

Wijziging Vrijstellingsregeling Wft

19 oktober 2007/Nr. FM 2007-02640 M

De Minister van Financiën,
Gelet op de artikelen 2:104, eerste lid,
3:3, 4:7 en 5:5 van de Wet op het financieel toezicht;

Besluit:

Artikel I

De Vrijstellingsregeling Wft wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 5, eerste lid, vervalt onderdeel c.

B

Artikel 10 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het eerste en tweede lid komen te luiden:

1. Van artikel 2:96 van de wet zijn vrijgesteld beleggingsondernemingen met zetel in Australië, de Verenigde Staten van Amerika of Zwitserland, voor zover op het verlenen van de desbetreffende beleggingsdiensten toezicht wordt uitgeoefend door een toezichhoudende instantie in de staat van hun zetel en indien zij dit voorafgaand aan het verlenen van die beleggingsdiensten in Nederland aan de Autoriteit Financiële Markten hebben aangetoond door middel van:

a. een verklaring, afgegeven door de desbetreffende toezichhoudende instantie; of

b. een schriftelijke verwijzing naar de website van de desbetreffende toezichhoudende instantie, indien de in de aanhef bedoelde informatie aldus kan worden verkregen.

2. Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder toezichhoudende instantie mede verstaan een organisatie die geen toezichhoudende instantie is in de zin van artikel 1:1 van de wet en die als zelfregulerende organisatie, belast met toezicht op het verlenen van beleggingsdiensten is aangewezen of erkend door een toezichhoudende instantie.

3. In het derde lid wordt de zinsnede 'eerste en tweede lid' vervangen door: eerste lid.

C

Artikel 11 komt te luiden:

1. Van artikel 2:96 van de wet zijn vrijgesteld personen die beschikken over een vergunning of ontheffing als bedoeld in artikel 2:75 van de wet voor het adviseren over levensverzekeringen of hypothecair krediet, waaraan het ingevolge artikel 2:76, tweede en vijfde

lid, van de wet is toegestaan om te adviseren over levensverzekeringen of hypothecair krediet of die direct voorafgaande aan de dag van inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten beschikken over een vergunning of ontheffing als bedoeld in artikel 2:75 van de wet voor het adviseren over financiële instrumenten, voor zover zij:

a. beleggingsdiensten verlenen als bedoeld in onderdeel a of d van de definitie van verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1 van de wet;

b. geen aan hun cliënten toebehorende gelden of effecten aanhouden; en

c. orders doorgeven aan beleggingsinstellingen die in Nederland rechten van deelneming mogen aanbieden en aan kredietinstellingen en beleggingsondernemingen die in Nederland beleggingsdiensten mogen verlenen.

2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op personen die voorafgaande aan de dag van inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten een vergunning of ontheffing als bedoeld in artikel 2:75 van de wet voor het adviseren over financiële instrumenten hadden aangevraagd, op welke aanvraag op het tijdstip van inwerkingtreding van die wet nog niet was beslist. Het is deze personen toegestaan zonder vergunning of ontheffing hun werkzaamheden voort te zetten, tot het moment dat onherroepelijk op de aanvraag is beslist.

D

Artikel 18 komt te luiden:

1. Beleggingsondernemingen als bedoeld in de artikelen 11, 13 en 14 zijn vrijgesteld van hetgeen ingevolge het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen, met uitzondering van artikel 3:7, van de wet is bepaald.

2. De vrijstelling, bedoeld in het eerste lid, is voor zover het beleggingsondernemingen betreft als bedoeld in artikel 11, slechts van toepassing voor zover zij voldoen aan hetgeen ingevolge het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen was bepaald voor het adviseren over financiële instrumenten, zoals dat gold voor het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten.

E

Artikel 36 komt te luiden:

1. Beleggingsondernemingen als bedoeld in de artikelen 11, 12 en 14 zijn vrijgesteld van het ingevolge het Deel

Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de wet bepaalde.

2. De vrijstelling, bedoeld in het eerste lid, is voor zover het beleggingsondernemingen betreft als bedoeld in artikel 11, slechts van toepassing voor zover zij voldoen aan hetgeen ingevolge het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen was bepaald voor het adviseren over financiële instrumenten, zoals dat gold voor het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten en voor zover zij:

a. financiële instrumenten aanbevelen of orders in die financiële instrumenten doorgeven voor rekening van de desbetreffende cliënten met een zodanige frequentie of van een zodanige omvang dat dit gezien de omstandigheden niet slechts strekt tot bevoordeling van de eigen onderneming; en

b. zich onthouden van het in rekening brengen van onevenredig hoge commissies of andere vergoedingen voor het verlenen van de in onderdeel a bedoelde diensten.

F

Artikel 12 vervalt.

G

In artikel 14, onderdelen a en b, wordt 'vermogensbeheerders' telkens vervangen door 'beheerders van een individueel vermogen' en wordt 'individueel vermogens' telkens vervangen door 'individuele vermogens'.

H

De artikelen 16 en 17 vervallen.

I

Artikel 38 vervalt.

J

In paragraaf 5.1 wordt voor artikel 53 een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 52a

Het ingevolge hoofdstuk 5.1 van het Deel Gedragstoezicht financiële markten van de wet bepaalde is niet van toepassing op het aanbieden aan het publiek of het doen toelaten tot de handel aan een gereguleerde markt van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling die op verzoek van de houder ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald.

K

Artikel 59 vervalt.

Artikel II

Artikel 52a van de Vrijstellingsregeling Wft vervalt op het tijdstip waarop het voorstel van wet, houdende regels tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (PbEU L 390), nadat het tot wet is verheven, in werking treedt.

Artikel III

Deze regeling treedt in werking op het tijdstip waarop de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten in werking treedt.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

*De Minister van Financiën,
W.J. Bos.*

Toelichting

Artikel I

A
Omdat artikel 2:75 van de wet geen betrekking meer heeft op het adviseren over financiële instrumenten, vervalt onderdeel c van artikel 5. Bovendien is na de invoering de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten het adviseren aan professionele beleggers niet langer vrijgesteld.

B
Het eerste lid van artikel 10 is ter verduidelijking aangepast.

Een beleggingsonderneming met zetel in Australië, de Verenigde Staten van Amerika of Zwitserland die het voornemen heeft om beleggingsdiensten te verlenen in Nederland dient een verklaring van ondertoezichtstelling van de toezichthoudende instantie in de staat van haar zetel over te leggen. Uit de verklaring van ondertoezichtstelling moet in ieder geval blijken dat de beleggingsonderneming, voor het verlenen van de beleggingsdienst die zij in Nederland voornemens is te verlenen, in de staat van haar zetel onder toezicht staat. Indien uit de internetsite van de betreffende toezichthoudende instantie blijkt dat de beleggingsonderneming onder toezicht staat, kan worden volstaan met een vermelding van de website van de toezichthoudende instantie.

Aan de bepaling die voorheen in het tweede lid was opgenomen, bestond geen behoefte meer omdat de Wft op grond van artikel 1:18, onderdeel i, van de wet niet van toepassing is op het ver-

lenen van beleggingsdiensten en het verrichten van beleggingsactiviteiten voorzover deze bestaan uit het uitsluitend optreden als plaatselijke onderneming.

Die bepaling is daarom vervallen, en vervangen door een nieuw tweede lid, waarin is bepaald dat voor de toepassing van het eerste lid onder toezichthoudende instantie mede wordt verstaan een zelfregulerende organisatie die toezicht houdt op beleggingsondernemingen en die als zodanig is aangewezen of erkend door een toezichthoudende instantie. Beleggingsondernemingen die onder toezicht staan van dergelijke zelfregulerende organisaties zijn vrijgesteld van het vereiste om over een vergunning ingevolge artikel 2:96 van de wet te beschikken voor beleggingsdiensten die zij in Nederland verlenen. Voorbeelden van dergelijke zelfregulerende organisaties in de VS zijn: de New York Stock Exchange (NYSE) die is aangewezen door de U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) en de Chicago Mercantile Exchange (CME) en de Chicago Board of Trade (CBOT) die is aangewezen door de Commodity Futures Trading Commission (CFTC). Indien een beleggingsonderneming onder toezicht staat van een van de eerdergenoemde organisaties wordt voor de toepassing van dit artikel ervan uitgegaan dat die beleggingsonderneming in de VS onder toezicht staat van een toezichthoudende instantie.

C
Het adviseren over financiële instrumenten is een beleggingsdienst in de zin van de richtlijn markten voor financiële instrumenten. Dit betekent dat financiële ondernemingen die beleggingsadvies verlenen bijvoorbeeld in het kader van advisering over effectenhypotheken (hypotheken gekoppeld aan een verpande effectenrekening), met de inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten onder de reikwijdte van de verplichtingen zouden komen die gelden voor beleggingsondernemingen en een vergunning of ontheffing zouden moeten aanvragen als bedoeld in artikel 2:96 Wft. Bovendien zouden deze personen moeten voldoen aan de eisen van prudentieel en gedragstoezicht die gelden voor beleggingsondernemingen. Deze eisen brengen voor de betreffende financiële ondernemingen zulke hoge lasten met zich mee, dat het onverkort toepassen van alle eisen die gelden voor beleggingsondernemingen op hen zou leiden tot een verschralling van de dienstverlening van het intermediair, het ontstaan van een ongelijk speelveld tussen dienstverlening in verband met effectenhypotheken en beleggingshypotheken (hypotheken die worden gecombineerd met een beleggingsverzekering) en tot een ontwikkeling die contrair is aan de

stimulans die moet uitgaan van een initiatiefwetvoorstel inzake het fiscaal faciliteren van banksparen ten behoeve van de pensioenopbouw.

Om de betreffende financiële ondernemingen in staat te stellen om ook ná inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten onder voorwaarden beleggingsadvies te blijven verlenen, wordt gebruikt gemaakt van een vrijstellingsmogelijkheid die hiervoor in artikel 3 van de MiFID wordt geboden. De vrijstellingsmogelijkheid is beperkt tot financiële ondernemingen die geen andere beleggingsdiensten verrichten dan het adviseren over financiële instrumenten en/of het ontvangen en doorgeven van orders in die instrumenten. Deze financiële ondernemingen mogen voorts geen gelden of effecten van de consumptie onder zich houden en niet grensoverschrijdend handelen. De lidstaten die van deze vrijstellingsmogelijkheid gebruik willen maken dienen deze activiteiten nationaal te reglementeren.

Omdat het niet mogelijk is gebleken om het zogenaamde nationaal regime MiFID voor financiële ondernemingen tegelijk met de inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten gereed te hebben, wordt met deze bepaling voorzien in een vrijstelling voor de betrokken personen die een beperkte tijd zal gelden. De tijdelijke vrijstelling wordt vastgelegd door middel van een wijziging van artikel 11 van de Vrijstellingsregeling Wft.

De onderhavige tijdelijke vrijstelling is relevant voor personen die geen andere beleggingsdiensten verlenen dan het ontvangen en doorgeven van orders van cliënten met betrekking tot financiële instrumenten of het adviseren over financiële instrumenten en beschikken over een vergunning of een ontheffing als bedoeld in artikel 2:75 van de wet voor het adviseren over levensverzekeringen of hypothecair krediet danwel ingevolge artikel 2:76, tweede of vijfde lid, van de wet toestemming hebben te adviseren over voornoemde producten of, direct voorafgaand aan de dag van inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten, beschikten over een vergunning of ontheffing voor het adviseren over financiële instrumenten. De koppeling aan hiervoor bedoelde vergunningen en ontheffingen heeft tot gevolg dat deze tijdelijke regeling slechts van toepassing is op personen die al een initiële toetsing hebben doorstaan waarvan de elementen gelijk zijn aan die van een initiële toetsing die andere beleggingsondernemingen moeten ondergaan bij markttoetreding.

De bewoordingen 'direct voorafgaand aan de dag van inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten' zijn toege-

voegd in verband met het vervallen van de wettelijke grondslag voor de vergunning als bedoeld in artikel 2:75 Wft voor het adviseren in financiële instrumenten. Deze dienst geldt met de inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten immers als beleggingsdienst en wordt daarmee vergunningplichtig onder artikel 2:96 Wft. De onder de vrijstelling van dit artikel vallende personen kunnen geen vergunning als bedoeld in artikel 2:96 van de wet verkrijgen en komen daarmee niet in aanmerking voor een zogenaamd Europees paspoort op grond waarvan zij grensoverschrijdend actief kunnen zijn. Zij mogen de beleggingsdiensten waar de vrijstelling op ziet dus slechts verlenen in Nederland. Daarmee is voldaan aan de in de richtlijn gestelde voorwaarde dat betreffende ondernemingen niet grensoverschrijdend mogen handelen.

Beoogd wordt de reikwijdte van het nationaal regime MiFID te beperken tot het verlenen van eerdergenoemde diensten met betrekking tot rechten van deelneming in beleggingsinstellingen. In de onderhavige tijdelijke vrijstelling wordt nog uitgegaan van het verlenen van diensten met betrekking tot alle financiële instrumenten. Dit om te voorkomen dat personen die al gebruik maken van de vrijstelling in artikel 11 na inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten plotseling worden geconfronteerd met een wettelijke beperking van de dienstverlening. Betrokken personen hebben zodoende nog tot de inwerkingtreding van het definitieve nationaal regime MiFID de tijd om keuzes te maken met betrekking tot de reikwijdte van de eigen dienstverlening in het licht van de regelgeving waaraan zal moeten worden voldaan.

D

Het feit dat de groep financiële ondernemingen die voldoet aan de in onderdeel C genoemde voorwaarden is vrijgesteld van artikel 2:96 van de wet, betekent niet dat deze groep dienstverleners, voorzover zij de in artikel 11 genoemde beleggingsdiensten verleent, niet is gereguleerd. Zij dienen te voldoen aan de regels voor het adviseren over financiële instrumenten zoals deze golden voor financieledienstverleners tot de inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten. Bij artikel 11 is al toegelicht dat de tijdelijke regeling bovendien slechts van toepassing is op personen die al een initiële toetsing hebben doorstaan die gelijke elementen bevat als een initiële toetsing die andere beleggingsondernemingen moeten ondergaan bij markttoetreding.

E

Het feit dat de groep financiële ondernemingen die voldoet aan de in onderdeel C genoemde voorwaarden is vrijgesteld van artikel 2:96 van de wet, betekent niet dat deze groep dienstverleners, voorzover zij de in artikel 11 genoemde beleggingsdiensten verleent, niet is gereguleerd. Zij dienen te voldoen aan de regels voor het adviseren over financiële instrumenten zoals deze golden voor financieledienstverleners tot de inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten. Hieronder vallen in ieder geval de regels gesteld in afdeling 4.2.3. met betrekking tot de zorgvuldige dienstverlening. Bij artikel 11 is al toegelicht dat de tijdelijke regeling bovendien slechts van toepassing is op personen die al een initiële toetsing hebben doorstaan die gelijke elementen bevat als een initiële toetsing die andere beleggingsondernemingen moeten ondergaan bij markttoetreding.

De in de onderdelen a en b gestelde voorwaarden zijn overgenomen uit het oude artikel 11.

F

Artikel 12 kon vervallen omdat deze bepaling betrekking had op het verlenen van beleggingsdiensten in financiële instrumenten waarop geen geharmoniseerde Europese toezichtregels van toepassing waren. De 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) beoogt de regels in de lidstaten met betrekking tot het verlenen van beleggingsdiensten te harmoniseren. Door de implementatie van de MiFID zijn de regels in de wet relevant voor beleggingsondernemingen die beleggingsdiensten verlenen en/of beleggingsactiviteiten verrichten voor zover deze betrekking hebben op financiële instrumenten, zoals beschreven in deel C van bijlage 1 bij de MiFID. Indien een beleggingsonderneming beleggingsdiensten verleent met betrekking tot financiële instrumenten die niet zijn vermeld in deel C van bijlage 1 bij de MiFID is de wet niet van toepassing. Daarom was dit artikel overbodig geworden.

G

De formulering van artikel 14 is aan de formulering van de wet aangepast.

H

Aangezien de wet, met uitzondering van het deel Gedragstoezicht financiële markten, op grond van artikel 1:18, aan-

hef en onderdeel i, van de wet niet van toepassing is op het optreden als plaatselijke onderneming was de vrijstelling van het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen in artikel 16 overbodig geworden.

Verder was artikel 17 overbodig geworden omdat artikel 12 is vervallen.

I

Artikel 38 is vervallen omdat een bepaling met deze strekking is opgenomen in artikel 80d van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

J

Per abuis is het aanbieden aan het publiek of het doen toelaten tot de handel aan een gereglementeerde markt van rechten van deelneming in een open-end beleggingsinstelling niet uitgezonderd van hoofdstuk 5.1 van de wet en de ter uitvoering van dat hoofdstuk vastgestelde lagere regelgeving.

K

Artikel 59 was opgesteld om een overgangsregime te creëren met betrekking tot een nieuwe verplichting in de Wft namelijk: het inwinnen van informatie over de kennis van de cliënt. Een dergelijk overgangsregime was mogelijk omdat dit onderwerp niet was geregeld in Europese richtlijnen. De MiFID staat echter het hanteren van een overgangsregime ten aanzien van de beoordeling van de geschiktheid niet langer toe.

De beoordeling van geschiktheid of passendheid van een aangeboden beleggingsdienst of financieel instrument heeft plaats op grond van bepaalde informatie. Dit betekent dat indien in een bestaand cliëntenprofiel niet alle benodigde informatie is opgenomen, voor de eerstvolgende keer dat na 1 november 2007 (de implementatiedatum van de MiFID) een beleggingsdienst wordt verleend een beleggingsonderneming de nog ontbrekende informatie dient op te vragen bij de cliënt.

Wel is in artikel 80a, vijfde lid, van het Besluit gereglementeerde markten Wft opgenomen dat de beleggingsonderneming ervan uit mag gaan dat deze voor de transacties en diensten waarvoor hij als professionele belegger wordt aangemerkt, over de nodige kennis en ervaring beschikt.

Artikel II

Artikel I, onderdeel E, van het voorstel van wet, houdende regels tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereglementeerde markt zijn

toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (Kamerstukken II 2006/07, 31 093, nr. 2), past de reikwijdte op wetsniveau aan. Tot het tijdstip waarop

die wet in werking treedt, voorziet dit artikel 52a van de Vrijstellingsregeling Wft in een juist bereik van hoofdstuk 5.1 van de wet. Het artikel zal met ingang van dat tijdstip vervallen.

*De Minister van Financiën,
W.J. Bos.*