkheden. Deze tendens versterkt de behoefte aan adequate spelregels ten aanzien van de samenwerking tussen beide toezichthouders. Eerder al is door middel van de wet ter implementatie van de Omnibus I-richtlijn voorzien in een grondslag in artikel 1:69 van de Wft, op grond waarvan uitvoering kan worden gegeven aan richtlijnvoorschriften betreffende de samenwerking en uitwisseling van informatie met Europese instanties en zal in de implementatiewet richtlijn solvabiliteit II worden voorzien in de mogelijkheid om aan voorschriften uit richtlijnen met betrekking tot de samenwerking van de AFM en DNB met de toezichthoudende instanties van andere lidstaten uitvoering te kunnen geven. Met de nu voorgestelde bepaling kunnen ook nadere regels worden gesteld met betrekking tot de samenwerking tussen de toezichthouders op nationaal niveau: DNB, de AFM en in voorkomend geval de Autoriteit Consument en Markt. Anders dan in de hiervoor geschetste gevallen is er niet voor gekozen om strekking van artikel 1:50a te beperken tot samenwerking tussen de toezichthouders die voortvloeit uit Europese verordeningen. Het wordt wenselijk geacht om met betrekking tot de samenwerking tussen deze toezichthouders in voorkomend geval ook nadere regels van nationale aard te kunnen vaststellen, bijvoorbeeld te behoeve van de samenwerking in het kader van het toezicht op de hiervoor genoemde afwikkelondernemingen.

Voor zover de samenwerking tussen de toezichthouders uit Europese verordeningen op het terrein van de financiële markten voortvloeit, zal in het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten aan deze grondslag uitvoering kunnen worden gegeven. Dit is in lijn met de systematiek die sinds de Wijzigingswet financiële markten 2012 in de Wft wordt gehanteerd waarbij bij algemene maatregel van bestuur met het oog op de goede werking van Europese verordeningen regels kunnen worden gesteld. Concreet gezien betekent dit dat de regeling zoals opgenomen in artikel 1:48, vijfde lid, die bepaalt dat DNB in het kader van de vergunningverlening (artikelen 14 en 17 van de EMIR-verordening) en

uitbreiding van die vergunning (artikel 15 van de EMIR-verordening) advies moet vragen aan de AFM, eveneens kan worden opgenomen in Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten. Het vijfde lid van artikel 1:48 van de Wft kan dientengevolge worden geschrapt. Voor de toegankelijkheid verdient het de voorkeur om voorschriften die betrekking hebben op de uitvoering van Europese verordeningen op het terrein van de financiële markten en personen die op die markten werkzaam zijn, zoveel mogelijk bij elkaar te plaatsen in het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten.

## M

Bij Wet van 22 december 2011 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2009/110/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het prudentieel toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld, tot wijziging van de Richtlijnen 2005/60/EG en 2006/48/EG en tot intrekking van Richtlijn 2000/46/EG (PbEU L 267) (Stb. 2011, 670) is in de Wft «EU-moederkredietinstelling» overal vervangen door «EU-moederbank». Verzuimd is toen deze wijziging ook in artikel 1:54c door te voeren. Deze omissie wordt hiermee hersteld.

## N

Abusievelijk was een dubbele ontkenning opgenomen in artikel 1:17a, eerste lid, onderdeel b. De AFM kan het aanbieden van deelnemingsrechten in bepaalde beleggingsinstellingen in een lidstaat tijdelijk verbieden. De betreffende beleggingsinstellingen in onderdeel b zijn niet-Europese beleggingsinstellingen die worden beheerd door een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling zonder vergunning of aan wie het niet anderszins is toegestaan om in een andere lidstaat actief te zijn.

## O

De stabiliteit van het financiële stelsel behoort mede tot de zorg van de Minister van Financiën. Waar de toezichthouders specifieke verantwoordelijkheden hebben vanuit hun wettelijke taken (zie in dat verband ook paragraaf 3, onder a, van het algemeen deel van deze toelichting) heeft de minister een meer algemene (systeem)verantwoordelijkheid, bijvoorbeeld waar het gaat om het initiëren van wet- en regelgeving ter borging van de financiële stabiliteit. Ook de eventuele inzet van publieke middelen om, indien noodzakelijk, de stabiliteit van het financiële stelsel in tijden van crisis te schragen is een verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën. Met het oog op deze verantwoordelijkheden is het van belang om de informatiepositie van de minister te versterken. Een goede informatiepositie is noodzakelijk om potentiële risico's goed te kunnen inschatten en een zorgvuldige afweging te maken met betrekking tot het benodigde instrumentarium en de eventuele inzet daarvan.

Voor een deel kan in de informatiebehoefte van de Minister van Financiën worden voorzien vanuit het recent opgerichte Financieel Stabiliteitscomité, dat zich richt op de stabiliteit van het financiële stelsel en de daarvoor relevante macro-economische ontwikkelingen.<sup>34</sup> In dat comité, waarin DNB, de AFM en Financiën participeren, worden informatie en analyses met betrekking tot de stabiliteit van het financiële stelsel uitgewisseld teneinde mogelijke risico's voor de stabiliteit van het financiële stelsel te signaleren. Onder omstandigheden kan het echter ook

<sup>34</sup> Stcrt. 2012, 22730.

nodig zijn dat de toezichthouders instellingsspecifieke (en daarmee veelal toezichtvertrouwelijke) informatie met de Minister delen. Thans voorziet alleen artikel 6:5 van de Wft in een uitdrukkelijke bevoegdheid om instellingsspecifieke informatie met de minister te delen. Uit de context van artikel 6:5 blijkt evenwel dat die informatie-uitwisseling in het teken staat van de specifieke interventiebevoegdheden die de Minister van Financiën heeft op grond van deel 6 van de Wft in geval van ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Het gaat dus om informatiedeling in de zogeheten curatieve fase; voor informatiedeling in een eerder stadium waarin nog sprake is van preventieve maatregelen, biedt artikel 6:5 geen basis.

In het licht van het bovenstaande is het wenselijk de Wft aan te vullen en het mogelijk te maken dat de toezichthouders ook in de preventieve fase instellingsspecifieke informatie met de Minister van Financiën delen. Met het oog hierop wordt voorgesteld artikel 1:90 aan te vullen met een lid over informatieverstrekking aan de Minister van Financiën in het belang van de financiële stabiliteit. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat de minister vervolgens aan dezelfde waarborgen van geheimhouding is gebonden als de toezichthouders. Artikel 1:42, vijfde lid van de Wft is derhalve van overeenkomstige toepassing. De aard van de informatie en de hoedanigheid waarin de minister die ontvangt is overigens een andere dan de gevallen waar artikel 1:42 Wft op ziet, daar dit artikel in het teken staat van «toezicht op toezicht». Het nieuwe vijfde lid dient voorts te worden onderscheiden van artikel 1:90, eerste lid, dat ziet op informatie-uitwisseling in het kader van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de financiële markten en de op die markten werkzame personen.

Voor de volledigheid wordt nog opgemerkt dat de informatieverstrekking aan de minister in lijn is met richtlijn CRD IV. De richtlijn onderkent het belang van informatie-uitwisseling in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel en bepaalt uitdrukkelijk dat zij aan dergelijke informatie-uitwisseling niet in de weg staat.<sup>35</sup>

## P

De toevoeging van onderdeel f aan het eerste lid van artikel 1:93 van de Wft maakt het mogelijk dat de toezichthouder onder bepaalde voorwaarden vertrouwelijke gegevens verstrekt aan de Algemene Inlichtingen en Veiligheidsdienst, de Belastingdienst, de Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst, de Nationale Politie, het Bureau Financieel toezicht, de Financiële Inlichtingen Eenheid en het Openbaar Ministerie. De informatieverstrekking aan de genoemde instanties door de toezichthouder geschiedt enkel voor zover dat dienstig is voor de uitoefening van de wettelijke taken van bedoelde instanties. Zie voor een nadere toelichting van deze wijziging ook paragraaf 8, onder a, van het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

## Q

Met de onderhavige wijziging van artikel 1:97 van de Wft wordt bepaald dat een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete ter zake van overtreding van artikel 4:24a, eerste en tweede lid, Wft (algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners) na bekendmaking openbaar wordt gemaakt door de AFM. Omdat wordt voorgesteld om overtreding

<sup>35</sup> Artikel 56, aanhef en sub c, van de richtlijn. «Article 54 (1) shall not preclude the exchange of information between competent authorities and authorities aiming at preserving financial stability».

van artikel 4:24a, eerste en tweede lid, van de Wft beboetbaar te stellen met boetecategorie 2, wordt het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete in de regel niet openbaar gemaakt. Aangezien dit wel wenselijk wordt geacht, wordt artikel 4:24a, eerste en tweede lid, van de Wft toegevoegd aan de opsomming in artikel 1:97, eerste lid, onderdeel c, van de Wft.

## R

Artikel 2:23 van de Wft is bij de Wet van 22 december 2011 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2009/110/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het prudentieel toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld, tot wijziging van de Richtlijnen 2005/60/EG en 2006/48/EG en tot intrekking van Richtlijn 2000/46/EG (PbEU L 267) (Stb. 2011, 670) vervallen. De verwijzing in artikel 1:105 is evenwel blijven staan. Deze omissie wordt thans hersteld.

De andere voorgestelde wijziging van artikel 1:105 beoogt dat hetgeen is bepaald bij of krachtens afdeling 1.6.1 met betrekking tot een vergunning van overeenkomstige toepassing is op een ontheffing met betrekking tot afwikkelondernemingen.

## S

Met de voorgestelde wijzigingen wordt de Wft in overeenstemming gebracht met de terminologie na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.

## T

Betreffende het vervallen van de verwijzing naar artikel 2:23 wordt verwezen naar de desbetreffende toelichting bij onderdeel R. Indien DNB ontheffingen verleend aan een afwikkelonderneming voor het verrichten van activiteiten zonder een vergunning, dienen de desbetreffende ontheffingen te worden door de registerhouder te worden ingeschreven.

Aan artikel 1:107, derde lid, van de Wft is bij de Wet financiële markten 2012 een onderdeel k toegevoegd. De Wet van 22 december 2011 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2009/110/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het prudentieel toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld, tot wijziging van de Richtlijnen 2005/60/EG en 2006/48/EG en tot intrekking van Richtlijn 2000/46/EG (PbEU L 267) (Stb. 2011, 670) heeft eveneens een onderdeel k toegevoegd. Derhalve bevat artikel 107, derde lid, thans twee onderdelen k. Het tweede onderdeel k wordt verletterd tot onderdeel l.

## U

Op grond van de Wft kunnen lichte ontheffingen in het kader van markttoegang (ontheffing van bepaalde vergunningeisen) en lichte ontheffingen in het kader van lopend toezicht (ontheffing van bepaalde lopend-toezichteisen uit de Delen Prudentieel toezicht financiële ondernemingen en Gedragstoezicht financiële ondernemingen) worden aangevraagd. Indien in het kader van de markttoegang ontheffing wordt aangevraagd van bepaalde vergunningeisen en die eisen gelijkloënd zijn

aan lopend-toezichteisen, is de ontheffing van de vergunningeisen niet slechts beperkt tot de toegang tot de financiële markten. De vergunning-aanvrager of vergunninghouder hoeft dus niet ook nog eens ontheffing aan te vragen in het kader van lopend toezicht. Om deze regel ook van toepassing te laten zijn op afwikkelondernemingen, wordt artikel 2:2 van de Wft aangepast.

Bij de Wet introductie premiepensioeninstellingen is artikel 2:54h in de Wft ingevoegd. Nagelaten is evenwel het desbetreffende artikel in te voegen in de opsomming van artikel 2:2. Deze omissie wordt hiermee hersteld.

V

Voor het toezicht op afwikkelondernemingen wordt een vergunningstelsel geïntroduceerd. Aangesloten wordt bij de systematiek van de overige bepalingen in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen, die gelden voor financiële ondernemingen. De nieuwe afdeling vangt aan met bepalingen met betrekking tot afwikkelondernemingen met zetel in Nederland.

#### *Artikel 1:107*

In het tweede lid, onderdeel a, onder 1°, zijn de artikelen toegevoegd op grond waarvan DNB een ontheffing kan verlenen aan afwikkelondernemingen. Het betreft de situatie waarin een afwikkelonderneming de drempel overschrijdt waarboven een vergunning is vereist, maar de vergunning nog niet is verleend. In dat geval kan DNB een ontheffing verlenen voor de periode die verstrijkt op het tijdstip waarop zij op de vergunningaanvraag heeft beslist. Als gevolg van de redactie van het tweede lid, onderdeel a, onder 1°, is geen wijziging nodig om te bereiken dat DNB de afwikkelondernemingen aan wie een vergunning is verleend, moet registreren. De verwijzing naar artikel 2:23 vervalt omdat dat artikel is vervallen.

Op grond van de wijziging in het tweede lid, onderdeel a, onder 5° moet DNB de afwikkelondernemingen aan wie zij heeft verboden hun bedrijf uit te oefenen, registreren.

De toevoeging van subonderdeel 14° heeft tot gevolg dat DNB degenen moet registreren die aan DNB kennis hebben gegeven van hun voornemen het bedrijf van afwikkelonderneming uit te oefenen en aan wie daarvan een bericht van ontvangst is gezonden. Wanneer DNB aan een afwikkelonderneming verbiedt haar bedrijf uit te oefenen of, in geval zij de drempel van artikel 2:30.b, eerste lid, overschrijdt, aan haar een vergunning verleent, zal bedoelde kennisgeving worden doorgehaald op grond van artikel 1:107, eerste lid, tweede zin.

#### *Artikel 2:3.0a*

In het voorgestelde artikel 2:3.0a, eerste lid, is bepaald dat degene die voornemens is het bedrijf van afwikkelonderneming uit te oefenen, daarvan kennis aan DNB geeft. Wanneer hij de ontvangstbevestiging van die kennisgeving heeft ontvangen, is het hem toegestaan zijn bedrijf uit te oefenen. Deze situatie verandert in drie gevallen. Het eerste geval doet zich voor wanneer de afwikkelonderneming de drempel van artikel 2:3.0b, eerste lid, overschrijdt en DNB haar een vergunning verleent; zij mag doorgaan met de uitoefening van haar bedrijf op grond van de vergunning. Het tweede geval doet zich eveneens voor wanneer de afwikkelonderneming de drempel overschrijft, maar DNB haar geen vergunning verleent. Zij dient de uitoefening van haar bedrijf te staken. Het derde geval doet zich voor wanneer zij weliswaar onder de drempel

blijft, maar DNB haar verbiedt haar bedrijf uit te oefenen op grond van artikel 2:3.0e.

*Artikel 2:3.0b*

Dit artikel regelt de vergunningplicht. De vergunningplicht geldt slechts indien de afwikkelonderneming in het voorgaande kalenderjaar afwikkel-diensten verricht ten aanzien van een aantal in Nederland verrichte betalingstransacties dan het aantal dat bij algemene maatregel van bestuur wordt vastgesteld. Voorstelbaar is dat eerst na 1 januari van een bepaald kalenderjaar zeker wordt dat de afwikkelonderneming in het voorgaande jaar de drempel heeft overschreden. Ook mogelijk is dat, indien de overschrijding ruim is, de afwikkelonderneming een dergelijke overschrijding reeds tegen het einde van het voorgaande kalenderjaar kon verwachten. Het ligt dan voor de hand reeds voor het einde van dat kalenderjaar een vergunning aan te vragen, maar verplicht is dat niet. In beide gevallen moet worden voorkomen dat de afwikkelonderneming, naar achteraf blijkt, met ingang van 1 januari vergunningplichtig is geworden en niet aan die verplichting heeft voldaan. Daarom is opgenomen dat DNB aan de afwikkelonderneming ontheffing kan verlenen voor de periode die verstrijkt op het tijdstip dat zij op een vergunningaanvraag heeft beslist.

In het derde lid wordt hetzelfde onderscheid aangebracht als in de definitie van «afwikkel dienst» in artikel 1:1 van de Wft. Dit betekent dat in de vergunning uitdrukkelijk moet worden vermeld voor welk van de genoemde typen afwikkel dienst de vergunning wordt verleend. Met een vergunning die is beperkt tot het verrichten van het ene type afwikkel dienst mogen geen andere afwikkel diensten worden verleend.

*Artikel 2:3.0c*

In artikel 2:3.0c is bepaald dat de afwikkelonderneming jaarlijks voor 1 maart aan DNB kennis geeft van het aantal in Nederland verrichte betalingstransacties dat zij in het voorgaande kalenderjaar afwikkel diensten heeft verleend. Op deze wijze kan DNB vaststellen of de afwikkelonderneming boven de drempel, opgenomen in artikel 2:3.0b, tweede lid, is gekomen.

*Artikel 2:3.0d*

In artikel 2:3.0d worden de voorschriften genoemd ten aanzien waarvan de aanvrager in het kader van de markttoetreding moet aantonen dat daaraan zal worden voldaan tijdens lopend toezicht. Ook hiermee wordt het stelsel gevolgd dat eveneens geldt voor het toezicht op andere financiële ondernemingen. De meeste voorschriften spreken voor zich, zoals de voorschriften met betrekking tot deskundigheid en betrouwbaarheid.

*Artikel 2:3.0e*

Dat een afwikkelonderneming onder de drempel van artikel 2:3.0b, tweede lid, blijft, betekent niet dat zij zich niet zou behoeven te houden aan de voorschriften van de Wft. Alhoewel een dergelijke afwikkelonderneming niet onder toezicht staat, is het mogelijk dat DNB ervan op de hoogte raakt dat zij voorschriften schendt. DNB heeft in dat geval de mogelijkheid de afwikkelonderneming verbieden haar bedrijf uit te oefenen.

*Artikel 2:3.0f*

In artikel 2:3.0f is de mededelingsplicht voor afwikkelondernemingen met zetel buiten Nederland geregeld. Deze mededelingsplicht geldt voor zowel afwikkelondernemingen met zetel in een aangewezen staat als afwikkelon- dernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat.

#### *Artikel 2:3.0g*

In artikel 2:3.0g wordt de vergunningplicht geïntroduceerd voor afwikkelondernemingen met zetel in een andere staat die het bedrijf van afwikkelonderneming uitoefent jegens betaaldienstverleners met wie zij niet in een groep zijn verbonden vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor. In beginsel geldt de vergunningplicht voor alle afwikkelondernemingen met zetel in een andere staat. Een belangrijke uitzondering op deze regel wordt gemaakt in het derde lid. Afwikkelondernemingen die hun zetel hebben in een staat die is aangewezen behoeven niet ook nog eens een vergunning op grond van de Wft te hebben. Een staat wordt aangewezen indien daar toezicht wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die de Wft beoogt te beschermen. Met de formulering van het derde lid is beoogd mede tot uitdrukking te brengen dat een staat ook dan kan worden aangewezen wanneer het toezicht in een andere staat niet identiek is aan het toezicht op grond van de Wft. Het gaat erom dat het toezicht «in voldoende mate waarborgen biedt» ten aanzien van de belangen die de Wft beoogt te beschermen. Ook in dit artikel is hetzelfde onderscheid aangebracht als in de definitie van «afwikkel dienst» in artikel 1:1 van de Wft. Dit heeft als consequentie dat in de vergunning uitdrukkelijk moet worden vermeld voor welke afwikkel dienst de vergunning wordt verleend. Met een vergunning die is beperkt tot de uitoefening een bepaald type afwikkel dienst mag niet een ander type afwikkel dienst worden verleend. Het onderscheid heeft, in samenhang met hetgeen is bepaald in het vierde lid, voorts als consequentie dat het mogelijk is dat een staat wordt aangewezen als een staat waar het toezicht op het slechts een bepaald type afwikkel dienst wel adequaat is, terwijl het toezicht op een ander type afwikkel dienst niet adequaat is.

Ook voor afwikkelondernemingen met zetel buiten Nederland geldt dat de vergunningplicht slechts geldt voor afwikkelondernemingen die zich boven een bepaalde drempel bevinden. Een en ander komt erop neer dat afwikkelondernemingen met zetel in een aangewezen staat geen vergunning behoeven te hebben, ook niet indien zij zich boven de drempel zouden bevinden, terwijl een afwikkelonderneming uit een niet-aangewezen staat alleen dan vergunningplichtig is wanneer zij zich boven de drempel bevindt.

#### *Artikel 2:3.0h*

Artikel 2:3.0h is voor afwikkelondernemingen met zetel buiten Nederland de evenknie van artikel 2:3.0c. Het bepaalt dat een afwikkelonderneming jaarlijks voor 1 maart aan DNB kennis geeft van het aantal in Nederland verrichte betalingstransacties die zij in het voorgaande kalenderjaar afwikkel diensten heeft verleend. Het artikel geldt zowel voor afwikkelondernemingen met zetel in een aangewezen staat als afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat. Met betrekking tot afwikkelondernemingen in een aangewezen staat geldt dat dit voorschrift niet is bedoeld om DNB in staat te stellen te beoordelen of de afwikkelonderneming vergunningplichtig wordt; ook indien een afwikkelonderneming met zetel in een aangewezen staat de drempel overschrijdt behoeft zij immers niet een vergunning te hebben. Het voorschrift is ervoor bedoeld DNB in staat te stellen een overzicht op de markt te houden.

#### *Artikel 2:3.0i*

In artikel 2:3.0i wordt bepaald aan welke voorschriften een afwikkelonderneming met zetel in een andere staat dient te voldoen om een vergunning te krijgen voor het uitoefenen van het bedrijf van afwikkelonderneming jegens betaaldienstverleners met wie de afwikkelonderneming niet in een groep is verbonden van vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor. De



voorschriften zijn dezelfde als die welke gelden voor de uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming met zetel in Nederland jegens betaaldienstverleners met wie zij niet in een groep is verbonden, met uitzondering van de artikelen met betrekking tot de zeggenschapsstructuur (artikel 3:16) en de inrichting van de bedrijfsvoering (artikel 3:17); naar deze artikelen wordt wel verwezen in artikel 2:3.0d maar niet in artikel 2:3.0i.

*Artikel 2:30j*

Artikel 2:3.0j geeft DNB de bevoegdheid een afwikkelonderneming met zetel in een niet-aangewezen staat te verbieden haar bedrijf uit te oefenen. DNB schrijft een verbod in in het door haar te houden register op grond artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a, onder 5°. Dat is van belang in verband met artikel 3:35, op grond waarvan het verboden is gebruik te maken van een afwikkelonderneming aan wie een dergelijk verbod is opgelegd.

*Artikel 2:3.0k*

Een afwikkelonderneming met zetel in een aangewezen staat behoeft geen vergunning voor de uitoefening van haar bedrijf door middel van dienstverrichting naar Nederland. Zij kan volstaan met de mededeling van haar voornemen.

*Artikel 2:3.0l*

Artikel 2:3.0l regelt de uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming door middel van dienstverrichting naar Nederland. Dit is verboden voor afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat. Er is niet voor gekozen dit zonder meer toe te staan, zoals is gebeurd bij bijvoorbeeld banken, noch dit geheel te verbieden, maar voor dit geval een vergunningplicht te introduceren. Op zichzelf is een vergunningplicht voor dienstverrichting naar Nederland vanuit een niet-aangewezen staat of derde land niet nieuw. Artikel 2:55 van de Wft bijvoorbeeld is zo geredigeerd dat ook voor het aanbieden van beleggingsobjecten naar Nederland door middel van dienstverrichting een vergunning is vereist. Het voorgestelde nieuwe artikel 3:35 van de Wft vormt het complement van artikel 2:3.0f. Zie ook de toelichting op dat artikel.

*Artikel 2:3.0m*

In artikel 2:3.0m wordt bepaald aan welke voorschriften een afwikkelonderneming met zetel in een andere staat dient te voldoen om een vergunning te krijgen voor het uitoefenen van het bedrijf van afwikkelonderneming jegens betaaldienstverleners met wie de afwikkelonderneming niet in een groep is verbonden door middel van dienstverrichting naar Nederland. De voorschriften zijn dezelfde als die welke gelden voor de uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming met zetel in Nederland jegens betaaldienstverleners met wie zij niet in een groep is verbonden.

*Artikel 2:3.0n*

Artikel 2:3.0n regelt voor dienstverrichting naar Nederland hetgeen artikel 2:3.0j bepaalt voor een bijkantoor in Nederland. Zie de toelichting op artikel 2:3.0j.

W

Deze wijziging betreft een redactionele correctie.

## X

Bij de Wet van 22 december 2011 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet financiële markten BES en de Wet toezicht trustkantoren in verband met de introductie van de geschiktheidseis en de versterking van de samenwerking tussen de toezichthouders in het kader van de geschiktheidstoets en de betrouwbaarheidstoets is «deskundigheid» vervangen door «geschiktheid». Verzuimd is toen deze wijziging ook door te voeren in de artikelen 2:10b en 5:29. Deze omissie wordt hiermee hersteld.

## Y

Met de voorgestelde wijzingen wordt de Wft in overeenstemming gebracht met de terminologie na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.

## Z

De wijziging in het tweede lid houdt verband met het vervangen van de definitie voor richtlijn 2009/65/EG betreffende icbe's bij de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. Deze richtlijn betreffende icbe's wordt voortaan gedefinieerd als richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten.

## AA

Bij de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen is er voor gekozen om het nationale derdelandenbeleid, oftewel het aangewezen statenbeleid, te handhaven tot 2018. Op grond van artikel 2:66 van de wet zijn beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat niet vergunningsplichtig ingevolge artikel 2:65 van de wet, mits is voldaan aan artikel 2:73 van de wet. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot het aanwijzen van staten. Als aanvullende voorwaarde voor beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat, om geen vergunning ex artikel 2:65 van de wet aan te hoeven vragen, wordt voorgesteld in het eerste lid op te nemen dat de betreffende beheerder een wettelijk vertegenwoordiger dient te hebben in Nederland. Hierdoor zal de AFM in ieder geval een aanspreekpunt hebben in Nederland, ter bevordering van het toezicht.

## BB

De wijziging van artikel 2:97 betreft het herstel van een schrijffout.

## CC

In artikel 2:106.0a wordt het verlenen van afwikkeldiensten vanuit een buiten Nederland gelegen bijkantoor geregeld. Hiervoor is instemming van DNB nodig. De afwikkelonderneming dient bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens over te leggen. DNB stemt in indien de gegevens zijn overgelegd, tenzij de bedrijfsvoering of de financiële positie ontoereikend is.

## DD

Door toevoeging van «afwikkelondernemingen» in artikel 3:3 van de Wft wordt bereikt dat bij ministeriële regeling ook voor afwikkelondernemingen vrijstelling kan worden geregeld.

## EE

De artikelen 3:8 tot en met 3:93 van de Wft, met uitzondering van artikel 3:35 van de Wft, zien op goed bestuur door een afwikkelonderneming. Goed bestuur ziet vooral op de verhouding tussen het bestuur, de eigenaren en eventuele andere partijen, waaronder gebruikers en de autoriteiten die het publieke belang vertegenwoordigen. De kernbegrippen voor goed bestuur zijn een heldere organisatie- en verantwoordelijkheidsstructuur, transparantie, oog voor het maatschappelijke belang, oog voor de belangen van de afwikkelonderneming, deelnemende instellingen en adviesorganen waarin deelnemende instellingen zijn vertegenwoordigd en de belangen van aandeelhouders worden behartigd.

Het belang van goed bestuur moet niet worden onderschat. De afwikkelonderneming vormt het hart van het afwikkelproces. Doordat hun activiteiten onderwerp zijn van «economies of scale», zijn typisch slechts enkele afwikkelondernemingen actief op een nationale of internationale markt. Het presteren van de afwikkelonderneming is daarom cruciaal voor de veiligheid en efficiëntie van de betreffende markten, hetgeen op zijn beurt een maatschappelijk belang dient.<sup>36</sup>

Artikel 3:8 van de Wft bepaalt dat het dagelijks beleid van bepaalde financiële ondernemingen met zetel in Nederland wordt bepaald door personen die geschikt zijn. Aan de in dat artikel opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd. De geschiktheid wordt voorgeschreven «in verband met de uitoefening van het bedrijf van de financiële onderneming». In dit verband zij opgemerkt dat het toezicht op afwikkelondernemingen is gericht op het voorkomen van maatschappelijke ontwrichting. De geschiktheid van de personen die het dagelijks beleid van een afwikkelonderneming bepalen, zal dan ook mede in dat licht moeten worden beoordeeld. Zij dienen geschikt te zijn, niet alleen in verband met de uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming, maar ook in verband met de maatschappelijke risico's. Het is niet nodig dat uitdrukkelijk onder woorden te brengen.

## FF

Artikel 3:9 van de Wft bepaalt dat het beleid van bepaalde financiële ondernemingen met zetel in Nederland wordt bepaald door personen die betrouwbaar zijn. Aan de in dat artikel opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd.

## GG

Artikel 3:10 van de Wft bepaalt dat financiële ondernemingen een adequaat beleid voeren dat een integere uitoefening van hun bedrijf waarborgt. Aan de in dit artikel opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd.

## HH

Als gevolg van de wijziging van 3:13 van de Wft worden de artikelen 3:8 tot en met 3:10 van de Wft, met betrekking tot geschiktheid, betrouwbaarheid en integere bedrijfsvoering, van overeenkomstige toepassing op een in Nederland gelegen bijkantoor van een afwikkelonderneming met zetel in een niet-aangewezen staat.

---

<sup>36</sup> Zie voor een toelichting op deze artikelen ook TK 2005/05, 29 708, nr. 10, blz. 238 tot en met 240.

II

Artikel 3:15, eerste lid, van de Wft bepaalt dat ten minste twee natuurlijke personen het dagelijks beleid bepalen van bepaalde financiële ondernemingen. Aan de in dat lid opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd. Het derde lid bepaalt welke financiële ondernemingen ontheffing kunnen vragen. Aan de in dit lid opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd.

JJ

Artikel 3:16, eerste lid, van de Wft bepaalt dat bepaalde financiële ondernemingen met zetel in Nederland niet zijn verbonden met personen in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur die in zodanige mate ondoorzichtig is dat deze een belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op die financiële onderneming. Aan de in dat lid opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd.

In het derde lid van artikel 3:16 wordt bepaald dat bepaalde financiële ondernemingen met zetel in Nederland niet zijn verbonden met personen in een feitelijke of formele zeggenschapsstructuur indien het recht van het staat die geen lidstaat is, dat op die personen van toepassing is, een belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op die onderneming. Aan de in dat lid opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd. Er is niet voor gekozen om in een apart lid te verwijzen naar het recht van een niet-aangewezen staat. Het betreft hier het recht dat op die personen van toepassing is; dat staat te ver af van de vraag of het toezicht in die staat op afwikkelondernemingen adequaat is.

KK

Artikel 3:17 van de Wft bepaalt dat financiële ondernemingen hun bedrijfsvoering zodanig inrichten dat deze een beheerste en integere uitoefening van hun bedrijf waarborgt. Aan de in dat artikel opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd. Overwogen is om de voorschriften met betrekking tot de financiële waarborgen en de beheersing van financiële risico's op te nemen in een nieuwe afdeling 3.4A.1 maar daarvan is afgezien. De plaatsing van een dergelijke bepaling in een aparte afdeling zou niet stroken met de cross-sectorale aanpak waarvoor in de Wft is gekozen. De keuze van het regelen van deze onderwerpen in artikel 3:17 van de Wft en niet in afdeling 3.4A.1 heeft geen gevolgen voor de inhoud van de regels. Bij algemene maatregel van bestuur zullen de voorschriften op dit punt worden toegesneden op afwikkelondernemingen. Daarover kan nu reeds het volgende worden opgemerkt.

Afwikkelondernemingen dienen over adequate financiële waarborgen te beschikken. Het eigen vermogen van de afwikkelonderneming dient toereikend te zijn met het oog op de financiële risico's die kunnen leiden tot maatschappelijke ontwrichting. Een afwikkelonderneming dient te beschikken over procedures die gericht zijn op het beheersen van risico's die voortvloeien uit de uitoefening van haar bedrijf. In de algemene voorwaarden voor deelname aan het afwikkelstelsel dienen ook de verantwoordelijkheden van de afwikkelonderneming en de betaaldienstverlener te blijken.

Artikel 3:17 van de Wft zal in het Besluit prudentiële regels Wft worden uitgewerkt specifiek voor afwikkelondernemingen. Het voornemen bestaat om in dat Besluit enkele bepalingen op te nemen met betrekking tot onder andere de juridische grondslag tussen de afwikkelonderneming, de betaaldienstverlener en het mitigeren van operationele risico's.

LL

Artikel 3:18 geeft voorschriften met betrekking tot uitbesteding. Het eerste lid spreekt van «een financiële onderneming». Dit lid hoeft niet te worden aangepast; als gevolg van de uitbreiding van de definitie van «financiële onderneming» met «afwikkelonderneming» valt dat type financiële onderneming daardoor vanzelf onder het eerste lid. Het tweede lid bepaalt dat bepaalde financiële ondernemingen bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen werkzaamheden niet uitbesteden. Het derde lid geeft de grondslag om ten aanzien van bepaalde financiële ondernemingen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen. Aan de in het tweede en derde lid opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd.

MM

Tijdens het lopend toezicht dienen ook afwikkelondernemingen met zetel in een aangewezen staat te voldoen aan enkele voorschriften in de Wft. Een daarvan is artikel 3:17. Zoals in de toelichting op dat artikel reeds is opgemerkt, zal in het Besluit prudentiële regels Wft een aantal bepalingen worden opgenomen waarin dat artikel specifiek voor afwikkelondernemingen zal worden uitgewerkt. Niet elk van die bepalingen dient van toepassing te zijn op afwikkelondernemingen met zetel in een aangewezen staat. Het voornemen bestaat om in dat Besluit een bepaling op te nemen dat een afwikkelonderneming er zorg voor draagt dat a) zij beschikt over adequate financiële waarborgen en b) zij beschikt over procedures die zijn gericht op het beheersen van risico's die voortvloeien uit de uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming. Artikel 3:24.0b heeft betrekking op een in Nederland gelegen bijkantoor van een afwikkelonderneming met zetel in een niet-aangewezen staat. Het dagelijkse beleid van een dergelijk bijkantoor dient te worden bepaald door ten minste twee natuurlijke personen. Een vergelijkbare bepaling is te vinden in bijvoorbeeld artikel 3:21 met betrekking tot in Nederland gelegen bijkantoren met zetel in een staat die geen lidstaat is.

NN

Als gevolg van de voorgestelde wijziging van artikel 3:26 worden de artikelen 3:17 en 3:18 met betrekking tot inrichting van de bedrijfsvoering onderscheidenlijk het minimum aantal personen dat het dagelijks beleid van het bijkantoor bepaalt, van overeenkomstige toepassing op een afwikkelonderneming met een zetel in een niet-aangewezen staat die haar bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor.

OO

Deze wijziging betreft een redactionele verbetering.

PP

Artikel 3:29, eerste lid, schrijft aan bepaalde ondernemingen voor van welke wijzigingen met betrekking tot eerder verstrekte gegevens kennis moet worden gegeven aan de Nederlandsche Bank. Aan de in dit artikel

opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd.

## QQ

Artikel 3:35 van de Wft is het complement van artikel 2:3.0f van de Wft, waarin het wordt verboden aan een ieder met zetel in een niet-aangewezen staat het bedrijf van afwikkelonderneming uit te oefenen door middel van het verrichten van diensten naar Nederland jegens betaaldienstverleners met wie hij niet in een groep is verbonden. De vraag kan worden gesteld in hoeverre handhaving van een verbod dat is gericht op afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat op basis van het toezicht door de Nederlandse toezichthouder over de landsgrenzen kan worden geëffectueerd. Met artikel 3:35 van de Wft wordt de mogelijkheid versterkt dat het doel wordt bereikt dat met artikel 2:3.0f van de Wft wordt nagestreefd: geen uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming door middel van dienstverrichting vanuit een niet-aangewezen staat. Dit doel wordt bereikt, niet alleen door een verbod op de uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming, maar ook door een verbod op het gebruik maken van een afwikkelonderneming met zetel in een niet-aangewezen staat die haar bedrijf uitoefent door middel van dienstverrichting naar Nederland. Aldus worden de beide zijden van de ongewenste handeling verboden. Dit verbod past in het wezen van het systeemtoezicht op afwikkelondernemingen, dat meer is gericht op de stabiliteit van de infrastructuur van de financiële sector en het voorkomen van maatschappelijke ontwrichting als mogelijk gevolg van disrupties in het girale betalingsverkeer dan het traditionele prudentiële toezicht. Het verbod om het bedrijf van afwikkelonderneming uit te oefenen vanuit een niet-aangewezen staat door middel van dienstverrichting vindt zijn primaire rechtvaardiging niet zozeer in de bescherming van de afwikkelonderneming zelf, als wel in de bescherming van de infrastructuur. Daarin past het om ook een verbod op te leggen aan degenen die gebruik wensen te maken van de diensten van een afwikkelonderneming, dus aan degenen die tezamen deel uitmaken van die infrastructuur.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat het niet nodig is tevens een verbod op te nemen op het afnemen van diensten van een afwikkelonderneming die worden verleend door een afwikkelonderneming met zetel in een niet-aangewezen staat vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor. Voor een bijkantoor is een vergunning nodig; daar kan de Nederlandse toezicht het toezicht wel worden geëffectueerd.

## RR

Als gevolg van de wijziging van artikel 3:49 van de Wft wordt artikel 3:29 van de Wft, met betrekking tot de kennisgeving van gewijzigde gegevens, van overeenkomstige toepassing op het bijkantoor in Nederland van een afwikkelonderneming met zetel in een niet-aangewezen staat.

## SS

Een financiële onderneming heeft normaliter de beschikking over een hoeveelheid toetsingsvermogen die de vereiste solvabiliteit te boven gaat. Bij algemene maatregel van bestuur zijn reeds regels vastgesteld over de minimumomvang van het toetsingsvermogen, alsmede over de samenstelling van het (aanwezige) toetsingsvermogen. Het begrip toetsingsvermogen is echter niet exclusief verbonden aan het solvabiliteitsvereiste op grond van artikel 3:57, maar wordt ook gebruikt om het aanwezige toetsingsvermogen aan te duiden, dat op zijn beurt groter moet zijn dan de som van de minimumomvang van het toetsingsvermogen ingevolge

artikel 3:57, een eventuele verhoogde eis ingevolge artikel 3:111a en de vereiste kapitaalbuffer ingevolge artikel 3:62a. Voor een juist begrip van de relatie tussen solvabiliteit en toetsingsvermogen wordt de onderhavige redactionele wijziging van artikel 3:57, derde lid, voorgesteld. Op deze manier wordt expliciet gemaakt dat de vereiste solvabiliteit op grond van dit artikel gekoppeld is aan de *minimumomvang* van het toetsingsvermogen.

TT

Met dit onderdeel wordt een nieuwe afdeling ingevoegd in deel 3 van de wet, waarmee in aanvulling op de bestaande vereisten aan het eigen vermogen en de solvabiliteit en liquiditeit van een bank of beleggingsonderneming, kapitaalvereisten kunnen worden opgelegd die tot doel hebben de kapitaalratio van een bank of beleggingsonderneming te verstevigen. Met deze grondslag op wetsniveau kunnen de verschillende typen kapitaalbuffers die uit de richtlijn CRD IV zullen voortvloeien, worden ingevuld op het niveau van een algemene maatregel van bestuur. De precieze vormgeving van deze buffervereisten is zodanig technisch van aard dat het wenselijk is om deze niet reeds op wetsniveau op te nemen. Wel wordt de aard van de samenstellende onderdelen van de buffer reeds op wetsniveau benoemd.

De kapitaalbuffers die naar verwachting uit de richtlijn CRD IV zullen voortvloeien en op basis van deze grondslag zullen worden gesteld, betreffen naast een instellingsspecifieke buffer voor systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen die in dit ontwerp wordt voorgesteld, een buffer waarvan de vereiste hoogte elk kwartaal kan worden bijgesteld om zo schommelingen in de kredietcyclus in een land tegen te gaan, een buffer die dient om specifieke macroprudentiële risico's te adresseren en een kapitaalconserveringsbuffer die zorgt dat de instelling structureel een hoger kapitaalsniveau heeft dan het minimumvereiste op grond van de solvabiliteitseisen van artikel 3:57 van de Wft. De hoogte van deze laatste buffer is in beginsel voor alle banken en beleggingsondernemingen gelijk en bedraagt 2,5% van het Common Equity Tier 1 (CET1) kapitaal.

Gezien de vele verschillende diensten en activiteiten die een beleggingsonderneming kan uitvoeren, zullen kapitaalbuffervereisten niet op alle categorieën beleggingsondernemingen van toepassing hoeven te zijn. Slechts aan de categorieën beleggingsondernemingen die moeten voldoen aan een solvabiliteitsvereiste op grond van artikel 3:57 van de Wft, zal een kapitaalbuffervereiste kunnen worden opgelegd.

Een bank of beleggingsonderneming moet in beginsel beschikken over haar volledige vereiste toetsingsvermogen. Het is in zware tijden mogelijk dat een onderneming door haar vereiste toetsingsvermogen (uit hoofde van de som van de artikelen 3:57, 3:111a en 3:62a) heen zakt. Zolang nog wel voldaan wordt aan de «klassieke» solvabiliteitsvereisten op grond van artikelen 3:57 en 3:111a, is dat geen onoverkomelijk probleem: de kapitaalbuffer op grond van artikel 3:62a is immers bedoeld om de onderneming niet direct in solvabiliteitsproblemen te laten geraken. De kapitaalbuffer fungeert dus als een kussen dat mag indeuken. Wel moet er dan alles aan worden gedaan om de kapitaalbuffer zo snel als dat op verantwoorde wijze mogelijk is, te herstellen (het kussen moet worden opgeschud). Daartoe dient de betrokken onderneming een kapitaalconserveringsplan in bij DNB.

Om ervoor te zorgen dat met de kapitaalbuffer niet lichtvaardig wordt omgesprongen, wordt het met de omzetting van de richtlijn CRD IV verboden om dividenden uit te keren of andere uitkeringen te doen die de

kapitaalpositie van de bank of beleggingsonderneming verminderen, als die zouden leiden tot onvoldoende kapitaal in de kapitaalbuffers van de betrokken onderneming.

A fortiori zal bovendien vanaf de omzetting van de richtlijn CRD IV een restrictie gelden op een bredere schakering aan uitkeringen indien de betrokken onderneming voorafgaand aan de voorgenomen uitkering reeds niet beschikt over het voor haar geldende kapitaalbuffervereiste. In dat geval zal de bank of beleggingsonderneming in sommige gevallen wel een gedeeltelijke uitkering mogen doen. Om te weten hoeveel maximaal aan dividend- of andere uitkeringen of uitbetalingen uit het eigen vermogen, variabele beloningen of aanspraken op toekomstige variabele beloningen verstrekt mag worden, moet de bank of beleggingsonderneming dan het «maximaal distribueerbaar bedrag» berekenen. Ook een rentebetaling op bepaalde schuldinstrumenten (zogenoemde Additional Tier 1-instrumenten) valt onder dit principeverbod. De berekening van het eventueel voor uitkering beschikbare vermogen zal worden gekoppeld aan een maximaal uit te keren staffel.

Zolang er nog geen verplichting geldt om een kapitaalbuffer aan te houden (deze geldt vanaf 2016 en zal in de vorm van een ingroeiregeling in een algemene maatregel van bestuur worden opgenomen), kan een bank of beleggingsonderneming alvast kapitaal aanhouden met het oog op het, vanaf 2016, voldoen aan het op haar toepasselijke vereiste. Het betreffende, reeds aangehouden kapitaal valt tot die tijd binnen het toetsingsvermogen. Tot 2016 geldt in feite een verplichting om 0% van de opgelegde kapitaalbuffer aan te houden en kan er dan ook niet worden gehandhaafd op de vereisten aan de kapitaalbuffer. Vanaf 2016 is handhaving op de vereisten aan de kapitaalbuffer wel mogelijk. Het onderschrijden van het kapitaalbuffervereiste op zich kan niet tot handhaving leiden, maar kunnen het niet of te laat melden van een tekort of het niet of te laat indienen van een adequaat kapitaalconserveringsplan kunnen wel aanleiding zijn voor DNB om tot handhaving over te gaan.

#### *Artikel 3:62a*

Artikel 3:62a, eerste lid, verplicht banken en beleggingsondernemingen tot het aanhouden van een kapitaalbuffer, bovenop de solvabiliteitsvereisten die ingevolge artikel 3:57 voor de onderneming gelden. De formulering van deze bepaling geeft aan dat voor beleggingsondernemingen waarop geen solvabiliteitsvereisten van toepassing zijn, ook geen kapitaalbuffervereisten gelden. Het eerste lid geeft een grondslag voor de uitwerking van de soorten kapitaalbuffers, de hoogte daarvan en de samenstelling van de instrumenten waaruit de kapitaalbuffer mag bestaan. Tevens wordt in de grondslag de mogelijkheid gegeven dat aan een individuele bank of beleggingsonderneming bij beschikking een specifiek voor die onderneming geldende kapitaalbuffereis wordt opgelegd.

Het tweede lid benoemt de bufferonderdelen die op lager regelingsniveau inhoudelijk worden uitgewerkt. De vereisten op grond van deze bufferonderdelen leiden samen tot het totale kapitaalbuffervereiste waaraan de bank of beleggingsonderneming op grond van het eerste lid moet voldoen. Vooral nog wordt in het tweede lid uitsluitend de basis gelegd voor de invulling van de systeemrelevantiebuffer; bij de omzetting van de richtlijn CRD IV zal dit artikellid worden aangevuld met enkele andere bufferonderdelen. Vanwege de verwachte korte tijdsspanne tussen het onderhavige wetsvoorstel en de omzetting van de richtlijn CRD IV is bij het formuleren van het tweede lid reeds een aanzet gedaan voor de uiteindelijke opsomming.



Het derde lid bepaalt wat de onderneming moet doen als ze op enig moment niet voldoet aan de totale buffereis die voor haar geldt op grond van het eerste lid. Het betreft hier een binair gegeven: de totale kapitaalbuffer van de onderneming voldoet of voldoet niet. Een overschot aan kapitaalbuffer is niet mogelijk: wanneer de buffer is «volgestort», maakt overschietend kapitaal deel uit van de solvabiliteit van de onderneming. Wanneer de buffer niet volledig is volgestort, maakt de onderneming daarvan direct melding bij de toezichthouder. Binnen tien werkdagen daarna dient ze een kapitaalconserveringsplan in bij de toezichthouder. Dit bevat een beschrijving van de manier waarop en het tijdsplan waarlangs de bank of beleggingsonderneming van plan is de ingetreden tekortsituatie te herstellen. De verplichting voor de onderneming om de toezichthouder direct in kennis te stellen van het feit dat ze niet voldoet aan het op haar toepasselijke kapitaalbuffervereiste, impliceert tevens dat de onderneming de hiervoor benodigde monitoring opneemt in haar procedures en processen.

Het vierde lid geeft de grondslag voor een uitwerking van de kennisgeving en het kapitaalconserveringsplan bij algemene maatregel van bestuur.

DNB beoordeelt op grond van het vijfde lid het ingediende kapitaalconserveringsplan en indien het plan naar haar oordeel toereikend is, keurt ze het plan goed. Als DNB haar goedkeuring aan het plan onthoudt, legt ze de onderneming een verplichting op met het doel dat die onderneming binnen een door DNB realistisch geachte periode beschikt over een hoger toetsingsvermogen dan op het peilmoment aanwezig was. Het vijfde lid bevat twee soorten aanwijzingen die de toezichthouder hiertoe kan geven. Het ligt in de rede dat DNB bij de toepassing van onderdeel a als doelomvang van het toetsingsvermogen voorschrijft de som van hetgeen op grond van de artikelen 3:57, 3:111a en 3:62a moet worden aangehouden. Conform Aanwijzing voor de regelgeving nr. 63 geeft het woord «of» aan het slot van onderdeel a aan dat DNB een van beide aanwijzingen kan geven of beide aanwijzingen combineren.

#### UU

Artikel 3:71 van de Wft schrijft aan bepaalde financiële ondernemingen voor dat zij de jaarrekening, het jaarverslag en overige gegevens aan de Nederlandsche Bank verstrekken. Aan de in dit artikel opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd.

#### VV

Artikel 3:72 van de Wft schrijft aan bepaalde ondernemingen voor dat zij periodiek staten verstrekken aan DNB. Aan de in dit artikel opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd.

#### WW

Verstoring van de ordelijke afwikkeling van afwikkeldiensten levert systeemrisico op en kan tot maatschappelijke ontwrichting leiden. Met het oog op het voorkomen hiervan is het van belang dat afwikkelondernemingen DNB onverwijld informeren over gebeurtenissen of omstandigheden die de ordelijke uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming kunnen bedreigen. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de melding.

## XX

Artikel 3:86 van de Wft verklaart artikel 3:72 van de Wft van overeenkomstige toepassing op bijkantoren van clearinginstellingen met zetel in een niet-aangewezen staat. Hieraan worden bijkantoren van afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat toegevoegd.

## YY

Ingevolge artikel 3:87a van de Wft wordt de verplichting om DNB onverwijld te informeren over gebeurtenissen of omstandigheden die de ordelijke uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming kunnen bedreigen gelegd op de in Nederland gelegen bijkantoren van afwikkelondernemingen met zetel buiten Nederland. Deze verplichting geldt zowel voor afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat als voor afwikkelondernemingen met zetel in een aangewezen staat. Ook wanneer een afwikkelonderneming haar zetel heeft in een aangewezen staat, is het voor de stabiliteit van de Nederlandse markt noodzakelijk dat zij DNB informeert over gebeurtenissen of omstandigheden die de ordelijke afwikkeling van afwikkeldiensten kunnen bedreigen. Aangezien bij de wet waarbij de richtlijn herverzekeraars is geïmplementeerd het opschrift van § 3.3.9.4 is gewijzigd in «Financiële ondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat», is de onderhavige materie ondergebracht in een aparte paragraaf.

## ZZ

Artikel 3:88 van de Wft geeft regels voor een accountant die het onderzoek uitvoert van de jaarrekening van bepaalde financiële ondernemingen. Aan de in dit artikel opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd.

## AAA

Artikel 3:93 van de Wft verklaart artikel 3:88 van de Wft van overeenkomstige toepassing op accountants of andere deskundigen die het onderzoek uitvoeren van de staten van een in Nederland gelegen bijkantoor van bepaalde financiële instellingen met zetel in een niet-aangewezen staat. Aan de in dit artikel opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd.

## BBB

Met deze wijziging wordt bewerkstelligd dat banken die blijvend zijn aangesloten bij een centrale kredietinstelling niet afzonderlijk maar gezamenlijk met die centrale kredietinstelling als één geheel moeten voldoen aan het bepaalde ten aanzien van de kapitaalbuffer ingevolge artikel 3:62a. Hiertoe wordt voor de wijziging telkens aangesloten bij hetgeen ten aanzien van het solvabiliteitsvereiste van artikel 3:57 van de Wft is bepaald.

## CCC

Artikel 3:159d heeft betrekking op de voorbereiding van een overdrachtsplan door DNB. In dat artikel is geregeld dat DNB over een aantal bijzondere bevoegdheden beschikt, indien zij de probleeminstelling heeft medegedeeld dat er een overdrachtsplan wordt voorbereid. Tegen eventuele besluiten die DNB op grond van artikel 3:159d neemt, kan de probleeminstelling zich op grond van artikel 3:159x (in het kader van de overdrachtsregeling), 3:162b (in het kader van de noodregeling) of, indien

faillissement is aangevraagd, de artikelen 212hf en 213af van de Faillissementswet verweren. Hetzelfde geldt voor besluiten die DNB tijdens de voorbereiding van een overdrachtsplan op grond van artikel 1:75, eerste en tweede lid, of 1:76, eerste en derde lid, neemt.

Nu de probleeminstelling zich op grond van genoemde artikelen reeds in een civielrechtelijke procedure tegen besluiten op grond van de artikelen 3:159d, 1:75 en 1:76 kan verweren, is het niet wenselijk dat tegen die besluiten tevens beroep open staat op grond van de Algemene wet bestuursrecht. Om die reden is destijds bij de totstandkoming van de Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen de bijlage bij de Algemene wet bestuursrecht aangepast. Verzuimd is toen om ook de Wet aanpassing bestuursprocesrecht te wijzigen, waardoor de artikelen 3:159d, 1:75 en 1:76 niet zijn overgenomen in artikel 1 van bijlage 2 van de Algemene wet bestuursrecht. Dit verzuim wordt in het onderhavige wetsvoorstel hersteld (zie artikel XVI, onder 1).

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de uitsluiting van de beroepsmogelijkheid te verfijnen, in die zin dat deze niet langer onbegrensd is. De mogelijkheid om tegen bedoelde besluiten beroep in te stellen herleeft na twee maanden, indien DNB in die periode geen verdere vervolgstappen heeft ondernomen. Deze vervolgstappen kunnen zijn het aanvragen van de overdrachtsregeling (artikel 3:159u) of noodregeling (artikel 3:160) of het aanvragen van een faillissement (artikel 212ha of 213aa van de Faillissementswet). Voor het geval DNB meer tijd nodig heeft om een overdrachtsplan voor te bereiden, kan het herleven van de mogelijkheid van beroep ook worden gestuit door een nieuwe mededeling als bedoeld in artikel 3:159d. Bij gebreke van verdere vervolgstappen of een nieuwe mededeling herleeft echter de mogelijkheid van beroep. Hiermee wordt voorkomen dat noch de civiele rechter (omdat er geen civielrechtelijke procedure volgt), noch de bestuursrechter bedoelde besluiten zou kunnen toetsen.

De mogelijkheid dat de bevoegdheid om beroep in te stellen na twee maanden herleeft, maakt het nodig om een afwijkende voorziening te treffen voor de termijn waarbinnen tegen een op grond van de artikelen 3:159d, 1:75 en 1:76 genomen besluit bezwaar kan worden gemaakt. De termijn voor het indienen van een bezwaarschrift bedraagt zes weken en zou reeds kunnen zijn verstreken op het moment waarop de mogelijkheid van beroep herleeft. Met het oog hierop regelt het nieuwe negende lid van artikel 3:159d dat bij het herleven van de beroepsmogelijkheid de termijn voor indiening van een bezwaarschrift aanvangt op de dag waarop de mogelijkheid van beroep herleeft.

#### DDD

De wijziging van artikel 3:159h heeft betrekking op de behandeling van bankspaardeposito's eigen woning in het kader van het depositogarantiestelsel en de overdrachtsregeling. De wijziging van artikel 3:159h, eerste lid, Wft komt erop neer dat DNB voor de overgang van bankspaardeposito's eigen woning geen bedrag beschikbaar kan stellen. In artikel 3:159i, derde lid, is bepaald dat, indien bankspaardeposito's worden overgedragen, de daarmee verbonden eigenwoningschulden eveneens mee overgaan, tenzij in het overdrachtsplan anders is bepaald. Indien in het overdrachtsplan niet anders is bepaald, wordt de overgang gefinancierd doordat de daarmee verbonden eigenwoningschulden tevens overgaan. Is in het overdrachtsplan bepaald dat de verbonden eigenwoningschulden niet mee overgaan, dan mag worden verwacht dat in het overdrachtsplan iets met betrekking tot de financiering is bepaald. De overnemer zal immers niet bankspaardeposito's willen overnemen zonder dat daar iets

tegenover staat. Voor de goede orde wordt herhaald dat, ingeval de verbonden schulden mee overgaan, verrekening niet plaatsvindt en dat, ingeval de verbonden schulden niet mee overgaan, verrekening wel plaatsvindt.

Als gevolg van de wijziging van het tweede lid wordt het bedrag aan bankspaardeposito's eigen woning dat bij de probleeminstelling wordt aangehouden, niet meegeteld voor de berekening van het bedrag dat DNB ten hoogste beschikbaar kan stellen. Strikt genomen zou DNB zonder deze wijziging een hoger bedrag dan het bedrag aan over te dragen deposito's beschikbaar kunnen stellen. Het spreekt voor zich dat dat niet de bedoeling is, maar om elke twijfel weg te nemen, wordt het tweede lid aangepast.

EEE

De wijziging van artikel 3:159i heeft betrekking op de behandeling van bankspaardeposito's eigen woning in het kader van het depositogarantiestelsel en de overdrachtsregeling. Artikel 3:159i, derde lid, is regelend recht. Het komt slechts tot toepassing ingeval op grond van het overdrachtsplan de bankspaardeposito's eigen woning wel mee overgaan, maar niet is geregeld of ook de verbonden schulden overgaan. In het algemene gedeelte van deze toelichting is reeds ingegaan op de vraag wat rechtens de situatie is ingeval het overdrachtsplan mede betrekking heeft op bankspaardeposito's eigen woning. In het nieuwe derde lid van artikel 3:159i is bepaald dat de met de desbetreffende deposito's verbonden eigenwoningsschulden eveneens overgaan tenzij in het overdrachtsplan anders is bepaald.

FFF

Met artikel 141, onderdeel J, van de Wet van 20 november 2006, houdende invoering van de Wet op het financieel toezicht en aanpassing van overige wetten aan die wet is artikel 213I van de Faillissementswet per 1 juli 2007 komen te vervallen.

GGG en HHH

Beide wijzigingen betreffen redactionele correcties.

III

De wijziging van artikel 3:265d heeft betrekking op de behandeling van bankspaardeposito's eigen woning in het kader van het depositogarantiestelsel en de overdrachtsregeling. Artikel 3:265d is een sleutelbepaling in de regeling met betrekking tot de bankspaardeposito's eigen woning. Het eerste lid bepaalt dat het bankspaardeposito eigen woning die de depositohouder aanhoudt bij een bank en de daarmee verbonden eigenwoningsschuld aan diezelfde bank opeisbaar worden en met elkaar worden verrekend. Dat vindt plaats op een van de drie tijdstippen die in het artikel worden genoemd, en wel op het tijdstip dat zich als eerste voordoet. Het eerstgenoemde tijdstip is het tijdstip waarop DNB de depositogarantieregeling in werking heeft gesteld in de situatie die wordt bedoeld in artikel 3:260, eerste lid, aanhef en onderdeel a. In de praktijk heeft DNB nog nooit de depositogarantieregeling in werking gesteld zonder dat er sprake is van een noodregeling of faillissement. Dat deze mogelijkheid toch in de wet is opgenomen, vloeit voort uit de richtlijn. De andere twee tijdstippen zullen daarom in de praktijk veel belangrijker zijn: het uitspreken van de noodregeling en het uitspreken van het faillissement. Deze tijdstippen moet de rechtbank vermelden in de beschikking waarin zij de noodregeling onderscheidenlijk het faillissement uitspreekt.

Met de zinsnede «ongeacht mogelijk bestaande rechten van derden ten aanzien van het bankspaardeposito eigen woning» wordt beoogd tot uitdrukking te brengen dat een zekerheidsrecht gevestigd door een derde partij (niet zijnde de bank waar het bankspaardeposito wordt aangehouden en, indien van toepassing, de afzonderlijke hypotheekverstrekker) op het bankspaardeposito of de verbonden eigenwoningsschuld niet in de weg staat aan verrekening.

Als gevolg van deze verrekening is het bankspaardeposito eigen woning teniet gegaan, en heeft de depositohouder ter zake daarvan geen aanspraak meer op een vergoeding van het depositogarantiestelsel.

JJJ

Deze wijziging betreft een redactionele correctie.

KKK

In artikel 3:267e, eerste lid, van de Wft wordt bepaald wat onder «gebeurtenis» in de zin van Afdeling 3.5.8 moet worden verstaan. Kern van deze regeling van de zogeheten trigger events is dat een wederpartij van een probleeminstelling een gebeurtenis niet mag aangrijpen om zich te beroepen op een beding dat hem het recht geeft om bepaalde rechten of bevoegdheden uit te oefenen, nakoming van bepaalde verplichtingen te verlangen of de rechtsverhouding te beëindigen, wijzigen of vervangen, in de praktijk ook wel «acceleratiebeding» genoemd.

Een van de gebeurtenissen die in artikel 3:267e, eerste lid, van de Wft worden genoemd, is de mededeling dat DNB een overdrachtsplan voorbereidt: onderdeel b. Wanneer DNB een dergelijke mededeling heeft gedaan, krijgt zij op grond van artikel 3:159d, tweede lid, van de Wft enkele bevoegdheden. Het betreft de bevoegdheid om (a) te verplichten gegevens of inlichtingen te verstrekken, (b) te verplichten toe te staan dat bepaalde personen de probleeminstelling betreden en (c) een zogeheten stille curator te benoemen, anders dan in de situatie, bedoeld in artikel 1:76 van de Wft. De uitoefening van deze bevoegdheden wordt ten onrechte niet genoemd als «gebeurtenis».

Uit het systeem van de regeling van de trigger events volgt dat het ongerijmd zou zijn dat de wederpartij van een probleeminstelling de uitoefening door DNB van de genoemde bevoegdheden zou mogen aangrijpen om zich te beroepen op een acceleratiebeding. Onduidelijkheid zou kunnen ontstaan over het antwoord op de vraag of de uitoefening van een dergelijke bevoegdheid zou kunnen worden gezien als de «uitoefening van bevoegdheden die met de gebeurtenis verband houden», bedoeld in artikel 3:267e, tweede lid van de Wft. Teneinde deze mogelijke onduidelijkheid weg te nemen, verdient het de voorkeur de uitoefening van bedoelde bevoegdheden uitdrukkelijk in het eerste lid op te nemen.

LLL

De wijziging betreft een redactionele correctie.

MMM t/m OOO

Deze wijzigingen zorgen ervoor dat het kapitaalbuffervereiste dat voor een bank of beleggingsonderneming geldt, zowel op individueel als op geconsolideerd niveau kan worden opgelegd. Hiertoe wordt telkens aangesloten bij hetgeen is bepaald ten aanzien van het solvabiliteitsvereiste van artikel 3:57.

### PPP

Met de voorgestelde wijziging wordt de verwijzing aangepast naar het desbetreffende artikel in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

### QQQ

In het derde lid van artikel 4:9 van de Wft wordt de passage die betrekking heeft op de instituten voor permanente educatie geschrapt, aangezien deze instituten niet meer in de wet zullen voorkomen.

Aan artikel 4:9 van de Wft wordt een vierde lid ingevoegd waarin wordt bepaald dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de doorberekening van de kosten die verband houden met de uitvoering van de regels met betrekking tot de vakbekwaamheid en de erkenning van exameninstituten. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de kosten die verband houden met de ontwikkeling van de eind- en toetstermen en de daaruit voortvloeiende examenvragen en de centrale databank.

### RRR

Op grond van artikel 4:18, eerste lid, onderdeel c van de Wft is afdeling 4.2.3 niet van toepassing op premiepensioeninstellingen. Deze uitzondering volgt uit het feit dat op premiepensioeninstellingen tevens de bepalingen van de Pensioenwet van toepassing zijn, waarin eveneens bepalingen ten aanzien van zorgvuldige dienstverlening zijn opgenomen. Aangezien premiepensioeninstellingen op grond van artikel 2:54h, tweede lid, van de Wft een uitbreiding van hun vergunning kunnen aanvragen op grond waarvan het hen wordt toegestaan om tevens te adviseren, bemiddelen of op te treden als gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent in verzekeringen, kan de vraag rijzen of afdeling 4.2.3 van toepassing is op deze aanvullende dienstverlening. Met het gewijzigde onderdeel c wordt deze onduidelijkheid weggenomen: afdeling 4.2.3 is niet van toepassing op het aanbieden van premiepensioenvorderingen. Voor zover een premiepensioeninstelling intermediairdiensten verleent, gelden voor die activiteiten de bepalingen ten aanzien van zorgvuldige dienstverlening van afdeling 4.2.3. wel. De wijziging van onderdeel a betreft een redactionele correctie.

### SSS

Het eerste lid van het voorgestelde artikel 4:24a van de Wft bepaalt dat een financiële dienstverlener op zorgvuldige wijze de belangen van de consument of begunstigde in acht neemt.

De algemene zorgplicht in het eerste lid is van toepassing op financiële dienstverleners. Als gevolg van de definitie van het begrip «financiële dienstverlener» in artikel 1:1 van de Wft en de systematiek van afdeling 4.2.3 ziet de algemene zorgplicht daarmee op de volgende diensten van een financiële dienstverlener: aanbieden van een ander financieel product dan een financieel instrument, adviseren over een ander financieel product dan een financieel instrument, bemiddelen, optreden als gevolmachtigd agent en optreden als ondergevolmachtigd agent.

Ingevolge het eerste lid zal de financiële dienstverlener op zorgvuldige wijze de belangen van de consument of begunstigde in acht dienen te nemen. Voor de definitie van het begrip consument wordt verwezen naar

artikel 1:1 van de Wft. Het begrip «begunstigde» is opgenomen voor het geval dat de financiële dienstverlener weliswaar een financiële dienst met betrekking tot een ander financieel product dan een financieel instrument verleent aan een consument, maar de begunstigde van dit product een derde persoon is (bijvoorbeeld bij levensverzekeringen).

Bij de formulering van de algemene zorgplicht is rekening gehouden met het feit dat een financiële dienstverlener bij het drijven van zijn onderneming tevens gehouden is om andere (commerciële) belangen dan alleen het belang van de klant mee te wegen. Een financiële dienstverlener heeft, met uitzondering van adviseren, niet alleen als rol om het belang van de klant te behartigen. Derhalve zou het uitgangspunt dat de financiële dienstverlener uitsluitend en volledig in het belang van de klant mag handelen zich niet verhouden met de commerciële belangen van de financiële dienstverlener. De algemene norm voor financiële dienstverleners houdt daarom in dat een financiële dienstverlener op zorgvuldige wijze de belangen van de klant in acht neemt.

In het tweede lid van artikel 4:24a van de Wft wordt bepaald dat voor financiële dienstverleners die adviseren een bijzondere zorgplicht geldt, die zich van de zorgplicht in het eerste lid onderscheidt door de verplichting om in het belang van de klant te handelen. In het geval een financiële dienstverlener optreedt als adviseur, dan wordt hij door de klant ingehuurd om zijn belangen te behartigen. In de relatie tussen klant en adviseur is de consument bovendien vaak extra kwetsbaar nu de informatiescheefheid in deze relatie vaak groter is dan bij andere financiële diensten; deze informatiescheefheid ligt immers vaak ten grondslag aan de reden dat de klant een adviseur inhuurt. In de relatie tussen klant en adviseur kunnen zich echter conflicten tussen de belangen van de adviseur en de belangen van de klant voordoen. Het is daarom, en omdat de klant de adviseur juist voor de behartiging van diens belangen inschakelt, van belang te expliciteren dat een adviseur bij zijn dienstverlening dient te handelen in het belang van de klant. Ook hierbij geldt dat het moet gaan om de gerechtvaardigde belangen van de consument, zijnde de belangen die al dan niet rechtstreeks door de financiële dienstverlening worden geraakt en wier behartiging in redelijkheid van een financiële dienstverlener kan worden verwacht.

TTT

De reikwijdte van het tweede lid van artikel 4:25b van de Wft wordt aangepast. Zoals reeds is opgemerkt in de memorie van toelichting bij de Wijzigingswet financiële markten 2013<sup>37</sup> gelden de transparantie verplichtingen in het tweede lid voor financiële dienstverleners, uitgezonderd aanbieders, inzake «niet complexe» financiële producten. Dit wordt verduidelijkt in het tweede lid door de reikwijdte te wijzigen in bemiddelaars of adviseurs, die het aanbevolen financieel product niet tevens aanbieden. Voor die partijen blijven de transparantie verplichtingen uit de oude artikelen 4:72 en 4:73 van de Wft gelden, die zijn opgenomen in artikel 86i van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

UUU

Artikel 4:27 van de Wft betreft de meldingsplicht van de accountant die het onderzoek uitvoert van de jaarrekening van bepaalde financiële ondernemingen. Aan de in dit artikel opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd.

<sup>37</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33 236, nr. 3.

Artikel 15 van de EMIR-verordening regelt dat een centrale tegenpartij die haar bedrijvigheid wil uitbreiden tot niet onder de initiële vergunning vallende diensten of activiteiten een verzoek moet doen tot uitbreiding van de vergunning met die diensten of activiteiten. De EMIR-verordening voorziet echter niet in een regeling met het oog op een wijziging van de wijze waarop de centrale tegenpartij uitvoering geeft aan de vereisten, bedoeld in de titels IV en V van die verordening. Het gaat daarbij om de organisatorische vereisten, gedragsregels en prudentiële vereisten zoals die zijn opgenomen in titel IV van de EMIR-verordening en de vereisten met betrekking tot interoperabiliteitsregelingen, bedoeld in titel V van die verordening. Bepaald wordt dat de centrale tegenpartij voor een dergelijke wijziging instemming van DNB behoeft. Aangezien ook de AFM een belangrijke verantwoordelijkheid heeft ten aanzien van centrale tegenpartijen ligt het voor de hand dat DNB in bepaalde gevallen advies zal vragen aan de AFM in het kader van een aanvraag tot instemming met een wijziging van de werkzaamheden. Op grond van het nieuw in te voegen artikel 1:50a van de Wft kunnen de benodigde regels op dit punt worden uitgewerkt in het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten.

WWW, YYY en ZZZ

Zie voor een toelichting van deze wijzigingen paragraaf 6 van het algemeen deel van deze toelichting. Omdat het identieke wijzigingen betreft van de artikelen voor beleggingsinstellingen en icbe's worden deze wijzigingen gezamenlijk toegelicht.

*Artikelen 4:37 en 4:44*

*Eerste lid*

In het eerste lid van deze artikelen wordt bepaald dat de juridische eigendom van de activa van een beleggingsfonds of fonds voor collectieve belegging in effecten wordt gehouden door een entiteit met als enig statutair doel het houden van de juridische eigendom van de activa van een of meer fondsen. Dit geldt voor alle fondsen ongeacht het risico-profiel. De entiteit mag de juridische eigendom houden voor meerdere fondsen tenzij sprake is van een reëel risico. In dat geval is het tweede lid van toepassing.

Het blijft mogelijk om het houden van de juridische eigendom te combineren met het bewaren en administreren van de activa. Deze mogelijkheid wordt opengelaten omdat de huidige bewaarders vaak ook nog de juridische eigendom van de activa houden. De splitsing tussen de bewaarfunctie en het houden van de juridische eigendom van de activa is bedoeld om een splitsing mogelijk te maken wanneer de beheerder van een beleggingsinstelling of icbe dit wenselijk acht, niet om deze splitsing af te dwingen.

*Artikelen 4:37j, vijfde lid, en 4:45, eerste lid*

In deze artikelleden wordt de rangregeling uitgebreid naar beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten. In de aanhef van beide artikelleden wordt tevens verduidelijkt dat het vermogen van de beleggingsinstelling en icbe een juridisch afgescheiden vermogen is. Aanleiding voor deze verduidelijking is de onduidelijkheid die hierover bestaat in de rechtsliteratuur naar aanleiding van de wetsgeschiedenis.<sup>38</sup> Deze verduidelijking heeft geen enkel gevolg voor de

<sup>38</sup> J.W.P.M. van der Velden, *Beleggingsfondsen naar burgerlijk recht*, Serie Onderneming en Recht, deel 47, 2008, blz. 145–150.



toepassing van de artikelen 4:37j, vijfde tot en met achtste lid, en 4:45 van de Wft binnen het nationaal recht. De facto leidt de rangregeling er al toe dat het fondsvermogen een afgescheiden vermogen is. Het nut van deze verduidelijking ligt in de internationale context. Het is namelijk denkbaar dat een vordering waarop het recht van een andere staat van toepassing is de Nederlandse rangregeling niet erkent. Maar mogelijk erkent het recht van die staat wel een afgescheiden vermogen. In dat geval zorgt deze verduidelijking voor een versterking van de regels met betrekking tot vermogensscheiding in de Wft.

De onderdelen a van voornoemde leden worden meer in lijn gebracht met de rangregeling voor de premiepensioeninstelling (artikel 4:71a, eerste lid, onderdeel a, van de Wft).<sup>39</sup> Hiermee wordt gewaarborgd dat geen andere kosten in rekening worden gebracht dan welke uitdrukkelijk tevoren bekend zijn gemaakt in de informatie die de beheerder over de beleggingsinstelling of de icbe heeft verstrekt aan de deelnemers. Vorderingen van derdenschuldeisers dienen uitsluitend te worden voldaan uit het vermogen van de beheerder, de bewaarder of de entiteit die de juridische eigendom van de activa houdt. Daarbij kan worden gedacht aan kosten die de beheerder en de bewaarder in rekening brengen aan de belegginginstelling of icbe voor de door hen verrichte reguliere werkzaamheden. Het kan ook gaan om schulden aan derden (bijvoorbeeld accountants) die diensten hebben verleend aan de belegginginstelling of icbe. Ook transactiekosten en leningen die de beleggingsinstelling of de icbe is aangegaan, kunnen worden verhaald. Kosten vanwege eventuele juridische claims die worden ingediend vanwege een verondersteld tekortschieten in de dienstverlening, (bijvoorbeeld transacties die niet in overeenstemming zouden zijn met het beleggingsbeleid) gelden niet als verhaalbare kosten.

Voorts wordt in de onderdelen a toegevoegd dat kosten voor het houden van de juridische eigendom van de activa kunnen worden verhaald op de beleggingsinstelling of icbe. Het gaat om kosten die de entiteit die de juridische eigendom van de activa houdt in rekening brengt aan de belegginginstelling of icbe voor de door haar verrichte reguliere werkzaamheden. Deze aanpassing houdt verband met de wet tot implementatie van de AIFM-richtlijn.<sup>40</sup> Daarin wordt het bewaren van de activa van een beleggingsinstelling onderscheiden van het houden van de juridische eigendom van de activa, vanwege de nieuwe regels voor bewaarders van beleggingsinstellingen. Voorheen was op grond van artikel 4:42, onderdeel a, van de Wft de bewaarder tevens de houder van de juridische eigendom van de activa van een beleggingsfonds, en werd dit tot het bewaren gerekend. De splitsing van het bewaren en het houden van de juridische eigendom is echter nog niet doorgevoerd in de artikelen 4:37j, vierde lid (oud), en 4:45, eerste lid, van de Wft waarin is bepaald welke kosten kunnen worden verhaald op het vermogen van de beleggingsinstelling. Om te voorkomen dat onduidelijkheid ontstaat of de kosten voor het houden van de juridische eigendom van de activa verhaald kunnen worden op het vermogen van de beleggingsinstelling of icbe, wordt dit toegevoegd aan de artikelen 4:37j, vijfde lid (nieuw), onderdeel a, en artikel 4:45, eerste lid, onderdeel a, van de Wft.

*Artikelen 4:37j, zesde tot en met achtste lid, en 4:45, tweede tot en met vierde lid*

In deze leden wordt voorgesteld de termen «beleggingsfonds» en «fonds voor collectieve belegging in effecten» te vervangen door «beleggingsinstelling» respectievelijk «icbe». Dit houdt verband met het voorstel om de

<sup>39</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33 236, nr. 8.

<sup>40</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33 235, nr. 2.

regels met betrekking tot de rangregeling ook van toepassing te verklaren op beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten.

XXX

In het Bgfo worden nadere regels opgenomen voor het aanbieden van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aan niet-professionele beleggers in Nederland. De aanvullende regels zullen gelijkwaardig zijn aan het beschermingsniveau van de regels met betrekking tot icbe's. Conform de regels voor icbe's wordt voorgesteld dat de AFM een ontheffingsbevoegdheid krijgt. Voorgesteld wordt dat bij algemene maatregel van bestuur kan worden geregeld dat de AFM de mogelijkheid heeft in een voorkomend geval ontheffing te verlenen van een of meer verplichtingen die ingevolge de nadere regels worden opgelegd aan de beheerder van een beleggingsinstelling. Deze ontheffing zal gebeuren op aanvraag en onder de voorwaarde dat de aanvrager aantoont dat aan de desbetreffende verplichting redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die deze regel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

AAAA

Met deze wijziging wordt verduidelijkt dat beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders onder alle omstandigheden een accountantsverklaring aan de AFM moeten verstrekken, zoals bepaald in artikel 4:51, eerste lid, ook als zij vallen binnen de in artikel 396, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek beschreven categorie rechtspersonen die op grond van het zevende lid van die bepaling van die verplichting is vrijgesteld. In onderdeel DDDD is een wijziging van artikel 4:85 opgenomen met dezelfde strekking voor beleggingsondernemingen.

BBBB

Deze wijziging houdt verband met de wijzigingen van de artikelen 4:37j, vijfde lid (nieuw) en 4:45, eerste lid, van de Wft, in de onderdelen WWW en ZZZ van dit voorstel. Hetgeen over die wijzigingen is opgemerkt in de toelichting bij die onderdelen geldt evenzeer voor deze wijziging. Om de parallel tussen de vormgeving van de vermogensscheiding voor premiepensioeninstellingen en beleggingsinstellingen te behouden, wordt met dit wijzigingsonderdeel verduidelijkt dat ook het pensioenvermogen een afgescheiden vermogen is.

CCCC

#### *Afdeling 4.3.4A*

Het toezicht in het kader van de markttoegang is geregeld in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen en het lopend toezicht op de uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming is primair geregeld in het Deel prudentieel toezicht financiële ondernemingen. DNB is de vergunningverlenende instantie en het aanspreekpunt voor afwikkelondernemingen. Het prudentieel toezicht dat DNB op grond van de aan het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen toegevoegde bepalingen uitoefent, is gericht op het voorkomen van maatschappelijke ontwrichting. Het voorgaande neemt evenwel niet weg dat het toezicht op afwikkelondernemingen ook een duidelijke gedragscomponent dient te hebben. Immers, het soepel functioneren van het girale betalingsverkeer is ook gebaat bij ordelijke en transparante processen van afwikkelondernemingen. Het gedragstoezicht op afwikkelondernemingen is geregeld in afdeling 4.3.4A. Op de samenwerking tussen DNB en de AFM zijn de

algemene samenwerkingsbepalingen, opgenomen in het Algemeen Deel van toepassing.

De gedragsvoorschriften volgen het systeem van de overige bepalingen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen. Anders dan de regeling van de afwikkelondernemingen in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen en het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen, zijn in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen geen aparte bepalingen opgenomen voor afwikkelondernemingen met zetel in Nederland en afwikkelondernemingen met zetel buiten Nederland. Alle afwikkelondernemingen met zetel buiten Nederland die actief zijn op de Nederlandse markt dienen aan deze voorschriften te voldoen, dus ook afwikkelondernemingen met zetel in een aangewezen staat. Zie hierover ook het algemene gedeelte van de toelichting.

In de artikelen 4:76a, derde lid, en 4:76b, tweede lid, is bepaald dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld. Het voornemen bestaat om deze grondslag te gebruiken om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur de PFMI op te nemen voor zover zij betrekking hebben op de materie die in deze artikelen wordt geregeld. Mede omdat dit voornemen vrij concreet is, is bepaald dat nadere regels «worden» gesteld, niet «kunnen worden gesteld».

#### *Artikel 4:76a*

Bij de beoordeling van de efficiëntie van een afwikkelstelsel dienen de belangen van de gebruikers hiervan, de betaaldienstverleners, en de kosten zorgvuldig te worden afgewogen tegen de vereisten met betrekking tot een goede risicobeheersing. Wanneer het afwikkelstelsel inefficiënt is, kunnen financiële activiteiten worden verstoord. Wanneer betaaldienstverleners het afwikkelstelsel echter als onveilig ervaren, zullen zij ervan afzien het stelsel te gebruiken, ongeacht hoe efficiënt dit is. Een alternatief is dat betaaldienstverleners bilateraal transacties gaan verrekenen en verevenen zonder gebruik te maken van een afwikkelonderneming die optreedt als centrale aanbieder van afwikkeldiensten. Dit zou de veiligheid van het financiële stelsel niet ten goede komen. Het efficiënt uitoefenen van het bedrijf van afwikkelonderneming is dan ook een eerste voorwaarde voor het beheersen van de risico's van afwikkelondernemingen. De in artikel 4:76a genoemde elementen zijn een geïntegreerd onderdeel van een risicobeheersingsbeleid van afwikkelondernemingen.

Efficiëntie kent verschillende aspecten. In de eerste plaats dienen afwikkelstelsels hun betaaldienstverleners een praktische en doelmatige manier van afwikkelen te bieden. De afwikkelonderneming stelt zijn betaaldienstverleners in staat hun transacties tijdig en kosteneffectief af te wikkelen. Verzekerd dient ook te zijn dat afwikkelondernemingen hun betaaldienstverleners na de afwikkeling zonder onnodige vertraging de beschikking bieden over hun gelden. De afwikkelonderneming verwerkt de transacties zonder aanvullende inspanningen aan de kant van zijn betaaldienstverleners. Afwikkelondernemingen kunnen voorts verschillende maatregelen nemen ter verbetering van de efficiëntie.

Efficiëntie houdt ook in dat de afwikkelonderneming mechanismen heeft met wie regelmatig de kosten, prijszetting, het serviceniveau en de operationele doelmatigheid worden gezien. Afwikkelondernemingen moeten erop gericht zijn de door hun betaaldienstverleners gevraagde diensten kostenefficiënt aan te bieden. Voor het beoordelen van de totale kosten van afwikkelstelsels is het van belang hierbij zowel de directe kosten – voor betaaldienstverleners – als de indirecte liquiditeitskosten te betrekken. Het gaat niet zozeer om de absolute hoogte van de kosten, als wel om de opbouw ervan, in verband met de efficiëntie en de toegang tot de markt. Het verstrekken van deze informatie heeft geen gevolgen voor de concurrentiepositie van de afwikkelonderneming. Deze informatie

wordt immers slechts gebruikt door de toezichthouders ter beoordeling van de efficiëntie en toegankelijkheid van de afwikkelonderneming en is vertrouwelijk.

Ten aanzien van grensoverschrijdende afwikkeling betekent efficiëntie dat afwikkelingsystemen een hoge graad van interoperabiliteit bieden, zowel op nationaal als Europees niveau. Interoperabiliteit ziet op het koppelen van verschillende afwikkelingsystemen om grensoverschrijdende transacties af te wikkelen. Afwikkelingsystemen dienen hiertoe gebruik te maken van alle relevante internationale communicatieprocedures en standaarden voor gegevensverstrekking. SWIFT is een voorbeeld van een organisatie die de netwerkdiensten ten behoeve van betalingsverkeer aanbiedt. SWIFT heeft daartoe gestandaardiseerde berichten ontwikkeld. Deze gestandaardiseerde berichten worden wereldwijd door vrijwel de hele financiële wereld gebruikt. De SWIFT-berichten hebben ook ISO-certificaten wat aangeeft dat het een wereldwijde standaard betreft.

#### *Artikel 4:76b*

Transparantie van de door de afwikkelonderneming verleende diensten speelt een belangrijke rol voor de stabiliteit en het soepel functioneren van financiële markten. In het algemeen kan worden gesteld dat afwikkelingsystemen het meest efficiënt opereren wanneer betaaldienstverleners met wie zij een overeenkomst hebben gesloten toegang hebben tot de relevante informatie met betrekking tot de kosten en het risico waaraan zij bloot staan en daardoor maatregelen kunnen nemen om deze risico's zoveel mogelijk te verkleinen. Goed geïnformeerde betaaldienstverleners zijn beter in staat om de kosten en risico's te beoordelen. Zij kunnen een sterke impuls vormen voor een effectieve discipline van afwikkelondernemingen en hen aanzetten tot het nastreven van doelen die in lijn zijn met die van henzelf en het publieke belang, zoals het beperken van de risico's ten aanzien van de door de afwikkelonderneming verleende diensten.

Betaaldienstverleners die een overeenkomst hebben gesloten met een afwikkelonderneming moet een helder inzicht worden geboden in de financiële risico's en de kosten die deelname aan het betalingsstelsel met zich meebrengt. Betaaldienstverleners die participeren in een afwikkelonderneming moeten zelf een inschatting kunnen maken van de risico's en de kosten. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt bepaald welke informatie hiertoe door de afwikkelonderneming moet worden verstrekt. De informatie zal ten minste moeten bestaan uit de balans van de afwikkelonderneming, alle optredende risico's en relevante statistieken. Daarnaast wordt in ieder geval helder inzicht geboden in de bestuurs- en organisatiestructuur. De informatie is openbaar en wordt regelmatig vernieuwd. Voor het verstrekken van informatie over gehanteerde procedures, risicobeheersingsmaatregelen en de prestaties van de afwikkelonderneming zal steeds een afweging moeten worden gemaakt tussen het belang van transparantie en de veiligheid van door de afwikkelonderneming beheerde afwikkelingsstelsels. Voorkomen moet worden dat kwaadwillenden de informatie kunnen gebruiken om de werking van veiligheidsmaatregelen te achterhalen en te misbruiken.

DDDD

Met deze wijziging wordt verduidelijkt dat beleggingsondernemingen onder alle omstandigheden een accountantsverklaring aan de Autoriteit Financiële Markten moeten verstrekken, zoals bepaald in artikel 4:85, eerste lid, van de Wft ook als zij vallen binnen de in artikel 396, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek beschreven categorie rechtspersonen die op grond van het zevende lid van die bepaling van die

verplichting is vrijgesteld. In onderdeel AAAA is een wijziging van artikel 4:51 opgenomen met dezelfde strekking voor bewaarders en beheerders van beleggingsfondsen.

#### EEEE

De wijziging van artikel 4:90e van de Wft houdt verband met de wijziging van artikel 1:18 van de Wft (zie onderdeel E). Artikel 4:90e, negende lid, van de Wft bepaalt dat de uitzondering van artikel 1:18, onderdeel h, van de Wft niet van toepassing is op de verplichtingen met betrekking tot het melden en bewaren van transacties in financiële instrumenten. Hierdoor geldt ook voor handelen voor eigen rekening de verplichting om transacties in financiële instrumenten te melden en te bewaren. Onbedoeld is deze verplichting daardoor ook van toepassing op personen die uitsluitend handelen voor eigen rekening. Dit wijkt af van de reikwijdte van de richtlijn markten voor financiële instrumenten<sup>41</sup>, waarin de transactierapportageverplichting niet van toepassing is op personen die uitsluitend handelen voor eigen rekening, met uitzondering van market-makers en handelaren voor eigen rekening die frequent op een georganiseerde en systematische wijze buiten een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit om optreden door een voor derden toegankelijk systeem aan te bieden om met hen transacties te sluiten. Met de wijziging van artikel 1:18, onderdeel h, van de Wft (onderdeel E) wordt de reikwijdte van de Wft in lijn gebracht met de reikwijdte van de transactierapportageverplichting zoals opgenomen in de richtlijn markten voor financiële instrumenten. Daardoor kan artikel 4:90e, negende lid, van de Wft vervallen. Aangezien dit tevens de enige afwijking is van artikel 1:18 van de Wft, vervalt in de aanhef van dat artikel de zinsnede «voor zover niet anders is bepaald».

#### FFFF

Met deze wijziging wordt voor uitgevende instellingen een verplichting geïntroduceerd om de gebruiker van de informatie uit de verslaggeving op een eenduidige wijze te informeren over wijzigingen in of gebeurtenissen met betrekking tot de jaarlijkse financiële verslaggeving die zich voordoen nadat deze is opgemaakt.

In het nieuwe zevende lid is de verplichting opgenomen dat wanneer er zich feiten of omstandigheden voordoen die onontbeerlijk zijn voor het vormen vaneen verantwoord oordeel omtrent het vermogen, het resultaat, de solvabiliteit en de liquiditeit van de uitgevende instelling, de uitgevende instelling een bericht algemeen verkrijgbaar moet stellen over deze feiten of omstandigheden. Voor uitgevende instellingen die titel 9 van Boek 2 van het BW toepassen, geldt op basis van artikel 362, zesde lid, van boek 2 van het BW al dat de jaarrekening wordt vastgesteld met inachtneming van feiten en omstandigheden die zich voordoen tussen het opmaken van de jaarrekening en de vaststelling daarvan, voor zover die feiten en omstandigheden onontbeerlijk zijn voor het inzicht dat de jaarrekening volgens het eerste lid van artikel 362 van Boek 2 van het BW moet bieden. Het nieuwe zevende lid zorgt ervoor dat gebruikers van de informatie uit de financiële verslaggeving op een eenduidige manier op de hoogte worden gesteld van dergelijke feiten en omstandigheden; momenteel is daar niets voor geregeld.

---

<sup>41</sup> Richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6EEG, van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PbEU L 145).

Het aan artikel 5:25c van de Wft toe te voegen achtste lid strekt ertoe dat een uitgevende instelling een bericht algemeen verkrijgbaar moet stellen wanneer de vastgestelde jaarlijkse financiële verslaggeving afwijkt van de opgemaakte jaarlijkse financiële verslaggeving. Dit kan het geval zijn wanneer de algemene vergadering van aandeelhouders het niet eens is met de opgemaakte jaarrekening en er wijzigingen in de opgemaakte jaarrekening worden doorgevoerd, alvorens de algemene vergadering van aandeelhouders de jaarrekening vaststelt.

Het nieuwe negende lid zorgt ervoor dat wanneer het bestuur van een uitgevende instelling een mededeling als bedoeld in artikel 362, zesde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek doet omtrent het ernstig tekort schieten van de jaarrekening, deze mededeling algemeen verkrijgbaar moet worden gesteld.

GGGG

Op grond van artikel 362, zesde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek moet het bestuur de in voornoemde bepaling bedoelde mededeling deponeren bij het handelsregister. Op grond van het voorgestelde nieuwe negende lid van artikel 5:25c van de Wft is de uitgevende instelling gehouden een dergelijke mededeling algemeen verkrijgbaar stellen. Op grond van artikel 5:25m, zesde lid, van de Wft dient een dergelijke mededeling vervolgens ook aan de AFM te worden verzonden. Om te voorkomen dat de uitgevende instelling de mededeling zowel bij het handelsregister als bij de AFM moet deponeren, wordt met onderhavige wijziging geregeld dat de AFM voor toezending aan het handelsregister zorgt, nadat de AFM de mededeling van de uitgevende instelling heeft ontvangen.

HHHH

Artikel 5:29 is gewijzigd om beter aan te sluiten op de systematiek van de artikelen in hoofdstuk 3 en 4 die betrekking hebben op geschiktheid en betrouwbaarheid. Het derde lid is aangepast om alleen nog betrekking te hebben op betrouwbaarheid en, onder vernummering van de leden vier tot en met zes naar vijf tot en met zeven, is een nieuw vierde lid toegevoegd dat de basis biedt om nadere regels omtrent betrouwbaarheid te stellen.

IIII

Artikel 5:32d van de Wft verwerkt artikel 38 van de richtlijn markten voor financiële instrumenten (MiFID).<sup>42</sup> Artikel 5:32d van de Wft regelt dat degene die een belang van meer dan tien procent in een exploitant van een gereguleerde markt wil houden, verwerven, vergroten of zeggenschap verbonden aan een gekwalificeerde deelneming wil uitoefenen, daarvoor een verklaring van geen bezwaar moet verkrijgen van de Minister van Financiën. Het geschiktheids criterium zoals opgenomen in artikel 38, eerste lid, van de MiFID wordt nader ingevuld door de criteria zoals opgenomen in artikel 5:32d, tweede lid. Bij nadere bestudering van de wettekst is gebleken dat het criterium voor het niet verlenen van een verklaring van geen bezwaar, bedoeld in artikel 5:32d, tweede lid, onderdeel b, van de Wft voor meerderlij uitleg vatbaar is, hetgeen leidt tot onduidelijkheid bij de toepassing daarvan. Het huidige

---

<sup>42</sup> Richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad.

onderdeel b regelt dat de gekwalificeerde deelneming niet mag leiden tot een invloed op de marktexploitant die leidt tot strijdigheid met de belangen die de Wft beoogt te beschermen. Dit criterium kan zo worden gelezen, dat het vooral betrekking heeft op de zeggenschap over de marktexploitant die volgt uit een mogelijk gewijzigde samenstelling van het bestuur van de onderneming door de gekwalificeerde deelneming. Uit deze beperkte uitleg van dit criterium kan volgen dat andere risico's met betrekking tot het functioneren van de gereglementeerde markt niet kunnen worden meegewogen bij de beoordeling van de aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar. De positie van de beleggers die handelen op de gereglementeerde markt is bijvoorbeeld een belang dat de Wft beoogt te beschermen, maar dat mogelijk buiten de reikwijdte van het criterium genoemd in artikel 5:32d, tweede lid onderdeel b, valt.

Een dergelijk beperkte uitleg van dit criterium is echter niet beoogd door de wetgever. Artikel 26a, tweede lid, onderdeel a, van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995), de voorganger van artikel 5:32d van de Wft, bepaalde uitdrukkelijk dat ook de positie van de belegger die handelt op de gereglementeerde markt moet worden meegewogen bij de beoordeling van een gekwalificeerde deelneming. De memorie van toelichting bij artikel 26a van de Wte 1995 merkte hierover op dat de overwegingen die bij de toetsing worden gehanteerd ruim zijn geformuleerd omdat flexibiliteit benodigd is om op verschillende casus en veranderende marktomstandigheden te kunnen inspelen. Bij de invoering van dit artikel in de Wft is de redactie van dit artikel weliswaar gewijzigd, maar er is geen inhoudelijke wijziging van de beoordelingscriteria beoogd.

Voor artikel 5:32d, tweede lid, onderdeel b, van de Wft wordt daarom een formulering voorgesteld die duidelijk maakt dat de gekwalificeerde deelneming niet mag leiden tot een mogelijk invloed op de marktexploitant of effect op de door hem geëxploiteerde gereglementeerde markt, die een bedreiging vormt voor de belangen die de Wft beoogt te beschermen. Onder die belangen vallen onder meer het adequaat functioneren van de gereglementeerde markt en de positie van de belegger die handelt op de gereglementeerde markt. Deze formulering brengt beter tot uitdrukking wat de wetgever heeft beoogd. Hierbij zij opgemerkt dat de belangen die andere wetten dan de Wft beogen te beschermen, zoals mededingingsaspecten, buiten dit criterium vallen. Deze belangen kunnen niet worden betrokken bij de beoordeling van een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar op grond van artikel 5:32d van de Wft.

De wijziging van onderdeel c van artikel 5:32d, tweede lid, van de Wft is van redactionele aard. De gezonde en prudente bedrijfsvoering is een eis die geldt voor de marktexploitant en niet zozeer voor de gereglementeerde markt.

JJJJ

Met de voorgestelde wijziging wordt de verwijzing aangepast naar het desbetreffende artikel in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Daarnaast wordt een onjuiste verwijzing hersteld. Bij Wet van 15 november 2012 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet giraal effectenverkeer en het Burgerlijk Wetboek naar aanleiding van het advies van de Monitoring Commissie Corporate Governance Code van 30 mei 2007 (Stb. 2012, 588) is aan de artikelen 5:38 en 5:39 een nieuw lid toegevoegd. De verwijzing in artikel 5:46 naar de artikelen 5:38 en 5:39 is

niet op deze vernummering aangepast, dit wordt door deze wijziging hersteld.

KKKK

Het betreft hier het herstel van een onjuiste verwijzing. Bij Wet van 15 november 2012 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet giraal effectenverkeer en het Burgerlijk Wetboek naar aanleiding van het advies van de Monitoring Commissie Corporate Governance Code van 30 mei 2007 (Stb. 2012, 588) is aan de artikelen 5:38 en 5:39 een nieuw lid toegevoegd. De verwijzingen in de artikelen 5:46 en 5:47 naar de artikelen 5:38 en 5:39 zijn niet op deze vernummering aangepast, dit wordt door deze wijziging hersteld.

LLLL

Met de voorgestelde wijziging wordt de Wft in overeenstemming gebracht met de terminologie na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.

MMMM en NNNN

De bijlagen bij de artikelen 1:79 en 1:80 van de Wft worden gewijzigd teneinde de in dit wetsvoorstel opgenomen bepaling te kunnen handhaven door middel van het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete.

## **ARTIKEL II**

A

In artikel 1 van de Bankwet 1998 wordt in verband met de voorgestelde invoeging van het nieuwe hoofdstuk IIa een definitie van de verordening valsemunterij ingevoegd.

B

Deze wijziging van artikel 4 strekt ertoe om in de Bankwet 1998 tot uitdrukking te brengen dat DNB ook in de nationale context tot taak heeft om de stabiliteit van het financiële stelsel te bevorderen (eerste lid, onderdeel c). In verband met deze toevoeging is de redactie van artikel 4 aangepast. Voorheen waren alle taken in aparte leden opgenomen. In de nieuwe redactie is ervoor gekozen om alle taken in het eerste lid op te nemen (vgl. artikel 3, eerste lid). Inhoudelijk zijn verder geen wijzigingen aangebracht. Voor een nadere toelichting bij deze wijziging wordt verwezen naar paragraaf 3 van het algemeen deel.

C

Artikel 6a zal in aangepaste vorm worden opgenomen in artikel 9c van het voorgestelde hoofdstuk IIa en kan derhalve komen te vervallen.

D

Voorgesteld wordt in een nieuw hoofdstuk IIa de bepalingen op te nemen betreffende de naleving van de verplichtingen van de Verordening valsemunterij en het handhavinginstrumentarium.



#### *Artikel 9a*

In artikel 6, eerste lid, van de Verordening valsemunterij is onder andere vastgelegd dat de in dat artikel genoemde instellingen alle eurobankbiljetten op echtheid moeten controleren en dat vervalsingen moeten worden gedetecteerd. In het artikel is voorts bepaald dat voor eurobiljetten de controle gebeurt volgens de procedures die de Europese Centrale Bank (ECB) heeft vastgesteld.<sup>43</sup> In het ECB-besluit zijn naast de regels betreffende de echtheidscontrole ook regels opgenomen ten aanzien van de geschiktheidscontrole van eurobankbiljetten. De geschiktheidscontrole van eurobankbiljetten is, in tegenstelling tot de geschiktheidscontrole van euromunten, niet een verordening geregeld. Derhalve wordt voorgesteld in het artikel 9a, eerste en tweede lid, de geschiktheidscontrole voor bankbiljetten te regelen. Op grond van het derde lid dienen voor de circulatie ongeschikte bankbiljetten te worden ingeleverd bij DNB. In het vierde lid is geregeld dat DNB de nominale waarde van de op grond van het derde lid ingeleverde bankbiljetten vergoedt.

#### *Artikel 9b*

Met het toezicht op de naleving van de verplichtingen van de verordening valsemunterij worden belast de bij besluit van DNB aangewezen personen.

#### *Artikel 9c*

Het voorgestelde artikel geeft DNB de bevoegdheid een last onder dwangsom dan wel een bestuurlijke boete op te leggen indien sprake is van overtreding van artikel 9a (de geschiktheidscontrole) of van artikel 6, eerste lid, van de verordening valsemunterij (de echtheidscontrole). De hoogte van de op te leggen bestuurlijke boetes zal wordt vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur. Het vierde lid voorziet in navolging van de Wft in de schorsing van de verplichting tot betaling van een bestuurlijke boete, indien tegen de boete bezwaar of beroep is ingesteld.

E

Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is de nummering van de Statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken aangepast, waardoor de verwijzing naar artikel 38 in de artikelen 18 en 19 van de Bankwet 1998 dient te worden gewijzigd in een verwijzing naar artikel 37.

### **ARTIKEL III**

A

Een vennootschap waarvan effecten zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt dient ingevolge artikel 5:25c, eerste lid, van de Wft binnen vier maanden na afloop van het boekjaar de opgemaakte jaarlijkse financiële verslaggeving algemeen verkrijgbaar stellen. Ingevolge artikel 2:210, eerste lid, BW geldt voor besloten vennootschappen waarvan effecten zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt echter een termijn van vijf maanden. Dit leidt tot rechtsonzekerheid. Met onderhavige wijziging wordt verduidelijkt dat iedere vennootschap waarvan effecten zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt binnen vier maanden na afloop van het boekjaar de jaarrekening en het jaarverslag dient op te maken en openbaar te maken.

<sup>43</sup> Besluit van de Europese Centrale Bank van 16 september 2010 inzake echtheids- en geschiktheidscontroles en het opnieuw in omloop brengen van eurobankbiljetten (ECB/2010/14) (PbEU 2011, L 6).

## B

De wijziging in het zesde lid hangt samen met de wijzigingen opgenomen in Artikel I, onderdelen FFFF en GGGG van dit wetsvoorstel. Op grond van artikel I, onderdeel FFFF van dit wetsvoorstel dient een mededeling als bedoeld in artikel 2:362, zesde lid, van het BW algemeen verkrijgbaar te worden gesteld. Een dergelijke mededeling zal daarom op grond van artikel 5:25m, zesde lid, van de Wft aan de AFM moeten worden verzonden. Om te voorkomen dat de uitgevende instelling de mededeling zowel bij het handelsregister als bij de AFM moet deponeren, wordt in Artikel I, onderdeel GGGG bepaald dat de AFM voor verzending aan het handelsregister zal zorgen. Met deze wijziging wordt duidelijk gemaakt dat de vennootschap die de mededeling op grond van artikel 5:25m, zesde lid aan de AFM heeft verzonden daarmee heeft voldaan aan de plicht om de mededeling te deponeren bij het handelsregister.

Een rechtspersoon die volgens artikel 2:362, achtste lid, BW de jaarrekening opstelt volgens de door de International Accounting Standards Board vastgestelde en door de Europese Commissie goedgekeurde standaarden, past in aanvulling hierop een aantal in Titel 9 van Boek 2 BW aan de jaarrekening gestelde voorschriften toe. Deze voorschriften worden in artikel 2:362, negende lid, van toepassing verklaard. Gebleken is dat onduidelijkheid bestaat over de vraag of een aantal voorschriften uit andere leden van artikel 2:362 eveneens van toepassing is. De betreffende bepalingen zien respectievelijk op de expliciete verplichting om in het geval de jaarrekening ernstig tekortschiet in het geven van het in artikel 2:362, eerste lid, bedoelde inzicht een mededeling te doen (zesde lid), het taalregime (zevende lid) en de vermelding volgens welke standaarden de jaarrekening is opgesteld (tiende lid). Het ontbreken van betreffende bepalingen in artikel 2:362, negende lid, leidt in de praktijk tot rechtsonzekerheid bij zowel de rechtspersoon die de jaarrekening moet opstellen als de uiteindelijke gebruiker van de jaarrekening. Met het toevoegen van artikel 2:362, zesde lid, laatste volzin, artikel 2:362, zevende lid, laatste volzin en artikel 2:36, tiende lid, aan de opsomming toepasselijke bepalingen in artikel 2:362, negende lid, wordt deze onvolkomenheid hersteld.

## C

Deze wijziging ziet op de vrijstelling in artikel 2:408 BW voor tussenholdings om een geconsolideerde jaarrekening op te stellen, indien de geconsolideerde financiële informatie in de jaarrekening van de (top)holding is opgenomen en aan een aantal nadere voorwaarden is voldaan. Gebleken is dat er onduidelijkheid bestaat over de toepassing van deze vrijstelling wanneer de rechtspersoon die er een beroep op doet, een uitgevende instelling is waarvan de aandelen of obligaties zijn toegelaten tot een gereguleerde markt en waarvan Nederland de lidstaat van herkomst is (beursvennootschap). De onduidelijkheid is gelegen in de verhouding tussen artikel 2:408 BW en artikel 5:25c van de Wft. Verdedigd kan worden dat de voorschriften voor de periodieke verplichtingen van beursvennootschappen in de Wft te beschouwen zijn als *lex specialis* ten opzichte van – en dus voorrang hebben boven – de algemene regels in het BW over de jaarrekening die voor alle naamloze en besloten vennootschappen, de *lex generalis*. Aangezien artikel 5:25c van de Wft beursvennootschappen verplicht tot algemene verkrijgbaarstelling van haar opgemaakte en door een accountant gecontroleerde jaarlijkse financiële verslaggeving, zouden zij volgens deze lezing geen beroep kunnen doen op de vrijstelling in de algemene jaarrekeningvoorschriften. Echter ook in de zevende richtlijn betreffende de geconsolideerde jaarrekening (83/349/EEG, Pb EEG 1983, L 193) zijn beursvennootschappen

uitgezonderd van de vrijstelling van artikel 7 van die richtlijn, waarvan artikel 408 de uitwerking is. Daarom wordt nu voorgesteld om ook de vrijstelling van artikel 408 buiten toepassing te verklaren voor beursvennootschappen.

D

De wijziging in het eerste lid van artikel 2:452 BW maakt het mogelijk dat de AFM ten aanzien van elke onder toezicht staande effectenuitgevende instelling een verzoek bij de Ondernemingskamer kan doen om een instelling te bevelen een nadere toelichting als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wtffv te verschaffen. De verwijzing naar de voorschriften betreffende de financiële verslaggeving wordt in lijn gebracht met artikel 2, eerste lid, van de Wtffv. Het toezicht op de financiële verslaggeving strekt zich op grond van artikel 1, onderdeel d, van de Wtffv uit tot zowel de jaarlijkse als de halfjaarlijkse financiële verslaggeving. Een verzoek om een nadere toelichting kan volgens het huidige artikel 2:452 BW echter alleen via de Ondernemingskamer worden afgedwongen in het geval het verzoek ziet op de jaarlijkse verslaggeving. De wijziging van het eerste lid van artikel 2:452 regelt tevens dat de AFM een nadere toelichting ook voor de halfjaarlijkse financiële verslaggeving via de Ondernemingskamer zal kunnen afdwingen.

Hoewel in het verleden de keuze is gemaakt om de AFM geen ingang bij de OK te geven ten aanzien van halfjaarlijkse financiële verslaggeving, wordt het thans, mede vanwege de uitbreiding van reikwijdte van artikel 2:452 van het BW, opportuun geacht de AFM wel de mogelijkheid te geven om ten aanzien van nadere toelichting omtrent de halfjaarlijkse financiële verslaggeving een ingang bij de OK te geven.<sup>44</sup> Wanneer de AFM een nadere toelichting vraagt omtrent de halfjaarlijkse financiële verslaggeving en de instelling die niet geeft, dan kan de AFM pas bij het toezicht op de jaarlijkse financiële verslaggeving dwingend ingrijpen; ook de aanbeveling die de AFM dan op grond van artikel 3, tweede lid, van de Wtffv aan de uitgevende instelling kan doen met betrekking tot de halfjaarlijkse financiële verslaggeving, kan thans immers niet worden afgedwongen bij de OK. In de jaarlijkse financiële verslaggeving kan zich hetzelfde probleem voordoen dat door de AFM was gesignaleerd in de halfjaarlijkse financiële verslaggeving en dat probleem had wellicht voorkomen kunnen worden als de informatie via de Ondernemingskamer afgedwongen had kunnen worden.

Het gewijzigde tweede lid ziet op een tweetal zaken. Ten eerste wordt de termijn waarbinnen de AFM een verzoek aan de Ondernemingskamer kan doen verlengd van zes naar negen maanden. Met de Wijzigingswet financiële markten 2010, die op 1 juli 2011 in werking is getreden, is de termijn voor het starten van een herzieningsprocedure bij de Ondernemingskamer als bedoeld in artikel 447 van Boek 2 BW reeds aangepast van zes naar negen maanden. Vanuit het oogpunt van consistentie wordt de termijn in artikel 452 ook aangepast van zes naar negen maanden. Het tweede aspect van de wijziging betreft het moment waarop de termijn van negen maanden begint te lopen. In de huidige situatie begint de termijn te lopen na het deponeren van de financiële verslaggeving bij de AFM op grond van artikel 5a van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995). Aangezien artikel 5a van de Wte 1995 per 1 januari 2010 is vervallen en doordat artikel 452 ook van toepassing wordt op de halfjaarlijkse financiële verslaggeving en op de verslaggeving van buitenlandse instellingen en deze stukken niet gedeponereerd worden, moet er voor een ander moment gekozen worden waarop de termijn van negen maanden

<sup>44</sup> Kamerstukken II 2006/07, 31 093, nr. 3.

begint te lopen. Daarom wordt voorgesteld aan te sluiten bij moment van verzending aan de AFM op grond van de Wft.

E

De wijziging in het eerste lid van artikel 2:454 BW zorgt ervoor dat de AFM de aanbeveling als bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de Wtffv bij alle onder toezicht staande effectenuitgevende instellingen via de Ondernemingskamer af kan dwingen. Het toezicht op de financiële verslaggeving strekt zich op grond van artikel 1, onderdeel d, van de Wtffv uit tot zowel de jaarlijkse als de halfjaarlijkse financiële verslaggeving. Het afdwingen van de aanbeveling is thans echter alleen mogelijk voor aanbevelingen die zijn gedaan ten aanzien van de jaarlijkse financiële verslaggeving. De wijziging in het tweede lid regelt dat de AFM een aanbeveling ten aanzien van de halfjaarlijkse financiële verslaggeving ook via de Ondernemingskamer zal kunnen afdwingen.

Hoewel in het verleden de keuze is gemaakt om de AFM geen ingang bij de OK te geven ten aanzien van halfjaarlijkse financiële verslaggeving, wordt het thans, mede vanwege de uitbreiding van reikwijdte van artikel 2:454 van het BW en evenals bij artikel 2:452 BW, opportuun geacht de AFM wel de mogelijkheid te geven om ten aanzien van aanbevelingen omtrent de halfjaarlijkse financiële verslaggeving een ingang bij de OK te geven.<sup>45</sup> In het verleden is artikel 2:454 enkel voor buitenlandse effectenuitgevende instellingen in het leven geroepen, omdat de procedure van artikel 2:447 voor deze instellingen minder voor de hand ligt, aangezien deze instellingen niet onder het Nederlandse vennootschapsrecht vallen. Dit staat er echter niet aan in de weg om de regeling ook van toepassing te verklaren op de overige effectenuitgevende instellingen die onder het toezicht van de AFM vallen.

Wanneer de AFM een aanbeveling als bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de Wtffv doet en de instelling de aanbeveling niet opvolgt, dan kan de AFM pas bij het toezicht op de jaarlijkse financiële verslaggeving ingrijpen. Gebruikers van de halfjaarlijkse financiële verslaggeving zijn in de tussentijd echter niet bekend met de door de AFM geconstateerde problemen in de halfjaarlijkse verslaggeving, waardoor zij (beleggings)beslissingen nemen op basis van onvolledige informatie. Deze onwenselijke situatie kan maanden voortduren en klemt te meer nu onderzoekstermijn van de AFM wordt verlengd van zes naar negen maanden. Wanneer de uitgevende instelling geen gehoor geeft aan de aanbeveling, maar de door de AFM geconstateerde onvolkomenheid uiteindelijk wel oplost in de jaarlijkse verslaggeving, wordt voor andere marktpartijen nooit duidelijk dat een bepaalde praktijk in de verslaggeving niet toelaatbaar is. Ook dit wordt niet wenselijk geacht, daar het belangrijk is dat marktpartijen van elkaar en van het toezicht kunnen leren.

In het tweede lid wordt de verwijzing naar de voorschriften betreffende de financiële verslaggeving in lijn gebracht met de Wtffv.

De wijziging van het vierde lid van artikel 454 ziet op de verlenging van de termijn waarbinnen de AFM een verzoek aan de Ondernemingskamer kan doen van zes naar negen maanden. Met de Wijzigingswet financiële markten 2010 (Stb. 2011, 248), die op 1 juli 2011 in werking is getreden, is de termijn voor het starten van een herzieningsprocedure bij de Ondernemingskamer als bedoeld in artikel 2:447 van het Burgerlijk Wetboek reeds aangepast van zes naar negen maanden. Vanuit het oogpunt van consistentie wordt de termijn in artikel 2:454 BW ook aangepast van zes

<sup>45</sup> Kamerstukken II 2006/07, 31 093, nr. 3.

naar negen maanden. Zie verder de toelichting op onderdeel D met betrekking tot de wijziging van artikel 452, tweede lid.

F

De voorschriften betreffende de financiële verslaggeving waar artikel 2:455, eerste lid, BW naar verwijst, wijken af van de voorschriften waar artikel 2:454, tweede lid, BW naar verwijst. Uit oogpunt van consistentie wordt aangesloten bij artikel 454, tweede lid.

#### **ARTIKEL IV**

A en C

Met de Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen is een artikel, genummerd 212hh, ingevoegd. Er bestaat echter reeds een artikel met dat nummer. Het bij wet van 24 mei 2012 ingevoegde artikel wordt thans vernummerd. Dat noopt ook tot een wijziging van de verwijzing in artikel 212hq.

B

De wijziging van artikel 212d, vijfde lid, komt erop neer dat de systeemexploitant aan zijn verplichting om de Minister in kennis te stellen kan voldoen door de gevraagde informatie aan DNB te verstrekken. Dit is praktischer dan de huidige regeling omdat het toezicht op de aangewezen systemen wordt uitgevoerd door DNB en DNB derhalve de voornaamste gebruiker van de informatie is. Op grond van artikel 10, tweede alinea, van de zogeheten Finaliteitsrichtlijn<sup>46</sup> doet het systeem aan «de lidstaat» mededeling. Daarom is bepaald dat DNB bedoelde informatie namens de Minister van Financiën in ontvangst neemt. De informatie is bij DNB immer beschikbaar voor de Minister.

D en E

Met de Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen is een artikel, genummerd 213aa, ingevoegd. Er bestaat echter reeds een artikel met dat nummer. Het bij wet van 24 mei 2012 ingevoegde artikel wordt thans vernummerd. Dat noopt ook tot een wijziging van de verwijzing in de artikelen 213af, eerste lid, onderdeel d, 213ag, eerste lid, en 213aq.

F

In artikel 213ah, tweede lid, wordt een onjuiste verwijzing gecorrigeerd.

#### **ARTIKEL V**

A

Verordening (EG) nr. 975/98 van de Raad van de Europese Unie van 3 mei 1998 over de denominatie en de technische specificaties van voor circulatie bestemde euromuntstukken (PbEG L 139) is onlangs gewijzigd bij Verordening (EU) Nr. 566/2012 van de Raad van 18 juni 2012 (PbEU 2012, L 169). Onderdeel b dient in verband hiermee te worden aangepast. Voorgesteld wordt de statische verwijzing naar de Verordening Nr. 975/98 te vervangen door een dynamische verwijzing.

<sup>46</sup> Richtlijn 98/26 van de het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen, PBEG L 166/45.

De toevoeging van de nieuwe onderdelen d en e houdt verband met het in de Muntwet 2002 opnemen van bepalingen betreffende de verplichtingen tot echtheids- en geschiktheidscontrole van euromunten en de handhaving van die verplichtingen.

B

De voorgestelde wijziging van artikel 6, derde lid, van de Muntwet 2002 vloeit voort uit het Verdrag van Lissabon, waarbij onder andere artikel 106, tweede lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap is vernummerd tot artikel 128, tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

C

De voorgestelde wijziging van artikel 8 van de Muntwet 2002 betreft een aanscherping van de behandeling van valse munten. Het doorgesneden teruggeven van valse munten en met name het vergoeden van de nominale waarde van valse munten is niet in overstemming met Europese afspraken dienaangaande.

Bij euromunten die niet vals of vervalst blijken te zijn gaat het in de meeste gevallen om beschadigde munten of munten met een lichte productieafwijking. Munten met een lichte productieafwijking zijn geen valse munten. Euromunten moeten voldoen aan de technische specificaties die zijn vastgelegd in verordening (EG) nr. 975/98 van de raad van de Europese Unie van 3 mei 1998 over de denominatie en de technische specificaties van voor circulatie bestemde euromuntstukken (PbEG L 139). Bij de massa productie van euromunten kan het voorkomen dat individuele munten licht afwijken van de technische specificaties, ondanks dat de gehele partij voldoet aan de productievereisten. Dergelijke munten behoren niet weer in circulatie te worden gebracht. Derhalve zal de nominale waarde worden vergoed en zullen de desbetreffende munten worden vernietigd. Betreffende de gouden en zilveren dukaten wordt voorgesteld de stoffelijke waarde te vergoeden, dan wel deze munten terug te geven in de staat waarin zij zijn ontvangen.

D

#### *Artikel 9*

In hoofdstuk III van de verordening echtheids- en geschiktheidscontrole euromunten is vastgelegd dat de lidstaten euromunten die voor de circulatie ongeschikt zijn, uit omloop moeten nemen (artikel 8, eerste lid, van de verordening) en de nominale waarde van deze munten moeten vergoeden of de munten moeten vervangen (artikel 8, tweede lid, van de verordening). Het eerste lid van artikel 9 regelt dat voor circulatie ongeschikte euromunten kunnen worden ingeleverd bij de Koninklijke Nederlandse Munt.

Ongeschikte euromunten kunnen worden geweigerd, indien de ontvangst of behandeling gevaar voor de gezondheid van het handelend personeel inhoudt (artikel 11, van de verordening). Hierbij kan gedacht worden aan euromunten die een chemische bewerking hebben ondergaan of munten die in hoge mate met gevaarlijke stoffen verontreinigd zijn. Voorts is in artikel 10, tweede lid, van de verordening bepaald dat de lidstaten verpakkingsvereisten kunnen vaststellen. Voorgesteld wordt voorwaarden dienaangaande op te nemen in een ministeriële regeling.

De nominale waarde van de ingeleverde ongeschikte euromunten wordt vergoed. Artikel 9, eerste lid, van de verordening biedt de lidstaten de mogelijkheid een behandelingsvergoeding in mindering te brengen op de te vergoeden nominale waarde. Voorgesteld wordt bij ministeriële regeling regels te stellen met betrekking tot de behandelingsvergoeding. In deze regeling kunnen, in aansluiting bij de verordening, ook regels worden gesteld met betrekking tot de gevallen waarin een lagere of zelfs geen behandelingsvergoeding verschuldigd is. Hierbij kan gedacht worden aan een vrijstelling voor de natuurlijke of rechtspersoon, zoals bijvoorbeeld een muntverwerker, die nauw samenwerkt bij het uit omloop nemen van valse euromunten en voor circulatie ongeschikte euromunten, of als vrijstelling het openbaar belang dient (artikel 9, tweede lid, van de verordening).

Een vergoeding van de nominale waarde kan worden geweigerd indien de munten opzettelijk zijn veranderd en/of een bewerking hebben ondergaan waarvan redelijkerwijs te verwachten is dat de munt verandert (artikel 8, tweede lid, van de verordening).

#### *Artikel 10*

Met het toezicht op de naleving van de verplichtingen van de verordening valsemunterij en de verordening echtheids- en geschiktheidscontrole euromunten zullen worden belast de bij besluit van DNB aangewezen personen. Gelet op het feit dat het Nationaal Analysecentrum voor Munten (NACM) bij de Koninklijke Nederlandse Munt beschikt over de expertise ten aanzien van valse, vermoedelijk valse of ongeschikte euromunten, ligt het in de rede dat DNB het NACM bij het nalevingstoezicht zal betrekken.

#### *Artikel 11*

Voorgesteld wordt de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete bij DNB neer te leggen. Het is onwenselijk om deze bevoegdheid aan het NACM op te dragen, omdat dit ertoe zou leiden dat er een nieuw zelfstandig bestuursorgaan wordt gecreëerd. Anders dan DNB is het NACM thans geen (zelfstandig) bestuursorgaan, maar zou dat door de bevoegdheid om bestuurlijke boetes of lasten onder dwangsom op te leggen wel worden.

### **ARTIKEL VI**

Artikel VI strekt tot intrekking van de Postbankwet.<sup>47</sup> In artikel 1 van die wet wordt de minister van Financiën gemachtigd om de rechtspersoon Postbank NV op te richten. Het eerste lid van artikel VI regelt de intrekking van genoemde wet. Het tweede lid van artikel VI zorgt ervoor dat rechtsbetrekkingen die mogelijk nog voortbestaan tussen de rechtsvoorgangers van de Postbank NV en derden, niet worden aangetast door intrekking van de Postbankwet.

De Postbankwet bepaalt ten aanzien van de oprichting onder meer dat de vermogensbestanddelen van de Staat die aan de Postcheque- en Girodienst werden toegerekend alsmede de vermogensbestanddelen van de Rijkspostspaarbank onder algemene titel op de Postbank N.V. overgaan. Dergelijke bepalingen, die het grootste deel van de wet vormen, worden geacht te zijn uitgewerkt en behoeven op zichzelf geen expliciete intrekking. Dit betreft de artikelen 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 14, 15, 16, 17, alsmede de artikelen die andere regelgeving wijzigen. In dezelfde wet worden echter naast de bepalingen die de oprichting betreffen, tevens

<sup>47</sup> Wet van 11 september 1985, houdende regelen met betrekking tot de oprichting van de Postbank N.V. (Stb. 1985, 510).

enkele taken en bevoegdheden opgedragen aan de Postbank NV. Deze worden hierna besproken. Ten aanzien van al deze artikelen is de conclusie dat zij hun belang hebben verloren voor of sinds het samengaan van de Postbank NV met ING Bank. Daarmee kan de gehele wet worden ingetrokken, met dien verstande dat ten aanzien van vier artikelen het bepaalde in de Postbankwet van toepassing blijft.

Artikel 5 betreft looptijd en rentevaststelling van de leningen die de Postbank NV bij haar oprichting jegens de Staat is aangegaan. Dit artikel bepaalt dat de looptijd van de leningen 25 jaar was vanaf de oprichting (die op 31 december 1985 plaats had) en dat de Postbank NV bevoegd is om de leningen geheel of gedeeltelijk vervroegd af te lossen. Nu deze termijn is verstreken, heeft artikel 5 zijn belang verloren.

Artikel 10, tweede lid, bepaalt dat de Archiefwet 1995 van toepassing is op de archiefbescheiden van de Postcheque- en Girodienst en de Rijkspostspaarbank die ter beschikking zijn gesteld aan de Postbank NV, met dien verstande dat de archiefbescheiden die ouder zijn dan 25 jaar moeten worden overgebracht naar de algemene rijksarchiefbewaarplaats. De meeste van de bedoelde archiefbescheiden zijn inmiddels aldus overgebracht, maar een klein deel nog niet. Het betreft enerzijds archiefbescheiden die samenhangen met de oprichting van de Postbank en anderzijds archiefbescheiden rondom de Tilburgsche Hypotheekbank, waarvoor na het faillissement in 1983 nog tot 1995 betalingen zijn verricht. Ten aanzien van deze laatste onderdelen van het archief is tussen de Postbank NV (en haar rechtsopvolger) en het Rijksarchief, tegenwoordig Nationaal Archief, overeengekomen dat deze eveneens zullen worden overgebracht. Om die reden wordt in het derde lid van artikel VII van dit wetsvoorstel bepaald dat artikel 10, tweede lid, van de Postbankwet van toepassing blijft op de in dat artikel bedoelde archiefbescheiden.

In artikel 11 is bepaald dat instemming door de Staat als aandeelhouder met wijziging van de statuten van de Postbank NV slechts kan worden gegeven met goedkeuring van de Staten-Generaal. De Staat heeft in de loop der jaren haar belang in Postbank NV afgebouwd. De rechtspersoon Postbank NV is begin 2009 verdwenen ten gunste van de verkrijgende entiteit ING. Aangezien de Staat haar belang in Postbank NV destijds heeft afgestoten, is daarmee ook het belang van artikel 11 van de Postbankwet vervallen.

Artikel 12, eerste lid, bepaalt dat de Postbank NV bij de uitoefening van haar bedrijf in ieder geval gebruik maakt van die postinrichtingen van PTT Post BV welke door de minister van (destijds) Verkeer en Waterstaat, na overleg met de bank en PTT Post BV, zijn aangewezen. Het tweede lid bepaalt vervolgens dat de rechtsbetrekkingen tussen Postbank NV en PTT Post BV bij overeenkomst worden vastgesteld. De oorspronkelijke reden voor dit artikel, zoals dat in de memorie van toelichting (Kamerstukken II 1983/84, 18 346, nr. 3, artikelsgewijze toelichting bij artikel 11) werd verwoord, lag in «de betekenis van de postinrichtingen voor de distributiefunctie van de Postbank alsook de betekenis van de Postbank voor de rendabele exploitatie van die inrichtingen». Dezelfde memorie erkent reeds dat wijzigingen in marktomstandigheden en in de belangen van partijen moeten kunnen leiden tot wijzigingen in de overeenkomst.

De maatschappelijke bijdrage die de Postbank door de bundeling van haar dienstverleningspunten met die van PTT Post mede leverde, namelijk het bereikbaar houden van de betaaldienstverlening, wordt tegenwoordig via het Maatschappelijk Overleg Betalingsverkeer (MOB) bewerkstelligd door alle retailbanken gezamenlijk. Gelet hierop is het belang van artikel 12 vervallen.



Artikel 12a is in de Postbankwet ingevoegd bij de Machtigingswet PTT Nederland NV en draagt de Postbank NV op om de ingevolge de akten van de Wereldpostunie op Nederland rustende verplichtingen ter zake postwissels en andere internationale postgirodiens ten uit te voeren. Aangezien Nederland het huidige Verdrag inzake postale financiële diensten van de Wereldpostunie<sup>48</sup> niet heeft ondertekend, behoort op Postbank NV of haar rechtsopvolger niet langer de plicht te rusten om hieraan uitvoering te geven.

## **ARTIKEL VII**

### **A**

Artikel 1, onderdeel c, van de Wet bekostiging financieel toezicht betreft een opgave van wetten en EU-rechtshandelingen die de grondslag vormen voor het door de AFM en DNB uit te oefenen toezicht op de financiële markten. De kosten van dat toezicht worden doorberekend aan onder toezicht staande personen. Voorgesteld wordt om in artikel 1a een uitzonderingsbepaling op te nemen en wel om de volgende reden.

DNB bevordert de goede werking van het betalingsverkeer, zowel in haar hoedanigheid van nationale centrale bank van Nederland als in haar hoedanigheid van onderdeel van het Europees stelsel van centrale Banken (ESCB). Dit mede ter voorkoming van systeemrisico's, die zich tot over de landsgrenzen kunnen uitstrekken. Bijgevolg zijn de kosten die gepaard gaan met het toezicht dat met het oog daarop wordt uitgevoerd niet op een eenduidige wijze toe te rekenen aan onder toezicht staande personen. Omdat DNB het toezicht op onder meer afwikkelondernemingen vervult mede in de hoedanigheid van onderdeel van het ESCB en afstemt binnen dat stelsel wordt voorgesteld de daarop betrekking hebbende wet- en regelgeving niet onder de reikwijdte van de Wet bekostiging financieel toezicht te laten vallen. Het gaat daarbij om het toezicht op afwikkelondernemingen, zoals nader uitgewerkt in het onderhavige wetsvoorstel, en om twee verordeningen ten aanzien waarvan DNB op grond van artikel 1:24, derde lid, van de Wft is aangewezen als toezichthouder. Het betreft hier de volgende twee verordeningen:

- a. verordening nr. 260/2012 (vaststelling van technische en bedrijfsmatige vereisten voor overmakingen en automatische afschrijvingen in euro);
- b. verordening nr. 648/2012 (otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters).

Het hierboven bedoelde toezicht zal door de centrale bank worden gefinancierd.

### **B**

Het voorgestelde nieuwe artikel 13a van de Wet bekostiging financieel toezicht biedt de toezichthouder de mogelijkheid om de kosten van een door hem aangewezen stille curator in rekening te brengen bij de betrokken financiële onderneming. Een ondercuratelestelling kan soms meerdere jaren bestrijken. Dit artikel biedt de grondslag om eens per jaar de kosten van de ondercuratelestelling in rekening te brengen.

Ingevolge het tweede lid stelt de toezichthouder de hoogte vast van de bedragen, bedoeld in het eerste lid. Dit bedrag bestaat uit de kosten van de op grond van de Wft benoemde curator en de doorbelasting van de kosten van intensiever toezicht. Deze kunnen per concreet geval verschillen. De toezichthouder moet het bedrag specificeren en baseren op de werkelijk gemaakte kosten.

<sup>48</sup> 2008; Trb. 2010, 126 en Trb. 2011, 267.

De inhoud van het artikel is overgenomen uit de artikelen 4 en 10 van het Besluit bekostiging financieel toezicht.

## C

Voor Bijlage I van de Wbft, waarin de kosten van de eenmalige toezicht-handelingen zijn opgenomen, wordt een aantal wijzigingen voorgesteld. De in de onderdelen 1, 2, 4 en 5 zijn technisch van aard. Het in onderdeel 3 opgenomen voorstel om Bijlage I aan te vullen met een tarief voor een eenmalige toezichthandeling komt voort uit een door de Europese Commissie op 19 januari 2011 genomen besluit (PbEU 2011, L 15). Via de onderdelen 6, 8, 10 en 12 wordt een laag tarief geïntroduceerd voor enkele verklaringen van geen bezwaar als bedoeld in de artikel 3:95 en 3:96 van de Wft. Het lage tarief betreft de gevallen waarin DNB niet meer dan 15 uur nodig heeft voor de behandeling van de aanvraag. Daartoe is het huidige laagste tarief voor de gevallen waarin DNB niet meer dan 150 uur nodig heeft voor de behandeling van de aanvraag gewijzigd in een tarief voor gevallen waarin DNB tussen de 15 uur en 150 uur nodig heeft voor de behandeling van de aanvraag (onderdelen 7, 9, 11 en 13).

## D

Bijlage II van de Wbft bevat twee overzichten die qua indeling identiek aan elkaar zijn. De titels van de vijfde kolom zijn echter niet aan elkaar gelijk. Via het voorstel tot wijziging van deze bijlage wordt hierin alsnog voorzien (zie onder 1, sub 1°). Tevens wordt een tekstuele aanpassing voorgesteld voor onderdeel b. in de kolom «Personen» behorend bij de AFM-toezichtcategorie «Beleggingsinstellingen en aanbieders van beleggingsobjecten» (zie onder 1, sub 2°). Bedoeld onderdeel verwijst naar artikel 2:69a van de Wft, welk artikel vanwege de implementatie van de AIFM-richtlijn is gewijzigd. Die wijziging heeft tot de voorgestelde tekstuele aanpassing geleid.

In Bijlage II van de Wbft is tevens vastgelegd voor hoeveel procent een toezichtcategorie bijdraagt in de financiering van het totaal aan de sector door te berekenen bedrag aan toezichtkosten. Voorgesteld wordt deze procentuele aandelen aan te passen vanwege:

- a. de implementatie van de AIFM-richtlijn (AFM en DNB);
- b. de inwerkingtreding van het toezicht op het productontwikkelingsproces (AFM);
- c. de vernieuwde toezichtaanpak bij DNB.

### *AIFM-richtlijn*

Op 20 juni 2013 treedt de Europese richtlijn inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen in werking. In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel (Kamerstuk 33 235, nr. 3) is aangegeven dat de toezichtkosten structureel met ongeveer € 4 mln. zullen toenemen. Deze kosten zullen worden doorberekend aan de toezichtcategorieën «Beleggingsinstellingen en aanbieders van beleggingsobjecten» (AFM) en «Beleggingsinstellingen» (DNB). Bijgevolg wordt voorgesteld de procentuele aandelen van deze categorieën te verhogen.

### *Toezicht op het productontwikkelingsproces*

Artikel 4:14 van de Wft vormt de wettelijke grondslag voor het toezicht op het productontwikkelingsproces. Dit is nader uitgewerkt in het Besluit Gedragtoezicht financiële ondernemingen Wft. De op het productontwikkelingsproces betrekking hebbende bepalingen treden op 1 januari 2013 in werking. Als gevolg daarvan zullen de kosten van het toezicht bij de AFM structureel met ongeveer € 1,9 mln. toenemen. De verdeling over de toezichtcategorieën is als volgt:

– Aanbieders van krediet	10%
– Adviseurs en bemiddelaars	1%
– Banken en clearinginstellingen	10%
– Beleggingsinstellingen en aanbieders van beleggingsobjecten	20%
– Verzekeraars: Leven- en pensioen	44%
– Verzekeraars: Schade	15%
Totaal	100%

### *Vernieuwde toezichtaanpak DNB*

Binnen DNB zijn hervormingen doorgevoerd ten aanzien van de werkwijze, aansturing en verantwoording van het toezicht. Deze hervormingen vloeien voort uit een plan van aanpak dat DNB in 2010 heeft gepresenteerd. Als sluitstuk van het hervormingstraject heeft DNB in 2012 een nieuwe toezichtaanpak, «Focus!» genaamd, gepresenteerd. Kern van de nieuwe aanpak is dat het toezicht in sterkere mate instellingsoverstijgend, thematisch, multidisciplinair en actiegericht zal zijn. Het toezicht zal tevens sterker gericht zijn op mogelijke bronnen van latere problemen. Daarbij gaat de aandacht van DNB vooral uit naar de toezichtcategorie «Banken en clearinginstellingen» en in mindere mate naar «Trustkantoren», «Betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen», «Verzekeraars niet zijnde zorgverzekeraars» en «Pensioenfondsen en premiepensioeninstellingen». Voor de drie eerstgenoemde categorieën leidt Focus! tot hogere procentuele aandelen in de financiering van de toezichthouder. De verhoging van de procentuele aandelen is zelfs iets hoger dan op grond van de toegenomen toezichtkosten verwacht zou mogen worden. De reden hiervoor is dat de gewijzigde verdeelsleutels pas per 1 januari 2014 in werking treden terwijl de toezichtkosten al in 2013 toenemen.

### **ARTIKEL VIII**

Deze wijziging geeft uitvoering aan de toezegging die is gedaan aan de Eerste Kamer<sup>49</sup> om in hoofdstuk 3A van de Wet giraal effectenverkeer de term «investeerder» te vervangen door «aandeelhouder».

### **ARTIKEL IX**

Door de voorgestelde wijziging van artikel 10bis.7, eerste lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001 wordt geregeld dat een verplichte verrekening van een spaarrekening eigen woning op grond van artikel 3:265d van de Wft op zichzelf niet leidt tot een belaste uitkering voor box 1 van de inkomstenbelasting. Dit wordt geregeld door te bepalen dat bij een verplichte verrekening – die een aflossing van de eigenwoningschuld tot gevolg heeft – geacht wordt te zijn voldaan aan de als hoofdregel geldende voorwaarde voor de vrijstelling spaarrekening eigen woning dat ter zake van de spaarrekening ten minste 20 jaar een bedrag naar de spaarrekening eigen woning is overgemaakt. Door de verplichte verrekening kan het buiten de schuld van de belastingplichtige om zo zijn dat niet aan deze termijn wordt voldaan. De vrijstelling is hier in die situatie echter wel op haar plaats. Voorwaarde voor toepassing van de vrijstelling blijft hierbij vanzelfsprekend wel dat tot op het moment van de verplichte verrekening wel daadwerkelijk jaarlijks een bedrag is overgemaakt.

Door de toevoeging van een tweede lid aan artikel 10bis.7 van de Wet inkomstenbelasting 2001 wordt bewerkstelligd dat de vrijstellingen kapitaalverzekering eigen woning, bankspaardeposito eigen woning of beleggingsrecht eigen woning, niet wordt verminderd met een bedrag dat

<sup>49</sup> Kamerstukken I 2012/13, 32 014, nr. C.

op grond van een uit artikel 3:265d van de Wft volgende verplichte verrekening van een spaarrekening eigen woning eerder als uitkering in aanmerking is genomen, voor zover de verplicht verrekenende spaarrekening eigen woning ter vervanging daarvan is omgezet in een kapitaalverzekering eigen woning, een andere soortgelijke spaarrekening of een beleggingsrecht eigen woning. Hierdoor is het bedrag van de vrijstelling bij een latere, beoogde vrijval van een dergelijk spaar- of beleggingsproduct niet lager doordat in het verleden een verplichte verrekening – dus buiten de wil van de belastingplichtige om – heeft plaatsgevonden.

## **ARTIKEL X**

De aan de opsomming in artikel 1, onder 2, van de Wed toegevoegde bepalingen maken het mogelijk om bij overtreding van deze bepalingen te kiezen voor strafrechtelijke afdoening in plaats van handhaving via het bestuursrecht. Artikel 9a, eerste tot en met derde lid, van de Bankwet 1998 ziet op het controleren van bankbiljetten op hun geschiktheid voor circulatie en het uit circulatie nemen van ongeschikte bankbiljetten. De strafrechtelijke handhaving zal worden ingezet bij notoir overtreden van de bepalingen. De artikelen 2:3.0a, eerste lid, 2:3.0c, eerste lid, 2:3.0e, eerste lid, 2:3.0f, eerste lid, 2:106.0a, eerste lid, 3:35, eerste lid, 3:73a, eerste en tweede lid, 4:76a, eerste tot en met derde lid, 4:76b, eerste en tweede lid zien op overtredingen van de bepalingen inzake afwikkelondernemingen. De strafbaarstelling past in de systematiek die geldt voor andere financiële ondernemingen. Artikel 5:2 van de Wft ziet op het verbod om zonder prospectus effecten aan te bieden aan het publiek en artikel 5:25i, tweede en vijfde lid van de Wft ziet op de omgang met koersgevoelige informatie door een uitgevende instelling. Met artikel V van de Wijzigingswet financiële markten 2010 was al beoogd de artikelen 5:2 en 5:25i van de Wft, die uit de Wed waren weggevallen, weer in de Wed op te nemen. Door samenloop met een ander wetsvoorstel kon deze wijziging echter niet doorgevoerd worden. Thans wordt alsnog in aanpassing voorzien.

## **ARTIKEL XI**

A en B

De opdracht tot vaststelling van een verordening met betrekking tot het examen Nederlands recht, bedoeld in artikel 54, eerste lid, onderdeel c, van de Wet op het accountantsberoep, die met deze wijziging in artikel 19, tweede lid, van de Wet op het accountantsberoep wordt opgenomen, is overgenomen uit artikel 5, eerste lid, van het (oude) Besluit accountantsopleiding. De bevoegdheid tot het vaststellen van de verordening wordt in de wet opgenomen, omdat met de wijziging van artikel 34, eerste lid, van de Wet op het accountantsberoep naar deze verordening moet worden verwezen. Met deze wijziging van artikel 34 wordt de goedkeuringsbevoegdheid van de Minister van Financiën ten aanzien van de verordening met betrekking tot het examen Nederlands recht, bedoeld in artikel 54, eerste lid, onderdeel c, van de Wet op het accountantsberoep in die wet vastgelegd. Bij de totstandkoming van het nieuwe Besluit accountantsopleiding 2013 is gebleken dat het, mede in het licht van de artikelen 134 van de Grondwet en 10:26 van de Algemene wet bestuursrecht, juist is dit onderwerp niet in het besluit, maar op wetsniveau te regelen.

C

Artikel 41, tweede lid, van de Wab verbiedt personen die niet zijn ingeschreven in het register van de beroepsorganisatie voor accountants om de accountantstitels Registeraccountants (RA) of Accountants-

Administratieconsulent (AA), of de benaming accountant zonder nadere toevoeging dan wel in samenstelling of afkorting te voeren, dan wel zich zodanig te gedragen dat daardoor bij het publiek redelijkerwijs de indruk kan zijn gewekt, dat zij tot het voeren van die benaming gerechtigd zijn. Aangezien het hierbij om personen gaat die formeel geen accountant zijn, is het reguliere tuchtrecht voor accountants (met de daaraan verbonden sanctiemogelijkheden) ook niet op hen van toepassing.

In de nieuwe artikelen 55 en 56 wordt de strafbaarstelling van de overtreding van artikel 41, tweede lid, van de Wab in strafrechtelijke zin, vervangen door bestuursrechtelijke handhaving. Uiteraard staat voor belanghebbenden hierbij wel altijd de mogelijkheid tot beroep bij de bestuursrechter open. Er wordt voor bestuursrechtelijke handhaving gekozen, omdat het relatief eenvoudige, veelvoorkomende overtredingen betreft die zich lenen voor bestuursrechtelijke afdoening, zonder tussenkomst van een strafrechter. Voor de opsporing van dergelijke overtredingen zijn geen zware strafrechtelijke bevoegdheden nodig, omdat het al uit de aard van overtreding voortvloeit dat er sprake is van een bepaalde mate van publiekheid. De kring van personen die de overtreding zouden kunnen begaan, is veelal beperkt tot personen die administratieve of financiële diensten verrichten. De overtreding is niet van een zodanige aard dat zware sancties in de rede liggen. Voor zover de hoogte van de boete onvoldoende afschrikt om de overtreding te beëindigen, kan met behulp van de toepassing van een bestuurlijke dwangsom alsnog voldoende dwang worden uitgeoefend om een persisterende overtreder te dwingen het onrechtmatig titelgebruik te beëindigen.

Het nieuwe artikel 56 van de Wab regelt de bestuursrechtelijke bevoegdheden waarvan bij de handhaving van artikel 41, tweede lid, van de Wab gebruik kan worden gemaakt. Op grond van artikel 56 van de Wab krijgt de Minister van Financiën de bevoegdheid om een dwangsom en bestuurlijke boete op te leggen. Voor de hoogte van de bestuurlijke boete wordt aangesloten bij de thans al geldende boete van de tweede categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van strafrecht. De boete kan zowel bij overtreding van artikel 41, tweede lid, van de Wab als bij overtreding van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht worden opgelegd. De keuze voor bestuursrechtelijke handhaving betekent ook dat de bevoegdheid van de Ministers van Veiligheid en Justitie en Financiën om opsporingsambtenaren aan te wijzen voor het opsporen van overtredingen van artikel 41, tweede lid, van de Wab, komt te vervallen. In plaats daarvan wordt in het nieuwe artikel 55, eerste lid, van de Wab een grondslag voor de Minister van Financiën opgenomen om toezichthouders aan te wijzen die belast zijn met het toezicht op de naleving van artikel 41, tweede lid, van de Wab. Hierbij beschikt de aangewezen toezichthouder over alle toezichtsbevoegdheden die hem op basis van titel 5.2. van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) toekomen, behalve de bevoegdheden genoemd in artikel 5:18 en 5:19 van de Awb die in het nieuwe artikel 55, derde lid, van de Wab worden uitgezonderd. Deze uitzondering wordt opgenomen omdat het onderzoeken van zaken en voertuigen en het opnemen van monsters geen bevoegdheden zijn die in dit verband voor een adequate handhaving noodzakelijk zijn.

## **ARTIKEL XII**

A

Met deze wijziging wordt de mogelijkheid voor de AFM geschapen om een vergunning in te trekken als een accountantsorganisatie binnen een termijn van 36 maanden geen gebruik van de vergunning maakt door het uitvoeren van een wettelijke controle. Op deze wijze kan toezichtcapaciteit

gerichter worden ingezet op accountantsorganisaties die deze werkzaamheden ook daadwerkelijk verrichten. Om vergunninghouders gelegenheid te geven een eerder aan hen verleende vergunning alsnog te gebruiken, zal voor de inwerkingtreding van deze bepaling een termijn van een jaar gelden.

## B

Met het nieuwe tweede lid dat in artikel 12d wordt opgenomen, wordt de mogelijkheid geschapen om bij ministeriële regeling artikel 48a van de Wta (de verplichting om doorlopend toezicht uit te voeren) voor accountantsorganisaties in bepaalde derde landen met een AFM-registratie, buiten toepassing te laten. Het moet dan in elk geval accountantsorganisaties betreffen die al onder voldoende adequaat toezicht staan van een buitenlandse toezichthouder. Het huidige tweede lid biedt weliswaar ook de mogelijkheid tot het buiten toepassing laten, maar alleen indien bij ministeriële regeling is bepaald dat een of meer van de in het derde lid genoemde bepalingen ten aanzien van het AFM-toezicht eveneens geheel of gedeeltelijk niet van toepassing zijn. Het is echter wenselijk gebleken dat de AFM ten aanzien van accountantsorganisaties van een derde land weliswaar geen doorlopend toezicht hoeft uit te voeren, maar wel alle toezichtsbevoegdheden behoudt om, als blijkt dat zich toch incidenten bij de betreffende accountantsorganisatie voordoen, te kunnen ingrijpen. Een ministeriële regeling die uitsluitend daartoe strekt kan op grond van artikel 12d, tweede lid, worden vastgesteld. Hierbij kan op grond van het nieuwe derde lid eventueel afzonderlijk worden bepaald dat enkele andere bepalingen met betrekking tot het AFM-toezicht eveneens niet van toepassing zijn.

## C

De artikelen 42, 44 en 45 van de Wta vervallen omdat in de desbetreffende onderwerpen reeds wordt voorzien door de artikelen 20, 23 en 39 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar paragraaf 8, onderdeel c, van het algemeen deel van deze toelichting.

## D

Om de taak tot samenwerking met toezichthoudende instanties van andere lidstaten adequaat te vervullen, is het wenselijk kan inzetten ten behoeve van de vervulling van de taak van een toezichthoudende instantie. Het betreft dan met name die situatie waarin een Nederlands accountantskantoor een controle verricht van de jaarrekening van een onderneming die in een derde land beursgenoteerd is. De bevoegde autoriteiten van dat derde land zouden dan wellicht ook willen nagaan of de betreffende accountantsorganisatie voldoet aan de (wettelijke) standaarden die in dat land gelden. De AFM heeft de bevoegdheid hiervoor een op wederkerigheid gebaseerde overeenkomst met die autoriteiten aan te gaan.

Aangezien de taak tot samenwerking dan niet ten behoeve van de handhaving van bij of krachtens de Wta gestelde voorschriften hoeft te geschieden, kunnen de bevoegdheden waarover de voor de AFM werkzame aangewezen toezichthouders beschikken, hiervoor niet worden ingezet. Dit betreft de bevoegdheden zoals die zijn genoemd in de artikelen 5:15, 5:16, 5:16a en 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Hiervoor is het noodzakelijk expliciet te bepalen dat deze de AFM over de in deze bepaling genoemde bevoegdheden kan beschikken. Om de betrokken accountantsorganisaties hierbij hetzelfde niveau van

rechtsbescherming te bieden, worden de artikelen 5:12, 5:13 en 5:20 van de Awb van overeenkomstige toepassing verklaard.

E

Met deze wijziging van artikel 63j van de Wta wordt verduidelijkt dat de AFM, als aan de in het tweede lid genoemde voorwaarden wordt voldaan, niet alleen gegevens of inlichtingen die betrekking hebben op controles, aan toezichthouders in derde landen kan verstrekken, maar ook gegevens die betrekking hebben op het bepaalde bij of krachtens hoofdstuk 3 van de Wta. Dit kan bijvoorbeeld de volgende informatie betreffen:

- Informatie over het kwaliteitsbeleid, de opzet en werking van het interne stelsel van kwaliteitsbeheersing- en bewaking, met inbegrip van informatie over de personen die hierbij een rol vervullen.
- Informatie over (mede)beleidsbepalers die vanwege de chain of command invloed hebben op de omgeving waarbinnen de controles plaatsvinden.
- Informatie over andere betrokkenen bij opdrachten van relevante cliënten met het oog op de beoordeling van de onafhankelijkheid en integriteit van de accountantsorganisatie en externe accountants.

F

Met deze wijziging wordt hetzelfde bewerkstelligd als met de wijziging in artikel IX, onderdeel C, met dien verstande dat het thans de samenwerking betreft met toezichthoudende instanties van staten die geen lidstaat zijn, zoals daarvoor voorwaarden worden gesteld in artikel 63j van de Wta.

### **ARTIKEL XIII**

A

De voorgestelde wijziging betreft het herstel van een omissie.

B

Het huidige artikel 6, eerste lid, van de Wtfv maakt het mogelijk dat de AFM gegevens en inlichtingen die zij heeft verkregen bij de vervulling van haar taken onder de Wtfv, mag verstrekken aan een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen instantie die als taak heeft om een consistente toepassing en handhaving van de standaarden voor de jaarrekening binnen de Europese Unie te bevorderen. De in dit onderdeel opgenomen wijziging maakt het mogelijk dat de AFM ook gegevens mag uitwisselen met internationale instanties die als taak hebben om een consistente toepassing en handhaving van de standaarden voor de jaarrekening te bevorderen. Concreet zal de AFM gegevens met IOSCO mogen uitwisselen.

C tot en met E

De artikelen 16, 21 en 22 van de Wtfv vervallen omdat in de desbetreffende onderwerpen reeds wordt voorzien door de artikelen 19, 23 en 39 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar paragraaf 8, onderdeel c, van het algemeen deel van deze toelichting.

## **ARTIKEL XIV**

A

De definitie van uiteindelijk belanghebbende in artikel 1, onderdeel c, wordt opnieuw vastgesteld in verband met de verruiming van de reikwijdte van deze bepaling. Thans is deze definitie nog gericht op de doelvennootschap, overeenkomstig de reikwijdte van de Wet toezicht trustkantoren (Wtt), zoals die tot 1 juli 2012 gold. Sinds die datum vallen ook het gebruik van een vennootschap ten behoeve van een cliënt en het bemiddelen bij de verkoop van rechtspersonen onder deze wet. In de Regeling integere bedrijfsvoering Wet toezicht trustkantoren zijn per diezelfde datum regels gesteld met betrekking tot het onderzoek dat trustkantoren moeten uitvoeren naar de uiteindelijk belanghebbenden van partijen die betrokken zijn bij die dienstverlening. De voorgestelde herziening van de definitie van uiteindelijk belanghebbende strekt ertoe, die regels beter te laten aansluiten bij de Wtt. Voor de formulering is aangesloten bij de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.

B en C

De wijzigingen in de artikelen 2a en 9 strekken tot herstel van enkele omissies.

De vrijstelling en ontheffing op grond van artikel 2a moeten, naast de vergunningplicht, kunnen zien op alle overige verplichtingen bij of krachtens deze wet gesteld. Daartoe wordt voorgesteld ook te verwijzen naar artikel 10, eerste lid, op grond waarvan regels worden gesteld met het oog op een integere bedrijfsvoering. Voorts wordt in artikel 9, eerste lid, onderdeel b, ten onrechte verwezen naar artikel 2, derde lid, waar verwezen had moeten worden naar artikel 2a, eerste lid. Met de onderhavige wijziging wordt deze fout hersteld.

D

Artikel 10, eerste lid, bevat de grondslag voor het bij of krachtens algemene maatregel van bestuur stellen van regels ten behoeve van een integere bedrijfsvoering. Daarbij wordt een niet-limitatieve opsomming gegeven van regels die binnen de reikwijdte van die grondslag vallen. Deze bepaling is uitgewerkt in de Regeling integere bedrijfsvoering Wet toezicht trustkantoren. Die regeling is per 1 juli 2012 aangevuld met regels gerelateerd aan de diensten die per diezelfde datum onder de reikwijdte van de Wtt zijn gebracht. Om hiervan blijkt te geven wordt voorgesteld die regels te benoemen in de opsomming in artikel 10 van de Wtt. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt te verduidelijken dat een trustkantoor in algemene zin kennis heeft van het doel van zijn dienstverlening en onderzoekt of aan die dienstverlening integriteitsrisico's zijn verbonden. Dit sluit aan bij de huidige praktijk.

## **ARTIKEL XV**

Op grond van het bestaande artikel 22, eerste lid, van de Wtra kan een ieder die vermoedt dat een accountant zich heeft gedragen in strijd met de toepasselijke wet- en regelgeving een klacht indienen bij de accountantskamer. Het recht om een klacht in te dienen bij de accountantskamer is onderworpen aan twee temporele beperkingen. De eerste beperking houdt in dat de klacht moet worden ingediend binnen een periode van drie jaar na constatering door de klager van het verweten handelen of nalaten. De tweede beperking houdt in dat een klacht niet in behandeling wordt genomen indien een periode van zes jaar is verstreken tussen het



moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indienen van de klacht.

Conform de bestaande regeling begint de verjaringstermijn van drie jaar (de eerste beperking) te lopen op het moment dat de klager de gedragingen van de accountant heeft geconstateerd. Het is niet vereist dat de klager tevens beseft dat de gedragingen van de accountant in strijd zijn met de accountantsregelgeving. Dit kan leiden tot onbillijke situaties in de praktijk. Zo kan het voorkomen dat een klager, die zelf niet ter zake deskundig is, op de hoogte is van de gedragingen van de accountant, maar nog niet weet of beseft dat de accountant een beroepsfout heeft gemaakt. Tevens zijn situaties denkbaar waarin het verwijtbare karakter van de handelingen pas veel later aan het licht komt. Een externe accountant kan bijvoorbeeld een goedkeurende verklaring afgeven zonder passende controlewerkzaamheden te hebben verricht, hetgeen pas jaren later tot klaarheid komt.

Met de voorgestelde wetswijziging wordt het aanvangen van de driejaars-termijn gekoppeld aan een subjectieve toets, namelijk bekendheid van de klager met het verwijtbare karakter van de gedragingen van de accountant.

De rechtspositie van de accountants blijft gewaarborgd door de zesjaars-termijn opgenomen in de laatste volzin van artikel 22, eerste lid. Deze termijn kan objectief worden vastgesteld en dient te voorkomen dat accountants gedurende een lange periode in onzekerheid verkeren over mogelijke tuchtrechtelijke procedures en sancties.

Op grond van het huidige artikel 22, vijfde lid, van de Wet tuchtspraak accountants is de accountantskamer, voor wat betreft klachtzaken inzake wettelijke controles, gehouden de klacht ambtshalve aan te vullen. In alle overige klachtzaken is de accountantskamer niet bevoegd de klachten aan te vullen.

In de praktijk kan het voorkomen dat klagers, bij gebrek aan vakinhoudelijke kennis of bekendheid met het dossier, moeite hebben met het omschrijven van de klacht. Tevens kunnen tijdens het onderzoek ter zitting nieuwe feiten boven tafel komen die de klacht ondersteunen of die aanwijzing geven voor klachtwaardig gedrag waar de klacht niet op ziet.

Ter bescherming van de belangen van (niet-professionele) klagers en in het algemeen belang, kan het opportuun zijn dat de accountantskamer de bevoegdheid heeft om klachten ambtshalve aan te vullen, ook in klachtzaken die geen betrekking hebben op wettelijke controles.

De beginselen van een behoorlijke tuchtprocedure, waaronder het beginsel van rechtszekerheid, brengen met zich mee dat een beklagde accountant tijdig alle onderdelen van de klacht dient te kennen, zodat hij voldoende gelegenheid heeft om daarop te reageren. De voorgestelde derde volzin van artikel 22, vijfde lid, van de Wet tuchtspraak accountants brengt dit uitgangspunt tot uitdrukking. Indien de accountantskamer overgaat tot ambtshalve aanvulling van de klacht, dan dient zij aan de accountant de gelegenheid te bieden om binnen een termijn van vier weken schriftelijk op de aangevulde klacht te reageren. Wanneer de aanvulling van de klacht plaatsvindt vóór de zitting, wordt de zitting niet gehouden dan nadat de accountant de gelegenheid heeft gehad om schriftelijk op de aangevulde klacht te reageren. Wanneer de aanvulling van de klacht geschiedt naar aanleiding van de behandeling ter zitting, dient de accountant alsnog in de gelegenheid te worden gesteld om schriftelijk op de aangevulde klacht te reageren. In dat geval kan de

accountantskamer de zitting afronden en kan de accountant na sluiting van de zitting zijn schriftelijke reactie indienen. Het staat het de betrokken accountant vanzelfsprekend vrij om reeds ter zitting op de aangevulde klacht te reageren. Indien de schriftelijke reactie van de accountant daartoe aanleiding geeft, kan de zitting door de accountantskamer op grond van het voorgestelde artikel 32, derde lid, worden heropend zodat de accountant de mogelijkheid krijgt om zijn reactie alsnog ter zitting toe te lichten. De accountantskamer kan hiertoe ambtshalve besluiten of op verzoek van de beklagde accountant of de klager.

Voormeld uitgangspunt geldt ook indien sprake is van ambtshalve aanvulling van klachten bij wettelijke controles op grond van artikel 22, vijfde lid, eerste volzin, van de Wet tuchtrechtspraak accountants.

## **ARTIKEL XVI**

### **A**

In de definitie van instelling wordt bij de term bank de voorwaarde van registratie ingevolge de Wet op het financieel toezicht (Wft) geschrapt. Deze wijziging strekt ertoe dat ook niet-geregistreerde, illegaal opererende banken onder de verplichtingen van de Wwft vallen.<sup>50</sup> Daarbij is nog slechts een uitzondering gemaakt voor zogenoemde concernfinancieringsmaatschappijen die zijn vrijgesteld van de vergunningplicht op grond van de Wft. Door de voorwaarden die in de Wft zijn gesteld aan die vrijstelling vormen hun activiteiten ook een zeer gering risico op witwassen of financieren van terrorisme.

### **B**

De wijziging van artikel 3 strekt ertoe dat makelaars een deel van het cliëntenonderzoek tevens uitvoeren ten aanzien van de wederpartij van hun cliënt. Concreet dienen zij die wederpartij te identificeren en diens identiteit te verifiëren (zie artikel 3, tweede lid, onderdeel a). Dit wordt geregeld in een nieuw twaalfde lid van artikel 3. Ingevolge het zesde lid van dat artikel kan de makelaar het onderzoek afstemmen op de risicogevoeligheid voor witwassen of financiering van terrorisme van het type cliënt product of transactie. Met wederpartij is hier bedoeld op de partij met wie de cliënt van de makelaar daadwerkelijk een overeenkomst sluit die tot stand is gebracht door bemiddeling van de makelaar. Deze wijziging vloeit voort uit FATF aanbeveling 22.<sup>51</sup> In de FATF-evaluatie van Nederland<sup>52</sup> wordt aanbevolen de Wwft op dit punt aan te passen.<sup>53</sup>

### **C**

De Financiële Inlichtingen eenheid en de toezichthouders zijn gebonden aan de geheimhoudingsverplichting van artikel 22, eerste lid. Ten aanzien van die verplichtingen wordt voorzien dat deze de toepasselijkheid van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering onverlet laten. Concreet is daarmee geëxpliciteerd dat die geheimhoudingsverplichting niet in de weg staat van het aangifte doen van een strafbaar feit. Voor de formulering is aangesloten bij artikel 12, derde lid, van de Wet toezicht trustkantoren.

<sup>50</sup> Zie bijvoorbeeld het vonnis van de Rechtbank Arnhem van 24 mei 2012 (LJN: BW6488).

<sup>51</sup> Zie met name de interpretatieve note bij Aanbeveling 22.

<sup>52</sup> Financial Action Task Force, «Mutual Evaluation Report of the Netherlands», 25 februari 2011. Het rapport is beschikbaar via: [www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Netherlands%20full.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Netherlands%20full.pdf).

<sup>53</sup> FATF-evaluatierapport, paragraaf 1112.

De onderhavige wijziging strekt tot herstel van een omissie. De beperking van de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht van artikel 23, eerste lid, moet ook gelden voor belastingadviseurs. Dit vloeit voort uit artikel 23, derde lid, van de derde witwasrichtlijn<sup>54</sup> waarin is bepaald dat een mededeling van bepaalde dienstverleners, waaronder belastingadviseurs, waarmee wordt getracht de cliënt te doen afzien van een onwettige activiteit niet wordt gezien als een mededeling in de zin van artikel 23, eerste lid. De hierdoor toegestane mededeling mag slechts inhouden dat de activiteit van de cliënt onwettig is en dat de cliënt wordt afgeraden om deze activiteit uit te voeren. Bij een eerdere wetwijziging<sup>55</sup> zijn belastingadviseurs in de definitie van instelling in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, apart opgenomen onder 23°. Ten onrechte is daarbij de verwijzing naar onder meer deze instellingen in artikel 23 niet aangepast.

## ARTIKEL XVII

In bijlage 2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) worden drie wijzigingen aangebracht.

De eerste wijziging betreft de toevoeging van artikel 1:49, eerste en tweede lid, aan onderdeel a van de zinsnede met betrekking tot de Wft in artikel 1 van bijlage 2. Artikel 1:49 regelt de samenwerking tussen DNB en AFM bij de toetsing op betrouwbaarheid en geschiktheid. Het artikel regelt ook de situatie dat de vergunningverlenende toezichthouder van plan is een positief oordeel te vellen en de niet-vergunningverlenende toezichthouder geschiktheid of betrouwbaarheid juist negatief beoordeelt, en beide toezichthouders in die standpunten volharden. In dat geval kan de niet-vergunningverlenende toezichthouder een bindende aanbeveling geven aan de vergunningverlenende toezichthouder. De vergunningverlenende toezichthouder geeft uitvoering aan die aanbeveling van de niet-vergunningverlenende toezichthouder en neemt dan dus een besluit dat niet overeenkomt met zijn eigen aanvankelijk oordeel.

De bindende aanbeveling van de niet-vergunningverlenende toezichthouder is, anders dan eerder werd gesteld,<sup>56</sup> een besluit in de zin van de Awb, waartegen in beginsel beroep open staat. Ook de beslissing van de vergunningverlenende toezichthouder, waarvan de inhoud van de bindende aanbeveling integraal onderdeel uitmaakt, is evenwel een besluit in de zin van de Awb waartegen beroep open staat. Nu de strekking van beide besluiten identiek is, is het onwenselijk dat tegen beide besluiten beroep zou kunnen worden ingesteld. Om die reden wordt in artikel 1 van bijlage 2 bij de Awb opgenomen dat geen beroep openstaat tegen de bindende aanbeveling van de niet-vergunningverlenende toezichthouder, bedoeld in artikel 1:49, eerste en tweede lid. Beroep staat wel open tegen het besluit van de vergunningverlenende toezichthouder. Aangezien de inhoud van de bindende aanbeveling integraal en woordelijk onderdeel uitmaakt van dat besluit, kan het beroep zich ook daartegen richten.

<sup>54</sup> Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (PbEU 2005, L 309).

<sup>55</sup> Wet van 20 december 2012 tot wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES in verband met de implementatie van aanbevelingen van de Financial Action Task Force (Stb. 2012, 686).

<sup>56</sup> Kamerstukken II 2010/11, 32 786, nr. 3, paragraaf 3.

De tweede wijziging betreft de opneming van een nieuwe onderdeel b in de zinsnede met betrekking tot de Wet op het financieel toezicht in artikel 1 van bijlage 2. Deze wijziging houdt verband met het feit dat besluiten op grond van de artikelen 1:75, eerste en tweede lid, 1:76, eerste en derde lid, en 3:159d, tweede lid, die zijn genomen tijdens de voorbereiding van een overdrachtsplan, reeds in het kader van een civielrechtelijke procedure kunnen worden getoetst. Alsdan dient tegen die besluiten niet ook beroep op de bestuursrechter open te staan. Voor een nadere toelichting zij verwezen naar de toelichting bij artikel I, onderdeel VV.

De derde en laatste wijziging betreft de wijziging, onderscheidenlijk toevoeging, van de zinsneden met betrekking tot de Bankwet 1998 en de Muntwet 2002 in de artikelen 7 en 11 van bijlage 2. Deze aanpassingen houden verband met de in artikel II, onderdelen C en D, en artikel V, onderdeel D, voorgestelde wijzigingen van de Bankwet 1998 en de Muntwet 2002 en hebben tot doel de rechtbank Rotterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven aan te wijzen als bevoegde rechters voor beroep en hoger beroep tegen besluiten tot oplegging van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op grond van de Bankwet 1998 en de Muntwet 2002. De voorgestelde bevoegdheidsverdeling sluit aan bij de bevoegdheidsverdeling die ook voor besluiten op grond van de Wft geldt.

### **ARTIKELEN XVIII en XIX**

In de artikelen XVIII en XIX is het overgangsrecht met betrekking tot het toezicht op afwikkelondernemingen opgenomen. Een en ander komt erop neer dat een afwikkelonderneming tot een maand na de inwerkingtreding de gelegenheid krijgt aan DNB kennis te geven van het aantal girale betalingstransacties ten aanzien waarvan zij afwikkeldiensten heeft verleend gedurende het jaar voorafgaand aan de inwerkingtreding. Wanneer blijkt dat zij zich boven de drempel, bedoeld in artikel 2, bevindt, heeft zij tot zes maanden na de inwerkingtreding de tijd om te bewerkstelligen dat zij een vergunning krijgt. Mocht die tijd te kort zijn, dan kan zij aan DNB verzoeken ontheffing te verlenen totdat DNB op de vergunningaanvraag heeft beslist. Dat laatste vloeit niet voort uit het overgangsrecht maar uit de «reguliere» artikelen 2:30b, vierde lid, 2:3.0g, derde lid en 2:3.0l, derde lid.

### **ARTIKEL XX**

Vanwege het feit dat er door deze wet diverse andere wetten gewijzigd worden, is gekozen voor een flexibele inwerkingtredingbepaling.

De minister van Financiën,  
J.R.V.A. Dijsselbloem