



Advies Raad van State inzake het voorstel van wet Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2016)

Nader Rapport

1 mei 2015
FM/2015/341 U
Directie Financiële Markten

Aan de Koning

Nader rapport inzake het voorstel van wet Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2016)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 16 december 2014, nr. 2014002401, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 2 maart 2015, nr. W06.14.0475/III, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel geeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen.

Hieronder wordt nader ingegaan op het advies van de Afdeling, waarbij de volgorde van opmerkingen zoals in dat advies wordt gehanteerd, zal worden aangehouden.

1. Aanwijzing bij waarschijnlijke niet-geschiktheid of niet-betrouwbaarheid

De Afdeling plaatst in haar advies een aantal kritische kanttekeningen bij de voorgestelde bevoegdheid voor de toezichthouders om ten aanzien van beleidsbepalers en commissarissen die waarschijnlijk niet geschikt of betrouwbaar zijn, een aanwijzing te geven. Met de Afdeling ben ik van oordeel dat het hier om een ingrijpende bevoegdheid gaat, met ingrijpende consequenties voor de betrokken persoon, waarvan slechts in zeer ernstige gevallen gebruik zou mogen worden gemaakt. Dat is ook het uitgangspunt geweest bij het opstellen van de voorgestelde artikelen. Een ander uitgangspunt is geweest dat de toezichthouder in bepaalde gevallen niet kan wachten tot een onderneming zijn verantwoordelijk wel of niet neemt. In die gevallen zou de toezichthouder onmiddellijk maatregelen moeten kunnen nemen.

In het licht van de opmerkingen van de Afdeling zullen de wenselijkheid van de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid en de eventuele wettelijke vormgeving van een dergelijke bevoegdheid worden heroverwogen. Dit leidt ertoe dat dit onderdeel niet in het onderhavige wetsvoorstel zal worden meegenomen.

2. Bescherming cliëntposities bij derivaten

Het advies van de Afdeling aangaande de bescherming van cliëntposities bij derivaten heeft aanleiding gegeven om in de memorie van toelichting nader te motiveren waarom de regeling verder gaat dan het Europees recht strikt genomen vereist. Kort samengevat is dat het geval omdat enerzijds het Europeesrechtelijk regime tekort lijkt te schieten om een effectieve en volledige bescherming te realiseren en anderzijds om tegemoet te komen aan de roep van de markt om een dergelijke bescherming tot stand te brengen. Verder zijn nog enkele wetstechnische verbeteringen aangebracht en is de memorie van toelichting op een aantal punten verduidelijkt.

3. Toepassing Douanewet ter voorkoming witwassen en financiering terrorisme

De Afdeling vraagt terecht aandacht voor de wijze waarop, in de voorgestelde wijzigingen, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Algemene douanewet op elkaar aansluiten. Ook hier nopen de opmerkingen van de Afdeling tot heroverweging van de gekozen aanpak en om die reden wordt dit onderdeel nu niet opgenomen in het onderhavige wetsvoorstel.



4. Maatregelen in verband met evaluatie Interventiewet

- a. Anders dan de Afdeling stelt, voorziet de voorgestelde wijziging van artikel 6:2 van de Wet op het financieel toezicht niet zozeer in een uitbreiding van de onteigeningsbevoegdheid van de Minister van Financiën, als wel in een wijziging van de wijze waarop bepaalde vorderingen kunnen worden onteigend. De door de Afdeling bij wijze van voorbeeld genoemde vorderingen kunnen ook nu al met toepassing van artikel 6:2 van de Wet op het financieel toezicht worden onteigend, alleen niet rechtstreeks. Voor vorderingen die niet als effecten kwalificeren, geldt dat die vorderingen thans slechts als passieve vermogensbestanddelen van de betrokken onderneming kunnen worden onteigend. Uit de evaluaties van de Interventiewet is naar voren gekomen dat het wenselijk is om dergelijke onteigeningen voortaan rechtstreeks te kunnen laten plaatsvinden. In de evaluaties worden in dat verband specifiek de onderhandse leningen aan SNS REAAL en SNS Bank genoemd. De constatering dat rechtstreekse onteigening thans alleen mogelijk is ten aanzien van effecten, is echter niet alleen voor onderhandse leningen relevant. Zij geldt voor alle vorderingen die niet als effecten kwalificeren. De voorgestelde wijziging van artikel 6:2 van de Wet op het financieel toezicht voorziet daarom voor alle vorderingen in de mogelijkheid van rechtstreekse onteigening. De toelichting is op dit punt aangevuld.
- b. Wat betreft de uitbreiding van de overdrachtsbevoegdheid van De Nederlandsche Bank naar een moedermaatschappij van een verzekeraar, wijst de Afdeling op een verschil met de voorschriften die gelden voor het toepassen van het afwikkelingsinstrumentarium op holdings van banken en bepaalde beleggingsondernemingen op basis van de *Bank Recovery and Resolution Directive* (BRRD¹).² Bedoeld is dat de *systematiek* van het voorstel in grote lijnen overeenkomt met de *systematiek* uit de BRRD. Dit houdt in dat de moedermaatschappij in dezelfde soort financiële problemen moet verkeren als de verzekeringsdochter óf dat de situatie van de verzekeringsdochter een bedreiging voor de groep vormt. Inhoudelijk is daarbij aangesloten bij de criteria die ook nu al voor verzekeraars gelden. Niet is bedoeld het criterium voor toepassing van de overdrachtsbevoegdheid op (een moedermaatschappij van) een verzekeraar en het afwikkelingsinstrumentarium op (een holding van) een bank of beleggingsonderneming gelijk te trekken. De toelichting is op dit punt aangevuld.

5. Verhandeling rechten van deelneming in belegginginstellingen buiten de Europese Unie

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in de toelichting verduidelijkt waarom er voor gekozen is artikel 2:121ca van de Wet op het financieel toezicht van toepassing te verklaren op zowel het aanbieden aan professionele beleggers als op het aanbieden aan niet-professionele beleggers.

6. Redactionele kanttekeningen

De redactionele opmerkingen van de Afdeling zijn, met uitzondering van de opmerking betreffende artikel 2:99, overgenomen.

7. Additionele kanttekeningen

Van de gelegenheid is gebruikgemaakt om een tekstuele onjuistheid in artikel II, onderdeel C, dat artikel 7 van de Wet giraal effectenverkeer wijzigt, aan te passen. Ten onrechte was nagelaten te vermelden dat bij beëindiging van de activiteiten van een intermediair, *voor die intermediair* de Wet giraal effectenverkeer blijft gelden als ware die onderneming nog intermediair, om zo bestaande verzameldepots af te kunnen wikkelen. Het gewijzigde artikel II, onderdeel C, herstelt dit.

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Veiligheid en Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

*De Minister van Financiën,
J.R.V.A. Dijsselbloem.*

¹ Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad.

² Vgl. artikel 33, tweede en vierde lid, van de BRRD.



Advies Raad van State

No. W06.14.0475/III
's-Gravenhage, 2 maart 2015

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 16 december 2014, no.2014002401, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2016), met memorie van toelichting

Het wetsvoorstel heeft betrekking op diverse onderwerpen van technische en inhoudelijke aard, waaronder een nieuwe aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van (dagelijks) beleidsbepalers die waarschijnlijk niet geschikt of betrouwbaar zijn, een wettelijk beschermingsregime voor cliënten die derivatenposities bij tussenpersonen hebben, een meldingsplicht voor de douane bij ongebruikelijk vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen en maatregelen naar aanleiding van de evaluatie van de interventiewet.¹

De Afdeling advisering van de Raad van State acht de noodzaak van de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid niet overtuigend gemotiveerd. Een financiële onderneming is in eerste instantie zelf verantwoordelijk voor de kwaliteit van het functioneren van haar bestuurders en beleidsbepalers. De toelichting bevat geen gronden voor de veronderstelling dat de onderneming in de beschreven situaties niet zelf zal optreden. De Afdeling ziet dan ook niet dat er in de praktijk werkelijk aanleiding zal bestaan om de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid te gebruiken. Zij adviseert de noodzaak van de voorgestelde bevoegdheid dragend te motiveren of anderszins van die bevoegdheid af te zien. Zo de aanwijzingsbevoegdheid toch nodig blijkt dan dient deze in alle gevallen beperkt te blijven tot situaties van dringende noodzaak waarbij het vrijwel zeker is dat de desbetreffende persoon de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing niet zal kunnen doorstaan.

De voorgestelde bescherming van opgebouwd derivatenvermogen buiten faillissement vloeit niet onmiddellijk voort uit de EMIR-verordening.² De Afdeling adviseert om de voorgestelde bescherming dragend te motiveren of anderszins daarvan af te zien.

De opmerkingen van de Afdeling over een deel van het voorstel zijn van dien aard dat zij adviseert het voorstel niet naar de Kamer te zenden dan nadat daarmee rekening is gehouden.

1. Aanwijzing bij waarschijnlijke niet-geschiktheid of niet-betrouwbaarheid

a. De aanwijzingsbevoegdheid ex artikel 1:75, eerste lid, Wft

Op grond van de Wet op het financieel toezicht (Wft) dient het (dagelijks) beleid van diverse financiële ondernemingen (waaronder banken en verzekeraars) te worden bepaald door personen die hiertoe geschikt zijn en wier betrouwbaarheid buiten twijfel staat.³ Afhankelijk van het soort onderneming beoordeelt de Autoriteit Financiële Markten (AFM) of De Nederlandsche Bank (DNB) deze personen op geschiktheid en betrouwbaarheid. De criteria voor de beoordeling van de geschiktheid zijn vastgelegd in een beleidsregel⁴ en, wat de betrouwbaarheidsbeoordeling betreft, in hoofdstuk 3 en de bijlage van het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo Wft) en hoofdstuk 2 en de bijlage van het Besluit prudentiële regels Wft (BPR Wft). Als de toezichthouder van oordeel is dat een persoon niet geschikt is of zijn betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat, overtreedt de financiële onderneming waar deze persoon werkzaam is de wettelijke geschiktheids- of betrouwbaarheidseis, zolang deze persoon daar als (dagelijks) beleidsbepaler werkzaam blijft. De toezichthouder kan deze onderneming op grond van artikel 1:75, eerste lid, van de Wft een aanwijzing geven om deze persoon heen te zenden. Artikel 1:75, eerste lid, bepaalt dat de toezichthouder een financiële onderneming die niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens de Wft is bepaald, door middel van het geven van een aanwijzing kan verplichten om binnen een door de toezichthouder gestelde redelijke termijn een bepaalde gedragslijn te volgen.

¹ Wet van 24 mei 2012 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet, alsmede enige andere wetten in verband met de introductie van aanvullende bevoegdheden tot interventie bij financiële ondernemingen in problemen (Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen) (Stb. 2012, 241).

² Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende OTC-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters.

³ Artikelen 3:8, 3:9, 4:9 en 4:10 van de Wft.

⁴ De Beleidsregel geschiktheid 2012 en de Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing.



b. De voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid

In het voorstel is een aanwijzingsbevoegdheid van de toezichthouders opgenomen die onder andere omstandigheden dan bedoeld in artikel 1:75, eerste lid, van de Wft kan worden toegepast.⁵ Deze houdt in dat als er aanleiding bestaat voor een nieuwe beoordeling van de geschiktheid of betrouwbaarheid die zodanig ernstig is dat waarschijnlijk uit deze beoordeling zal volgen dat deze persoon niet geschikt is of zijn betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat, een aanwijzing voor zes maanden kan worden gegeven. Volgens de toelichting wordt deze bevoegdheid toegepast als er prudentiële risico's en reputatierisico's kunnen ontstaan wanneer de betrokken persoon aanblijft. Dit is blijkens de toelichting bijvoorbeeld het geval in een situatie waarin een strafrechtelijk onderzoek wordt gestart tegen een onderneming, waarbij sprake is van een grote betrokkenheid van de desbetreffende persoon. Andere voorbeelden die worden genoemd zijn een ernstige crisissituatie in het bestuur, of de situatie waarin een persoon het onderzoek naar de geschiktheid of betrouwbaarheid hindert.⁶ De aanwijzing zal naar verwachting veelal ertoe leiden dat de financiële onderneming de betrokkene voor de duur van ten hoogste zes maanden schorst.⁷ Gedurende deze periode voert DNB of AFM de geschiktheids- en betrouwbaarheidsbeoordeling op basis van de Wft uit, waarna tot een definitief besluit kan worden gekomen.

Het essentiële verschil met de aanwijzingsbevoegdheid op grond van artikel 1:75, eerste lid, van de Wft is dat de voorgestelde aanwijzing al kan worden opgelegd zonder dat is vastgesteld dat een Wft-voorschrift is overtreden. Hierdoor kan, volgens de toelichting, de onwenselijke situatie worden voorkomen dat de toezichthouder moet wachten tot het onderzoek naar de geschiktheid of betrouwbaarheid volledig is afgerond.⁸

c. Ingrijpende bevoegdheid

De voorgestelde bevoegdheid is om tweeërlei redenen ver strekkend.

- 1° Ten eerste is het mogelijk dat personen worden geschorst als gevolg van de aanwijzing, terwijl achteraf kan blijken dat zij de geschiktheids- of betrouwbaarheidsbeoordeling kunnen doorstaan. De betrokkenen kunnen dan al aanzienlijke reputatieschade hebben geleden.⁹ Omdat de overtreding van een Wft-voorschrift niet is vastgesteld en onduidelijk is waarop de aanwijzing precies is gebaseerd, de feiten zijn immers niet duidelijk, is het niet eenvoudig tegen een dergelijke aanwijzing op te komen. De in de toelichting genoemde omstandigheid dat de toezichthouder bij het geven van de aanwijzing, zoals bij elke te nemen beschikking, aan de bestuursrechtelijke beginselen moet voldoen en dat tegen de aanwijzing rechtsmiddelen open staan doet hieraan niet af. De benadeelde van een onterechte aanwijzing heeft bovendien weinig kans om de geleden schade vergoed te krijgen, omdat hiervoor moet worden aangetoond dat er sprake is van een opzettelijke onbehoorlijke taakuitoefening, een opzettelijke onbehoorlijke uitoefening van bevoegdheden of grove schuld.¹⁰
- 2° Ten tweede grijpt de aanwijzing in in de verhoudingen binnen financiële ondernemingen. Een financiële onderneming is in eerste instantie zelf verantwoordelijk voor de kwaliteit van functioneren van haar bestuurders en beleidsbepalers. Als er aanwijzingen zijn dat een medewerker of bestuurder niet langer geschikt of betrouwbaar is, mag van het bestuur of de raad van commissarissen van de financiële onderneming worden verwacht dat zij de benodigde stappen neemt.

Door de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid kunnen de toezichthouders al in een vroeg stadium in situaties als onder 1° bedoeld ingrijpen. De voorwaarde die voor gebruikmaking van de bevoegdheid wordt gesteld is slechts dat 'waarschijnlijk' is dat uit een nieuwe beoordeling zou blijken dat betrokkene niet geschikt of betrouwbaar is, mogelijk zelfs nog voordat de onderneming zelf de nodige maatregelen heeft kunnen nemen.

d. Noodzaak

Van een wettelijk instrument als de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid dat zo ver strekt als hiervoor omschreven en dat naast de bevoegdheid ex artikel 1:75, eerste lid, van de Wft staat, dient de noodzaak overtuigend te worden gemotiveerd. In de toelichting wordt gesteld dat de aanleiding voor dit voorstel wordt gevormd door het feit dat in de toezichtspraktijk is gebleken dat het wenselijk is om

⁵ Zie de in artikel I, onderdeel D, voorgestelde wijziging van artikel 1.75 Wft.

⁶ Toelichting paragraaf 2, onder a.

⁷ Toelichting paragraaf 2, onder b.

⁸ Toelichting paragraaf 2, onder a.

⁹ Zie ook de consultatiereacties van de NVB van 11 augustus 2014, de Dutch fund and asset management association (Dufas), de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van 13 augustus 2014 en Allen & Overy LLP van 13 augustus 2014.

¹⁰ Artikel 1:25d van de Wft.



snel op te kunnen treden ten aanzien van een (dagelijks) beleidsbepaler.¹¹ Hierbij worden de soorten prudentiële risico's en reputatierisico's waarop de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid betrekking heeft, slechts geduid door het noemen van diverse voorbeelden van uiteenlopende aard, die de aanleiding voor de te nemen maatregel kunnen zijn.

Zoals hiervoor is vermeld, is een financiële onderneming in eerste instantie zelf verantwoordelijk voor de kwaliteit van het functioneren van haar bestuurders en beleidsbepalers. De onderneming dient naar aanleiding van signalen die de betrouwbaarheid en geschiktheid van betrokkene in twijfel trekken zelf handelend op te treden. Er blijkt niet uit de toelichting dat ondernemingen hierin niet zelf verantwoordelijkheid nemen en dat er in de praktijk omwille van urgentie werkelijk aanleiding bestaat of zal bestaan om de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid te gebruiken. Een algemene verwijzing in de toelichting naar de toezichtspraktijk is in dat opzicht niet voldoende. Gelet hierop acht de Afdeling de noodzaak van de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid niet overtuigend gemotiveerd.

De Afdeling adviseert de noodzaak van de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid dragend te motiveren. Bij gebreke daarvan adviseert zij van de voorgestelde bevoegdheid af te zien.

e. Proportionaliteit

Indien de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid wordt gehandhaafd merkt de Afdeling op dat, gelet op de vorengenoemde primaire verantwoordelijkheid van de financiële onderneming zelf, gebruik van die bevoegdheid pas aan de orde is wanneer de onderneming zich afwachtend opstelt en het afwachten of niet-ingrijpen buitengewoon onverantwoord zou zijn. Er dient met andere woorden in het concrete geval sprake te zijn van een dringende noodzaak om van de aanwijzingsbevoegdheid gebruik te maken.

De Afdeling merkt op dat de bedoelde eigen verantwoordelijkheid voor optreden in een fase waarin overtreding van de Wft niet vaststaat in de tekst noch de toelichting van het voorstel tot uitdrukking komt. Daarmee is in het voorstel niet duidelijk dat pas van de aanwijzingsbevoegdheid gebruik kan worden gemaakt wanneer er sprake is van een dringende noodzaak. De in de toelichting genoemde voorbeelden waarbij toepassing van de bevoegdheid aan de orde zou kunnen zijn, hebben een uiteenlopend karakter en maken voorts niet duidelijk dat van een dringende noodzaak tot vroegtijdig ingrijpen van de toezichthouder moet blijken.¹² Als van een dringende noodzaak geen sprake is, moet de aanwijzingsbevoegdheid ex artikel 1:75, eerste lid, van de Wft voldoende worden geacht. In de aanleiding tot een aanwijzing is dan ook, afgezien van de ernst ervan, geen beperking tot bepaalde ernstige, spoedeisende situaties gelegen. Voorts is in het voorstel reeds de waarschijnlijkheid van een negatieve uitkomst van een nieuwe toetsing van de geschiktheid of betrouwbaarheid voldoende om van de aanwijzingsbevoegdheid gebruik te kunnen maken. Dat maakt de bevoegdheid vrij ruim toepasbaar.

Om tot uitdrukking te brengen dat de aanwijzingsbevoegdheid alleen bij dringende noodzaak toepassing mag vinden, is een aanscherping nodig van de voorwaarden voor toepassing van de bevoegdheid. Die aanscherping kan worden bereikt door aan gebruikmaking van de aanwijzingsbevoegdheid de voorwaarden te verbinden dat er een dringende noodzaak tot ingrijpen is, en de onderneming zelf niet of onvoldoende handelend heeft opgetreden. Voorts dient met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid te kunnen worden aangenomen dat de desbetreffende persoon de geschiktheids- of betrouwbaarheidstoetsing niet zal kunnen doorstaan. Zolang aan deze voorwaarden niet is voldaan, is een aanwijzing van de toezichthouder prematuur.

Indien de noodzaak voor de aanwijzingsbevoegdheid dragend kan worden gemotiveerd zou in de tekst van het voorstel deze bevoegdheid beperkt moeten worden tot situaties waarin er van een dringende noodzaak sprake is en waarbij met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid vaststaat dat de betrokken persoon de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing niet zal kunnen doorstaan. Daarbij zou in de toelichting moeten worden gewezen op de eigen verantwoordelijkheid van de betrokken onderneming om op te treden

2. Bescherming cliëntposities bij derivaten

Het voorstel bevat regels die het door cliënten van een tussenpersoon opgebouwde derivatenvermo-

¹¹ Paragraaf 2, onderdeel a, van de toelichting.

¹² Vergelijk artikel 8 van het EVRM. Een beleidsbepaler zou door een aanwijzing getroffen kunnen worden in zijn recht op eer en goede naam. Dit recht wordt beschermd door genoemd artikel 8 (zie EHRM 21 september 1994, NJ 1995, 463). Een beperking kan slechts rechtmatig zijn indien er sprake is van een dringende noodzaak daartoe (zie EHRM 25 maart 1992, NJ 1995, 679).



gen bescherming bieden.¹³ Kort samengevat komt deze bescherming erop neer dat het derivatenvermogen bij de tussenpersoon moet worden afgescheiden, derden daarop geen beslag kunnen leggen en de curator na faillissement medewerking verleent aan overdracht van dit derivatenvermogen aan een andere tussenpersoon. Er wordt derivatencliënten dus binnen en buiten faillissement bescherming geboden.

In de toelichting wordt ter motivering voor het bijzondere beschermingsregime onder andere verwezen naar artikel 13, zevende lid, van de Mifid-richtlijn waaruit volgt dat lidstaten beleggingsondernemingen die financiële instrumenten aanhouden moeten voorschrijven dat zij 'adequate maatregelen treffen ter vrijwaring van de eigendomsrechten van de cliënt, met name in het geval van insolventie van de onderneming'.¹⁴ Uit genoemd artikel 13 vloeit niet onmiddellijk voort dat de voorgestelde wettelijke bescherming binnen én buiten faillissement nodig is. De bepaling is een opdracht aan de wetgever om de tussenpersoon adequate maatregelen te laten nemen. Artikel 4:87, eerste lid, onderdeel a, van de Wft voorziet hierin wat beleggingsondernemingen betreft. Een uitgewerkt beschermingsregime op wettelijk niveau als voorgesteld wordt niet door artikel 13, zevende lid, van de Mifid-richtlijn vereist.

In de toelichting wordt ook verwezen naar de EMIR-verordening die in artikel 48, vijfde lid, bepaalt dat 'een centrale tegenpartij zich er contractueel tenminste toe verbindt om op verzoek van cliënten van een in gebreke blijvend clearinglid, de procedure in te leiden waarbij de door het in gebreke blijvend clearinglid aangehouden activa en posities worden overgeboekt naar een ander, door deze cliënten aangewezen clearinglid.'¹⁵ Ook uit deze bepaling kan naar het oordeel van de Afdeling geen noodzaak tot de voorgestelde regeling worden afgeleid, maar alleen een verplichting voor de centrale tegenpartij. De in de toelichting genoemde vrees van sommige centrale tegenpartijen dat zij in Nederland onder de huidige wetgeving niet aan deze verplichting kunnen voldoen behoeft niet met de thans voorgestelde regeling te worden weggenomen.¹⁶ Zo is volgens de toelichting in Duitsland, Engeland en Frankrijk bepaald dat faillissementsrecht niet in de weg staat aan de overdracht van de derivatenportefeuille.¹⁷

De Afdeling concludeert dat een uitbreiding van de bescherming van derivatencliënten door ook buiten faillissement een afgescheiden derivatenvermogen dat niet voor beslag vatbaar is, in het leven te roepen, niet uit de EMIR-verordening voortvloeit.

Aangezien uit de Europese regelgeving geen noodzaak tot het regelen van bescherming buiten faillissement kan worden afgeleid, is een nadere motivering van deze bescherming noodzakelijk. Dit is mede van belang nu de voorgestelde bescherming verder gaat dan de EMIR-verordening voorschrijft en verdergaande maatregelen gebonden zijn aan de algemene bepalingen van EU-recht inzake vrij verkeer. De toelichting zou tenminste duidelijk moeten maken waarom de posities van derivatencliënten ook buiten faillissement zo ver gaand worden beschermd en overigens of het voorstel op dit onderdeel voldoet aan de algemene bepalingen van EU-recht.

De Afdeling adviseert de bescherming buiten faillissement dragend te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen.

3. Toepassing Douanewet ter voorkoming witwassen en financiering terrorisme

In de Algemene douanewet (Adw) zijn de nationale bepalingen opgenomen ter uitvoering van (onder meer) het Communautair douanewetboek (CDW).¹⁸ De Adw strekt voorts ter handhaving van verboden of beperkingen die zijn opgenomen in de wettelijke voorschriften die zijn genoemd in de bijlage bij de Adw.¹⁹ Met het opnemen van een wet in de bijlage bij de Adw, zien de taken en bevoegdheden van de inspecteur van de Belastingdienst/Douane (hierna: de inspecteur) ook op de handhaving van verboden en beperkingen die in de desbetreffende wet zijn opgenomen. De taken en bevoegdheden van de douane-inspecteur zijn opgenomen in het CDW en de Adw.

De toelichting vermeldt dat de inspecteur het vervoer van liquide middelen door anderen dan natuurlijke personen alsmede het vervoer van liquide middelen binnen de Europese Unie dat de

¹³ – Artikel I, onderdelen T en VV, en artikel II van het voorstel.

– Situaties waarin een financiële instelling voor eigen risico en rekening een derivatentransactie overeenkomt, en dus niet als tussenpersoon optreedt, vallen niet onder het voorstel.

¹⁴ Richtlijn 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.

¹⁵ Een clearinglid opereert ook als tussenpersoon.

¹⁶ Paragraaf 3, onderdeel a, van de toelichting.

¹⁷ Paragraaf 3, onderdeel c, van de toelichting.

¹⁸ Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek.

¹⁹ Artikel 1:1, vijfde lid, van de Adw.



grenzen met de naburige lidstaten overschrijdt (het gaat dan met name om liquide middelen die worden aangetroffen in post- en cargozendingen), niet kan onderzoeken op witwassen of financiering van terrorisme.²⁰ Ook voor het grensoverschrijdend vervoer van edele metalen of edelstenen bestaat geen wettelijke douanetaak die verband houdt met het tegengaan van witwassen en financieren van terrorisme, aldus de toelichting.²¹

Met het voorstel worden aan de inspecteur taken en bevoegdheden toebedeeld ten behoeve van het voorkomen van witwassen en financiering van terrorisme (reden hiervoor is dat vorenbedoeld vervoer dikwijls wordt gebruikt voor het witwassen van crimineel geld of het doen van criminele betalingen). Daartoe neemt het voorstel niet alleen de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) op in de bijlage bij de Adw,²² maar past het voorstel ook de Wwft aan.²³ Kern van de aanpassingen van de Wwft is dat een ieder die direct of indirect betrokken is bij het vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen desgevraagd de gegevens aan de inspecteur verstrekt die hij nodig oordeelt om te bepalen of sprake is van ongebruikelijk vervoer,²⁴ en dat de betrokken inspecteur de Financiële inlichtingen eenheid²⁵ kennis geeft van geconstateerd ongebruikelijk vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen.²⁶

De Afdeling plaatst de volgende opmerkingen bij de verhouding tussen de voorgestelde aanpassingen van de Adw en de Wwft.

a. Verboden en beperkingen Wwft

Zoals hiervoor is aangeduid en zoals de toelichting op het voorstel ook impliceert,²⁷ betekent het opnemen van een wet in de bijlage bij de Adw, dat de taken en bevoegdheden van de inspecteur ook zien op de handhaving van verboden en beperkingen die de in de bijlage opgenomen wet kent. Bij wijze van voorbeeld wijst de Afdeling op de in de bijlage opgenomen Flora- en faunawet. Met het opnemen van die wet in de bijlage zien de taken en bevoegdheden van de inspecteur ook op de handhaving (bijvoorbeeld) van het in die wet opgenomen verbod op het vervoer van bepaalde beschermde inheemse diersoorten.

Met betrekking tot de voorgestelde opname van de Wwft in de bijlage bij de Adw is het de Afdeling niet duidelijk op welke verboden en beperkingen uit de Wwft de handhaving ziet. Het verbod op witwassen en de financiering van terrorisme is immers niet in de Wwft opgenomen maar strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht.²⁸ Het inzetten van de douane bij het opsporen van misdrijven die worden omschreven in het Wetboek van Strafrecht is in de systematiek van de Adw niet ongebruikelijk. Artikel 11:11 van de Adw bevat daarvoor een regeling, waarin dat voor de opsporing van diverse misdrijven mogelijk wordt gemaakt. Het is de Afdeling niet duidelijk waarom er niet voor gekozen is de gewenste nieuwe taken en bevoegdheden van de Douane te regelen door middel van aanpassing van dit artikel 11:11.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

b. Het voorgestelde artikel 23c van de Wwft

In het voorgestelde artikel 23c van de Wwft is een bevoegdheid opgenomen voor de inspecteur om informatie te vragen aan een ieder die direct of indirect betrokken is bij vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen.²⁹ Indien de Wwft, zoals wordt voorgesteld, in de bijlage bij de Adw wordt opgenomen, zijn daarmee ook de bevoegdheden uit de Adw en het grootste deel van het CDW op grond van de artikelen 1:1, vijfde lid, en 1:5 van de Adw, van toepassing. Het is dan niet nodig om bevoegdheden die al uit de Adw en de verordening voortvloeien ook in de Wwft op te nemen. De in het voorgestelde artikel 23c opgenomen bevoegdheid om informatie te vragen kan ook worden uitgeoefend op grond van artikel 14 van het CDW. Het rechtstreeks toepasselijk karakter van Europese verordeningen staat dan niet toe dat, zoals in de toelichting wordt gemotiveerd, eenzelfde bevoegd-

²⁰ Toelichting, paragraaf 5, onderdeel c, tweede tekstblok, eerste tot en met derde volzin.

²¹ Toelichting, paragraaf 5, onderdeel c, tweede tekstblok, laatste volzin.

²² Artikel VIII van het voorstel.

²³ Artikel V, onderdeel C, van het voorstel.

²⁴ Artikel V, onderdeel C, artikel 23c (nieuw), van de Wwft.

²⁵ De Financiële inlichtingen eenheid is de verantwoordelijke autoriteit voor het melden van ongebruikelijke transacties/betalingen. Haar taken hebben betrekking op het verzamelen, registreren, bewerken en verstrekken van informatie met betrekking tot financiële misdrijven. Zij maakt onderdeel uit van de politie.

²⁶ Artikel V, onderdeel C, artikel 23e (nieuw), van de Wwft.

²⁷ Toelichting op artikel VIII.

²⁸ Artikelen 420bis en 421 van het Wetboek van Strafrecht.

²⁹ Artikel V, onderdeel C, van het voorstel.



heid een tweede maal wordt geregeld.³⁰ Indien de kenbaarheid van belang wordt geacht, kan overwogen worden in de toelichting in te gaan op de relevante bevoegdheden die voortvloeien uit de Adw en de verordening.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

c. De voorgestelde artikelen 23e en 23f van de Wwft

In het voorgestelde artikel 23e en 23f van de Wwft is de verplichting voor de inspecteur opgenomen om kennis te geven aan de Financiële inlichtingen eenheid van elk ongebruikelijk vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen dat hij vaststelt.³¹ Deze verplichting vloeit voort uit artikel 1:33, derde lid, van de Adw, dat een algemene verplichting voor de inspecteur bevat om ministers, en andere in dat artikel genoemde overheidsdiensten de gegevens en inlichtingen te verstrekken die voor de uitvoering van regelingen of wetten waarbij de Belastingdienst/Douane op grond van de Adw betrokken is, noodzakelijk zijn. De voorgestelde verplichting is op een aantal aspecten strikter. Er wordt ook bepaald dat de kennisgeving onverwijld dient te geschieden, wat de kennisgeving behelst en dat documenten desgevraagd binnen een door de Financiële inlichtingen eenheid gestelde termijn dienen te worden verstrekt.

De Afdeling merkt op dat het enigszins striktere karakter van de voorgestelde verplichting niet weg neemt dat de verplichting tot het verstrekken van inlichtingen door dit voorstel uit twee wetten zal voortvloeien. In de toelichting dient in ieder geval gemotiveerd te worden waarom het noodzakelijk is in artikel 23e en 23f van de Wwft met een striktere regeling af te wijken van de Adw.³² De Adw beslaat als algemene wet immers ook deelterreinen van specifieke wetten. Hierbij is van belang dat duidelijk wordt waarom de inspecteur, op basis van zijn taak met betrekking tot de Wwft, niet in staat zou zijn op grond van artikel 1:33 van de Adw op een zodanige wijze aan de verplichting tot kennisgeving te voldoen dat die voor de Financiële inlichtingen eenheid ook adequaat is. Hierover kunnen, indien gewenst, ook werkafspraken of -instructies worden gemaakt. Indien er goede gronden voor een striktere regeling zijn, zou de Wwft-bepaling voorts zodanig dienen te worden opgezet dat alleen de afwijkingen van artikel 1:33 van de Adw duidelijk worden gemaakt in de wettekst, zonder dezelfde verplichting voor de inspecteur een tweede maal te regelen.³³ Ook dan zou in de toelichting naar de relevante Adw-bevoegdheid kunnen worden gewezen.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

d. Het voorgestelde artikel 23b van de Wwft

Op grond van het voorgestelde artikel 23b van de Wwft worden bij algemene maatregel van bestuur (amvb) kenmerken vastgesteld aan de hand waarvan wordt beoordeeld of vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen wordt aangemerkt als ongebruikelijk vervoer.

Ziet de Afdeling het goed dan betreft het hier voorschriften waarvan de inspecteurs op de hoogte moeten zijn, zodat zij situaties waarin sprake is van ongebruikelijk vervoer kunnen melden. Dit zijn voorschriften die enkel een interne functie hebben voor de Belastingdienst/Douane. De Afdeling wijst erop dat dergelijke voorschriften niet in wet- of regelgeving hoeven te worden vastgelegd, maar ook kunnen worden opgenomen in een beleidsregel of in interne werkinstructies van de Belastingdienst/Douane. Door hun interne functie hebben de regels omtrent kenmerken van ongebruikelijk vervoer een ander karakter dan de indicatoren voor een ongebruikelijke transactie die moeten worden toegepast door diverse soorten ondernemingen en beroepsbeoefenaren. Om die reden lijkt er geen aanleiding om, zoals in de toelichting staat,³⁴ met een vaststelling bij amvb aan te sluiten bij de bepalingen over de melding van ongebruikelijke transacties.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

e. Convenant m.b.t. inzet Belastingdienst/Douane

Op grond van artikel 1:3, vijfde lid, van de Adw sluit de Minister van Financiën met de ministers die het mede aangaat convenanten over de inzet van de functionarissen die ressorteren onder de

³⁰ Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 7 februari 1973, C-39/72, ECLI:EU:C:1973:13, Slachtpremies, overweging 17.

³¹ Artikel V, onderdeel C, van het voorstel.

³² Zie ook aanwijzing 49 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

³³ Zie ook aanwijzing 85 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

³⁴ Paragraaf 5, onderdeel d, van de toelichting.



Rijksbelastingdienst met betrekking tot de douanecontrole van (onder andere) het bepaalde bij of krachtens een wettelijk voorschrift dat is opgenomen in de bijlage bij de Adw. Of en op welke wijze van deze grondslag gebruik gemaakt gaat worden, kan niet uit de toelichting worden opgemaakt, omdat niet wordt gerefereerd aan enig (af te sluiten) convenant en de inhoud daarvan.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

4. Maatregelen in verband met evaluatie Interventiewet

a. Uitbreiding van de onteigeningsbevoegdheid

Met de wijziging van artikel 6:2 van de Wft wordt de onteigeningsbevoegdheid van de Minister van Financiën uitgebreid naar vorderingen die derden op de in problemen zijnde bank of verzekeraar hebben.³⁵ Thans heeft deze bevoegdheid alleen betrekking op effecten en vermogensbestanddelen. In de toelichting wordt vermeld dat in het geval van SNS REAAL ook onderhandse leningen bij de onteigening werden betrokken. Omdat deze leningen geen effecten zijn, moesten zij op andere wijze worden onteigend. Het voorstel voorziet erin dat een andere wijze van onteigening in de toekomst niet meer nodig is.³⁶ De uitbreiding van de onteigeningsbevoegdheid is zodanig ruim dat elke vordering, ook bijvoorbeeld die uit onrechtmatige daad of de tegenprestatie voor de levering van goederen, voor onteigening in aanmerking kunnen komen. De toelichting vermeldt niet waarom het voorstel zich niet beperkt tot vorderingen uit hoofde van onderhandse leningen.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

b. Overdracht van een moedermaatschappij van een verzekeraar

Met de wijzigingen van afdeling 3.5.4A van de Wft wordt de bevoegdheid van de Minister van Financiën uitgebreid om een bank of verzekeraar in problemen over te dragen aan een andere partij.³⁷ Door deze uitbreiding zal deze bevoegdheid ook van toepassing worden op moedermaatschappijen van verzekeraars. De toelichting vermeldt dat de voorwaarden voor toepassing van het instrument van de overdracht, zoals die zijn opgenomen in de voorgestelde wijziging van artikel 3:159c van de Wft, in grote lijnen overeenkomen met de voorschriften die gelden voor het toepassen van het afwikkelingsinstrumentarium op holdings van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen op basis van de richtlijn voor herstel en afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen.³⁸

De Afdeling wijst erop dat er wel een verschil is. Het hoofdcriterium uit richtlijn 2014/59/EU is dat de instelling *faalt of waarschijnlijk zal falen*.³⁹ In het voorgestelde artikel 3:159c, tweede lid, van de Wft is echter het hoofdcriterium opgenomen dat door een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit en liquiditeit *redelijkerwijs is te voorzien* dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren.⁴⁰

Het criterium 'redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren' is ruimer dan het criterium 'faalt of waarschijnlijk zal falen'. Aldus geeft het criterium uit de Wft DNB de bevoegdheid om in een aanzienlijk vroeger stadium te beginnen met de uitvoering van een overdracht. De toelichting maakt niet duidelijk waarom voor een ruimer criterium is gekozen dan de richtlijn gebruikt.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

³⁵ Artikel I, onderdeel ZZ, van het voorstel.

³⁶ Paragraaf 4, onderdeel d, van de toelichting.

³⁷ Artikel I, onderdelen BB tot en met HH, van het voorstel.

³⁸ Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad.

³⁹ Artikel 32, eerste lid, onder a, en 33, tweede lid, van de richtlijn.

⁴⁰ Artikel I, onderdeel DD, van het voorstel.



5. Verhandeling rechten van deelneming van beleggingsinstellingen buiten de Europese Unie

Ter implementatie van artikel 36 van de richtlijn alternatieve beleggingsinstellingen⁴¹ wordt een artikel 2:121.ca in de Wft gevoegd.⁴² Artikel 36 van richtlijn 2011/61/EU bevat de voorwaarden waaraan moet worden voldaan alvorens kan worden toegestaan dat een beheerder van een beleggingsinstelling in de EU rechten van deelneming van een beleggingsinstelling buiten de EU kan aanbieden. In artikel 36 van de richtlijn is tevens bepaald dat het om de aanbieding van rechten aan professionele beleggers gaat. Het aanbieden van rechten van deelneming aan niet-professionele beleggers is daarmee niet toegestaan op basis van artikel 36 van de richtlijn. Deze voorwaarde komt echter niet terug in het voorgestelde artikel 2:121.ca van de Wft.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

6. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner.*

⁴¹ Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010.

⁴² Artikel I, onderdeel N, van het voorstel.



Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W06.14.0475/III.

- Overeenkomstig vergelijkbare bepalingen in deel 2 van de Wft de onderdelen van artikel 2:99, eerste lid, in de volgorde van de in die onderdelen genoemde artikelnummers zetten.
- Gelet op het voorgestelde artikel 3:24ab, tweede lid, van de Wft het voorgestelde artikel 3:24aa van de Wft schrappen.
- In het voorgestelde artikel 3:24ab, eerste lid, van de Wft na ‘niet-aangewezen staat’ toevoegen: die het bedrijf uitoefenen door middel van het verrichten van diensten naar Nederland.
- In artikel I, onderdeel BB van het voorstel in plaats van nieuw lid toe te voegen in artikel 3:159a, onderdeel h, van de Wft voor de punt toevoegen: of een moedermaatschappij van een verzekeraar waarvan de Nederlandsche Bank van oordeel is dat de situatie, bedoeld in artikel 3:159c, tweede lid, zich voordoet.
- In onderdeel LL, in het voorgestelde artikel 3:176, vijfde lid, onderdeel d, van de Wft, voor de punt aan het slot toevoegen: , voor zover die verplichtingen kunnen worden voldaan uit het derivatenvermogen, bedoeld in artikel 49g, eerste lid, van de Wge.
- Gelet op Stb. 2013, 487 artikel I, onderdeel MM van het voorstel schrappen.
- Het voorgestelde artikel 3:267.Ob onderbrengen in afdeling 3.5.6A, afzien van het maken van een nieuwe afdeling 3.5.6B en eventueel de artikelen 3:267.Oa en 3:267.Ob onderbrengen in afzonderlijke paragrafen.
- De wijziging van de aanhef van artikel 4:37g, eerste lid, van de Wft door laten werken in de onderdelen a en b van dat lid.
- In artikel II, onderdeel O, afzonderlijke wijzigingsopdracht maken voor artikel 48, van de Wge waarin ‘Het centraal instituut’ wordt vervangen door: Een centraal instituut.
- Het in artikel II, onderdeel T, voorgestelde artikel 49g, eerste lid, van de Wge als definitie van ‘derivatenvermogen’ opnemen in artikel 49f.
- In artikel III, onderdeel C, de voorgestelde onderdelen a en b van de definitie van zetel samenvoegen tot een definitie die op de zetel van verzekeraars en moedermaatschappijen van toepassing is.
- In de toelichting op artikel III, onderdelen G en H, verduidelijken waarop de voorgestelde afwijking van artikelen 218, vijfde lid, en 242, vierde lid, Fw ziet.
- In artikel XII, tweede lid na ‘tot wet is of wordt’ invoegen: verheven.
- Gelet op de functie van derivaten bij het risicomanagement in de toelichting niet de aanduiding ‘derivatenbelegger’ gebruiken.
- Bij het voor de eerste keer noemen van een Europese richtlijn of verordening in de toelichting in een voetnoot de volledige aanduiding met cijferkenmerk en verwijzing naar het Pb EU opnemen.
- In de toelichting ingaan op het feit dat verordening 909/2014 reeds eerder is geïmplementeerd en dat het voorstel daarop enkele aanpassingen aanbrengt, en daarbij ingaan op de (data) van overgang tussen de beide toezichtsregime.



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2016)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is om snel te kunnen optreden ten aanzien van een beleidsbepaler of interne toezichthouder die waarschijnlijk niet geschikt is of wiens betrouwbaarheid waarschijnlijk niet buiten twijfel staat, bescherming te regelen van derivatenbeleggers tegen het faillissement van hun tussenpersoon, de effectiviteit van de interventiebevoegdheden van de Nederlandsche Bank en de Minister van Financiën te versterken, alsmede enige andere wijzigingen en verbeteringen in de wetgeving op het terrein van de financiële markten aan te brengen;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De **Wet op het financieel toezicht** wordt gewijzigd als volgt:

A

Artikel 1:1 wordt gewijzigd als volgt:

1. In de definitie van afwikkeldiensten wordt in onderdeel a 'verzoeken die betrekking hebben op de goedkeuring van betaalopdrachten' vervangen door: door betalers langs elektronische weg gedane verzoeken aan hun betaaldienstverleners om onmiddellijke bevestiging dat de door de betalers geïnitieerde betaalopdrachten aan de door de betaaldienstverleners gestelde voorwaarden voldoen;
2. In de definitie van financieel instrument wordt in onderdeel f na 'grondstoffen' de komma vervangen door: en dat.
3. In de definitie van in aanmerking komende tegenpartij wordt in onderdeel d na 'beleggingsinstelling' ingevoegd: of icbe.

B

Artikel 1:47, tweede lid, onderdeel d, wordt gewijzigd als volgt:

1. Na 'artikel 1:75' wordt ingevoegd: , eerste lid.
2. Na 'de algemene gang van zaken van een financiële onderneming' wordt ingevoegd: of de aanwijzing in een situatie als bedoeld in artikel 1:75, derde of vierde lid.

C

Artikel 1:49 wordt gewijzigd als volgt:

1. In het eerste lid wordt na 'niet of niet langer over de ingevolge deze wet vereiste geschiktheid beschikt' ingevoegd: of dat ten aanzien van deze persoon een aanleiding voor een nieuwe beoordeling van de geschiktheid bestaat die zodanig ernstig is dat waarschijnlijk uit deze nieuwe beoordeling volgt dat hij niet geschikt is,.
2. In het tweede lid wordt na 'niet of niet langer buiten twijfel staat' ingevoegd: of dat ten aanzien van deze persoon een aanleiding voor een nieuwe beoordeling van de betrouwbaarheid bestaat die zodanig ernstig is dat waarschijnlijk uit deze nieuwe beoordeling volgt dat zijn betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat.

D

Artikel 1:75 wordt gewijzigd als volgt:



1. Onder vernummering van het derde lid tot zesde lid, worden na het tweede lid, drie leden ingevoegd, luidende:

3. De toezichthouder kan, met betrekking tot de artikelen 3:8 en 4:9, reeds een aanwijzing als bedoeld in het eerste lid geven, indien ten aanzien van een persoon als bedoeld in artikel 3:8, eerste lid, eerste en tweede volzin, of 4:9, eerste lid, eerste en tweede volzin, een aanleiding voor een nieuwe beoordeling van de geschiktheid bestaat die zodanig ernstig is dat waarschijnlijk uit deze nieuwe beoordeling volgt dat hij niet geschikt is.
4. De toezichthouder kan, met betrekking tot de artikelen 3:9 en 4:10, reeds een aanwijzing als bedoeld in het eerste lid geven, indien ten aanzien van een persoon als bedoeld in artikel 3:9, eerste lid, eerste en tweede volzin, of 4:10, eerste lid, eerste en tweede volzin, een aanleiding voor een nieuwe beoordeling van de betrouwbaarheid bestaat die zodanig ernstig is dat waarschijnlijk uit deze nieuwe beoordeling volgt dat zijn betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat.
5. In een situatie als bedoeld in het derde of vierde lid, kan een aanwijzing worden gegeven voor de duur van ten hoogste zes maanden. Indien de toezichthouder binnen deze zes maanden besluit dat bedoelde persoon geschikt is respectievelijk dat zijn betrouwbaarheid buiten twijfel staat, trekt de toezichthouder de aanwijzing in.

2. In het nieuwe zesde lid wordt 'het eerste of tweede lid' vervangen door: het eerste, tweede, derde of vierde lid.

E

Artikel 1:104 wordt gewijzigd als volgt:

1. Aan het slot van het eerste lid, onderdeel k, vervalt 'of'.
2. Onder vervanging van de punt aan het slot van het eerste lid, onderdeel l, door '; of' wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:
 - m. de vergunninghouder niet voldoet aan de verplichting tot betaling van een heffing als bedoeld in artikel 13, eerste lid, van de Wet bekostiging financieel toezicht.

F

In artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a, subonderdeel 8, wordt voor 'die worden beheerd' ingevoegd, 'waarmee een overeenkomst in de zin van artikel 4:37f, tweede lid is afgesloten of' en wordt 'beheerder die het beheer over hen voert' vervangen door: betreffende beheerder.

G

Artikel 2:3.0d, eerste lid, wordt gewijzigd als volgt:

1. In onderdeel e wordt 'tweede lid' vervangen door: derde lid.
2. Onderdeel g komt te luiden:
 - g. artikel 3:57, eerste tot en tweede lid, met betrekking tot de solvabiliteit;
3. Onder verlettering van de onderdelen h tot en met k tot j tot en met m, worden twee onderdelen ingevoegd, luidende:
 - h. artikel 3:73b, met betrekking tot het effectief verlenen van diensten;
 - i. artikel 3:267.0a, met betrekking tot een prudent beleggingsbeleid;

H

Artikel 2:3.0i wordt gewijzigd als volgt:

1. Het eerste lid wordt gewijzigd als volgt:
 - a. in onderdeel a, wordt 'van de in dat artikel bedoelde personen' vervangen door: van de personen die het dagelijks beleid van het in Nederland gelegen bijkantoor bepalen.



b. in onderdeel b, wordt 'de in dat artikel genoemde personen' vervangen door: de personen die het beleid van het in Nederland gelegen bijkantoor bepalen.

c. in onderdeel c wordt na 'bedrijfsuitoefening' ingevoegd: van de afwikkelonderneming.

d. onder verlettering van de onderdelen f tot en met i tot k tot en met n worden de onderdelen d en e vervangen door:

- d. artikel 3:15, eerste lid, met betrekking tot het minimum aantal personen die het dagelijkse beleid van de afwikkelonderneming bepalen;
- e. artikel 3:16, met betrekking tot de zeggenschapsstructuur;
- f. artikel 3:17, eerste en tweede lid, met betrekking tot de inrichting van de bedrijfsvoering;
- g. artikel 3:24aa, eerste en tweede lid, met betrekking tot het minimum aantal personen dat het dagelijks beleid van het bijkantoor bepaalt en de plaats van waaruit zij hun werkzaamheden verrichten;
- h. artikel 3:57, eerste en tweede lid met betrekking tot solvabiliteit;
- i. artikel 3:73b, met betrekking tot het effectief verlenen van diensten;
- j. artikel 3:267.0a, met betrekking tot een prudentieel beleggingsbeleid;.

2. In het vierde lid wordt 'c of d' vervangen door: c, d, e of h.

I

Artikel 2:3.0m, eerste lid, wordt gewijzigd als volgt:

1. In onderdeel d vervalt: en tweede.

2. In onderdeel e wordt 'tweede lid' vervangen door: derde lid.

3. Onderdeel g komt te luiden:

- g. artikel 3:57, eerste tot en tweede lid, met betrekking tot de solvabiliteit;.

4. Onder verlettering van de onderdelen h tot en met k tot j tot en met m, worden twee onderdelen ingevoegd, luidende:

- h. artikel 3:73b, met betrekking tot het effectief verlenen van diensten;
- i. artikel 3:267.0a, met betrekking tot een prudent beleggingsbeleid;.

J

Artikel 2:5, eerste lid, wordt gewijzigd als volgt:

1. Aan het slot van onderdeel i vervalt 'en'.

2. Onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel j door '; en' wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

- k. artikel 3:33c met betrekking tot de administratie van het derivatenvermogen.

K

Artikel 2:13, eerste lid, wordt gewijzigd als volgt:

1. Aan het slot van onderdeel b vervalt 'en'.

2. Onder verlettering van onderdeel c tot onderdeel d wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

- c. artikel 4:87a met betrekking tot de administratie van het derivatenvermogen; en.

L

Onder vernummering van artikel 2:69c tot 2:69d wordt een artikel ingevoegd, luidende:



Artikel 2:69c

1. Een beheerder van een icbe met een vergunning als bedoeld in artikel 2:69b verricht naast het beheer van icbe's geen andere activiteiten dan het beheer van beleggingsinstellingen waarvoor aan hem een vergunning als bedoeld in artikel 2:65 is verleend. Een maatschappij voor collectieve belegging in effecten die geen aparte beheerder heeft, verricht geen andere bedrijfsmatige activiteiten dan het beheer van de icbe.
2. In afwijking van het eerste lid kan de Autoriteit Financiële Markten een beheerder van een icbe met een vergunning als bedoeld in artikel 2:69b, aanhef en onderdeel a, toestaan om de volgende activiteiten te verrichten of diensten te verlenen:
 - a. het beheren van een individueel vermogen;
 - b. het in de uitoefening van beroep of bedrijf adviseren over financiële instrumenten; en
 - c. bewaring en administratie van rechten van deelneming in beleggingsinstellingen en icbe's.
3. Het is een beheerder van een icbe niet toegestaan om:
 - a. alleen de activiteiten te verrichten of diensten te verlenen, bedoeld in het tweede lid; of
 - b. naast de activiteiten, bedoeld in het eerste lid, uitsluitend de activiteiten te verrichten of diensten te verlenen, bedoeld in het tweede lid, onderdeel b of c.

M

Aan artikel 2:99, eerste lid, wordt onder vervanging van de punt aan het einde van onderdeel k door een puntkomma, een onderdeel toegevoegd, luidende:

- l. artikel 4:87a met betrekking tot de administratie van het derivatenvermogen.

N

Na artikel 2:121c wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 2:121.ca

1. Een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling met een vergunning als bedoeld in artikel 2:65 mag alleen rechten van deelneming aanbieden in een niet-Europese beleggingsinstelling indien:
 - a. de staat waar de beleggingsinstelling is gevestigd niet op de lijst van niet-coöperatieve landen en gebieden van de Financial Action Task Force of diens opvolger staat; en
 - b. de Autoriteit Financiële Markten en de toezichthoudende instantie van de staat waar de niet-Europese beleggingsinstelling is gevestigd een samenwerkingsovereenkomst hebben gesloten die ten minste een efficiënte informatie-uitwisseling waarborgt en die de Autoriteit Financiële Markten in staat stelt haar toezichthoudende taken op grond van deze wet uit te voeren.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de samenwerkingsovereenkomsten, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b.

O

In artikel 3:13 vervalt 'van afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat,'.

P

Na artikel 3:13 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 3:13a

1. De artikelen 3:8 en 3:9 zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat.
2. Artikel 3:10 is van overeenkomstige toepassing op afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren dan wel door middel van het verrichten van diensten naar Nederland.



Q

Artikel 3:24.0b vervalt.

R

In paragraaf 3.3.3.3 worden voor artikel 3:24b twee artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 3:24aa

1. Ten minste twee natuurlijke personen bepalen het dagelijkse beleid van een in Nederland gelegen bijkantoor van een afwikkelonderneming met zetel in een niet-aangewezen staat.
2. De personen die het dagelijkse beleid van een bijkantoor als bedoeld in het eerste lid bepalen, verrichten hun werkzaamheden in verband daarmee vanuit Nederland.

Artikel 3:24ab

1. De artikelen 3:15, eerste en derde lid, en 3:16, eerste en derde lid, zijn van overeenkomstige toepassing op afwikkelondernemingen in een niet-aangewezen staat.
2. De artikelen 3:15 en 3:16, eerste en derde lid, zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat.

S

Na artikel 3:24c wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 3:25

De artikelen 3:17 en 3:18 zijn van overeenkomstige toepassing op afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat die het bedrijf uitoefenen door middel van het verrichten van diensten naar Nederland.

T

Na artikel 3:33b wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 3:33c

1. Een bank of clearinginstelling die optreedt als tussenpersoon in de zin van hoofdstuk 3b van de Wet giraal effectenverkeer draagt zorg voor een adequate administratie van het derivatenvermogen, zodanig dat aan artikel 49g, tweede lid van die wet wordt voldaan.
2. Ter voldoening van het eerste lid wordt de administratie op zodanige wijze gevoerd en worden de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze bewaard dat in elk geval te allen tijde op eenvoudige wijze de rechten en verplichtingen die deel uitmaken van het derivatenvermogen en van de daarmee samenhangende cliëntposities kunnen worden gekend.

U

In artikel 3:49 wordt '2:3.0d, tweede lid' vervangen door: 2:3.0i, eerste lid, 2:3.0m, eerste lid.

V

In artikel 3:61 wordt telkens na 'van overeenkomstige toepassing op' ingevoegd: afwikkelondernemingen,.

W

In artikel 3:73b, eerste lid, wordt na 'afwikkelonderneming' ingevoegd: met zetel in Nederland.

X

Na artikel 3:84 wordt een artikel ingevoegd, luidende:



Artikel 3:84a

De artikelen 3:71, 3:72, 3:73a en 3:73b zijn van overeenkomstige toepassing op afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat en op in Nederland gelegen bijkantoren van afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat.

Y

In artikel 3:86, eerste lid, vervalt na 'bijkantoren': afwikkelondernemingen en.

Z

Paragraaf 3.3.9.5 vervalt.

AA

In artikel 3:95, eerste lid, onderdeel a, wordt na 'afwikkelonderneming' ingevoegd: met zetel in Nederland.

BB

Artikel 3:159a wordt gewijzigd als volgt:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
 2. Voor de toepassing van deze afdeling wordt met een probleeminstelling gelijkgesteld een moedermaatschappij van een verzekeraar, ten aanzien waarvan de Nederlandsche Bank van oordeel is dat de situatie, bedoeld in artikel 3:159c, tweede lid, zich voordoet.

CC

In artikel 3:159b wordt na 'een bank of verzekeraar met zetel in Nederland' ingevoegd: of een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar met zetel in Nederland.

DD

Artikel 3:159c wordt gewijzigd als volgt:

1. Na het eerste lid wordt, onder vernummering van het tweede tot en met vierde lid tot derde tot en met vijfde lid, een lid ingevoegd, luidende:
 2. De Nederlandsche Bank kan een overdrachtsplan voorbereiden met betrekking tot een moedermaatschappij van een verzekeraar als bedoeld in het eerste lid, indien zich ten aanzien van die verzekeraar een situatie als bedoeld in het eerste lid voordoet en de Nederlandsche Bank oordeelt dat:
 - a. er ten aanzien van de moedermaatschappij tekenen zijn van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit, en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren, of dat de situatie waarin de verzekeraar verkeert, een bedreiging vormt voor de groep waartoe deze behoort; en
 - b. voor de afwikkeling van de verzekeraar of de groep waartoe de verzekeraar behoort een overdracht van activa of passiva van de moedermaatschappij of door de moedermaatschappij uitgegeven aandelen nodig is.
2. In het derde lid (nieuw), onderdeel b, wordt na 'verzekeraar' ingevoegd: of een moedermaatschappij van een verzekeraar.

EE

In artikel 3:159w, tweede lid, wordt 'artikel 3:159c, eerste lid' vervangen door: artikel 3:159c, eerste of tweede lid.



FF

In artikel 3:159x, eerste lid, onderdeel d, wordt 'artikel 3:159c, eerste lid' vervangen door: artikel 3:159c, eerste of tweede lid.

GG

In artikel 3:159ij, eerste lid, wordt 'artikel 3:159c, eerste lid' vervangen door: artikel 3:159c, eerste of tweede lid.

HH

In artikel 3:159ag, derde lid, wordt '3:159c, tweede lid' vervangen door: 3:159c, derde lid.

II

In artikel 3:161 wordt 'artikel 3:159c, onderdelen a en b' vervangen door: artikel 3:159c, derde lid, onderdelen a en b.

JJ

In artikel 3:162c, tweede lid, wordt 'artikel 3:159c, tweede lid, onderdeel a of b' vervangen door: artikel 3:159c, derde lid, onderdeel a of b.

KK

In artikel 3:174b, tweede lid, wordt '3:159c, tweede lid' vervangen door: 3:159c, derde lid.

LL

Artikel 3:176, vijfde lid, wordt gewijzigd als volgt:

1. Aan het slot van onderdeel b vervalt: en.
2. Onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel c door '; en' wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:
 - d. de verplichtingen die voortvloeien uit corresponderende posities en daarmee samenhangende cliëntposities als bedoeld in hoofdstuk 3b van de Wet giraal effectenverkeer, alsmede de verplichtingen met betrekking tot het stellen van zekerheid in verband met de betreffende derivatenposities.

MM

In artikel 3:179, vierde lid, vervalt: en 213l, onderdeel e,.

NN

Aan het opschrift van Afdeling 3.5.6A wordt toegevoegd: met zetel in Nederland.

OO

Na afdeling 3.5.6A wordt een afdeling ingevoerd, luidende:

Afdeling 3.5.6B
Beleggingsbeginselen en beleggingsbeleid van afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat

Artikel 3:267.0b

Artikel 3:267.0a is van overeenkomstige toepassing op afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor dan wel door middel van het verrichten van diensten naar Nederland.



PP

In artikel 3:267e, eerste lid, onderdeel a, wordt 'artikel 3:159c, eerste lid' vervangen door: artikel 3:159c, eerste of tweede lid.

QQ

In artikel 4:37f, derde lid, wordt 'taken van de beheerder' vervangen door: taken van de bewaarder.

RR

In artikel 4:37g, eerste lid, aanhef, wordt 'of de beheerder' vervangen door: of de deelnemers.

SS

Artikel 4:37p, eerste lid komt te luiden:

1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden aanvullende regels gesteld met betrekking tot de bedrijfsvoering, de informatie aan beleggers en deelnemers, de bewaarder, informatie aan toezichthoudende instanties, bevoegdheden van toezichthoudende instanties en adequate behandeling van deelnemers. Deze aanvullende regels zijn van toepassing voor zover een beheerder van een beleggingsinstelling rechten van deelneming aanbiedt aan niet-professionele beleggers in Nederland, tenzij de beheerder van een beleggingsinstelling rechten van deelneming aanbiedt:
 - a. die slechts kunnen worden verworven tegen een tegenwaarde van ten minste € 100.000 per deelnemer; of
 - b. die een nominale waarde per recht hebben van ten minste € 100.000.

TT

Artikel 4:59, tweede lid, alsmede de aanduiding '1.' voor het eerste lid vervallen.

UU

Artikel 4:60, derde lid, vervalt onder vernummering van het vierde tot en met zesde lid tot derde tot en met vijfde lid.

VV

Na artikel 4:87 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 4:87a

1. Een beleggingsonderneming die optreedt als tussenpersoon in de zin van hoofdstuk 3b van de Wet giraal effectenverkeer draagt zorg voor een adequate administratie van het derivatenvermogen, zodanig dat aan artikel 49g, tweede lid van die wet wordt voldaan.
2. Ter voldoening van het eerste lid wordt de administratie op zodanige wijze gevoerd en worden de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze bewaard dat in elk geval te allen tijde op eenvoudige wijze de rechten en verplichtingen die deel uitmaken van het derivatenvermogen en van de daarmee samenhangende cliëntposities kunnen worden gekend.

WW

Aan artikel 5:29, eerste lid, wordt een zin toegevoegd, luidende:

Indien binnen de marktexploitant een orgaan is belast met toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de gereguleerde markt, wordt dit toezicht gehouden door personen die geschikt zijn in verband met de uitoefening van dit toezicht.

XX

Artikel 5:30 wordt gewijzigd als volgt:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.



2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot het in het eerste lid, onderdeel f, bepaalde.

YY

Artikel 5:89 wordt gewijzigd als volgt:

1. In het eerste lid, wordt ', bedoeld in artikel 22, eerste lid, van de verordening ratingbureaus, aan' vervangen door: aan die belast is met het toezicht op de naleving van de verordening ratingbureaus.
2. In het derde lid wordt '1:75, eerste en derde lid' vervangen door: 1:75, eerste en zesde lid.

ZZ

Artikel 6:2 wordt gewijzigd als volgt:

1. In het eerste lid wordt 'onteigening van vermogensbestanddelen van de betrokken onderneming of onteigening van door of met medewerking van die onderneming uitgegeven effecten' vervangen door: onteigening van vermogensbestanddelen van de betrokken onderneming, van door of met medewerking van die onderneming uitgegeven effecten of van vorderingen op die onderneming.
2. In het derde en vierde lid wordt 'vermogensbestanddelen of effecten' telkens vervangen door: vermogensbestanddelen, effecten of vorderingen.
3. In het zesde lid wordt 'onteigend vermogensbestanddeel of effect' vervangen door: onteigend vermogensbestanddeel of effect of onteigende vordering.

AAA

In artikel 6:4, tweede lid, wordt 'onteigening van vermogensbestanddelen van de moedermaatschappij of onteigening van door of met medewerking van die maatschappij uitgegeven effecten' vervangen door: onteigening van vermogensbestanddelen van de moedermaatschappij, van door of met medewerking van die maatschappij uitgegeven effecten of van vorderingen op die maatschappij.

BBB

Artikel 6:8 wordt gewijzigd als volgt:

1. In het eerste en derde lid wordt 'onteigend vermogensbestanddeel of effect' telkens vervangen door: onteigend vermogensbestanddeel of effect of onteigende vordering.
2. In het eerste lid wordt 'zijn vermogensbestanddeel of effect' vervangen door: zijn vermogensbestanddeel, effect of vordering.
3. In het tweede lid wordt 'het onteigende vermogensbestanddeel of effect' vervangen door: het onteigende vermogensbestanddeel of effect of de onteigende vordering.

CCC

In artikel 6:9, eerste lid, wordt 'onteigend vermogensbestanddeel of effect' vervangen door: onteigend vermogensbestanddeel of effect of onteigende vordering.

DDD

De bijlage bij artikel 1:79 wordt gewijzigd als volgt:

1. In de opsomming van artikelen in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen wordt in de numerieke volgorde het volgende artikel ingevoegd:

2:69c, eerste en derde lid.

2. In de opsomming van artikelen in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen wordt in de numerieke volgorde het volgende artikel ingevoegd:



3:33c

3. In de opsomming van artikelen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen wordt '4:59, eerste en tweede lid' vervangen door '4:59' en wordt '4:60, eerste tot en met vierde lid' vervangen door: 4:60, eerste tot en met derde lid.

4. In de opsomming van artikelen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen wordt in de numerieke volgorde het volgende artikel ingevoegd:

4:87a

EEE

De bijlage bij artikel 1:80 wordt gewijzigd als volgt:

1. In de opsomming van artikelen in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen wordt in de numerieke volgorde het volgende artikel ingevoegd:

2:69c, eerste en derde lid.

2. In de opsomming van artikelen in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen wordt in de numerieke volgorde het volgende artikel ingevoegd:

3:33c

3. In de opsomming van artikelen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen wordt '4:59, eerste en tweede lid' vervangen door '4:59' en wordt '4:60, eerste tot en met vierde lid' vervangen door: 4:60, eerste tot en met derde lid.

4. In de opsomming van artikelen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen wordt in de numerieke volgorde het volgende artikel ingevoegd:

4:87a

ARTIKEL II

De **Wet giraal effectenverkeer** wordt gewijzigd als volgt:

A

Artikel 1 wordt gewijzigd als volgt:

1. In de definitie van aangesloten instelling en van effect wordt 'het centraal instituut' telkens vervangen door: een centraal instituut.

2. De definitie van centraal instituut komt te luiden:

centraal instituut: een centrale effectenbewaarinstelling als bedoeld in artikel 2 van Verordening (EU) nr. 909/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de verbetering van de effectenafwikkeling in de Europese Unie, betreffende centrale effectenbewaarinstellingen en tot wijziging van Richtlijnen 98/26/EG en 2014/65/EU en Verordening (EU) nr. 236/2012 (PbEU 2014, L 257).

3. In de definitie van intermediair vervalt: en die in Nederland ten name van cliënten rekeningen in effecten administreert.

B

De artikelen 2, 3 en 4 vervallen.

C

Artikel 7 komt te luiden:



Artikel 7

Indien het een intermediair op grond van de Wet op het financieel toezicht niet langer is toegestaan zijn beroep of bedrijf uit te oefenen, blijft deze wet gelden voor zover dit nodig is voor de afwikkeling van de bestaande verzameldepots.

D

Artikel 8 komt te luiden:

Artikel 8

1. Effecten aan toonder behoren per soort slechts tot een verzameldepot of een girodepot indien zij:
 - a. door middel van een verzamelbewijs in bewaring worden gegeven bij een intermediair onderscheidenlijk een centraal instituut;
 - b. ten name van een intermediair worden bewaard door een instelling in het buitenland waaraan het op grond van het op die instelling van toepassing zijnde recht is toegestaan ten name van cliënten rekeningen in effecten te administreren of aan te houden;
 - c. ten name van een centraal instituut worden bewaard door een instelling in het buitenland waaraan het op grond van het op die instelling van toepassing zijnde recht is toegestaan ten name van cliënten rekeningen in effecten te administreren of aan te houden; of
 - d. ten name van een intermediair onderscheidenlijk een centraal instituut worden bewaard door een in het buitenland gevestigd centraal instituut of een instelling in het buitenland met een vergelijkbare functie dat is erkend op grond van artikel 25, vierde tot en met elfde lid, van Verordening (EU) Nr. 909/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de verbetering van de effectenafwikkeling in de Europese Unie, betreffende centrale effectenbewaarinstellingen en tot wijziging van Richtlijnen 98/26/EG en 2014/65/EU en Verordening (EU) nr. 236/2012 (PbEU 2014, L 257).
2. In afwijking van het eerste lid zullen indien een buitenlands recht van toepassing is op effecten die behoren tot een verzameldepot en die anders dan door middel van een verzamelbewijs in bewaring worden gegeven, die effecten blijven behoren tot het desbetreffende verzameldepot indien dat buitenlands recht niet voorziet in de mogelijkheid van omzetting.

E

In artikel 8b wordt 'Indien effecten op naam zijn geleverd aan een intermediair of aan het centraal instituut' vervangen door: Indien effecten op naam zijn geleverd aan een intermediair of aan een centraal instituut.

F

In artikel 10, onderdeel d, wordt 'die berusten onder of bewaard worden voor instellingen in het buitenland' vervangen door: dat wordt aangehouden bij een instelling in het buitenland.

G

Artikel 12, tweede lid, komt te luiden:

2. Bewaargeving van effecten aan toonder of levering van effecten op naam door de instelling die de effecten heeft uitgegeven aan een intermediair ter opname van die effecten in een verzameldepot, heeft tot gevolg dat degene ten gunste van wie de effecten worden uitgegeven in het verzameldepot gerechtigd wordt als deelgenoot, gezamenlijk met hen die daarin op dat tijdstip reeds gerechtigd waren.

H

Artikel 16, eerste lid, komt te luiden:

1. Behoort een verzameldepot toe aan twee of meer deelgenoten, dan kan ieder over zijn aandeel daarin, of over een gedeelte van dat aandeel, beschikken. Een deelgenoot kan met instemming van de intermediair ook beschikken over een gedeelte van een effect, met dien verstande dat uitoefening van aan een aandeel, of van aan een gedeelte van dat aandeel verbonden stemrechten niet mogelijk is voor zover dat aandeel onderscheidenlijk dat gedeelte van dat aandeel niet overeenkomt met een of meer effecten.



I

Na artikel 24 wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 25

Beslag onder een intermediair op een ten name van een andere intermediair staand aandeel in een verzameldepot is niet toegelaten.

J

Artikel 26, derde lid, komt te luiden:

3. Effecten worden uit een verzameldepot slechts uitgeleverd:
 - a. ter opname in een depot van een in het buitenland gevestigd centraal instituut of een buitenlandse instelling met een functie vergelijkbaar met die van een centraal instituut; of
 - b. ter opname in een verzameldepot van een andere intermediair of, indien de instelling die de effecten heeft uitgegeven daarmee heeft ingestemd, een depot van een instelling in het buitenland waaraan het op grond van het op die instelling van toepassing zijnde recht is toegestaan ten name van cliënten rekeningen in effecten te administreren, indien alle effecten van de desbetreffende soort worden uitgeleverd.

K

Aan artikel 33 wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing in geval van surseance van betaling of bij toepassing van de noodregeling als bedoeld in afdeling 3.5.4a van de Wet op het financieel toezicht.

L

Artikel 34 wordt gewijzigd als volgt:

1. In het eerste en vijfde lid wordt 'het centraal instituut' telkens vervangen door: een centraal instituut.
2. In het tweede en derde lid wordt 'een girodepot' telkens vervangen door: een door hem gehouden girodepot.

M

Artikel 35, onderdeel b, komt te luiden:

- b. het ten name van het centraal instituut staande tegoed terzake van effecten van de betreffende soort, dat wordt aangehouden bij instellingen in het buitenland;

N

Artikel 36, eerste lid, komt te luiden:

1. Een centraal instituut is belast met het beheer van de door hem gehouden girodepots.

O

In de artikelen 37, eerste lid, 39, 43, eerste lid, 44 en 48 wordt 'het centraal instituut' telkens vervangen door: een centraal instituut.

P

In artikel 38, tweede lid, wordt 'Levering van effecten door de instelling die de effecten heeft uitgegeven aan het centraal instituut' vervangen door: Bewaargeving van effecten aan toonder of levering van effecten op naam door de instelling die de effecten heeft uitgegeven aan een centraal instituut.

Q

Artikel 45, derde lid, komt te luiden:



3. Effecten worden uit een girodepot slechts uitgeleverd:
 - a. ter opname in een depot van een in het buitenland gevestigd centraal instituut of een buitenlandse instelling met een functie vergelijkbaar met die van een centraal instituut; of
 - b. ter opname in een verzameldepot van een intermediair of, indien de instelling die de effecten heeft uitgegeven daarmee heeft ingestemd, een depot van een instelling in het buitenland waaraan het op grond van het op die instelling van toepassing zijnde recht is toegestaan ten name van cliënten rekeningen in effecten te administreren, indien alle effecten van de desbetreffende soort worden uitgeleverd.

R

In artikel 47 wordt 'Levert het centraal instituut' vervangen door: Levert een centraal instituut.

S

Artikel 49b, eerste lid, komt te luiden:

1. Een uitgevende instelling kan:
 - a. een centraal instituut schriftelijk verzoeken tot verstrekking van de naam, het adres, en, indien aanwezig, het e-mailadres van iedere aangesloten instelling die als deelgenoot in het girodepot gerechtigd is tot door de uitgevende instelling of met haar medewerking uitgegeven effecten met een aandelenkarakter, alsmede van het tegoed van iedere aangesloten instelling luidend in zodanige effecten in dat girodepot;
 - b. een intermediair van wie de uitgevende instelling weet of redelijkerwijs mag aannemen dat deze een verzameldepot houdt van door de uitgevende instelling of met haar medewerking uitgegeven effecten met een aandelenkarakter, schriftelijk verzoeken tot verstrekking van de naam, het adres en, indien aanwezig, het e-mailadres van iedere deelgenoot in dat verzameldepot alsmede van het tegoed van iedere deelgenoot luidend in zodanige effecten in dat verzameldepot;
 - c. een instelling in het buitenland van wie de uitgevende instelling weet of redelijkerwijs mag aannemen dat zij, beroepsmatig en anders dan als aandeelhouder, door de uitgevende instelling of met haar medewerking uitgegeven effecten met een aandelenkarakter bewaart, administreert of aanhoudt, schriftelijk verzoeken tot verstrekking van de naam, het adres, het tegoed luidend in zodanige effecten en, indien aanwezig, het e-mailadres van iedere cliënt voor wie zij een tegoed luidend in effecten met een aandelenkarakter bewaart, administreert of aanhoudt alsmede van het tegoed van iedere cliënt luidend in zodanige effecten dat bij de instelling wordt aangehouden; of
 - d. een bewaarder van een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht van wie de uitgevende instelling weet of redelijkerwijs mag aannemen dat hij door de uitgevende instelling of met haar medewerking uitgegeven effecten met een aandelenkarakter bewaart, administreert of aanhoudt, schriftelijk verzoeken tot verstrekking van de naam, het adres en, indien aanwezig, het e-mailadres van de beheerder van die beleggingsinstelling alsmede van het tegoed van de beheerder luidend in zodanige effecten dat bij de bewaarder wordt aangehouden.

T

Na hoofdstuk 3a wordt een hoofdstuk ingevoegd, luidende:

HOOFDSTUK 3B. DERIVATENVERMOGEN

Artikel 49f

Voor de toepassing van dit hoofdstuk wordt verstaan onder:

- a. *centrale tegenpartij*: centrale tegenpartij als bedoeld in artikel 2 van verordening (EU) nr. 648/2012 (EMIR);
- b. *cliënt*: degene voor wie een tussenpersoon een derivatenpositie aangaat of beheert;
- c. *cliëntpositie*: derivatenpositie die een tussenpersoon houdt voor een cliënt;
- d. *corresponderende positie*: de derivatenpositie die een tussenpersoon met een derde is aangegaan in verband met het aangaan van een cliëntpositie, en die overeenkomt met de betreffende cliëntpositie;
- e. *derivatenpositie*: de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit een financieel instrument als bedoeld in onderdeel d tot en met j van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, voor zover die rechten en verplichtingen betrekking hebben op de bedingen die de kern van de prestaties aangeven;



- f. *derivatenvermogen*: deel van het vermogen van een tussenpersoon waartoe alle corresponderende posities behoren alsmede alle rechten en verplichtingen met betrekking tot het stellen van zekerheid ten behoeve van corresponderende posities;
- g. *tussenpersoon*: beleggingsonderneming, bank of clearinginstelling als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, met zetel in Nederland waaraan het op grond van die wet is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen onderscheidenlijk het bedrijf van bank of clearinginstelling uit te oefenen, die voor rekening en risico van haar cliënten corresponderende posities aangaat;
- h. *verordening (EU) nr. 648/2012 (EMIR)*: verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 inzake otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201);
- i. *zekerheid*: goederen die strekken tot waarborg van de verplichtingen voortvloeiend uit derivatenposities, of de goederen die daarvoor in de plaats moeten worden geacht te zijn getreden.

Artikel 49g

1. Het derivatenvermogen is een afgescheiden vermogen dat uitsluitend dient tot voldoening van vorderingen die voortvloeien uit de met de corresponderende posities samenhangende cliëntposities, en vorderingen met betrekking tot de in verband met die cliëntposities gestelde zekerheden.
2. Een tussenpersoon legt in zijn administratie vast welke corresponderende posities behoren tot het derivatenvermogen. De tussenpersoon legt voor iedere cliëntpositie vast welke corresponderende positie is aangegaan.
3. Indien zowel een cliëntpositie als de daarmee corresponderende positie gelijktijdig worden beëindigd, wordt een eventuele restvordering die de cliënt na de beëindiging heeft op de tussenpersoon voor zover mogelijk voldaan uit de restvordering die de tussenpersoon heeft uit hoofde van het beëindigen van de corresponderende positie en de in verband daarmee gestelde zekerheden. Voor het niet-voldane gedeelte heeft de cliënt een vordering op de tussenpersoon.
4. Indien een cliëntpositie wordt beëindigd zonder dat de daarmee corresponderende positie wordt beëindigd, maakt de corresponderende positie geen deel meer uit van het derivatenvermogen en is een eventuele restvordering van de cliënt na beëindiging van de cliëntpositie een vordering op de tussenpersoon, waarbij de cliënt een voorrecht heeft op de derivatenpositie die correspondeerde met de beëindigde cliëntpositie en de in verband daarmee gestelde zekerheden.
5. Indien een corresponderende positie wordt beëindigd voordat de daarmee samenhangende cliëntpositie wordt beëindigd, blijven eventuele restvorderingen uit hoofde van die corresponderende positie en de in verband daarmee gestelde zekerheden beschikbaar voor het voldoen van de vorderingen uit hoofde van de daarmee samenhangende cliëntpositie. Indien de vorderingen van de cliënt daarmee niet volledig kunnen worden voldaan, heeft hij voor het niet-voldane gedeelte een vordering op de tussenpersoon.
6. Beslag onder een tussenpersoon op het derivatenvermogen is niet toegelaten. Beslag onder een centrale tegenpartij of een tussenpersoon op cliëntposities die worden aangehouden voor een tussenpersoon onderscheidenlijk een andere tussenpersoon is niet toegelaten, voor zover die cliëntposities samenhangen met posities die behoren tot het derivatenvermogen van laatstbedoelde tussenpersoon.
7. Indien het een tussenpersoon op grond van de Wet op het financieel toezicht niet langer is toegestaan zijn beroep of bedrijf uit te oefenen, blijft het derivatenvermogen bestaan voor zover het reeds bestaande derivatenposities betreft.

Artikel 49h

1. In geval van het faillissement van een tussenpersoon wijst de curator een deskundige aan die onder verantwoordelijkheid van de curator is belast met het beheer van de corresponderende posities, de daarmee samenhangende cliëntposities en de in verband met deze posities gestelde zekerheden. Indien het faillissement een beleggingsonderneming betreft vindt de aanwijzing plaats met instemming van de Stichting Autoriteit Financiële Markten. Indien het faillissement een bank of clearinginstelling betreft vindt de aanwijzing plaats met instemming van De Nederlandsche Bank N.V.



2. De curator verleent zijn medewerking aan de overdracht van het derivatenvermogen, bedoeld in artikel 48, vijfde of zesde lid, van verordening (EU) nr. 648/2012 (EMIR), alsmede de overdracht van de daarmee samenhangende cliëntposities en, met inachtneming van het vierde lid, de in verband daarmee gestelde zekerheden.
3. Indien de in het tweede lid bedoelde overdracht niet slaagt, kan de curator het derivatenvermogen en de daarmee samenhangende cliëntposities en, met inachtneming van het vierde lid, de in verband daarmee gestelde zekerheden, geheel of gedeeltelijk overdragen aan een andere tussenpersoon, of een met een tussenpersoon vergelijkbare instelling in het buitenland waaraan het op grond van het op die instelling van toepassing zijnde recht is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen, onverminderd het recht van cliënten of de centrale tegenpartijen op voortijdige beëindiging van hun posities.
4. Indien de tussenpersoon in verband met de corresponderende posities bij de centrale tegenpartijen zekerheid heeft gesteld en de waarde daarvan op het tijdstip van faillietverklaring onvoldoende is om de vorderingen tot teruggave van gestelde zekerheden te voldoen uit hoofde van de daarmee samenhangende cliëntposities, worden de rechten van de tussenpersoon jegens de centrale tegenpartijen inzake de terug te geven zekerheden over de betreffende cliënten verdeeld naar rato van de waarde van de door hen gestelde zekerheden, onverminderd het voorrecht bedoeld in artikel 53 lid 3 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.
5. In afwijking van het vorige lid behouden cliënten die vermogensscheiding per individuele cliënt als bedoeld in artikel 39, derde lid, van verordening (EU) nr. 648/2012 (EMIR) hebben bedongen, het recht op volledige teruggave van de zekerheden die zij bij de tussenpersoon hebben gesteld, en die de tussenpersoon in verband met de betreffende corresponderende derivatenposities heeft gesteld bij de centrale tegenpartij.
6. Het tweede tot en met vijfde lid is van overeenkomstige toepassing indien niet een centrale tegenpartij wederpartij is bij de corresponderende posities, maar een andere tussenpersoon.
7. Indien de vordering van een wederpartij bij een derivatenpositie niet of niet volledig kan worden voldaan uit het derivatenvermogen, kan die wederpartij voor het niet-voldane gedeelte een vordering ter verificatie aanmelden bij de curator.
8. De curator zorgt ervoor dat, uiterlijk op het tijdstip waarop het faillissement van de tussenpersoon is geëindigd, alle derivatenposities die deel uitmaken van het derivatenvermogen en de daarmee samenhangende cliëntposities zijn beëindigd of overgedragen aan een andere tussenpersoon, tenzij het bedrijf van de gefailleerde instelling overeenkomstig artikel 98 van de Faillissementswet wordt voortgezet.

ARTIKEL III

De **Faillissementswet** wordt gewijzigd als volgt:

A

In artikel 212hc wordt 'artikel 3:159c, tweede lid, aanhef en onderdeel a' vervangen door: artikel 3:159c, derde lid, aanhef en onderdeel a.

B

In artikel 212hk, eerste lid, wordt 'artikel 3:159c, tweede lid' vervangen door: artikel 3:159c, derde lid.

C

Artikel 213 wordt gewijzigd als volgt:

1. Onderdeel f komt te luiden:

f. *zete*:

- a. de plaats waar een verzekeraar volgens zijn statuten of reglementen is gevestigd of, indien hij geen rechtspersoon is, de plaats waar die verzekeraar zijn hoofdvestiging heeft; of
- b. de plaats waar een moedermaatschappij van een verzekeraar volgens haar statuten of reglementen is gevestigd of, indien zij geen rechtspersoon is, de plaats waar die moedermaatschappij haar hoofdvestiging heeft;



2. Onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel p door een puntkomma, wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

q. *moedermaatschappij*: een moedermaatschappij als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht.

D

In artikel 213ac wordt 'artikel 3:159c, tweede lid, aanhef en onderdeel b' vervangen door: artikel 3:159c, derde lid, aanhef en onderdeel b.

E

Na artikel 213aq wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 213ar

1. Onverminderd artikel 1 kan De Nederlandsche Bank N.V. de rechtbank Amsterdam verzoeken het faillissement uit te spreken ten aanzien van een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar als bedoeld in artikel 213abis, eerste lid, indien zich ten aanzien van die verzekeraar een situatie als bedoeld in dat artikel voordoet en De Nederlandsche Bank N.V. oordeelt dat:
 - a. er ten aanzien van de moedermaatschappij tekenen zijn van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit, onderscheidenlijk de technische voorzieningen, en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren; en
 - b. het faillissement voor de afwikkeling van die verzekeraar of de groep, bedoeld in artikel 3:159a, onderdeel d, van de Wet op het financieel toezicht, waartoe de verzekeraar behoort nodig is.
2. Indien ten aanzien van een verzekeraar en diens moedermaatschappij de situaties, bedoeld in het eerste lid, zich voordoen, kan een ander dan De Nederlandsche Bank N.V. het faillissement van de moedermaatschappij niet aanvragen.
3. In afwijking van artikel 2, eerste lid, geschiedt de faillietverklaring van een moedermaatschappij op een verzoek van De Nederlandsche Bank N.V. als bedoeld in het eerste lid door de rechtbank Amsterdam.
4. Indien een ander dan De Nederlandsche Bank N.V. het faillissement verzoekt van een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar als bedoeld in artikel 213abis, eerste lid, stelt de rechtbank De Nederlandsche Bank N.V. in staat te worden gehoord alvorens te beslissen op de aangifte of het verzoek tot faillietverklaring.
5. De artikelen 213ac tot en met 213ap zijn van overeenkomstige toepassing op een verzoek als bedoeld in het eerste lid, met dien verstande dat voor de toepassing van de artikelen 213af en 213ag voor 'artikel 213abis, eerste lid,' wordt gelezen: 'artikel 213ar, eerste lid,'.

F

Artikel 215 wordt gewijzigd als volgt:

1. Aan het eerste lid wordt een volzin toegevoegd: Indien de schuldenaar een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar met een vergunning als bedoeld in artikel 2:26a, 2:27 of 2:54a van de Wet op het financieel toezicht is stelt de griffier van de rechtbank De Nederlandsche Bank N.V. terstond in kennis van de neerlegging.
2. Het tweede lid komt te luiden:
 2. De rechtbank zal dadelijk de gevraagde surseance voorlopig verlenen en een of meer bewindvoerders benoemen, ten einde met de schuldenaar het beheer over diens zaken te voeren. Bovendien beveelt de rechtbank, dat de bekende schuldeisers, benevens de schuldenaar, en indien de schuldenaar een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar met een vergunning als bedoeld in artikel 2:26a, 2:27 of 2:54a van de Wet op het financieel toezicht is, De Nederlandsche Bank N.V., tegen een door de rechtbank op korte termijn bepaalde dag, door de griffier bij brieven worden opgeroepen, ten einde, alvorens beslist wordt omtrent het definitief verlenen van de gevraagde surseance, op het verzoekschrift te



worden gehoord. Behalve de dag worden uur en plaats der bijeenkomst daarbij vermeld, alsmede of een ontwerp van akkoord bij het verzoekschrift is gevoegd. Artikel 6, eerste lid, derde zin, en vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.

G

Artikel 218 wordt gewijzigd als volgt:

1. Het zesde lid komt te luiden:

6. Indien een aanvraag tot faillietverklaring, niet zijnde een verzoek als bedoeld in artikel 213ar, en een verzoek tot surseance gelijktijdig aanhangig zijn, komt eerst het verzoek tot surseance in behandeling. Indien een aanvraag tot faillietverklaring als bedoeld in artikel 213ar en een verzoek tot surseance gelijktijdig aanhangig zijn, komt eerst de aanvraag tot faillietverklaring in behandeling.

2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

8. In afwijking van het vijfde lid stelt de rechtbank De Nederlandsche Bank N.V. in staat te worden gehoord alvorens een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar als bedoeld in artikel 213abis, eerste lid, in staat van faillissement te verklaren.

H

Aan artikel 242 wordt een lid toegevoegd, luidende:

5. In afwijking van het vierde lid stelt de rechtbank De Nederlandsche Bank N.V. in staat te worden gehoord alvorens de faillietverklaring uit te spreken van een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar als bedoeld in artikel 213abis, eerste lid,.

I

Artikel 246 wordt gewijzigd als volgt:

1. In het eerste lid wordt na 'waarop de schuldeisers' ingevoegd: of, indien van toepassing, De Nederlandsche Bank N.V..

2. In het tweede lid wordt na 'de schuldeisers' ingevoegd: of, indien van toepassing, De Nederlandsche Bank N.V..

J

Artikel 248, eerste lid, komt te luiden:

1. Gedurende een surseance kan faillietverklaring behoudens de mogelijkheid van artikel 213ar niet rauwelijks worden verzocht.

K

In artikel 272 wordt, onder vernummering van het vijfde lid tot zesde lid, een lid ingevoegd, luidende:

5. In afwijking van het vierde lid stelt de rechtbank De Nederlandsche Bank N.V. in staat te worden gehoord alvorens een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar als bedoeld in artikel 213abis, eerste lid, in staat van faillissement te verklaren.

L

In artikel 277 wordt na de eerste volzin een volzin ingevoegd, luidende:

De rechtbank stelt de Nederlandsche Bank N.V. in staat te worden gehoord alvorens een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar als bedoeld in artikel 213abis, eerste lid, in staat van faillissement te verklaren.

M

Aan artikel 280 wordt een lid toegevoegd, luidende:



3. In afwijking van het tweede lid stelt de rechtbank De Nederlandsche Bank N.V. in staat te worden gehoord alvorens een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar als bedoeld in artikel 213abis, eerste lid, in staat van faillissement te verklaren.

ARTIKEL IV

De **Wet financiële markten BES** wordt gewijzigd als volgt:

A

Artikel 2:23 wordt gewijzigd als volgt:

1. Het eerste lid, onderdeel c, komt te luiden:
 - c. in de staat van zetel bevoegd te zijn tot uitoefening van het desbetreffende verzekeringsbedrijf en dit bedrijf daadwerkelijk vanuit een vestiging in die staat uit te oefenen, en in die staat onder prudentieel toezicht te staan.
2. Het eerste lid, onderdeel d, vervalt.
3. In het vierde lid wordt 'de artikelen 3:1, 3:15 en 3:17' vervangen door: de artikelen 3:1 en 3:15.

B

In artikel 3:27 wordt 'meer dan tien procent van de stemrechten' vervangen door: ten minste tien procent van de stemrechten.

C

Aan artikel 3:28 worden twee leden toegevoegd, luidende:

4. Indien een verklaring van geen bezwaar wordt verleend kan de aanvrager tevens toestemming worden verleend tot het vergroten van zijn gekwalificeerde deelneming, waarbij als bovengrens 20, 33, 50 of 100 procent kan gelden.
5. Indien een verklaring van geen bezwaar wordt verleend kan op aanvraag worden bepaald dat die verklaring van geen bezwaar geldt voor alle groepsmaatschappijen gezamenlijk.

D

Artikel 4:23 wordt gewijzigd als volgt:

1. Het eerste lid, onderdeel b, komt te luiden:
 - b. een deelneming in een andere onderneming te houden, te verwerven of te vergroten die meer bedraagt dan een procent van het balanstotaal van de kredietinstelling;
2. Na het derde lid worden twee leden toegevoegd, luidende:
 4. Indien een verklaring van geen bezwaar wordt verleend voor een handeling als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, kan de aanvrager tevens toestemming worden verleend tot het vergroten van zijn gekwalificeerde deelneming, waarbij als bovengrens 20, 33, 50 of 100 procent kan gelden.
 5. Indien een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, wordt verleend, kan deze betrekking hebben op door de aanvrager:
 - a. via een dochtermaatschappij verworven en nog te verwerven middellijke deelnemingen; of
 - b. verworven dan wel nog te verwerven middellijke deelnemingen, niet zijnde deelnemingen als bedoeld in onderdeel a, voor zover deze deelnemingen buiten de invloedssfeer van de aanvrager zijn verworven dan wel worden verworven.

ARTIKEL V

De **Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme** wordt gewijzigd als volgt:



A

Artikel 1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 12, onder d, komt te luiden:

- d. het aan- of verkopen van aandelen in, of het geheel of gedeeltelijk aan- of verkopen dan wel overnemen van ondernemingen, vennootschappen, rechtspersonen of soortgelijke lichamen als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel b, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen;

B

Artikel 3 wordt gewijzigd als volgt:

1. Het negende lid komt te luiden:

9. Bij ministeriële regeling kan vrijstelling worden geregeld van het in het eerste, tweede, derde of vierde lid bepaalde. Aan een vrijstelling kunnen beperkingen worden gesteld en voorschriften worden verbonden.

2. Het tiende lid komt te luiden:

10. Onze Minister van Financiën kan, op verzoek van een instelling, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het in het eerste, tweede, derde, of vierde lid bepaalde. Aan een ontheffing kunnen beperkingen worden gesteld en voorschriften worden verbonden.

C

Na hoofdstuk 3 wordt een hoofdstuk ingevoegd, luidende:

HOOFDSTUK 3A. BEPALINGEN BETREFFENDE HET KENNIS GEVEN VAN ONGEBRUIKELIJK VERVOER VAN LIQUIDE MIDDELEN, EDELE METALEN OF EDELSTENEN

Artikel 23a

1. In dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:
 - a. *inspecteur*: inspecteur, bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, onderdeel c, van de Algemene douanewet;
 - b. *liquide middelen*: liquide middelen als bedoeld in artikel 2, tweede lid, van Verordening (EG) nr. 1889/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende de controle van liquide middelen die de Gemeenschap binnenkomen of verlaten (PbEU 2005, L 309);
 - c. *vervoer*: grensoverschrijdend vervoer of het ten behoeve van dat vervoer voor handen hebben;
 - d. *ongebruikelijk vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen*: vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen dat op grond van kenmerken als bedoeld in artikel 23b, eerste lid, als ongebruikelijk is aan te merken.
2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen andere goederen van grote waarde dan liquide middelen, edele metalen of edelstenen worden aangewezen, waarop dit hoofdstuk van overeenkomstige toepassing is.

Artikel 23b

1. Bij algemene maatregel van bestuur worden kenmerken vastgesteld aan de hand waarvan wordt beoordeeld of vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen wordt aangemerkt als ongebruikelijk vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen.
2. Indien het spoedeisend belang dat vereist, kunnen bij regeling van Onze Minister van Financiën en Onze Minister van Veiligheid en Justitie gezamenlijk kenmerken als bedoeld in het eerste lid worden vastgesteld voor een termijn van ten hoogste zes maanden.

Artikel 23c

1. Een ieder die direct of indirect betrokken is bij vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen, verstrekt desgevraagd aan de inspecteur binnen een door de inspecteur te stellen redelijke termijn, de gegevens die de inspecteur nodig oordeelt om te bepalen of sprake is van



ongebruikelijk vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen.

2. Onder de gegevens, bedoeld in het eerste lid, worden in ieder geval begrepen:
 - a. de identiteit van een ieder die direct of indirect bij het vervoer is betrokken;
 - b. documenten, gegevens of inlichtingen aan de hand waarvan de identiteit van de personen, bedoeld in onderdeel a, kan worden geverifieerd;
 - c. de wijze van vervoer en de transportroute van de liquide middelen, edele metalen of edelstenen;
 - d. de herkomst, de bestemming en het beoogde gebruik van de liquide middelen, edele metalen of edelstenen.

Artikel 23d

1. De inspecteur kan besluiten om de liquide middelen, edele metalen of edelstenen in bewaring te nemen omdat de gegevens, bedoeld in artikel 23c, eerste lid, niet, onvolledig of onjuist zijn verstrekt.
2. De inspecteur kan de inbewaringneming, bedoeld in het eerste lid, doen voortduren zolang de gegevens, bedoeld in artikel 23c, eerste lid, onvolledig of onjuist zijn of ontbreken.
3. Op de inbewaringneming, bedoeld in het eerste lid, is artikel 3:3 van de Algemene douanewet van overeenkomstige toepassing.

Artikel 23e

1. De inspecteur geeft onverwijld kennis aan de Financiële inlichtingen eenheid van elk ongebruikelijk vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen dat hij vaststelt.
2. De kennisgeving, bedoeld in het eerste lid, bevat een beschrijving van de omstandigheden op grond waarvan het vervoer van de liquide middelen, edele metalen of edelstenen als ongebruikelijk wordt aangemerkt en, zo mogelijk, de gegevens, bedoeld in artikel 23c, tweede lid.

Artikel 23f

De inspecteur verstrekt desgevraagd documenten, gegevens of inlichtingen schriftelijk, alsmede in spoedeisende gevallen mondeling, aan de Financiële inlichtingen eenheid binnen de door de Financiële inlichtingen eenheid gestelde termijn.

D

In artikel 24, eerste lid, wordt 'deze wet' vervangen door: de bij en krachtens deze wet gestelde regels.

E

In artikel 37 wordt 'artikel 3, zevende lid' vervangen door: artikel 3, tiende lid.

ARTIKEL VI

De **Wet op de kansspelen** wordt gewijzigd als volgt:

A

Aan artikel 33e wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Voor zover de kansspelautoriteit op grond van artikel 24, eerste lid, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme is belast met het toezicht op de naleving van de bij en krachtens die wet gestelde regels door de instellingen, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 16°, van die wet, wordt de kansspelheffing tevens geheven ter bestrijding en ten hoogste ten bedrage van de geraamde kosten van de kansspelautoriteit in één kalenderjaar van de uitoefening van dat toezicht. Deze aanvullende kansspelheffing wordt geheven van genoemde instellingen, voor zover deze houder van een vergunning op grond van deze wet zijn. Daarbij wordt de grondslag, bedoeld in het tweede lid, voor de desbetreffende categorie vergunninghouder aangehouden.



B

Artikel 33f wordt gewijzigd als volgt:

1. In het tweede lid, onderdeel a, wordt '€ 160 per speeltafel en € 120 per aangekoppelde spelersterminal' vervangen door: € 164 per speeltafel en € 123 per aangekoppelde spelersterminal.
2. In het tweede lid, onderdeel b, wordt '€ 120 per spelersplaats' vervangen door: € 123 per spelersplaats.

ARTIKEL VII

De **Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES** wordt gewijzigd als volgt:

A

In artikel 1.1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel p, onder 2° wordt 'de in onderdeel a bedoelde bestuursorganen' vervangen door: de onder 1° bedoelde bestuursorganen.

B

In de artikelen 5.10, eerste lid, en 5.11, eerste lid, wordt 'en' na '3.10' vervangen door een komma en wordt na '3.13' ingevoegd: , 4.2 en 4.3.

ARTIKEL VIII

In de bijlage bij de artikelen 1:1 en 1:3 van de **Algemene douanewet**, wordt in onderdeel B in de alfabetische rangschikking ingevoegd:

- Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.

ARTIKEL IX

In artikel 1, onder 2°, van de **Wet op de economische delicten** wordt in de zinsnede met betrekking tot de Wet op het financieel toezicht '4:60, vierde lid' vervangen door: 4:60, derde lid.

ARTIKEL X

Artikel 68, onderdeel Ba, van de **Wet op het accountantsberoep** komt te luiden:

Artikel 23 wordt als volgt gewijzigd:

1. Aan het slot van onderdeel a vervalt 'of'.
2. Onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel b door '; of' wordt na onderdeel b een onderdeel toegevoegd, luidende:
 - c. gedurende een periode van vier jaren volgend op een periode van tien aaneengesloten jaren waarin de accountantsorganisatie de wettelijke controles heeft verricht of een aanmerkelijk deel van de financiële administratie heeft verzorgd of ingericht.

ARTIKEL XI

In het eerste lid van artikel 24 van de **Wet toezicht accountantsorganisaties** wordt 'zeven' vervangen door: vijf.

ARTIKEL XII

1. Indien het bij koninklijke boodschap van 18 juli 2014 ingediende voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de kansspelen, de Wet op de kansspelbelasting en enkele andere wetten in verband met het organiseren van kansspelen op afstand (Kamerstukken II 2013/14, 33 996, nrs. 1–3) tot wet is of wordt verheven en eerder in werking is getreden of treedt dan, onderscheidenlijk op dezelfde datum in werking treedt als deze wet, wordt aan artikel VI, onderdeel B, van deze wet een subonderdeel toegevoegd, luidende:

3. In het derde lid wordt '2%' telkens gewijzigd in: 2,28%



2. Indien het bij koninklijke boodschap van 18 juli 2014 ingediende voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de kansspelen, de Wet op de kansspelbelasting en enkele andere wetten in verband met het organiseren van kansspelen op afstand (Kamerstukken II 2013/14, 33 996, nrs. 1–3) tot wet is of wordt en later in werking is getreden of treedt dan, onderscheidenlijk op dezelfde datum in werking treedt als deze wet, wordt in artikel I, onderdeel S, subonderdeel 3, van die wet '2%' telkens gewijzigd in: 2,28%

ARTIKEL XIII

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

ARTIKEL XIV

Deze wet wordt aangehaald als: Wijzigingswet financiële markten 2016.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van Financiën,

De Minister van Veiligheid en Justitie,



MEMORIE VAN TOELICHTING

INHOUDSOPGAVE	pag.
Algemeen	34
§ 1. Inleiding	34
§ 2. Aanwijzing bij waarschijnlijk niet voldoen aan eisen geschiktheid of betrouwbaarheid	34
§ 3. Bescherming derivatenbeleggers tegen faillissement van tussenpersonen	36
§ 4. Uitvoering aanbevelingen evaluatie Interventiewet	39
§ 5. Optreden douane in het kader van bestrijding witwassen en financieren terrorisme bij grensoverschrijdend vervoer	42
§ 6. Overige wijzigingen	46
a. intrekking vergunning wegens niet voldoen aan betalingsverplichtingen onder de Wbft	46
b. voeren van een adequate administratie van het derivatenvermogen	46
c. aanbieden van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen	47
d. afbakening betrokkenheid vrije beroepsbeoefenaren in de Wwft	47
e. doorberekening kosten Wwft-toezicht op kansspel aanbidders	47
f. mogelijkheid tot aanhouden girodepots voor alle in Nederland gevestigde centrale effectenbewaarinstellingen	49
g. wijzigingen voorschriften afwikkelondernemingen	50
h. aanpassing roulatieplicht in de Wet toezicht accountantsorganisaties	50
§ 7. Administratieve lasten, nalevingskosten en toezichtlasten	50
§ 8. Consultatie	52
Artikelsgewijs	55

Algemeen

§ 1. Inleiding

Dit wetsvoorstel bevat wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en van andere wetgeving op het terrein van de financiële markten. Het wetsvoorstel maakt onderdeel uit van een 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 als beoogde inwerkingtredingdatum 1 januari 2016.

In dit wetsvoorstel wordt allereerst de mogelijkheid gecreëerd voor DNB en de AFM om een aanwijzing te geven aan een financiële onderneming indien een ernstige aanleiding bestaat om te twijfelen aan de geschiktheid van dagelijks beleidsbepalers of commissarissen (paragraaf 2). Verder wordt geregeld dat derivatenbezitters worden beschermd tegen het faillissement van hun tussenpersoon (paragraaf 3) en wordt uitvoering gegeven aan de aanbevelingen die zijn gedaan naar aanleiding van de evaluatie van de Interventiewet (paragraaf 4). Tevens bevat dit wetsvoorstel een regeling waardoor in het kader van bestrijding van witwassen en het financieren van terrorisme effectief kan worden opgetreden bij grensoverschrijdend vervoer van onder meer liquide middelen (paragraaf 5). Een aantal kleinere wetswijzigingen op het terrein van de financiële markten wordt toegelicht in paragraaf 6.

Onderhavig wetsvoorstel is bijna 7 weken ter consultatie voorgelegd op de website www.internetconsultatie.nl. Dit heeft geleid tot 13 reacties, die met name zien op de aanwijzing aan een financiële onderneming indien twijfel bestaat over de geschiktheid van dagelijks beleidsbepalers of commissarissen, de bescherming van derivatenbeleggers tegen faillissement van tussenpersonen en de uitvoering van aanbevelingen die zijn gedaan naar aanleiding van de evaluatie van de Interventiewet. De reacties worden besproken in paragraaf 8 van het algemene deel van de toelichting.

Vanwege de wijzigingen die dit wetsvoorstel bevat over onder meer de Faillissementswet (Fw) en de Wet op de kansspelen (Wok), wordt deze toelichting mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie gegeven.

§ 2. Aanwijzing bij waarschijnlijk niet voldoen aan eisen geschiktheid of betrouwbaarheid

a. aanleiding

In de toezichtspraktijk van de Wft is gebleken dat het wenselijk is om snel op te kunnen treden ten aanzien van een dagelijks beleidsbepaler, beleidsbepaler of medebeleidsbepaler (verder: beleidsbepaler) of een persoon die deel uitmaakt van het orgaan dat is belast met toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken (verder: commissaris) van een financiële onderneming, ten aanzien van wie zich feiten of omstandigheden voordoen die aanleiding vormen voor een nieuwe beoordeling op geschiktheid of betrouwbaarheid en welke feiten of omstandigheden zodanig ernstig zijn dat het op dat moment al waarschijnlijk is dat die nieuwe beoordeling zal leiden tot de conclusie dat deze



persoon niet geschikt is of dat zijn betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat.

De toezichthouders signaleren de prudentiële risico's en reputatierisico's die kunnen ontstaan wanneer een beleidsbepaler of commissaris over wiens geschiktheid of betrouwbaarheid een dergelijke ernstige twijfel bestaat, aanblijft als beleidsbepaler of commissaris en de mogelijkheid dat het vertrouwen in de financiële markten hierdoor geschaad wordt. Dit kan het geval zijn in een situatie waar een strafrechtelijk onderzoek wordt gestart tegen een onderneming, waarbij sprake is van een grote betrokkenheid van de betreffende persoon. Ook kan dat het geval zijn bij een ernstig incident waarbij de betreffende persoon is betrokken, in combinatie met veel bezwaarlijke media-aandacht hiervoor. Andere voorbeelden zijn een ernstige crisissituatie in het bestuur, of de noodzaak om in aanloop naar een formele maatregel een persoon te laten schorsen omdat door deze persoon documenten zoek worden gemaakt of anderszins sprake is van het hinderen van het onderzoek naar de geschiktheid of betrouwbaarheid.

In een zo ernstige situatie is het onwenselijk dat de toezichthouders moeten wachten tot een onderzoek naar de geschiktheid of betrouwbaarheid van die persoon volledig is afgerond. Het voorstel tot wijziging van artikel 1:75 van de Wft voorziet in de mogelijkheid voor de toezichthouders om in een dergelijke situatie al op te kunnen treden.

b. aanwijzingsbevoegdheid

Ingevolge de artikelen 3:8 en 4:9 van de Wft wordt het dagelijks beleid van een in die artikelen genoemde financiële onderneming bepaald door 'personen die geschikt zijn in verband met de uitoefening van het bedrijf van de financiële onderneming' en wordt het toezicht daarop uitgeoefend 'door personen die geschikt zijn in verband met de uitoefening van dit toezicht.' De artikelen 3:9 en 4:10 van de Wft schrijven voor dat het beleid van een in die artikelen genoemde financiële onderneming wordt bepaald of mede bepaald door 'personen wier betrouwbaarheid buiten twijfel staat'. Toezicht wordt ingevolge die artikelen gehouden door 'personen wier betrouwbaarheid buiten twijfel staat'.

Indien een beleidsbepaler of commissaris niet geschikt is of indien zijn betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat, voldoet de betrokken financiële onderneming niet aan hetgeen in de artikelen 3:8, 3:9, 4:9 of 4:10 van de Wft is bepaald en kan een toezichthouder deze onderneming een aanwijzing in de zin van artikel 1:75, eerste lid, van de Wft geven. In een situatie waarin sprake is van een zo ernstige aanleiding voor een nieuwe beoordeling dat waarschijnlijk uit deze nieuwe beoordeling zou volgen dat de beleidsbepaler of commissaris niet geschikt is of dat diens betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat, maar waarin nog geen definitief oordeel is geveld over die geschiktheid of betrouwbaarheid, behoeft nog geen sprake te zijn van een niet voldoen aan de artikelen 3:8, 3:9, 4:9 of 4:10 van de Wft, in de zin van artikel 1:75, eerste lid, en kan op grond van artikel 1:75, eerste lid, geen aanwijzing worden gegeven. Voorgesteld artikel 1:75, derde en vierde lid, maakt het mogelijk om ook al in die eerdere fase een aanwijzing te geven. Naar verwachting zal de in die aanwijzing opgedragen gedragslijn veelal inhouden dat de onderneming de betrokken beleidsbepaler of commissaris schorst totdat een definitief oordeel is gevormd over diens geschiktheid of betrouwbaarheid.

c. ernst van de redelijke aanleiding

De aanleiding voor een nieuwe beoordeling die tot gevolg heeft dat al een aanwijzing zou worden gegeven *voorafgaand* aan het constateren van een niet-voldoen aan de artikelen 3:8,3:9, 4:9 of 4:10, moet ernstig zijn; uit die aanleiding moet zijn te concluderen dat met een grote mate van waarschijnlijkheid vaststaat dat aan de eisen van (een van) die artikelen niet zal worden voldaan. Om dit duidelijk te maken, is de redactie van voorgesteld artikel 1:75, derde en vierde lid, scherper geformuleerd dan het geval was in de consultatieversie van dit wetsvoorstel.

Gezien het feit dat het hier om een ingrijpende bevoegdheid gaat, vraagt het gebruik maken daarvan een zorgvuldige beoordeling van de relevante feiten en te wegen belangen. De betrokken feiten moeten aanleiding vormen voor een nieuwe beoordeling door de toezichthouder en moeten zodanig ernstig zijn dat op dat moment al waarschijnlijk is dat de nieuwe beoordeling van de betrokken beleidsbepaler of commissaris zal resulteren in de conclusie dat hij niet geschikt is of dat zijn betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat. De toezichthouder zal het ernstige feitencomplex en de diverse betrokken belangen wegen en op grond daarvan besluiten om al dan niet een aanwijzing te geven als bedoeld in voorgestelde leden drie en vier van artikel 1:75. Dat besluit moet, ingevolge de bestuursrechtelijke beginselen uit de Algemene wet bestuursrecht, proportioneel zijn, getuigen van een gedegen belangenafweging en voldoende gemotiveerd zijn. De mogelijke reputatieschade van de betrokken persoon is uiteraard een belangrijk mee te wegen belang. Ook zal de toezichthouder moeten motiveren waarom hij van oordeel is dat nu al moet worden ingegrepen en dat niet gewacht kan worden op het volledig afronden van de nieuwe beoordeling. De procedure rondom een aanwijzingbe-



sluit als bedoeld in artikel 1:75, leden 3 en 4, is dezelfde als bij andere aanwijzingen op grond van artikel 1:75, eerste lid. Belanghebbenden worden uitgenodigd voor het geven van een zienswijze nadat aan hen het voornemen tot het opleggen van de aanwijzing kenbaar is gemaakt. Ook staat bezwaar en beroep open en kan een voorlopige voorziening worden gevraagd (inhoudende schorsing van het schorsingsbesluit).

d. duur van de aanwijzing

Omdat de gevolgen van bedoelde aanwijzing ingrijpend zijn, is de duur van de aanwijzing in tijd beperkt tot maximaal zes maanden. Bij het vaststellen van deze periode is rekening gehouden met de tijd die de toezichthouder nodig zal hebben om op basis van de nieuwe beoordeling tot een eindoordeel te komen omtrent geschiktheid of betrouwbaarheid. Bij de keuze voor een periode van zes maanden is in aanmerking genomen dat bijvoorbeeld in de gevallen bedoeld in artikel 1:87 waar, anders dan in het onderhavige geval, sprake is van een daadwerkelijke normschending, de duur van een schorsing beperkt is tot maximaal een jaar, met de mogelijkheid van verlenging met nog eens maximaal een jaar.

Wanneer de toezichthouder de nieuwe beoordeling heeft afgerond en tot een positief eindoordeel is gekomen (de persoon in kwestie is geschikt c.q. zijn betrouwbaarheid staat buiten twijfel) in een periode korter dan zes maanden, trekt hij de aanwijzing in. Is in dit eindoordeel juist sprake van niet-geschiktheid of staat de betrouwbaarheid niet buiten twijfel, dan zal dit aanleiding zijn om de eerdere aanwijzing te vervangen door een meer definitieve, bijvoorbeeld een aanwijzing tot het doen heenzenden van de betrokken persoon.

e. samenwerking toezichthouders

Voorgesteld wordt, mede op verzoek van de toezichthouders, om de samenwerkingsbepalingen voor de nationale toezichthouders ook van toepassing te maken op de aanwijzing die kan worden gegeven in een situatie als bedoeld in voorgesteld artikel 1:75, derde of vierde lid.

In het kader van het Europees toezichtmechanisme zal bij banken een gezamenlijk toezicht door DNB en de Europese centrale bank (ECB) plaatsvinden. Bij de significante banken komt besluitvorming ten aanzien van de geschiktheid en betrouwbaarheid van beleidsbepalers en commissarissen te liggen bij de ECB, met de mogelijkheid voor de ECB om DNB te vragen de bevoegdheid uit te oefenen. Bij de niet-significante banken heeft DNB het voortouw, maar heeft de ECB wel eindverantwoordelijkheid

f. overige consequenties van de aanwijzing

De aanwijzing die kan worden gegeven in een situatie als bedoeld in artikel 1:75, derde of vierde lid, heeft een tijdelijk karakter: hij duurt niet langer dan zes maanden en wordt eerder ingetrokken indien de nieuwe beoordeling van de betrokken beleidsbepaler of commissaris eerder is afgerond en tot het oordeel 'geschikt' of 'betrouwbaarheid buiten twijfel' heeft geleid. Dat een onderneming, door opvolging te geven aan een dergelijke aanwijzing, gedurende de maximaal zes maanden slechts één dagelijks beleidsbepaler zou hebben en daarmee in strijd zou handelen met het zogenaamde vier-ogen-principe, zal naar verwachting niet tot problemen leiden. In de statuten van de onderneming zal immers moeten zijn opgenomen op welke wijze in een situatie van een tijdelijk ontbrekende bestuurder, in het bestuur wordt voorzien en de onderneming wordt geacht daarnaar te handelen. Evenmin zal het feit dat met betrekking tot een beleidsbepaler of commissaris een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75, derde of vierde lid, is gegeven, in zichzelf voldoende aanleiding zijn om gedurende de duur van deze aanwijzing de vergunning van de betrokken onderneming in te trekken. Wel wordt opgemerkt dat een dergelijke aanwijzing wordt gegeven omdat sprake is van een ernstige aanleiding en dat dus het op het moment van geven van de aanwijzing al waarschijnlijk is dat ten aanzien van de persoon in kwestie zal worden geoordeeld dat hij niet geschikt is of dat zijn betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat. In dat licht lijkt het raadzaam dat de onderneming zich al gaat oriënteren op het aanstellen van een andere beleidsbepaler of commissaris, om de plek in te nemen van diegene die waarschijnlijk niet geschikt zal worden bevonden of degene wiens betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat.

§ 3. Bescherming derivatenbeleggers tegen faillissement van tussenpersonen

a. aanleiding

Dit wetsvoorstel beoogt tevens om derivatenposities die een tussenpersoon aangaat met derden ten behoeve van zijn cliënten af te scheiden van het overige vermogen van de tussenpersoon. In 2004 kwam de Markets in Financial Instruments Directive tot stand, die door middel van een wijziging van de Wet op het financieel toezicht per 1 november 2007 in Nederland is geïmplementeerd. Artikel 13,



zevende lid, van die richtlijn schrijft voor dat beleggingsondernemingen die financiële instrumenten aanhouden die aan cliënten toebehoren 'adequate regelingen [treffen] ter vrijwaring van de eigendomsrechten van de cliënt, met name in het geval van insolventie van de onderneming'. Deze verplichting, die ook geldt voor banken die beleggingsdiensten verlenen, blijkt in de praktijk lastig te realiseren voor financiële instrumenten die niet als effect in de zin van de Wet giraal effectenverkeer (hierna: Wge) kunnen worden aangemerkt, omdat derivatenposities die een financiële instelling voor cliënten aangaat en beheert geen afgescheiden bestanddeel van haar vermogen vormen. Dit kwam expliciet aan het licht toen in 2005 Van der Hoop Bankiers failliet werd verklaard. Cliënten met derivatenposities bleken niet beschermd tegen het faillissement van hun bank: de vorderingen die zij op hun bank hadden uit hoofde van hun derivatenposities vielen in de faillissementsboedel. Zij konden slechts als concurrente crediteur een vordering indienen bij de curator, terwijl effectenbezitters onverminderd hun aanspraken te gelde konden maken, omdat hun effecten op grond van de Wge deel uitmaakten van het door Van der Hoop beheerde verzameldepot, en dus buiten de boedel vielen. Om in die situatie verandering te brengen, werd in 2009 gewerkt aan een wetsvoorstel waarmee bij faillissement de overdracht van derivatenposities aan een andere bank of beleggingsonderneming mogelijk gemaakt moest worden. Het conceptwetsvoorstel werd echter kritisch ontvangen door marktpartijen en rechtswetenschappers, waarna werd besloten om het niet in te dienen bij de Tweede Kamer.

Mede op verzoek van de AFM en DNB is in 2012 besloten om opnieuw te trachten tot een regeling te komen om derivatenbezitters te beschermen tegen het faillissement van hun bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling. In hetzelfde jaar kwam de European Market Infrastructure Regulation (EMIR) tot stand. EMIR schrijft onder meer voor dat centrale tegenpartijen ervoor dienen te zorgen dat, wanneer een bij haar aangesloten instelling (ook wel clearing member genoemd) in gebreke blijft, zij bevoegd is om de derivatenposities van het betreffende clearing member over te dragen aan een ander clearing member. Indien het in gebreke blijven het gevolg is van een faillissement, is op grond van het huidige Nederlandse insolventierecht, een dergelijke overdracht echter niet zonder meer mogelijk, althans niet zonder medewerking van de curator. Het gevolg is dat sommige centrale tegenpartijen terughoudend zijn met het aangaan van een relatie met Nederlandse clearing members, omdat zij vrezen niet aan de eisen van EMIR te kunnen voldoen.

Gelet op bovenstaande is het doel van de voorgestelde regeling om enerzijds de derivatenposities die ten behoeve van cliënten worden aangegaan buiten het faillissement van hun bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling te houden – en de cliënten zodoende te beschermen tegen faillissement – en anderzijds om ervoor te zorgen dat de derivatenposities die voor een cliënt worden gehouden, en het daarbij behorende onderpand, zonder al te veel complicaties kunnen worden overgedragen aan een andere tussenpersoon. Het belangrijkste instrument daartoe is het afscheiden van een deel van het vermogen van de betreffende instelling. Daarvoor is, gezien de goederenrechtelijke aspecten, een wetswijziging noodzakelijk, waarbij het meest voor de hand ligt om de kern van de regeling op te nemen in de Wge, omdat er een aantal parallellen is te trekken tussen de rol van een intermediair bij effecten en die van een tussenpersoon bij derivaten. Zo vormen beiden slechts een tussenschakel in de keten van een effect respectievelijk derivaat en treden zij beiden op voor rekening en risico van hun cliënten. Weliswaar draagt de naam Wet giraal effectenverkeer in zich dat deze betrekking heeft op effecten, de naam is inmiddels dermate bekend dat wijziging ervan niet opportuun wordt geacht. Ook opname in een andere wet lijkt niet gepast. Het Burgerlijk Wetboek en de Wet op het financieel toezicht zouden overwogen kunnen worden, maar het Burgerlijk Wetboek is te algemeen van aard om deze materie te behandelen en de Wft is naar zijn aard gericht op het toezicht op de financiële sector en bevat nauwelijks vermogensrechtelijke aspecten. Ook de Faillissementswet komt niet in aanmerking, omdat de regeling al effect dient te sorteren voordat een instelling failliet wordt verklaard, in het bijzonder met betrekking tot de eisen die worden gesteld aan het voeren van een adequate administratie.

b. afscheiding derivatenvermogen voor cliëntposities

Met het thans voorliggende wetsvoorstel worden alle derivatenposities die een bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling ten behoeve van haar cliënten aangaat met een derde, afgescheiden van het vermogen van de betreffende instelling. Het betreft een soortgelijke vorm van vermogensscheiding zoals die nu al in de Wge wordt geregeld. De huidige constructie van de Wge is gebaseerd op collectieve mede-eigendom: het girodepot en het verzameldepot vormen een bijzonder soort deelgenootschap, waarbij de cliënten ieder voor zich aanspraak kunnen maken op hun deel van de door de intermediair gehouden effecten. Ook het derivatenvermogen vormt een vermogensbestanddeel dat toebehoort aan de cliënten gezamenlijk. Het verschil zit hem erin dat de cliënten niet op dezelfde wijze als bij effecten aanspraak kunnen maken op hun aandeel in het verzameldepot – dat bestaat uit (fracties van) effecten – maar dat de rechten die onderdeel uitmaken van het derivatenvermogen uitsluitend dienen ter voldoening van hun te onderscheiden vorderingen op de tussenpersoon. In het derivatenvermogen vallen daartoe alle rechten en verplichtingen uit hoofde van derivatenposi-



ties die de betreffende instelling als tussenpersoon aangaat met een derde ten behoeve van het aangaan van derivatenposities door haar cliënten (in de regeling een 'corresponderende positie' geheten). Het betreft dus zowel de rechten en verplichtingen uit de positie zelf – dus die de kern van het derivaat uitmaken – als de rechten en verplichtingen met betrekking tot het uitwisselen van onderpand. Nu de bestanddelen van dit afgescheiden vermogen toebehoren aan de cliënten van de tussenpersoon, zijn zij gereserveerd voor het voldoen van vorderingen uit hoofde van de daarmee samenhangende derivatenposities van cliënten (in de regeling 'cliëntpositie' geheten). Met betrekking tot vorderingen van cliënten tot teruggave van het door hen gestorte onderpand moet worden aangetekend dat de regeling geen volledige bescherming biedt. De cliënten storten in de regel gezamenlijk namelijk meer onderpand dan dat de tussenpersoon uit hoofde van de corresponderende posities moet storten. Dit is onder meer het gevolg van het feit dat een tussenpersoon, bij wijze van extra zekerheid, meer onderpand van zijn cliënten kan vragen dan dat hij voor de daarmee corresponderende posities hoeft te storten bij bijvoorbeeld een centrale tegenpartij. Over dat meerdere blijven de cliënten een tegenpartijrisico lopen op hun tussenpersoon met betrekking tot de teruggave van de gestelde zekerheden. Voor het geval dat de tussenpersoon failliet wordt verklaard voorziet het wetsvoorstel in een verliesdelingsregeling: indien de vorderingen tot teruggave van onderpand uit hoofde van de corresponderende posities niet voldoende zijn om alle vorderingen van de betreffende cliënten te voldoen, wordt het terug te geven onderpand verdeeld over die cliënten naar rato van de waarde van de door hen gestelde zekerheden. Voor het restant hebben de cliënten een vordering op de failliete boedel die zij bij de curator kunnen indienen. Zie voor een nadere uiteenzetting van de werking van deze regeling de toelichting bij artikel 49h van de Wet giraal effectenverkeer.

Het aangaan van een corresponderende positie kan gebaseerd zijn op verschillende rechtsfiguren. Voor beursverhandelde derivaten is het in Nederland gebruikelijk dat dit gebeurt op basis van een lastgevingsverhouding, waarbij de tussenpersoon (de lasthebber) op eigen naam, maar voor rekening en risico van zijn cliënt (de lastgever) een overeenkomst met betrekking tot een derivaat aangaat met een derde. Ook kan er sprake zijn van novatie van contracten, waarbij de cliënt in eerste instantie een derivatenpositie aangaat met een bepaalde tegenpartij. Vervolgens komt, ten behoeve van de clearing via een centrale tegenpartij, een keten van contracten tot stand, via de tussenpersoon van de cliënt naar de centrale tegenpartij, en daarvandaan naar de volgende schakel in de keten van het derivatencontract, totdat men terecht komt bij de aanvankelijke (en uiteindelijke) tegenpartij. Verder kan er sprake zijn van back-to-back-posities, waarbij de tussenpersoon eerst een derivatenpositie aangaat met zijn cliënt, om vervolgens een corresponderende positie aan te gaan met een derde, zodanig dat de rechten en verplichtingen die de kern van beide derivatenposities uitmaken precies tegen elkaar wegvallen. Ongeacht de verschillende mogelijke rechtsgrondslagen vallen de corresponderende posities van de instelling in het derivatenvermogen als en zolang die corresponderende positie samenhangt met en is aangegaan ten behoeve van een cliëntpositie. Welke corresponderende positie hoort bij iedere door een cliënt aangegane derivatenpositie moet blijken uit de administratie van de tussenpersoon.

Deze regeling is tevens een aanvulling op hetgeen in artikel 212e van de Faillissementswet is bepaald. Op grond van dat artikel worden, indien een bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling faillieert, 'de rechten en de verplichtingen die zij uit of in verband met deelname aan het [clearing]systeem heeft, bepaald door het recht waardoor dat systeem wordt beheerst'. De aanvulling is vooral gelegen in de goederenrechtelijke aspecten van deze regeling, die ervoor zorgen dat de betreffende rechten en verplichtingen worden afgescheiden van het vermogen van de faillierende instelling. De eventuele afwikkeling of overdacht van posities zal – op grond van artikel 212e van de Faillissementswet – geschieden conform het recht dat de betrokken clearingsystemen beheert. De curator heeft daar rekening mee te houden.

c. gevolgen van de regeling

De voorgestelde regeling is tot stand gekomen in nauwe samenwerking met de AFM en DNB, die tevens de beoogde toezichthouders zijn voor wat betreft de naleving door beleggingsondernemingen respectievelijk banken en clearinginstellingen. Bij het ontwerp van de voorliggende regeling is tevens een aantal marktpartijen betrokken die in de praktijk met de regeling worden geconfronteerd, zoals banken, de Amsterdamse beurs, een centrale tegenpartij en een van de grootste gebruikers van derivaten. Daarnaast hebben in verschillende fasen van de totstandkoming advocaten en rechtswetenschappers hun kennis en inzichten beschikbaar gesteld. Aangezien er op dit moment geen financiële instellingen zijn die een vergunning hebben voor het uitoefenen van het bedrijf van clearinginstelling, zullen in de praktijk banken de gevolgen van de voorgestelde regeling ondervinden. Het ziet ernaar uit dat beleggingsondernemingen, niet zijnde banken, niet door dit wetsvoorstel zullen worden geraakt, omdat er – voor zover bekend – op dit moment geen beleggingsondernemingen zijn die optreden als tussenpersoon in de zin van deze regeling. Voor zover cliënten van beleggingsondernemingen al beleggen in derivaten, treedt een apart bewaarbedrijf op als tussenpersoon van de derivatenposities, en wordt op die manier al vermogensscheiding gerealiseerd. Desalniettemin is niet uit te sluiten, en



zeker naar de toekomst niet, dat ook beleggingsondernemingen zelf als tussenpersoon in de zin van deze regeling optreden, dus is het voor de effectieve bescherming van derivatenbeleggers van belang dat de regeling ook op hen van toepassing is.

De belangrijkste praktische gevolgen voor tussenpersonen zitten in de eisen die de regeling stelt aan het administreren van het derivatenvermogen. Net als bij het verzameldepot staat of valt de werking van deze regeling bij het voeren van een goede administratie door de tussenpersoon. Uit diens administratie moet immers blijken welke rechten en verplichtingen deel uit maken van het derivatenvermogen, dat in geval van faillissement buiten de boedel blijft. Om dat te realiseren worden tussenpersonen verplicht om hun administratie op adequate wijze bij te houden. Deze verplichting wordt tevens tot voorwaarde gemaakt voor het verkrijgen van een vergunning, voor zover een bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling optreedt als tussenpersoon in de zin van deze wet. Verder dient een instelling haar cliënten te informeren over de hoedanigheid waarin zij optreedt als een cliënt een derivatenpositie aangaat, en wat de goederenrechtelijke consequenties daarvan zijn. Als een bank namelijk in verband met de cliëntpositie een corresponderende positie aangaat, treedt zij op als tussenpersoon en geniet de cliënt bescherming tegen het faillissement van de tussenpersoon op grond van deze regeling. Gaat de bank geen corresponderende positie aan, dan treedt zij op als uiteindelijke tegenpartij en geniet de cliënt geen bescherming op grond van deze regeling. De verplichting om cliënten hierover te informeren zal, gebaseerd op artikel 4:20 van de Wft, worden opgenomen in het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. De cliënten van een tussenpersoon zullen geen praktische consequenties ondervinden van de regeling tot het moment waarop aan hun tussenpersoon surseance van betaling wordt verleend of deze wordt onderworpen aan de noodregeling of failliet wordt verklaard. Een faillissement strekt zich namelijk niet uit over het derivatenvermogen, aangezien de zich daarin bevindende vermogensbestanddelen worden gehouden voor de cliënten van de tussenpersoon, en dus niet tot het vermogen van de failliet behoren in de zin van artikel 20 van de Fw. En als gevolg van artikel 232 van die wet zullen cliënten in geval van surseance van betaling in staat blijven om hun rechten jegens de tussenpersoon onverkort uit te oefenen, net als overigens in de noodregeling of in faillissement. Bovendien kunnen in de noodregeling of in faillissement hun derivatenposities buiten de afwikkeling van de boedel om worden overgedragen aan een andere tussenpersoon. Wel lopen de cliënten mogelijk een tegenpartijrisico op hun tussenpersoon in verband met de vordering tot teruggave van gestelde zekerheden, maar dit risico wordt met de voorliggende regeling deels weggenomen (welk deel van het tegenpartijrisico nog resteert, wordt beschreven in de toelichting op het voorgestelde artikel 49h lid 4 Wge).

Omdat voor de naleving van deze regeling voor zowel banken als beleggingsondernemingen geen additionele investeringen nodig zijn (zie hierover de paragraaf inzake administratieve lasten), en de regeling geen invloed heeft op de inrichting van het verdienmodel van tussenpersonen, heeft deze regeling geen negatieve invloed op de concurrentiepositie van Nederlandse tussenpersonen ten opzichten van buitenlandse instellingen. Mogelijk is er zelfs sprake van een positieve invloed, omdat de voorgestelde regeling een betere bescherming biedt voor cliënten van tussenpersonen dan het rechtsregime in Duitsland, Engeland en Frankrijk. Deze drie landen hebben zich namelijk beperkt tot het bepalen dat het faillissementsrecht niet in de weg staat aan de overdracht van een derivatenportefeuille op grond van artikel 48 EMIR. Zij hebben echter geen aanvullende bescherming gerealiseerd in de vorm van vermogensscheiding, zodat – mocht een dergelijke overdracht niet slagen – cliënten zouden worden geconfronteerd met een concurrente vordering op hun tussenpersoon. Het zou dus kunnen dat buitenlandse cliënten de voorkeur zullen geven aan een Nederlandse tussenpersoon vanwege de goederenrechtelijke bescherming die zij op grond van deze regeling genieten.

§ 4. Uitvoering aanbevelingen evaluatie Interventiewet

a. aanleiding

De Minister van Financiën heeft in het belang van de stabiliteit van het financiële stelsel op 1 februari 2013 besloten tot onteigening van bepaalde effecten en vermogensbestanddelen van SNS REAAL en SNS Bank (hierna gezamenlijk aangeduid als SNS REAAL). Dit was de eerste keer dat de Interventiewet werd toegepast. Zoals toegezegd tijdens het debat in de Tweede Kamer over de nationalisatie van SNS REAAL is een evaluatie van de Interventiewet uitgevoerd. Ook in het onderzoek dat is uitgevoerd door de Evaluatiecommissie Nationalisatie SNS REAAL (ENS) is de toepassing van de Interventiewet op SNS REAAL betrokken. Uit voornoemde evaluaties blijkt dat de interventiebevoegdheden van DNB en de Minister van Financiën op bepaalde punten kunnen worden verbeterd. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt onder andere de effectiviteit van de interventiebevoegdheden van DNB en de Minister van Financiën op die punten te versterken. Dit wetsvoorstel bevat, naar aanleiding van de hiervoor genoemde evaluaties, voorstellen tot wijziging van enkele bepalingen van de Wft en de Fw. Ten eerste wordt erin voorzien dat DNB de mogelijkheid krijgt om onder voorwaarden het overdrachtsinstrument ook in te zetten jegens de moedermaatschappij van een verzekeraar. Ten tweede wordt een wettelijke grondslag gecreëerd voor de Minister van Financiën voor de rechtstreekse



onteigening van vorderingsrechten die derden hebben op de probleeminstelling. Op basis van de Interventiewet kunnen deze nu alleen als passief vermogensbestanddeel van de probleeminstelling zelf worden onteigend. Op deze wijzigingen zal in de volgende onderdelen van deze paragraaf nader worden ingegaan.

b. uitbreiding reikwijdte overdrachtsregeling

De bevoegdheden van DNB uit de Interventiewet, die zijn opgenomen in deel 3 van de Wft, zien op een tijdige en ordentelijke afwikkeling van individuele banken en verzekeraars die in problemen verkeren. DNB kan op grond hiervan interveniëren bij een vergunninghoudende bank of verzekeraar met zetel in Nederland indien zij van oordeel is dat er tekenen zijn van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen, en redelijkerwijs te voorzien is dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren. Indien DNB van oordeel is dat aan het voornoemde criterium is voldaan, kan zij ten aanzien van een in de problemen verkerende verzekeraar een plan opstellen tot overdracht aan een private derde partij van i) zijn passiva of activa of ii) door die verzekeraar uitgegeven aandelen. Deze derde partij kan in principe ook een overbruggingsinstelling zijn.

Zoals tijdens het debat over de nationalisatie van SNS REAAL is toegezegd, is er bij de evaluatie van de Interventiewet gekeken of het zinvol zou zijn als DNB ook zou kunnen ingrijpen bij een holding waarin een verzekeraar of een bank is ondergebracht. Hoewel dit in het geval van SNS REAAL niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid, volgt uit deze evaluatie dat de effectiviteit van de overdrachtsregeling kan worden vergroot door DNB de bevoegdheid te geven om de moedermaatschappij van een bank en/of verzekeraar te betrekken in de overdrachtsregeling. Er wordt in de evaluatie van de Interventiewet aanbevolen om DNB de bevoegdheid te geven om in te kunnen ingrijpen op het niveau van een moedermaatschappij van een Nederlandse bank en/of verzekeraar. De ENS doet eveneens een aanbeveling op dit punt. De situatie is denkbaar dat voor een effectieve overdracht van activa van een verzekeraar bijvoorbeeld een deel van de ICT-systemen van de moedermaatschappij van die verzekeraar moet worden overgedragen.

In Europees verband is gewerkt aan een richtlijn voor herstel en afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen (BRRD)¹. De BRRD voorziet in een regeling voor de overdracht van aandelen, activa en/of passiva die materieel vergelijkbaar is met de bestaande overdrachtsregeling uit de Interventiewet. Anders dan de Interventiewet ziet de BRRD alleen op banken en bepaalde beleggingsondernemingen. De BRRD biedt de mogelijkheid om, indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, het afwikkelingsinstrumentarium toe te passen op de holdings waarin banken en beleggingsondernemingen zijn ondergebracht. Door de implementatie van de BRRD zal de resolutieautoriteit de bevoegdheid krijgen om in te grijpen ten aanzien van dergelijke holdings. Hierin wordt voorzien in een separaat wetsvoorstel ter implementatie van de BRRD. Aangezien (de holdings van) verzekeraars buiten het toepassingsbereik van de BRRD vallen, wordt in dit wetsvoorstel voorzien in de mogelijkheid voor DNB om de overdrachtsregeling onder voorwaarden toe te passen op moedermaatschappijen van verzekeraars.

Het niveau waarop DNB en de Minister van Financiën op grond van de Interventiewet kunnen interveniëren, wordt door dit wetsvoorstel gelijkgetrokken. Voor de Minister van Financiën gold al dat deze zijn bevoegdheden ook kan toepassen ten aanzien van de moedermaatschappij van een financiële onderneming, indien die moedermaatschappij haar zetel in Nederland heeft. Dit wetsvoorstel maakt het mogelijk dat DNB in het vervolg niet alleen een overdrachtsplan kan voorbereiden ten aanzien van een verzekeraar met zetel in Nederland, maar ook ten aanzien van de moedermaatschappij van die verzekeraar mits die moedermaatschappij haar zetel in Nederland heeft. Het begrip moedermaatschappij omvat niet alleen de directe moeder van een verzekeraar maar kan tevens een indirecte moeder van een verzekeraar omvatten.² Het is de verantwoordelijkheid van DNB, afhankelijk van de omstandigheden van het geval en rekening houdend met de algemene beginsel van behoorlijk bestuur, om te beoordelen op welk niveau moet worden ingegrepen.

DNB kan een overdrachtsplan voorbereiden ten aanzien van de moedermaatschappij van een verzekeraar indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. De eerste voorwaarde is dat er ten aanzien van de verzekeringsdochter tekenen zijn van een gevaarlijke financiële ontwikkeling, die naar verwachting niet voldoende of niet tijdig ongedaan kan worden gemaakt. De tweede voorwaarde is dat óf de moedermaatschappij zelf voldoet aan het hiervoor bedoelde criterium óf de situatie waarin de verzekeringsdochter verkeert een bedreiging vormt voor de groep. De derde voorwaarde is dat de

¹ Het betreft beleggingsondernemingen als bedoeld in de verordening kapitaalvereisten (verordening (EU) nr. 575/2013), met een vereist eigen vermogen van tenminste € 730.000.

² *Kamerstukken II 1986/87, 19 813, nr. 3, p. 10.*



overdracht van activa of passiva van de moedermaatschappij of door de moedermaatschappij uitgegeven aandelen nodig moet zijn voor de afwikkeling van haar verzekeringsdochter of de groep als geheel. De hiervoor genoemde voorwaarden komen in grote lijnen overeen met de voorschriften die gelden voor het toepassen van het afwikkelingsinstrumentarium op holdings van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen uit de BRRD³.

c. verhouding tot de Faillissementswet

In dit wetsvoorstel wordt voorgesteld dat DNB ook een overdrachtsplan kan voorbereiden ten aanzien van een moedermaatschappij van een verzekeraar. De Interventiewet heeft met het oog op de introductie van de overdrachtsregeling ook de Fw aangepast. Op grond van de huidige regeling kan enkel DNB het faillissement van een verzekeraar aanvragen, waarbij zij de mogelijkheid heeft een door haar voorbereid overdrachtsplan ter goedkeuring voor te leggen aan de rechtbank. Tevens is het criterium om het faillissement van een verzekeraar aan te vragen, gelijkgetrokken met het criterium voor de overdrachtsregeling. Gelet op de voorgestelde uitbreiding van de overdrachtsregeling is het wenselijk de Fw eveneens aan te passen. Voorgesteld wordt dat DNB het faillissement van de moedermaatschappij van een verzekeraar kan verzoeken indien zij van oordeel is dat zowel de verzekeraar als diens moedermaatschappij in de problemen verkeert zonder dat er voldoende of tijdig kans op herstel is en dat het faillissement van de moedermaatschappij voor de afwikkeling van de verzekeraar of de groep waartoe deze behoort nodig is. DNB heeft dan de mogelijkheid om op het moment van de faillissementsaanvraag of op een later moment een overdrachtsplan ten aanzien van de verzekeraar en/of de moedermaatschappij aan de rechtbank te overleggen met het verzoek deze goed te keuren.

Ook de titel over de surseance van betaling van de Fw behoeft enige aanpassing. In deze titel wordt geregeld dat een schuldenaar op diens verzoek surseance van betaling kan worden verleend en wat de gevolgen daarvan zijn. Enkele categorieën schuldenaren zijn uitgesloten van de mogelijkheid van surseance van betaling. Het gaat daarbij om natuurlijke personen die geen zelfstandig beroep of bedrijf uitoefenen, banken en verzekeraars. Moedermaatschappijen van verzekeraars zijn niet uitgezonderd en kan dientengevolge surseance van betaling worden verleend. Een onwenselijke doorkruising van de voorbereidingen van DNB voor een overdracht betreffende een verzekeraar en diens moedermaatschappij door de aanvraag van surseance van betaling door een moedermaatschappij van een verzekeraar is niet uit te sluiten. De aanvraag van surseance van betaling door de moedermaatschappij van een verzekeraar kan namelijk tot gevolg hebben dat een overdracht die DNB mogelijk voorbereidt, wordt belemmerd. Om deze reden voorziet het wetsvoorstel in aanpassingen van de titel over de surseance van betaling om rekening te houden met de bevoegdheid van DNB om ten aanzien van een moedermaatschappij van een verzekeraar in te grijpen.

d. onteigening van vorderingsrechten

De Interventiewet voorziet erin dat niet alleen effecten, maar ook vermogensbestanddelen kunnen worden onteigend. In het geval van SNS REAAL waren niet alle achtergestelde schulden effecten; voor een deel ging het ook om achtergestelde onderhandse leningen. Omdat deze onderhandse leningen dezelfde senioriteit hadden als de achtergestelde effecten, en ook op deze leningen in faillissement niets zou worden afgelost, zijn deze leningen ook in de onteigening betrokken. Slechts de wijze van onteigening was anders dan bij de achtergestelde obligaties. Omdat het geen effecten zijn, zijn niet de onderhandse leningen zelf, maar de daarmee corresponderende (passieve) vermogensbestanddelen van SNS REAAL onteigend ten name van een lege, separate stichting. Ondanks dat de onteigening aan de zijde van SNS REAAL geschiedde, is de leningverstrekker (vreemd vermogensverschaffer) in materieel opzicht de onteigende partij. De facto maakt het voor de leningverstrekker geen verschil of zijn vorderingsrecht rechtstreeks wordt onteigend dan wel of het met de door hem verstrekte lening corresponderende vermogensbestanddeel van de probleeminstelling wordt onteigend ten name van een privaatrechtelijke rechtspersoon die onvoldoende verhaal biedt om de lening terug te betalen. Dit wetsvoorstel voorziet erin dat ook de vorderingsrechten die derden hebben op de probleeminstelling kunnen worden onteigend. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat deze vorderingsrechten in de toekomst op dezelfde wijze kunnen worden onteigend als effecten. De voorgestelde wijziging wordt opgenomen in deel 6 van de Wft dat reeds voorziet in een mogelijkheid voor de Minister van Financiën om in het belang van de financiële stabiliteit bepaalde effecten en vermogensbestanddelen te onteigenen.

³ Vgl. artikel 33, tweede en vierde lid, van de BRRD.



§ 5. Optreden douane in het kader van bestrijding witwassen en financieren terrorisme bij grensoverschrijdend vervoer

a. nieuw hoofdstuk 3a Wwft

Voorgesteld wordt om aan de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) een hoofdstuk 3a toe te voegen. Het hoofdstuk strekt ertoe effectief te kunnen optreden tegen grensoverschrijdend vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen, wanneer een mogelijk verband bestaat met witwassen en financieren van terrorisme. Indien daartoe aanleiding bestaat, kunnen bij algemene maatregel van bestuur ook andere goederen van grote waarde worden aangewezen waarop het hoofdstuk van overeenkomstige toepassing is. Een dergelijke aanleiding kan zijn een mogelijk verband met witwassen en financieren van terrorisme. In het hoofdstuk is opgenomen de verplichting voor een ieder die direct of indirect is betrokken bij vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen om desgevraagd gegevens te verschaffen omtrent dat vervoer alsmede een plicht voor de inspecteur om hiervan kennis te geven aan de Financiële inlichtingen eenheid, wanneer aanleiding bestaat om te veronderstellen dat sprake kan zijn van witwassen of financieren van terrorisme.

b. aanleiding

Grensoverschrijding is een veel gebruikte manier om de criminele herkomst van geld of andere goederen te verhullen. Het grensoverschrijdend vervoer van contant geld verdient extra aandacht. Contante betaling is de belangrijkste wijze van betalen in het criminele circuit en georganiseerde criminaliteit is voor een belangrijk deel internationaal van karakter. Daardoor zijn ook de daarmee samenhangende geldstromen vaak grensoverschrijdend. Het reguleren van deze geld- en goederenstromen is zeker voor Nederland belangrijk, omdat een aanzienlijk deel van de criminaliteit in Nederland (wegens de geografische ligging van Nederland, de hier aanwezige zee- en luchthavens, migratiestromen en handelsrelaties) internationaal van aard is. Uit onderzoek komt daarbij naar voren dat Nederland een relatief aantrekkelijke witwasbestemming is voor crimineel geld uit het buitenland omdat het een stabiel land is met een betrouwbaar financieel stelsel.

Recente ervaringen bij douanetoezicht bevestigen de aanzienlijke omvang van grensoverschrijdend vervoer van liquide middelen via Nederland in post-, vracht- en passagiersverkeer. Daarbij is gebleken dat een deel van het grensoverschrijdend vervoer van contant geld bestaat uit geld met een niet-legale herkomst en dat bij een ander deel op zijn minst aanleiding bestaat om te veronderstellen dat mogelijk sprake is van een criminele herkomst. Elementen die bij die veronderstelling een rol spelen zijn ongebruikelijke transportroutes, ongebruikelijke verpakking van het geld en gebruik van denominaties die geassocieerd worden met criminele betalingen. In de praktijk van douanetoezicht en opsporing door de politie en de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst is gebleken dat ook bij edele metalen en edelstenen vaak sprake is van een criminele herkomst en dat grensoverschrijding wordt ingezet als onderdeel van het witwasproces. De interpretatieve noot bij Aanbeveling 32 van de Financial Action Task Force (FATF) beschrijft de relevantie van edele metalen en edelstenen⁴ en ook diverse typologieën van ondermeer de FATF bevestigen het belang dat deze goederen (kunnen) spelen in het kader van het witwasproces.⁵ Vanuit het perspectief van tegengaan van witwassen is het derhalve van belang om ook die goederen te kunnen inspecteren en om, wanneer er aanleiding is om te veronderstellen dat deze goederen verband kunnen houden met witwassen of financieren van terrorisme, een kennisgeving te doen aan de Financiële inlichtingen eenheid en, zo nodig, tot inbewaringneming te besluiten.

c. verhouding tot Verordening (EG) 1889/2005 en FATF-aanbeveling 32

Een deel van het grensoverschrijdend vervoer van liquide middelen wordt op grond van Verordening (EG) 1889/2005 betreffende de controle van liquide middelen die de Gemeenschap binnenkomen of verlaten (Verordening 1889/2005),⁶ door de inspecteur gecontroleerd op mogelijk witwassen en financieren van terrorisme. In bedoelde verordening wordt voorgeschreven dat iedere natuurlijke persoon die de Europese Unie binnenkomt of verlaat en die liquide middelen ten bedrage van

⁴ Financial Action task Force 'International standards on combating money laundering and the financing of terrorism and proliferation', interpretatieve noot bij aanbeveling 32 (februari 2012).

⁵ 'Money laundering and terrorist financing through trade in diamonds', FATF, oktober 2013; 'Trade-based money laundering', Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG), juli 2012; 'Money Laundering vulnerabilities of Free Trade Zones', FATF, maart 2010; 'Trade-based money laundering', FATF, juni 2006.

⁶ Verordening (EG) Nr. 1889/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 betreffende de controle van liquide middelen die de Gemeenschap binnenkomen of verlaten (PbEU 2005, L309).



€ 10.000 of meer vervoert, dat bedrag overeenkomstig deze verordening moet aangeven.⁷ In de aangifte moeten gegevens worden verstrekt, over de aangever, de eigenaar en de beoogde ontvanger van de liquide middelen en over bedrag, aard, herkomst en beoogd gebruik van de liquide middelen alsmede de transportroute en het vervoermiddel. De inspecteur oefent als aangewezen douaneautoriteit toezicht uit en controleert in dat verband natuurlijke personen, hun bagage en vervoermiddelen hierop. Genoemde verordening heeft onder meer de implementatie van aanbeveling 32 van de FATF tot doel.⁸ Deze aanbeveling strekt tot het nemen van maatregelen met het oog op het traceren van ongebruikelijke fysieke bewegingen van liquide middelen met behulp van een systeem van aangifte of van openbaarmaking (disclosure) en tot het melden van dergelijk ongebruikelijk vervoer aan de Financiële inlichtingen eenheid. Voorgesteld hoofdstuk 3a heeft uiteraard geen betrekking op het vervoer van liquide middelen door natuurlijke personen indien op dat vervoer Verordening 1889/2005 van toepassing is.

Het overige deel van het grensoverschrijdend vervoer van liquide middelen (vervoer van liquide middelen door anderen dan natuurlijke personen alsmede vervoer van liquide middelen binnen de Europese Unie dat de grenzen met de naburige lidstaten overschrijdt) valt echter buiten het bereik van Verordening 1889/2005. Voor dat vervoer geldt geen aangifteplicht vergelijkbaar met die in Verordening 1889/2005, en de inspecteur kan dat vervoer niet onderzoeken op witwassen of financieren van terrorisme. Het gaat dan met name om liquide middelen die worden aangetroffen in post- en cargozendingen. Ook voor het grensoverschrijdend vervoer van edele metalen of edelstenen bestaat geen wettelijke douanetaak die verband houdt met het tegengaan van witwassen en financieren van terrorisme.

Met dit wetsvoorstel wordt geen aangifteplicht geïntroduceerd omdat dit te ingrijpende gevolgen zou hebben voor de betrokken transportstromen, maar wordt wel in de wettelijke bevoegdheid voorzien om bij vervoer van liquide middelen, edele metalen en edelstenen, deze goederen te onderzoeken op mogelijk witwassen en financieren van terrorisme. Als gezegd, is het voorstel bedoeld om aanvullend te zijn op bedoelde verordening en strekt het ook tot verdere uitwerking van de internationale aanbevelingen van de FATF.⁹

Nederland vervult met de voorgestelde bepalingen een Europese voortrekkersrol. Andere lidstaten kennen ook nationale regelgeving in aanvulling op Verordening 1889/2005, maar deze is in de meeste lidstaten wat minder verregaand dan wat nu voor Nederland wordt voorgesteld. Zo kent Estland een verbod op vervoer van contant geld in postzendingen en hebben Tsjechië, Denemarken en Bulgarije een aangiftesysteem voor elk transport van contant geld via de vracht en de post. In Frankrijk en Engeland is regelgeving in voorbereiding die vergelijkbaar is met het onderhavige voorstel.

d. onderzoek naar ongebruikelijk vervoer

Vertrekpunt van de onderhavige regeling vormt het voorschrift dat al diegenen die direct of indirect zijn betrokken bij vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen, door de inspecteur kunnen worden bevraagd over die liquide middelen, edele metalen of edelstenen, met als doel te onderzoeken of sprake is van ongebruikelijk vervoer. Het gaat dan in ieder geval om de vervoerder of degene ten behoeve van wie het vervoer wordt verricht, maar afhankelijk van de concrete situatie kan het ook gaan om andere personen.

Aan de hand van kenmerken die bij algemene maatregel van bestuur zullen worden vastgesteld, kan vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen worden aangemerkt als ongebruikelijk. Met deze systematiek is aansluiting gezocht bij de wijze waarop instellingen in de zin van de Wwft transacties aanmerken als ongebruikelijk: in het Uitvoeringsbesluit Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Uitvoeringsbesluit Wwft) is voor iedere afzonderlijke instelling opgenomen op grond van welke indicatoren zij tot het oordeel komt dat een transactie ongebruikelijk is. Twee indicatoren gelden ingevolge dit besluit voor iedere instelling: de subjectieve indicator dat een transactie ongebruikelijk is indien de instelling aanleiding heeft om te veronderstellen dat deze verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme en de objectieve indicator dat een

⁷ Onder liquide middelen wordt in de verordening verstaan: (a) verhandelbare instrumenten aan toonder, met inbegrip van monetaire instrumenten aan toonder, zoals reischeques, verhandelbare instrumenten (waaronder cheques, promessen en betalingsopdrachten) die aan toonder gesteld zijn, geëndosseerd zijn zonder beperking, op naam van een fictieve begunstigde gesteld zijn, of anderszins een zodanige vorm hebben dat de aanspraak erop bij afgifte wordt overgedragen, en onvolledige instrumenten (waaronder cheques, promessen en betalingsopdrachten) die ondertekend zijn, maar niet op naam van een begunstigde gesteld zijn, en (b) contant geld (bankbiljetten en muntstukken die als betaalmiddel in omloop zijn).

⁸ Financial Action task Force 'International standards on combating money laundering and the financing of terrorism and proliferation', aanbeveling 32, (februari 2012), voorheen Speciale Aanbeveling IX.

⁹ Evenals de Verordening is het voorstel aanvullend aan de derde anti-witwasrichtlijn (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 (PbEG 2005, L309/15)).



transactie ongebruikelijk is indien deze van of ten behoeve van een (rechts)persoon is die woonachtig of gevestigd is of zijn zetel heeft in een op grond van artikel 9 van de Wwft aangewezen staat. Voorgesteld wordt om deze twee indicatoren ook op te nemen in het Uitvoeringsbesluit Wwft, als kenmerken voor ongebruikelijk vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen. Om onderscheid te maken tussen de instellingen in de zin van de Wwft enerzijds en de douane anderzijds, is ervoor gekozen om niet het woord 'indicator' te gebruiken, maar 'kenmerk'. Onder ongebruikelijk vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen zal derhalve worden verstaan het vervoer van die middelen en goederen waarbij de inspecteur aanleiding heeft om te veronderstellen dat deze middelen en goederen verband houden met witwassen of financieren van terrorisme. Ook ongebruikelijk zal zijn het vervoer van die middelen en goederen door of ten behoeve van een (rechts)persoon die woonachtig of gevestigd is of zijn zetel heeft in een op grond van artikel 9 van de wet aangewezen staat.

Met het opnemen van een subjectief kenmerk in het Uitvoeringsbesluit Wwft zal recht gedaan worden aan het feit dat bij vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen de aanleiding om een verband met witwassen of financieren van terrorisme te veronderstellen, in hoge mate casuïstisch is en vaak bestaat uit een combinatie van diverse elementen. Elementen die, op zichzelf of in combinatie, tot het oordeel 'ongebruikelijk' kunnen leiden, zijn een onbekende of onduidelijke verzender, ontvanger of eigenaar, een transportroute die onlogisch is, de wijze waarop de liquide middelen, edele metalen of edelstenen zijn verpakt of worden vervoerd, een onjuiste goederenomschrijving, te lage douanewaarde of het feit dat goederen onderverzekerd zijn of juist niet verzekerd. Om het subjectieve kenmerk toch zoveel mogelijk te objectiveren en aldus meer rechtszekerheid te bieden, zal van de zijde van het ministerie van Financiën (douane) een beleidsdocument worden opgesteld waarin in detail, onder meer door het geven van concrete voorbeelden, uiteen wordt gezet hoe het subjectieve kenmerk wordt toegepast door de inspecteur. Met betrekking tot het op te nemen objectieve kenmerk voor vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen geldt het volgende. Staten worden aangewezen op grond van artikel 9 van de Wwft omdat zij volharden in hun weigering de aanbevelingen van FATF te implementeren. Dat is in zichzelf voldoende om een risico op witwassen en financieren van terrorisme te veronderstellen en om vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen door of ten behoeve van een (rechts)persoon die woonachtig of gevestigd is of zijn zetel heeft in een op grond van artikel 9 van de wet aangewezen, te melden bij de Financiële inlichtingeneenheid. Mocht in de toekomst blijken dat andere bruikbare objectieve kenmerken bestaan om vervoer als ongebruikelijk aan te merken, dan kan het Uitvoeringsbesluit Wwft daarop worden aangepast. Op dit moment lijken die er echter niet te zijn.

e. onderzoek, verstrekken gegevens en inbewaringneming

Voor de direct of indirect betrokkenen wordt in de Wwft de plicht opgenomen om gegevens te verschaffen die nodig zijn voor de inspecteur om onderzoek te verrichten. Bedoelde verplichting voor de direct en indirect betrokkenen komt inhoudelijk overeen met die van artikel 1:5 van de Algemene douanewet (Adw) in samenhang met artikel 14 van het Communautair douanewetboek (CDW)¹⁰, maar is omwille van de kenbaarheid voor die betrokkenen ook opgenomen in dit wetsvoorstel. Het gaat dan tenminste om de identiteit van de direct of indirect betrokken personen, documenten, gegevens of inlichtingen om hun identiteit te verifiëren, gegevens betreffende de wijze van vervoer en de transportroute, alsmede gegevens over de bestemming, de herkomst en het beoogde gebruik van de betrokken goederen.

Om te kunnen vaststellen of sprake is van ongebruikelijk vervoer en indien dat het geval is, daarover kennis te geven aan de Financiële inlichtingeneenheid, is het wenselijk dat de inspecteur alle bevoegdheden kan inzetten die hij heeft uit hoofde van communautaire en nationale douanewetgeving. De Wwft wordt daartoe opgenomen in de bijlage bij de artikelen 1:1 en 1:3 van de Adw. Die bevoegdheden houden onder meer in dat de inspecteur bevoegd is om elke plaats te betreden, dat hij kan eisen dat hem toegang wordt verleend tot de plaats die aan onderzoek is onderworpen en dat hij medewerking die voor het onderzoek nodig is, kan vorderen. Daarnaast kan de inspecteur apparatuur en of dieren meenemen zoals scanapparatuur en speurhonden en kan hij de aanwezige goederen onderzoeken. Uiteraard gebruikt hij zijn bevoegdheden slechts voor zover redelijkerwijs nodig voor de vervulling van zijn taak.

In sommige gevallen kan het raadzaam zijn om het de vervoerder van de liquide middelen, edele metalen of edelstenen (tijdelijk) onmogelijk te maken om het vervoer van die goederen voort te zetten, omdat de inspecteur nog de benodigde gegevens moet krijgen of die gegevens nog op juistheid moet controleren. Voor die gevallen is, naar analogie met artikel 4, tweede lid, van Verordening 1889/2005 in samenhang met artikel 3:3 Adw, de bevoegdheid opgenomen om de betrokken goederen in bewaring

¹⁰ Verordening (EEG) Nr. 2913/92 van de Raad tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PbEG 1992, L 302).



te nemen en om die inbewaringneming te laten voortduren zolang de benodigde gegevens niet of niet allemaal zijn verstrekt of zolang de juistheid van die gegevens (nog) niet vaststaat. De waarborgen die in artikel 3:3 van de Adw zijn opgenomen ten aanzien van een inbewaringneming van liquide middelen op grond van de verordening, zijn van overeenkomstige toepassing verklaard op de inbewaringneming ingevolge het voorgestelde hoofdstuk 3a van de Wwft en hebben dus ook betrekking op de inbewaringneming van edele metalen of edelstenen.

f. vervoer

De definitie van vervoer omvat zowel het vervoer zelf als het ten behoeve van dat vervoer voor handen hebben. Door hierin ook het 'ten behoeve van vervoer voor handen hebben' te betrekken, wordt bewerkstelligd dat de bevoegdheden van dit hoofdstuk ook betrekking hebben op de situatie dat liquide middelen, edele metalen of edelstenen in afwachting van vervoer of tijdens de verschillende opeenvolgende fasen van vervoer, opgeslagen zijn.

Het vervoer dat bedoeld wordt in dit hoofdstuk, is vervoer dat de buitengrenzen van de Europese Unie overschrijdt alsook vervoer dat de grenzen met de andere lidstaten overschrijdt. De bevoegdheden die de inspecteur middels dit wetsvoorstel kan inzetten, zijn bedoeld om een bijdrage te leveren aan het Nederlandse en het internationale anti-witwasbeleid. Witwassen is een internationaal verschijnsel en grensoverschrijding van liquide middelen, edele metalen en edelstenen komt niet alleen voor aan de buitengrenzen van de Europese Unie, maar ook aan de grenzen met de naburige lidstaten.

g. verhouding tot strafvorderlijke opsporing

Het opvragen van gegevens bij de direct en indirect betrokkenen en het gebruik maken van de controlebevoegdheden op grond van de Adw ten behoeve van het vaststellen of sprake is van ongebruikelijk vervoer, heeft niet een strafvorderlijk karakter. Aan de Financiële inlichtingen eenheid wordt slechts kennis gegeven van ongebruikelijkheid en degene die direct of indirect bij het ongebruikelijk vervoer is betrokken wordt in beginsel niet beschouwd als verdachte. Hierin wijkt de kennisgevingsplicht voor de inspecteur niet af van de meldingsplicht die geldt voor de instellingen in de zin van de Wwft: de inspecteur noch de instelling hoeft te onderzoeken of sprake is van een strafbaar feit of van een verdenking in strafrechtelijke zin. Het is de Financiële inlichtingen eenheid die beslist of een melding van een ongebruikelijke transactie of kennisgeving van ongebruikelijk vervoer, alleen of in combinatie met andere meldingen, kennisgevingen of informatie, kwalificeert als verdacht. In dat geval stuurt de Financiële inlichtingen eenheid deze informatie door aan het openbaar ministerie, dat de informatie kan gebruiken bij opsporing.

Is er, bij het onderzoek door de inspecteur echter sprake van informatie, feiten of gebeurtenissen die maken dat iemand die direct of indirect bij het vervoer is betrokken reeds op grond van die feiten en omstandigheden als verdachte van witwassen of terrorisme financiering moet worden aangemerkt, zal de inspecteur, die zich ook rekenschap moet geven van zijn rol als opsporingsambtenaar, zich aan de eisen van het strafprocesrecht moeten houden. Dit betekent onder meer dat degene die direct of indirect bij het vervoer is betrokken op dat moment de cautie zal krijgen en dat hij recht heeft op juridische bijstand. Bij het gebruik maken van zijn bevoegdheid om documenten, gegevens of inlichtingen te vorderen en zijn bevoegdheid om de liquide middelen, edele metalen of edelstenen te onderzoeken of aan opneming te onderwerpen zal de inspecteur zich dan ook steeds bewust moeten zijn van de mogelijkheid dat de informatie die hij verkrijgt strafrechtelijk relevant is. Verkrijgt hij immers strafrechtelijk relevante informatie zonder dat hij degene die direct of indirect bij het vervoer is betrokken op diens zwijgrecht heeft gewezen, dan kan hij de mogelijkheid verspelen om (een deel van) die informatie nog te gebruiken in een eventueel strafproces tegen degene die direct of indirect bij het vervoer is betrokken. Overigens is deze overgang van niet-strafvorderlijk toezicht naar strafvorderlijke opsporing gebruikelijk bij douaneactiviteiten. De inspecteur controleert bijvoorbeeld op de vergunningplicht die bestaat op grond van de Wet wapens en munitie (deze controles hebben geen strafvorderlijk karakter). Wordt in dat verband echter een inbreuk op die wetgeving geconstateerd dan kan door de inspecteur strafvorderlijk worden opgetreden.

h. uitvoeringslasten douane

De inspecteur zal zijn taak op grond van voorgesteld hoofdstuk 3a van de Wwft uitvoeren op een wijze die vergelijkbaar is met zijn andere (fiscale en niet-fiscale) toezichtstaken, bijvoorbeeld op het gebied van afvalstoffen, wapens, strategische goederen en de hiervoor al genoemde Verordening 1889/2005. Omdat de activiteiten ten behoeve van kennisgeving aan de Financiële inlichtingen eenheid uit hoofde van het onderhavige wetsvoorstel ingebed worden in het groter geheel van taken van de inspecteur, zullen de financiële lasten voor de rijksoverheid door het voorstel naar verwachting niet toenemen. Kosten ten behoeve van opleiding, instructie en mogelijke ICT aanpassingen kunnen binnen de bestaande budgetten worden opgevangen.



§ 6. Overige wijzigingen

a. intrekking vergunning wegens niet voldoen aan betalingsverplichtingen onder de Wbft

In de afgelopen jaren is gebleken dat er een relatief klein maar consistent aantal vergunninghouders is dat niet voldoet aan de verplichting tot het betalen van de heffingen voor het doorlopend toezicht die de toezichthouder ingevolge de Wet bekostiging financieel toezicht (Wbft) mag opleggen. Het betreft hier met name kleine financiële ondernemingen die onder het toezicht van de Autoriteit Financiële Markten staan. De toezichthouder heeft zelf maatregelen getroffen om deze betalingsproblematiek aan te pakken, onder andere door het aanscherpen van de betalings- en incassoprocedures. Alhoewel deze maatregelen hebben geleid tot een verkleining van de groep vergunninghouders die niet aan de betalingsverplichtingen voldoet, is er geen sprake van het volledig verdwijnen of marginaliseren van deze groep.

Het wetsvoorstel tot wijziging van de Wbft dat is ingediend bij de Tweede Kamer behelst de afschaffing van de overheidsbijdrage aan de toezichtkosten, alsmede de noodzakelijke aanpassing in procentuele aandelen dat iedere toezichtcategorie bijdraagt aan de financiering van de kosten.¹¹ Voor de afschaffing van de overheidsbijdrage en de doorberekening van de toezichtkosten is van belang dat de onder toezichtstaande ondernemingen als groep gebaat zijn bij een effectief toezicht en dat instellingen zich niet makkelijk kunnen onttrekken aan de groep. Wanneer een onderneming niet voldoet aan zijn verplichte bijdrage in de toezichtkosten, zal dit uiteindelijk neerslaan bij de andere onder toezichtstaande ondernemingen.

Om te borgen dat alle onder toezichtstaande ondernemingen bijdragen aan de financiering van het toezicht, is overwogen welk instrument het meest geschikt is om de betalingsproblematiek aan te pakken. Zo is de mogelijkheid tot een wettelijk vereist vergunningsvoorschrift, dat strekt tot een betalingsverplichting inzake de heffingen voor het doorlopend toezicht als bedoeld in de Wbft, bezien. Een dergelijk wettelijk voorschrift is bijvoorbeeld van toepassing op omgevingsvergunningen als bedoeld in artikel 6.17, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening. Om voldoende effect te sorteren, zou een dergelijk nieuw te introduceren wettelijk gesteld vergunningvoorschrift met terugwerkende kracht van toepassing moeten worden verklaard op bestaande vergunninghouders, hetgeen onwenselijk wordt geacht. Ook is de mogelijkheid overwogen tot het introduceren van de bevoegdheid om de verschuldigde heffingen bij dwangbevel in te vorderen, zoals bijvoorbeeld vervat in artikel 33f, zevende lid, van de Wet op de kansspelen en artikel 50a van de Handelsregisterwet 2007. Een introductie van een dergelijke bevoegdheid wordt echter niet effectief geacht: waar een vergunninghouder niet door aanmaningen en incassoprocedure en uiteindelijk een gerechtelijke uitspraak kan worden bewogen tot het voldoen van de betalingsverplichtingen, zal een dwangbevel evenmin effect sorteren.

Voorgesteld wordt een wijziging van artikel 1:104, eerste lid, van de Wft tot het voorzien in de mogelijkheid van intrekking van een vergunning indien een onderneming niet aan de betalingsverplichting van de heffingen voor het doorlopend toezicht als bedoeld in artikel 13, eerste lid, van de Wbft wordt voldaan. Hierbij is van belang dat de voorgestelde intrekkinggrond als 'stok achter de deur' fungeert: gezien de verstrekkende consequenties van de intrekkinggrond, zal de toezichthouder terughoudend gebruik dienen te maken van deze maatregel. Pas wanneer de toezichthouder alle acties heeft ondernomen die redelijkerwijs van haar verwacht mogen worden om de instelling tot betaling te bewegen, en deze acties geen soelaas bieden, mag de toezichthouder overgaan tot het intrekken van de vergunning. Wat redelijkerwijs verwacht mag worden, is afhankelijk van de specifieke omstandigheden per geval, maar behelst in ieder geval het doorlopen van de reguliere betaling-, aanmaning- en incassoprocedures. Ook het aanbieden van een betalingsregeling indien de instelling daarom verzoekt binnen de betaaltermijn kan hieronder worden gevat.

b. voeren van een adequate administratie van het derivatenvermogen

Dit wetsvoorstel voorziet tevens in een wijziging van de Wet op het financieel toezicht om de toezichthouders – DNB voor banken en clearinginstellingen en de AFM voor beleggingsondernemingen – in staat te stellen toezicht uit te oefenen op een adequate administratie van het derivatenvermogen. Daartoe wordt in deel 2 van de Wet op het financieel toezicht toegevoegd dat, om een vergunning te krijgen, een tussenpersoon moet aantonen te voldoen aan de eisen van het nieuwe artikel 3:33c Wft (voor clearinginstellingen) respectievelijk 4:87a Wft (voor banken en beleggingsondernemingen). Deze – inhoudelijk identieke – artikelen stellen verplicht dat een tussenpersoon zijn administratie

¹¹ Wijziging van de Wet bekostiging financieel toezicht in verband met de afschaffing van de overheidsbijdrage, de invoering van Europees banktoezicht en de bestemming van door de Autoriteit Financiële Markten en de Nederlandsche Bank opgelegde dwangsommen en boetes, Tweede Kamer 2013–2014, 33 957, nr. 2.



zodanig moet inrichten dat hij aan de eisen van het eerste lid van het voorgestelde artikel 49g voldoet. Dit houdt kort gezegd in dat een tussenpersoon bij dient te houden van welke corresponderende posities de rechten en verplichtingen tot het derivatenvermogen behoren. Omdat een adequate administratie essentieel is voor de werking van deze regeling, krijgen de toezichhouders de mogelijkheid tot het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete bij overtreding van artikel 3:33c onderscheidenlijk 4:87a. Daarnaast wordt een onderdeel toegevoegd aan artikel 3:176 lid 5 van de Wft. Het eerste lid van dat artikel bepaalt dat, na het uitspreken van de noodregeling, een bank 'niet kan worden genoodzaakt tot nakoming van haar [...] verplichtingen die voor het uitspreken van de noodregeling zijn ontstaan.' Indien deze bepaling onverkort van kracht zou zijn, zou toepassing van de noodregeling de werking van het derivatenvermogen doorkruisen. Door uitsluiting van het derivatenvermogen voor de toepassing van de noodregeling wordt dit voorkomen.

Tot slot worden nog enkele wetstechnische aanpassingen voorgesteld: in onderdeel f van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 ontbreken de woorden 'en dat' en artikel 3:179 verwijst naar artikel 213l Fw, terwijl dit artikel inmiddels is komen te vervallen.

c. aanbieden van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen

Dit wetsvoorstel bevat verder een wijziging voor Nederlandse beheerders van beleggingsinstellingen, die in Nederland rechten van deelneming willen aanbieden in een niet-Europese beleggingsinstelling. Ingevolge artikel 36 van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen mag een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling alleen rechten van deelneming aanbieden in een niet-Europese beleggingsinstelling, voor zover deze beleggingsinstelling niet gevestigd is in een staat die op de lijst van niet-coöperatieve landen en gebieden van de Financial Action Task Force of diens opvolger staat en de AFM een samenwerkingsovereenkomst heeft met de toezichhoudende instantie waar de niet-Europese beleggingsinstelling is gevestigd. Deze voorwaarden worden alsnog geïmplementeerd in artikel 2:121ca Wft.

Ook wordt in artikel 4:37p Wft geregeld dat de aanvullende eisen die op grond van dit artikel gelden voor het in Nederland aanbieden van deelnemingsrechten aan niet-professionele beleggers, niet gelden voor beheerders van beleggingsinstellingen die alleen rechten van deelneming aanbieden die slechts kunnen worden verworven tegen een tegenwaarde van ten minste € 100.000 per deelnemer, of een nominale waarde per recht hebben van ten minste € 100.000. Dergelijke deelnemingsrechten zullen immers in het algemeen slechts worden gekocht door beleggers waarvan mag worden verondersteld dat zij voldoende deskundig en professioneel zijn en geen baat hebben bij en behoefte hebben aan het van toepassing zijn van de aanvullende beleggersbeschermingsbepalingen. Daarnaast worden er een aantal fouten bij de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen¹² gecorrigeerd.

d. afbakening betrokkenheid vrije beroepsbeoefenaren in de Wwft

De wijziging van artikel 1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 12, onder d, van de Wwft die per 1 januari 2013 in werking trad,¹³ had het onbedoelde effect dat advocaten, notarissen en andere vrije beroepsbeoefenaren bij advies en bijstand bij bepaalde substantiële aan- of verkopen, ten onrechte niet werden gezien als instelling in de zin van de Wwft, alleen omdat bij die aan- of verkoop geen nieuwe uiteindelijk belanghebbende in beeld kwam. Met het voorgestelde nieuwe sub d in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 12 wordt dat rechtgezet. Ook wordt voorgesteld om naast aan- of verkopen ook de aandelenoverdracht expliciet te benoemen en om niet meer alleen te verwijzen naar een onderneming, maar om een uitgebreidere beschrijving te gebruiken, geënt op de beschrijving die ook in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 12, onder c wordt gebruikt: ondernemingen, vennootschappen, rechtspersonen of soortgelijke lichamen als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel b, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Het al dan niet drijven van een onderneming is daardoor niet meer in alle gevallen een bepalend element. Dat is bijvoorbeeld relevant bij vastgoedvennootschappen, die vaak als belegging worden gehouden en die niet altijd zelfstandig een onderneming drijven.

e. doorberekening kosten Wwft-toezicht op kansspelaanbieders

Dit wetsvoorstel bevat ook een regeling voor de doorberekening van de kosten van het Wwft-toezicht

¹² Wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek, de Wet op de economische delicten en enige fiscale wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) Nr. 1060/2009 en (EU) Nr. 1095/2010 (PbEU L 174) (Stb. 2013, 228).

¹³ Wijzigingswet financiële markten 2013 (Stb. 2012, 678).



op kansspel aanbieders. Het toezicht op naleving van de Wwft door de onder Wwft-toezicht gestelde kansspel aanbieders wordt momenteel uitgeoefend door DNB en bepaalde categorieën medewerkers van DNB. De desbetreffende kansspel aanbieders staan daarnaast ook onder toezicht van de kansspel autoriteit, die belast is met het toezicht op naleving van de Wet op de kansspelen (Wok). De regering is voornemens het Wwft-toezicht op grond van artikel 24, eerste lid, Wwft op te dragen aan de kansspel autoriteit en haar toezichthouders door wijziging van artikel 1 van het Besluit aanwijzing toezichthouders Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme. Daarbij zullen ook de bevoegdheden van de Minister op grond van hoofdstuk 4 Wwft door aanpassing van artikel 5 van het Uitvoeringsbesluit Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme worden overgedragen aan de kansspel autoriteit en gelden de verplichtingen op grond van dat hoofdstuk jegens de Minister als verplichtingen jegens de kansspel autoriteit (artikel 31 Wwft). De kansspel autoriteit, die al is belast met het Wok-toezicht op de betrokken kansspel aanbieders, beschikt bij uitstek over de kennis en expertise van de kansspel markt en de ontwikkelingen daarop die voor het Wwft-toezicht van essentieel belang zijn. Daarnaast is, aangezien een van de doelstellingen van het kansspel beleid het voorkomen van witwassen en andere vormen van criminaliteit is, sprake van een zekere overlap van de activiteiten in het kader het toezicht op naleving van de Wok en de Wwft. Toezicht op naleving van beide wetten leidt daardoor naar verwachting tot efficiencywinst en lagere kosten.

De onder Wwft-toezicht gestelde kansspel aanbieders zijn op dit moment de natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen die beroeps- of bedrijfsmatig een speelcasino in de zin van artikel 27h Wok organiseren (artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 16° Wwft). Indien het voorstel tot wijziging van de Wet op de kansspelen, de Wet op de kansspelbelasting en enkele andere wetten in verband met het organiseren van kansspelen op afstand (verder: wetsvoorstel kansspelen op afstand) tot wet wordt verheven en in werking treedt, worden hieraan toegevoegd de personen en vennootschappen die beroeps- of bedrijfsmatig kansspelen op afstand in de zin van artikel 31 Wok organiseren. De groep onder Wwft-toezicht gestelde kansspel aanbieders zal naar verwachting op termijn – met de implementatie van de vierde richtlijn tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (verder: de 4e AML-richtlijn) – verder worden uitgebreid.

Directe aanleiding voor het doorberekenen van de toezichtskosten is het voornemen, vastgelegd in het regeerakkoord 'Bruggen slaan' van 29 oktober 2012, tot afschaffing van de overheidsbijdrage voor het door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en DNB uit te oefenen toezicht op de financiële markten. Met het voornemen van de regering om het Wwft-toezicht op onder toezicht gestelde kansspel aanbieders over te dragen van DNB aan de kansspel autoriteit is het wenselijk dat ook de kansspel autoriteit de kosten voor het Wwft-toezicht kan doorberekenen op vergelijkbare wijze als de onder Wwft-toezicht van DNB en de AFM gestelde ondernemingen.

De kosten van het Wok-toezicht worden sinds 2012 via de kansspelheffing (artikelen 33e en 33f Wok) omgeslagen over de kansspel vergunninghouders. Voorgesteld wordt ook de kosten van het Wwft-toezicht bij de onder Wwft-toezicht gestelde kansspel vergunninghouders in rekening te brengen. Aangezien bij kansspelen sprake is financiële transacties tussen de aanbieder en de speler bestaan er risico's van witwassen en terrorismefinanciering. Dit maakt kansspelen kwetsbaar voor misbruik door criminelen. Dit is dan ook de voornaamste reden waarom bepaalde groepen kansspel aanbieders onder het Wwft toezicht vallen. Overheidstoezicht op naleving van de Wwft door de betrokken kansspel aanbieders is noodzakelijk. De kosten daarvan zijn tot dusverre niet verdisconteerd in de productiekosten van de betrokken kansspel aanbieder en de prijs van diens risicovolle activiteiten, maar werden afgewenteld op de belastingbetaler, ongeacht of deze van het kansspel aanbod gebruik maakt. De regering acht het redelijk dat de duidelijk identificeerbare groep onder Wwft-toezicht gestelde kansspel aanbieders aan wie op grond van de Wok een vergunning is verleend voortaan evenals de financiële instellingen zelf de kosten draagt van het bestuurlijke toezicht op naleving van de Wwft. Daarbij komt dat de betrokken kansspel aanbieders ook belang hebben bij dat Wwft-toezicht. Het versterkt het vertrouwen van de spelers in de door hen aangeboden kansspelen. Indien de legaal aangeboden kansspelen worden misbruikt voor witwassen of andere criminele activiteiten, leidt dat tot minder vraag naar die kansspelen. Dit inzicht wordt in de internationale praktijk van kansspelen op afstand breed gedragen. Veel kansspel aanbieders hebben daarom eigener beweging al passende maatregelen getroffen om witwassen en fraude te onderkennen en waar mogelijk te voorkomen. Zo beschikken kansspel aanbieders over uitgebreide detectiesystemen om ongebruikelijke transacties te monitoren.

Voorgesteld wordt bij de doorberekening van de Wwft-toezichtskosten volledig aan te sluiten bij de systematiek van de kansspelheffing waarmee de Wok-toezichtskosten reeds op de betrokken marktpartijen worden omgeslagen. Hierdoor worden onnodige administratieve lasten voor de betrokken onder Wwft-toezicht gestelde kansspel aanbieders en onnodige uitvoeringslasten voor de kansspel autoriteit voorkomen.

De grondslagen waarop de Wwft-toezichtskosten aan de onder Wwft-toezicht gestelde kansspel aanbieder



ders in rekening worden gebracht, zijn hierdoor dezelfde als die van de kansspelheffing (artikel 33e Wok). Voor de houder van een vergunning tot het organiseren van een speelcasino gaat het hierbij om het aantal speeltafels, het aantal daaraan gekoppelde spelersterminals en het aantal kansspelautomaten. Na de inwerkingtreding van de Wet kansspelen op afstand zal het voor de houder van een vergunning tot het organiseren van kansspelen op afstand gaan om een percentage van het brutospelresultaat. Wel worden de tarieven van de kansspelheffing (artikel 33f Wok) voor de onder Wwft-toezichtgestelde kansspelvergunninghouders aangepast. Uit deze systematiek volgt verder dat de bestaande regelingen van de informatieverstrekking door de betrokken kansspelaanbieders, van de schatting ingeval juiste en volledige gegevens uitblijven, van de voorlopige heffing en de verrekening daarvan met de definitieve heffing (artikel 33f Wok) van toepassing zijn.

De kansspelautoriteit heeft een uitvoeringstoets uitgevoerd om de kosten voor het toezicht te berekenen. Daarbij is gekeken naar het verwacht aantal benodigde mensen, instrumenten en middelen voor uitvoering van het Wwft toezicht op landgebonden speelcasino's en voor het toezicht op aanbieders van kansspelen op afstand na inwerkingtreding van het wetsvoorstel kansspelen op afstand. Op basis hiervan is een inschatting gemaakt van de totale kosten voor het toezicht, die vervolgens zijn omgerekend naar de verschillende grondslagen.

Bij de berekening van de totale kosten voor het Wwft-toezicht op landgebonden speelcasino's is rekening gehouden met de taken die DNB (nu belast met het toezicht op naleving van de Wwft door deze sector) op dit moment uitvoert in het kader van het toezicht. De totale kosten voor het toezicht worden geschat op zo'n € 30.000. Dit komt neer op € 4 per speeltafel, en € 3 per gekoppelde spelersterminal en per kansspelautomaat. Deze Wwft-toezichtkosten worden opgeteld bij de bedragen van de reeds bestaande kansspelheffing ter financiering van toezicht op de Wok.

Het Wwft-toezicht op aanbieders van kansspelen op afstand is nieuw, hetgeen implicaties heeft voor de totale kosten van het Wwft-toezicht. Zo zullen bijvoorbeeld risicoprofielen moeten worden ontwikkeld en zal de kansspelautoriteit meer capaciteit moeten inzetten voor generieke toezichtstaken zoals het opstellen van een leidraad ter verduidelijking van de wijze waarop die vergunninghouders aan de Wwft kunnen voldoen.

Aan de andere kant worden de risico's op witwassen en financiering van terrorisme gemitigeerd doordat transacties vanwege het digitale karakter van kansspelen op afstand beter zijn te herleiden en het gedrag van spelers systematischer te monitoren is.

Het aantal verwachte vergunninghouders wordt op basis van een internationale vergelijking geschat op ongeveer 40 aanbieders. De kosten voor aanbiedersspecifiek toezicht en handhaving nemen evenredig toe naar mate het aantal vergunninghouders toeneemt. Voor de generieke toezichtactiviteiten geldt een relatief beperkte stijging naar mate het aantal vergunninghouders toeneemt. De totale kosten voor het Wwft-toezicht op aanbieders van kansspelen op afstand wordt geschat op € 560.000.

Houders van een vergunning tot het organiseren van kansspelen op afstand zullen ter bekostiging van het Wwft-toezicht, evenals dat het geval is bij de bekostiging van het toezicht op de Wok, een percentage van het brutospelresultaat (inleg minus prijzen, alsmede de vergoeding voor het geven van gelegenheid tot deelname aan kansspelen) af moeten dragen. Ter vaststelling van dit percentage is aangesloten bij een totale marktomvang van € 200 miljoen.¹⁴

Op grond van het bovenstaande is het percentage van het brutospelresultaat dat voor de bekostiging van het Wwft toezicht op vergunninghouders van kansspelen op afstand, vastgesteld op 0,28%. Dit percentage wordt, zoals gezegd, opgeteld bij het reeds vastgestelde percentage voor de kansspelheffing ter bekostiging van het toezicht op de Wok.

f. mogelijkheid tot aanhouden girodepots voor alle in Nederland gevestigde centrale effectenbewaarinstanties

Met de totstandkoming van Verordening (EU) Nr. 909/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de verbetering van de effectenafwikkeling in de Europese Unie, betreffende centrale effectenbewaarinstanties en tot wijziging van Richtlijnen 98/26/EG en 2014/65/EU en Verordening (EU) nr. 236/2012 PbEU 2014, L 257 wordt het mogelijk dat zich meerdere centrale effectenbewaarinstanties in Nederland vestigen. Om daarop in te spelen dient de Wge zodanig te worden gewijzigd dat ieder van hen girodepots in de zin van deze wet aan kan houden. Dit komt in een aantal onderdelen tot uitdrukking door bepalingen die 'het centraal instituut' wijzigen in 'een centraal instituut'. Verder is van de gelegenheid gebruik gemaakt om een aantal technische onjuistheden in verschillende bepalingen van de Wge te corrigeren.

¹⁴ H2 Gambling Capital – The impact of various gross gaming revenue taxation and levy rates on gambling in the Netherlands.



g. wijzigingen voorschriften afwikkelondernemingen

In verschillende artikelen betreffende het toezicht op afwikkelondernemingen worden enkele technische wijzigingen aangebracht. Hierdoor sluiten de bepalingen met betrekking tot markttoetreding beter aan op de bepalingen met betrekking tot lopend toezicht. Tevens worden de voorschriften voor afwikkelondernemingen met zetel in Nederland en de voorschriften voor afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat beter op elkaar afgestemd.

h. aanpassing roulatieplicht in de Wet toezicht accountantsorganisaties

In dit wetsvoorstel wordt de roulatieplicht voor accountantsorganisaties bij wettelijke controles van organisaties van openbaar belang aangepast van acht naar tien jaar in combinatie met een afkoelingsperiode van vier jaar. Hiertoe wordt het nog niet in werking getreden artikel 68, onderdeel Ba, van de Wet op het accountantsberoep aangepast, dat een wijziging bevat van artikel 23 van de Wet toezicht accountantsorganisaties. Daarnaast wordt de termijn voor interne roulatie van de externe accountant die verantwoordelijk is voor de wettelijke controle gewijzigd naar vijf jaar, zodat op de helft van de termijn voor kantoorroulatie gewisseld wordt van verantwoordelijke externe accountant. Hiertoe wordt artikel 24 van de Wet toezicht accountantsorganisaties aangepast. Met deze wijzigingen wordt opvolging gegeven aan de motie van het lid De Vries die de regering verzoekt de termijn voor verplichte kantoorroulatie zo snel mogelijk in de Nederlandse wetgeving vast te stellen op tien jaar (in combinatie met een termijn voor partnerroulatie na vijf jaar en een afkoelingsperiode van vier jaar).¹⁵ Artikel 68, onderdeel Ba, van de Wet op het accountantsberoep zal in werking treden per 1 januari 2016.¹⁶ Op deze datum zal ook het in dit wetsvoorstel gewijzigde artikel 24 van de Wet toezicht accountantsorganisaties in werking treden.

§ 7. Administratieve lasten, nalevingskosten en toezichtlasten

a. bescherming derivatenbeleggers tegen faillissement van tussenpersonen

Hieronder zal worden ingegaan op de administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten die voortvloeien uit de beschermingsregeling voor derivatenbeleggers tegen het faillissement van hun tussenpersoon. De verplichtingen die voortvloeien uit deze beschermingsregeling zullen gelden voor banken, beleggingsondernemingen en clearinginstellingen die als tussenpersoon optreden bij derivatencontracten. Deze financiële instellingen zullen een deel van hun vermogen moeten afscheiden. Specifiek gaat het om dat deel van het vermogen dat uit de derivatenposities bestaat die de instelling aangaat in verband met de derivatenposities van haar cliënten (en waar zij dus niet als uiteindelijke tegenpartij optreedt). Het betreft zowel de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de positie zelf als de rechten en verplichtingen met betrekking tot de uitwisseling van onderpand. De instelling zal hiertoe een administratie moeten bijhouden waaruit blijkt welke corresponderende positie bij welke cliëntpositie behoort. Dit valt onder de noemer van inhoudelijke nalevingskosten.

Zoals eerder gezegd zullen met name banken de gevolgen van de voorliggende regeling ondervinden. Om de gevolgen voor banken adequaat in beeld te brengen, is de Dutch Advisory Committee for the Securities Industry (kortweg DACSI) gevraagd om input te leveren. Volgens DACSI voldoen verreweg de meeste (zo niet alle) banken momenteel al aan de vereiste administratie van het derivatenvermogen. Hier treedt dus geen verandering op, waardoor er geen additionele kosten gemoeid zijn met deze verplichting en zich geen toename van de regeldruk voordoet.

De verwachting van de Association of Proprietary Traders (APT) en de Vereniging van Vermogensbeheerders en -Adviseurs (VV&A) – vertegenwoordigers van beleggingsondernemingen in Nederland – is dat beleggingsondernemingen niet geraakt zullen worden door deze regeling. Beleggingsondernemingen houden momenteel zelf namelijk niet rechtstreeks derivaten aan van hun cliënten. Een apart bewaarbedrijf treedt op als tussenpersoon in voorkomende gevallen, waarmee al via een andere weg de gewenste vermogensscheiding wordt gerealiseerd. Zoals eerder aangegeven, zijn er op dit moment geen clearinginstellingen actief met een vergunning in Nederland. Dientengevolge zijn er geen lasten voor dit type instellingen van de onderhavige regeling.

De implementatie en naleving van deze regeling zullen tot kosten voor de toezichthouder leiden. DNB en de AFM zullen uit hoofde van deze regeling moeten toezien dat tussenpersonen (banken, clearinginstellingen en beleggingsondernemingen) een adequate administratie voeren van het derivatenvermogen. De financiële consequenties van deze toezichttaak zullen conform de hiervoor geldende

¹⁵ Kamerstukken II 2013–2014, 32 681, nr. 5.

¹⁶ Stb. 2012, 681.



afspraken met de Ministeries van Financiën en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid worden ingepast binnen het afgesproken kostenkader.

b. wijziging Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

De wijziging van artikel 1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 12, onder d, van de Wwft, zal er naar verwachting toe leiden dat notarissen, advocaten en bepaalde andere vrije beroepsbeoefenaars in een aantal gevallen kwalificeren als instelling in de zin van de Wwft, waar dat eerder niet het geval was. Dit betekent dat zij mogelijk in meer gevallen cliëntenonderzoek zullen moeten doen en wellicht ook vaker ongebruikelijke transacties melden. Naar verwachting gaat het hier op het totaal van cliëntenonderzoeken en meldingen om een toename van ongeveer 1%. Het precieze aantal cliëntenonderzoeken door Wwft instellingen is niet te geven omdat Wwft instellingen geen verplichting hebben tot het bijhouden hiervan. Een zeer grove schatting is dat het in 2013 voor de bij de wijziging betrokken doelgroep ging om enkele duizenden cliëntenonderzoeken. Uit het jaaroverzicht van de Financiële inlichtingen eenheid over 2013 blijkt dat in 2013 ongeveer 350 meldingen zijn gedaan door de betrokken doelgroep. De voorgestelde wijziging zou leiden tot enkele tientallen aanvullende cliëntenonderzoeken en ongeveer 4 aanvullende meldingen. De bijbehorende toename van administratieve lasten is derhalve verwaarloosbaar.

Het voorgestelde nieuwe hoofdstuk 3a van de Wwft zal niet leiden tot een wezenlijke toename van de administratieve lasten en nalevingskosten. De Douane zal de taak op grond van de Wwft meenemen in haar reguliere taken en de bevoegdheden en procedures van de Adw zijn dan ook van toepassing op deze nieuwe douanetaak. Er zal zoveel mogelijk worden aangesloten bij de gebruikelijke procedures waaraan de diverse vervoerders en andere betrokkenen ook nu al hun medewerking (moeten) verlenen. Het bij direct of indirect betrokkenen opvragen van nadere gegevens om te bepalen of sprake is van ongebruikelijk vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen, zal plaatsvinden aan de hand van risico-indicatoren. Daardoor zal naar verwachting slechts een beperkte groep (rechts)personen onderworpen worden aan de informatieverplichting. Voorts is de gevorderde informatie in de regel voorhanden bij de (rechts)personen die direct of indirect betrokken zijn bij het vervoer van de liquide middelen en ligt het ook in hun macht om deze informatie – zo spoedig als mogelijk is – op vordering van de inspecteur te verstrekken. Juist om de administratieve lasten tot een minimum te beperken is gekozen voor de onderhavige regeling en niet voor een algemene (extra) aangifteverplichting voor liquide middelen, edele metalen of edelstenen. In algemene termen gesproken wijkt deze controle daarmee niet af van alle andere fiscale en niet fiscale toezichtstaken die de Douane uitvoert.

c. wijziging Wet op de kansspelen

De doorberekening van de Wwft-toezichtskosten aan de desbetreffende kansspelvergunninghouders heeft uiteraard gevolgen voor de betrokken kansspelvergunninghouders. Deze zijn voor de betrokken kansspelvergunninghouders niet afhankelijk van de vraag of deze in Nederland of in een andere EU/EER lidstaat zijn gevestigd. Ook de grondslag, de tarieven en procedures zijn niet afhankelijk van de vraag of sprake is van grensoverschrijdend kansspelaanbod.

De door te berekenen bedragen zijn evenals dat bij de doorberekening van het Wok-toezicht het geval is, gebaseerd op de kostprijs van het Wwft-toezicht die door de kansspelautoriteit op jaarbasis zullen worden geprognoseerd. Deze worden zo laag mogelijk gehouden als een effectief Wwft-toezicht toezicht toestaat.

Het Wwft-toezicht is evenals het Wok-toezicht, risicogestuurd. Het vindt plaats op basis van een risicoanalyse door de kansspelautoriteit die daarbij waar mogelijk rekening houdt met gegevens die haar uit het Wok-toezicht bekend zijn geworden en met signalen van onder meer andere toezichthouders als DNB, AFM en buitenlandse kansspel- en witwastoezichthouders. Hierdoor wordt de schaarse toezichtcapaciteit gericht ingezet op die plaatsen waar de risico's het grootst zijn en kunnen de kosten voor de betrokken vergunninghouders worden beperkt. Ook de kansspelautoriteit is gebaat bij zo laag mogelijke Wwft-toezichtskosten; te hoge kosten kunnen leiden tot een zodanig ongunstige concurrentiepositie van de vergunninghouders ten opzichte van illegale kansspelaanbieders dat de exploitatie van een vergunning niet langer rendabel is, waardoor de kosten van het Wok-toezicht ter bestrijding van het illegale aanbod stijgen en ook de kanalisatie naar een veilig en betrouwbaar kansspelaanbod in gevaar komt.

Voorgesteld wordt bij de doorberekening van de Wwft-toezichtskosten volledig aan te sluiten bij de systematiek van de kansspelheffing waarmee de Wok-toezichtskosten al over de betrokken marktpartijen worden omgeslagen. De voorgestelde wijzigingen ter bekostiging van het Wwft-toezicht zijn voor de kansspelautoriteit uitvoerbaar en handhaafbaar. De aanpassing van de wet heeft geen implicaties voor de uitvoeringskosten van de kansspelautoriteit, omdat reeds kansspelheffing ter bekostiging van



het toezicht op de Wok over dezelfde grondslag wordt geïnd. Het bestaande invorderingssysteem behoeft derhalve geen aanpassing. Ook levert de voorgestelde wijziging geen extra administratieve lasten voor vergunninghouders op. Zij moeten de door de Kansspelautoriteit benodigde gegevens immers reeds voor de vordering van de kansspelheffing aanleveren.

§ 8. Consultatie

Zoals reeds in de inleiding aangegeven, is het wetsvoorstel ter consultatie voorgelegd op www.internetconsultatie.nl. In deze paragraaf worden ten aanzien van diverse wijzigingen de consultatiereacties beschreven, alsmede de wijze waarop deze al dan niet tot aanpassing van het wetsvoorstel of de toelichting hebben geleid.

a. aanwijzing bij waarschijnlijk niet voldoen aan eisen geschiktheid of betrouwbaarheid

Naar aanleiding van diverse consultatiereacties is in zowel de wettekst als memorie van toelichting duidelijker opgeschreven dat de bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing voorafgaand aan het eindoordeel over de geschiktheid of betrouwbaarheid van een beleidsbepaler of commissaris, een ingrijpende bevoegdheid is, waarvan alleen in bijzondere gevallen en na zorgvuldige beoordeling en weging van feiten en belangen, gebruik zal worden gemaakt. Ook is benadrukt dat de aanleiding om de bevoegdheid in te zetten ernstig moet zijn en dat, op het moment van het geven van de aanwijzing, waarschijnlijk moet zijn dat het eindoordeel van de toezichthouder na een nieuwe beoordeling zal luiden dat de betrokken persoon niet geschikt is of dat zijn betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat. Ook is een lid toegevoegd dat de duur van deze aanwijzing beperkt tot ten hoogste zes maanden en dat voorschrijft dat de aanwijzing weer wordt ingetrokken wanneer de toezichthouder binnen deze zes maanden tot een positief oordeel komt over de geschiktheid of betrouwbaarheid.

De consultaties en nadere bestudering van jurisprudentie hebben er ook toe geleid dat de aanvankelijk gekozen, zeer letterlijke lezing van de artikelen 3:9 en 4:10, te weten dat al bij twijfel aan de betrouwbaarheid van een beleidsbepaler of commissaris sprake zou zijn van schending van de normen uit die artikelen, is verlaten.

In enkele consultatiereacties werd gevraagd wat de consequenties zijn bij een onderneming met twee beleidsbepalers wanneer een van die beleidsbepalers ten gevolge van een aanwijzing in een situatie als bedoeld in artikel 1:75, derde of vierde lid, door de onderneming tijdelijk wordt geschorst. Gevraagd werd hoe dit zich verhoudt tot het vier-ogen-principe en de vergunningvoorwaarden. Dit is in paragraaf 2 van de memorie van toelichting uiteen gezet.

Ook aan het verzoek om concrete voorbeelden te geven van situaties waarin door de toezichthouder van de bevoegdheid gebruik zou worden gemaakt, is in paragraaf 2 van de memorie van toelichting voldaan.

In een groot aantal van de consultatiereacties is melding gemaakt van het feit dat ondernemingen vaak geen gebruik maken van de mogelijkheid van bezwaar en beroep tegen een aanwijzing die betrekking heeft op geschiktheid of betrouwbaarheid en dat zij ook de betrokken personen ontmoedigen om daarvan gebruik te maken, omwille van een goede verstandhouding met de toezichthouder. Dat maakt, zo wordt gesteld, bezwaar en beroep tot een dode letter. Tegelijkertijd wordt kritiek geuit op het feit dat de toezichthouder probeert om in overleg met de onderneming te komen tot afspraken over bijvoorbeeld het heenzenden van een persoon en dat daardoor geen besluit wordt genomen waartegen bezwaar en beroep openstaat. Deze bezwaren hebben niet specifiek betrekking op de in dit wetsvoorstel opgenomen nieuwe bepalingen, maar op de aanwijzingen zoals die ook nu al gegeven worden aan bestuurders die niet geschikt zijn of van wie de betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat. Het zijn bezwaren die al langer leven bij sommigen in de sector. Omdat zij niet uitsluitend de nieuwe bepalingen betreffen, geven zij ook geen aanleiding tot aanpassing van die bepalingen.

Een ander punt dat in meerdere consultatiereacties terugkomt is de reputatieschade voor de betrokken persoon. Indien de toezichthouder eenmaal een aanwijzing tot schorsen heeft gegeven, is die reputatie beschadigd, ook al zou na bezwaar- en beroepsprocedures blijken dat de aanwijzing ten onrechte was gegeven, zo wordt gesteld. Dat zou de aanwijzing in kwestie in feite gelijk stellen met de meer definitieve aanwijzing tot heenzenden. In een deel van de reacties wordt daarom geopperd om de bezwaar- en beroepsprocedure achter gesloten deuren en dus buiten de openbaarheid te laten plaatsvinden. Daarmee zou reputatieschade kunnen worden voorkomen c.q. beperkt. In een ander deel van de reacties wordt echter juist aangehaald dat hoe dan ook sprake is van openbaarheid, en dus van reputatieschade. Een dergelijke aanwijzing aan een beursgenoteerde onderneming kan immers kwalificeren als koersgevoelige informatie, waardoor de inhoud ervan algemeen verkrijgbaar moet worden gemaakt. Ook moet, ingevolge artikel 22 van het Handelsregisterbesluit, in het handelsregister worden opgenomen dat een bestuurder of commissaris van een vennootschap is geschorst



als dit consequenties heeft voor zijn bevoegdheid om de vennootschap te vertegenwoordigen. In verband met de consultatiereacties betreffende reputatieschade is de tekst van de voorgestelde leden 3 en 4 van artikel 1:75 aangescherpt: de toezichthouder kan de aanwijzing alleen geven als sprake is van een aanleiding voor een nieuwe beoordeling van de geschiktheid of betrouwbaarheid die zodanig ernstig is dat waarschijnlijk uit deze nieuwe beoordeling volgt dat de persoon in kwestie niet geschikt is of dat zijn betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat. De mogelijke reputatieschade van de betrokken persoon is daarbij uiteraard een van de mee te wegen belangen.

Dat de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid te veel een inmenging zou zijn in de vennootschapsrechtelijke en arbeidsrechtelijke aangelegenheden van een onderneming, zoals in enkele consultatiereacties wordt gesteld, wordt niet onderschreven. Uit de wettelijke eisen voor geschiktheid en betrouwbaarheid blijkt al dat de geschiktheid of betrouwbaarheid van een beleidsbepaler of commissaris niet louter een interne aangelegenheid is.

b. bescherming derivatenbeleggers tegen faillissement van tussenpersonen

De consultatiereacties met betrekking tot de beschermingsregeling voor derivatenbeleggers waren overwegend positief. Evenwel werden er op onderdelen een aantal kritische kanttekeningen geplaatst die hebben geleid tot enige aanpassingen in de voorgestelde wetstekst. In een aantal reacties werd de vraag opgeworpen of de Wge wel de juiste plaats zou zijn voor deze regeling. Vanwege deze reacties wordt in de memorie van toelichting extra aandacht besteed aan de keuze voor de Wge.

In de wetstekst zoals die ter consultatie is voorgelegd werd in de definitie van het begrip derivatenvermogen bepaald dat dit een afgescheiden vermogen vormt. Uit een aantal reacties bleek dat het de voorkeur geniet om dit in een aparte bepaling op te nemen. Hiertoe is de definitie aangepast en lid 1 aan artikel 49g toegevoegd. Tevens is daaraan toegevoegd dat het derivatenvermogen toebehoort aan de cliënten ten behoeve van wie de tussenpersoon corresponderende posities is aangegaan, om duidelijk te maken dat het derivatenvermogen niet in de boedel van een tussenpersoon valt wanneer deze faillieert.

Sommige respondenten signaleerden dat de regeling geen volledige bescherming biedt aan de cliënten van tussenpersonen. Met name de vordering tot teruggave van de door cliënten gestelde zekerheden kan deels onbeschermd blijven. Deze constatering is juist, maar de keuze die bij het opstellen van de regeling is gemaakt met betrekking tot de reikwijdte van deze bescherming is bewust genomen. Verdergaande bescherming van de rechten van cliënten zou van invloed zijn op het verdienmodel van tussenpersonen en hen op een achterstand zetten ten aanzien van buitenlandse concurrenten. Evenwel zal in de toekomst in overleg met belanghebbenden nader worden beschouwd welke mogelijkheden er verder nog zijn om de rechten van cliënten te beschermen zonder dat dit ten koste gaat van de concurrentiepositie van Nederlandse financiële instellingen.

Volgens enkele reacties zou de reikwijdte van de regeling verder gaan dan beoogd: niet alleen transacties waarbij een bank of beleggingsonderneming als tussenpersoon optreedt zouden onder de regeling vallen, maar ook transacties waarbij de bank voor eigen rekening en risico een positie aangaat met een cliënt en (het risico dat voortvloeit uit) deze positie afdekt in de markt met behulp van een gelijkkluidende positie met een andere partij. Om iedere onduidelijkheid met betrekking tot de reikwijdte van de regeling weg te nemen is een passage toegevoegd aan de memorie van toelichting. Uit deze passage volgt dat alleen het zogenaamde intermediary risk dat een cliënt op zijn tussenpersoon loopt wordt gedekt door deze regeling.

Sommigen respondenten stelden voor om de deskundige die verantwoordelijk is voor het beheer van het derivatenvermogen al een in eerder stadium te benoemen, namelijk bij een dreigend faillissement van een tussenpersoon. Hier is evenwel vanaf gezien omdat de rol van de deskundige bestaat uit het ondersteunen van de curator, die zelf niet over de benodigde kennis beschikt voor het beheer van het derivatenvermogen. Voordat er een curator is benoemd, is de tussenpersoon nog volledig handelingsbekwaam met betrekking tot het derivatenvermogen en zal hij zelf in staat zijn het derivatenvermogen te beheren. Ook de suggestie om de deskundige een eigen bevoegdheid te verstrekken met betrekking tot het derivatenvermogen is niet overgenomen, om te voorkomen dat de curator en de deskundige in een patstelling geraken, wat ten koste zou kunnen gaan van een effectief beheer.

Ook werd voorgesteld om in de wet op te nemen dat de curator bij de rechter-commissaris om een tijdelijke opschorting kan vragen van het recht van cliënten om hun derivatenposities voortijdig te beëindigen. Het op grote schaal voortijdig beëindigen van derivatenposities zou namelijk een potentiële overdracht van het derivatenvermogen aan een andere tussenpersoon compliceren. Een tijdelijke opschorting zou echter niet goed in overeenstemming zijn te brengen met bepalingen betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten in de Finaliteitsrichtlijn en artikel 3:267f van de Wft.



c. overige wijzigingen Wge

Er is één consultatiereactie ontvangen ten aanzien van overige wijzigingen van de Wge, naast de invoering van de regeling voor bescherming van derivatenbeleggers tegen faillissement van tussenpersonen.

Voorgesteld werd onder meer om een nieuw soort effect naast effecten op naam en aan toonder te introduceren: een gedematerialiseerd effect. Dit voorstel is niet overgenomen omdat dit een ingrijpende aanpassingen zou zijn, die buiten het bestek van deze wetswijziging valt en aangezien de toegevoegde waarde daarvan ten opzichte van de bestaande effectensoorten niet duidelijk is.

Ook is de suggestie in de Wge enkel te spreken over 'levering van effecten' niet overgenomen. Opname in het Wge-systeem van effecten op naam geschiedt door levering van die effecten ter opname in een verzamel- of girodepot. Effecten aan toonder worden opgenomen in het Wge-systeem door deze middels een verzamelbewijs in bewaring te geven bij een intermediair of een centraal instituut. De verschillende wijzen van opname in het Wge-systeem vloeien voort uit het onderscheid dat het Burgerlijk Wetboek maakt tussen aandelen op naam en aandelen aan toonder (zie artikel 2:82 BW).

Daarnaast werd voorgesteld de mogelijkheden voor uitlevering van effecten uit een verzamel- of girodepot te verruimen teneinde volledige uitlevering (degiralisering) mogelijk te maken indien slechts een aandeelhouder resteert (bijvoorbeeld na een uitkoop- of uitstootprocedure). Deze suggestie is niet overgenomen, omdat verruiming van de uitlevermogelijkheden in strijd is met het uitgangspunt van volledige immobilisatie en dematerialisatie dat aan de Wge ten grondslag ligt.

Overige opmerkingen hebben aanleiding geven tot een enkele redactionele aanpassing van de voorgestelde wettekst en uitbreiding van de toelichting.

d. uitvoering aanbevelingen evaluatie Interventiewet

In de consultatiereacties zijn vragen gesteld over het voorstel om DNB de bevoegdheid te geven in te grijpen ten aanzien van de moedermaatschappij van een verzekeraar. Een aantal van deze vragen had betrekking op het voorgestelde criterium om bij een moedermaatschappij te kunnen ingrijpen. Naar aanleiding hiervan is het criterium zodanig aangepast dat de technische voorzieningen hier geen onderdeel meer van uitmaken, omdat een moedermaatschappij geen technische voorzieningen heeft. Anders dan in een consultatiereactie gesuggereerd werd, conflicteert de voorgestelde bevoegdheid niet met de bevoegdheid van DNB om een onder voorwaarden door haar verleende verklaring van geen bezwaar te wijzigen of in te trekken als niet meer aan de voorwaarden wordt voldaan. Deze bevoegdheden kunnen naast elkaar bestaan en het zal aan DNB zijn om in het specifieke geval te beslissen welk ingrijpen het meest geëigend is. Voor wat betreft de terminologie van het criterium is zo veel als mogelijk aangesloten bij de terminologie van Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173). Met de frase 'afwikkeling van de verzekeraar of de groep' in artikel 3:159c, tweede lid, onder b, Wft en in artikel 213ar, eerste lid, onder b, Fw wordt het brede scala van afwikkeling van enkel de verzekeraar, afwikkeling van de verzekeraar en diens moedermaatschappij, of het afwenden van de bedreiging voor de groep als geheel bedoeld. Het zal echter afhangen van de omstandigheden van het geval wat dit in de praktijk betekent. Voorgesteld wordt dat, onder voorwaarden, DNB eerder dan thans het geval is het faillissement van een moedermaatschappij van een verzekeraar kan verzoeken, namelijk in een gelijksoortige situatie als bij een verzekeraar. De redenen hiervoor zijn: 1. voorkomen dat nog niet ten aanzien van de moedermaatschappij kan worden ingegrepen, terwijl dat wel nodig is voor de afwikkeling, 2. voorkomen dat een separaat faillissementsverzoek moet worden ingediend, en 3. voorkomen dat door een reguliere faillissementsaanvraag de voorbereiding van een overdrachtsplan wordt doorkruist. In dit kader zij opgemerkt dat het mogelijk is dat DNB wél het faillissement van de moedermaatschappij aanvraagt, maar niet dat van de verzekeringsdochter. De afwikkeling van de verzekeringsdochter leidt namelijk niet noodzakelijkerwijs tot het faillissement van de dochter (bijv. bij een overdracht van de aandelen uitgegeven door de dochter).

Daarnaast is een aantal vragen gesteld over de wijze waarop DNB kan ingrijpen ten aanzien van een moedermaatschappij van een verzekeraar. DNB kan de overdrachtsregeling toepassen ten aanzien van de directe of indirecte moeder van een verzekeraar, mits aan het criterium wordt voldaan. Het zal de verantwoordelijkheid van DNB zijn om, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, te beoordelen op welk niveau ingrijpen nodig is voor de afwikkeling. Bij de inzet van haar bevoegdheden dient



DNB te voldoen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het proportionaliteits- en het subsidiariteitsbeginsel, waardoor DNB niet verder zal ingrijpen dan nodig is. Het is niet uitgesloten dat een kandidaat-overnemer van de aandelen uitgegeven door een moedermaatschappij van een verzekeraar een indirect belang krijgt in een in een ander land gevestigde bank of verzekeraar. De toezichthouder op deze buitenlandse bank of verzekeraar zal dan meestal, net als bij een reguliere overname, de geschiktheid van de kandidaat-overnemer en de financiële soliditeit van de voorgenomen overdracht moeten beoordelen. DNB zal bij het opstellen van een overdrachtsplan zelf ook de geschiktheid van de kandidaat-overnemer toetsen. Het ligt daarom in de rede dat DNB, ingeval de kandidaat-overnemer een indirect belang zal krijgen in een buitenlandse bank of verzekeraar, contact heeft met de desbetreffende toezichthouder over diens beoordeling van de kandidaat-overnemer.

Tevens is tijdens de consultatieperiode een vraag gesteld over het voorstel om de Minister van Financiën de bevoegdheid te geven ook vorderingsrechten die derden hebben op een probleeminstelling te onteigenen. De reikwijdte van de onteigeningsbevoegdheid wordt door het onderhavige wetsvoorstel niet uitgebreid. Deel 6 van de Wft maakt het namelijk reeds mogelijk de gehele passivazijde van een financiële onderneming in een onteigening te betrekken. De voorgestelde wijziging voorziet er slechts in dat de vorderingsrechten die derden hebben op de probleeminstelling (die anders slechts als passief vermogensbestanddeel van de probleeminstelling zouden kunnen worden onteigend) in de toekomst op dezelfde wijze kunnen worden onteigend als effecten. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de onteigening van de onderhandse leningen, die in het geval van de nationalisatie van SNS niet rechtstreeks konden worden onteigend.

e. aanbieden van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen

Er is één consultatiereactie ontvangen ten aanzien van de aanpassing van artikel 2:67 Wft. Aangegeven is dat de voorgestelde bepaling tot verwarring leidt omdat beheerders al een vergunning kunnen hebben voor het beheren en aanbieden van beleggingsinstellingen. Naar aanleiding hiervan zijn de betreffende voorwaarden verplaatst naar een nieuw artikel 2:121ca, aangezien de voorwaarden dienen te gelden voor iedere niet-Europese beleggingsinstelling waarin de Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling voornemens is rechten van deelneming aan te bieden. Ook is de vraag gesteld of de reikwijdte van het nieuwe lid niet beperkt zou moeten worden tot het aanbieden van rechten van deelneming aan professionele beleggers. Dit is niet het geval. Het is immers ook mogelijk aan niet-professionele beleggers aan te bieden, in dat geval zal de beheerder wel dienen te voldoen aan de aanvullende vereisten die ingevolge artikel 4:37p Wft gelden.

Artikelsgewijs

Artikel I

A

Met dit onderdeel worden drie definities in artikel 1:1 gewijzigd. Allereerst de definitie van 'afwikkel-diensten'. Na de invoering van wettelijk toezicht op afwikkelondernemingen is er in de praktijk een discussie ontstaan over de vraag wat er valt onder onderdeel a van de definitie van 'afwikkel-diensten', dus onder het 'doorzenden (...) van verzoeken die betrekking hebben op de goedkeuring van betaalopdrachten'. In het bijzonder is in de praktijk de vraag gerezen of daaronder ook valt het loutere doorzenden van betaalopdrachten, zonder dat daarbij de behoefte bestaat om onmiddellijk een bevestiging van de betaalinstelling te ontvangen dat de transactie zal worden verwerkt. Het is niet de bedoeling dat ook deze diensten onder de vergunningplicht vallen; het niet-beschikbaar zijn van deze diensten leidt niet tot maatschappelijke ontwrichting. De definitie is aangepast zodat duidelijk is dat deze diensten niet daaronder vallen.

Verder wordt de definitie van 'financieel instrument' gewijzigd: in onderdeel f van de definitie van 'financieel instrument' worden de woorden 'en dat' toegevoegd.

Tot slot heeft artikel 1:1 aanpassing omdat bij de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen een nieuwe inhoud gegeven is aan de begrippen beleggingsinstelling en icbe. Waar vóór deze implementatie het begrip beleggingsinstelling betrekking had op zowel niet-icbe-beleggingsinstellingen als icbe's, zijn deze begrippen bij de implementatie gesplitst. De definitie van in aanmerking komende tegenpartij was echter nog niet aangepast aan deze nieuwe inhoud. Dit wordt hierbij alsnog gedaan door het begrip icbe toe te voegen aan onderdeel d van de definitie.

B

Ingevolge onderdeel B geeft de vergunningverlenende toezichthouder een aanwijzing tot heenzenden



van een bestuurder, maar ook een aanwijzing in een situatie als bedoeld in artikel 1:75, derde of vierde lid, niet eerder dan nadat hij aan de andere toezichthouder een redelijke termijn heeft geboden om daarover zijn zienswijze naar voren te brengen. Hiertoe is in artikel 1:47, tweede lid, onderdeel d, verduidelijkt dat de aanwijzing tot heenzenden een aanwijzing is op grond van het eerste lid van artikel 1:75 en is onderdeel d aangevuld met de aanwijzing in een situatie als bedoeld in het voorgestelde derde en vierde lid van artikel 1:75.

C

Met de in onderdeel C voorgestelde wijziging van artikel 1:49, eerste en tweede lid, wordt beoogd te bewerkstelligen dat de niet-vergunningverlenende toezichthouder aan de vergunningverlenende toezichthouder ook een bindende aanbeveling kan doen indien hij constateert dat ten aanzien van een beleidsbepaler of commissaris een aanleiding bestaat die zodanig ernstig is dat waarschijnlijk uit een nieuwe beoordeling van de geschiktheid van deze persoon volgt dat hij niet geschikt is of dat zijn betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat. Ingevolge artikel 1:49, vierde lid, beslist de vergunningverlenende toezichthouder conform de negatieve bindende aanbeveling.

D

Ingevolge artikel 1:75, eerste lid, kan de toezichthouder een aanwijzing geven indien een financiële onderneming niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens de Wft is bepaald. Ingevolge het voorgestelde derde lid kan met betrekking tot geschiktheid die aanwijzing ook al worden gegeven op een moment dat het 'niet voldoen aan hetgeen bij of krachtens de Wft is bepaald' nog niet definitief vast staat, te weten indien ten aanzien van een beleidsbepaler of commissaris een aanleiding voor een nieuwe beoordeling van zijn geschiktheid bestaat die zodanig ernstig is dat waarschijnlijk uit deze nieuwe beoordeling volgt dat hij niet geschikt is. In het voorgestelde vierde lid is een vergelijkbare norm opgenomen met betrekking tot de betrouwbaarheid van een beleidsbepaler of commissaris. Omdat de gevolgen van een dergelijke aanwijzing ingrijpend zijn, is de duur van een aanwijzing in het voorgestelde vijfde lid beperkt tot een periode van ten hoogste zes maanden. Ook is in dit vijfde lid geregeld dat wanneer de toezichthouder de nieuwe beoordeling op een eerder moment in die zes maanden heeft afgerond en tot een positief eindoordeel is gekomen (de persoon in kwestie is geschikt c.q. zijn betrouwbaarheid staat buiten twijfel), hij de aanwijzing intrekt.

Aan het (na vernummering) zesde lid is een verwijzing naar het derde en vierde lid toegevoegd om duidelijk te maken dat ook een aanwijzing in een situatie als bedoeld in het derde of vierde lid niet strekt tot aantasting van overeenkomsten tussen de betrokken financiële onderneming en derden.

E

Artikel 1:104, eerste lid, van de Wft voorziet in gronden op basis waarvan de vergunninghouder over kan gaan tot het wijzigen, intrekken of beperken van de door hem verleende vergunning. Aan de opsomming wordt een onderdeel m toegevoegd, dat voorziet in een intrekkinggrond in het geval dat een onder toezichtstaande onderneming niet voldoet aan de verplichting tot het betalen van de heffingen voor de kosten van het doorlopende toezicht zoals bedoeld in artikel 13, eerste lid, van de Wbft.

F

Op grond van artikel 107, tweede lid, onderdeel a, subonderdeel 8, van de Wft moet de AFM, in het openbaar register bij de beheerders van beleggingsinstellingen of icbe's waaraan zij een vergunning heeft verleend, ook de namen van de financiële ondernemingen (in de praktijk beleggingsinstellingen of icbe's) vermelden die door die beheerders worden beheerd, ook als die ondernemingen geen vergunning in Nederland hebben. Met deze wijziging van subonderdeel 8 wordt bereikt dat ook alle bewaarders die door een vergunninghoudende beheerder worden aangesteld bij die beheerder moeten worden vermeld.

G

Deze wijziging heeft betrekking op afwikkelondernemingen. In onderdeel g is abusievelijk verwezen naar artikel 3:21, dat bepaalt dat het dagelijks beleid van een in Nederland gelegen bijkantoor van een bank met zetel in een staat die geen lidstaat is moet worden bepaald door ten minste twee personen. Aangezien artikel 3:21 betrekking heeft op afwikkelondernemingen met zetel in Nederland, is deze vergunningeis niet aan de orde ten aanzien van afwikkelondernemingen met zetel in Nederland. De inhoud van het huidige onderdeel g vervalt.

Voorts is in artikel 2:3.0d ten onrechte niet als vergunningeis gesteld dat de afwikkelonderneming zal



voldoen aan solvabiliteitseisen. Deze vergunningeis wordt toegevoegd, en genoemd in het onderdeel g dat is opgevallend door het vervallen van de verwijzing naar artikel 3:21.

H

Deze wijziging heeft betrekking op afwikkelondernemingen. In onderdeel a wordt door middel van een verwijzing naar artikel 3:8 als vergunningeis gesteld dat het dagelijks beleid van een afwikkelonderneming wordt bepaald door personen die geschikt zijn. In artikel 3:13 wordt artikel 3:8 van overeenkomstige toepassing verklaard op het in Nederland gelegen bijkantoor van een afwikkelonderneming met zetel in een niet-aangewezen staat. In artikel 2:3.0i wordt echter slechts verwezen naar de personen in artikel 3:8, zodat deze vergunningeis ten onrechte niet geldt ten aanzien van de personen die het dagelijks beleid van het in Nederland gelegen bijkantoor bepalen. Bedoelde eis wordt thans uitgebreid tot de laatstgenoemde categorie.

Hetgeen met betrekking tot onderdeel a is opgemerkt, geldt mutatis mutandis voor onderdeel b, met betrekking tot de betrouwbaarheid van personen die het beleid van een afwikkelonderneming bepalen.

In onderdeel c wordt verduidelijkt dat de vergunningeis met betrekking tot integrale bedrijfsuitvoering geldt voor zowel afwikkelondernemingen als geheel als voor hun in Nederland gelegen bijkantoren.

In de onderdelen d en e (nieuw) zijn de voorschriften met betrekking tot het minimum aantal personen dat het dagelijks beleid van de afwikkelonderneming en de zeggenschapsstructuur opgenomen. Deze eisen gelden ook in het lopend toezicht maar waren ten onrechte niet tevens opgenomen in het kader van de markttoetreding. Met betrekking tot het voorschrift betreffende het minimum aantal personen die het dagelijks beleid bepalen, wordt erop gewezen dat in dit onderdeel dit voorschrift wordt gegeven voor afwikkelondernemingen als geheel en in onderdeel g voor hun in Nederland gelegen bijkantoren. De bepaling voor het lopende toezicht inzake het minimum aantal personen dat het dagelijks beleid van het bijkantoor bepaalt is verplaatst van artikel 3:21 naar artikel 3:24aa. Daarom wordt in onderdeel g niet langer verwezen naar artikel 3:21 maar naar artikel 3:24aa.

In onderdeel h is als vergunningvereiste inzake de solvabiliteit opgenomen. Tijdens het lopend toezicht zijn reeds solvabiliteitseisen voorgeschreven; ten onrechte was dit niet als een voorschrift in het kader van de markttoetreding opgenomen.

I

Deze wijziging heeft betrekking op afwikkelondernemingen. In onderdeel g is abusievelijk verwezen naar artikel 3:21, dat bepaalt dat het dagelijks beleid van een in Nederland gelegen bijkantoor van een bank met zetel in een staat die geen lidstaat is moet worden bepaald door ten minste twee personen. Aangezien artikel 3:21 betrekking heeft op afwikkelondernemingen met zetel in Nederland, is deze vergunningeis niet aan de orde ten aanzien van afwikkelondernemingen die hun bedrijf uitoefenen door middel van dienstverrichting naar Nederland. De inhoud van het huidige onderdeel g vervalt.

Voorts wordt in artikel 2:3.0d ten onrechte niet als vergunningeis gesteld dat de afwikkelonderneming zal voldoen aan solvabiliteitseisen. Deze vergunningeis wordt toegevoegd, en genoemd in het onderdeel g dat is opgevallend door het vervallen van de verwijzing naar artikel 3:21.

J, K en M

In deze onderdelen wordt toegevoegd dat een tussenpersoon moet aantonen te voldoen aan de eisen van het nieuwe artikel 3:33c (clearinginstellingen) of van het nieuwe artikel 4:87a (voor (bank-)beleggingsondernemingen) om een vergunning te krijgen. Deze nieuwe artikelen stellen verplicht dat een tussenpersoon zijn administratie zo moet inrichten dat hij aan de eisen van het eerste lid van het voorgestelde artikel 49g Wge voldoet. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar paragraaf 6, onderdeel b van het algemeen deel.

L

Op dit moment is artikel 6, tweede en derde lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten¹⁷ geïmplementeerd in de artikelen 4:59, tweede lid, en 4:60, derde lid. Echter artikel 6, derde lid, is slechts deels geïmplementeerd. Artikel 6, tweede en derde lid, regelt welke activiteiten

¹⁷ Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PbEU 2009, 302).



een beheerder van een icbe mag verrichten. Voorgesteld wordt om aan te sluiten bij artikel 2:67a waarin is opgenomen welke activiteiten (en onder welke voorwaarden) een beheerder van een beleggingsinstelling mag verrichten. In artikel 2:69c wordt artikel 6, tweede en derde lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten nu volledig geïmplementeerd. De hoofdregel wordt opgenomen in artikel 2:69c, eerste lid. Op basis daarvan mag een beheerder alleen beleggingsinstellingen en icbe's beheren. Een maatschappij voor collectieve belegging in effecten mag als enig toegestane activiteit de icbe beheren.

In artikel 2:69c, tweede lid, wordt bepaald dat het een beheerder ook is toegestaan andere activiteiten te verrichten of bepaalde beleggingsdiensten te verlenen. De vergunninghoudende beheerder heeft voor het verlenen van deze beleggingsdiensten geen vergunning als bedoeld in artikel 2:96 van de Wft nodig. Wel is het nodig dat de vergunning op grond van artikel 2:69b van de Wft expliciet toestaat dat ook bepaalde beleggingsdiensten worden verleend. Uiteraard wordt deze toevoeging aan de vergunning alleen verstrekt als de beheerder ook daadwerkelijk voornemens is de beleggingsdiensten te verlenen. De wet- en regelgeving met betrekking tot het verlenen van beleggingsdiensten is onverkort van toepassing op het verlenen van de in artikel 2:69c, tweede lid, bedoelde beleggingsdiensten door een beheerder.

Op grond van het derde lid, onderdeel a, kan een beheerder van een icbe niet uitsluitend de activiteiten verrichten of diensten verlenen als bedoeld in het tweede lid. De beheerder moet derhalve ook deelnemingsrechten aanbieden of beheren. Bovendien is het op grond van het derde lid, onderdeel b, niet toegestaan om alleen de diensten, bedoeld in het tweede lid, onderdeel b of c, te verlenen zonder tevens de diensten onder onderdeel a te verlenen. Dit volgt uit artikel 6, derde lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten en was abusievelijk nog niet geïmplementeerd.

N

Er wordt een nieuw artikel 2:121ca ingevoegd ter implementatie van artikel 36, eerste lid, onderdelen b en c, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. Dit artikel was tot op heden enkel geïmplementeerd in het regime aangewezen staten ingevolge artikel 2:66 Wft en artikel 34 Besluit Markttoegang financiële ondernemingen Wft, waarin voorwaarden zijn opgenomen ten aanzien van de staten waarin de beheerders van beleggingsinstellingen gevestigd zijn. Ingevolge artikel 36, eerste lid, onderdelen b en c, van de richtlijn dienen echter ook voorwaarden gesteld te worden ten aanzien van de staten waarin niet-Europese beleggingsinstellingen gevestigd zijn.

Een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling mag enkel rechten van deelneming in een niet-Europese beleggingsinstelling aanbieden als de betreffende beleggingsinstelling gevestigd is in een staat die niet op de lijst van niet-coöperatieve landen en gebieden van de Financial Action Task Force of diens opvolger staat en de AFM een samenwerkingsovereenkomst heeft met de toezichthoudende instantie van de staat waar de niet-Europese beleggingsinstelling is gevestigd die ten minste een efficiënte informatie-uitwisseling waarborgt en die de Autoriteit Financiële Markten in staat stelt haar toezichthoudende taken op grond van de Wft uit te voeren. De betreffende voorwaarden worden hierbij alsnog geïmplementeerd. Ten aanzien van deze samenwerkingsovereenkomsten kunnen ingevolge het tweede lid regels gesteld worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.

O en P

Deze wijzigingen hebben betrekking op afwikkelondernemingen. Met betrekking tot het toepassingsbereik van de voorschriften inzake geschiktheid van de dagelijkse beleidsbepalers wordt aangesloten bij de regeling inzake clearinginstellingen. Deze voorschriften worden van toepassing op het bijkantoor maar niet op de afwikkelingsonderneming als geheel. Het voorschrift inzake de integere bedrijfsvoering wordt van toepassing op de afwikkelingsondernemingen als geheel en niet op hun bijkantoren omdat dat het weinig zin heeft de bedrijfsvoering van het bijkantoor te beoordelen zonder daarbij de bedrijfsvoering van de afwikkelingsonderneming als geheel te betrekken.

Q

Artikel 3:24.0b heeft betrekking op afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat, maar is thans nog opgenomen in de paragraaf die betrekking heeft op financiële ondernemingen met zetel in een aangewezen staat. De inhoud van artikel 3:24.0b wordt daarom verplaatst naar een nieuw artikel, genummerd artikel 3:24aa, dat deel uitmaakt van een paragraaf die betrekking heeft op financiële ondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat.

R

Deze wijzigingen hebben betrekking op afwikkelondernemingen. Zie voor de toelichting artikel 3:24aa



de toelichting op het vervallen van artikel 3:24.0b (onderdeel G).

Op grond van artikel 3:24ab geldt het voorschrift dat ten minste twee natuurlijke personen het dagelijkse beleid bepalen ook voor afwikkelondernemingen zelf met zetel in een niet-aangewezen staat en voor hun in Nederland gelegen bijkantoren. Het voorschrift dat de personen die het dagelijks beleid bepalen, dit vanuit Nederland moeten doen, geldt uiteraard niet voor afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat. Dat heeft ertoe geleid dat artikel 3:24ab is onderverdeeld in twee leden. Voorts is in dit artikel bepaald dat artikel 3:16, dat kortweg bepaald dat de zeggenschapsstructuur waarmee personen zijn verbonden geen belemmering mag vormen voor het toezicht, van toepassing wordt op zowel afwikkelondernemingen zelf met zetel in een niet-aangewezen staat als op hun in Nederland gelegen bijkantoren.

S

Deze wijziging heeft betrekking op afwikkelondernemingen. De artikelen 3:17 en 3:18, die betrekking hebben op een beheerste en integere bedrijfsuitoefening onderscheidenlijk uitbesteding, gelden thans niet voor afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat maar wel in het kader van de markttoetreding. Dit wordt thans rechtgezet door deze artikelen ook van toepassing te laten zijn tijdens het lopend toezicht.

T

Dit onderdeel voorziet in de verplichting voor een tussenpersoon om zorg te dragen voor een adequate administratie. Tevens wordt in dit onderdeel geregeld op welke wijze een adequate administratie dient te worden gevoerd. Voor een toelichting zij verwezen naar paragraaf 6, onderdeel b, van het algemeen deel.

U

Deze wijziging heeft betrekking op afwikkelondernemingen. In het huidige artikel 3:49 wordt artikel 3:29, met betrekking tot de verplichting kennis te geven van wijzigingen, van overeenkomstige toepassing verklaard op onder andere afwikkelondernemingen met zetel in Nederland. Ten onrechte wordt in artikel 3:49 niet verwezen naar afwikkelondernemingen met zetel in niet-aangewezen staten. Dat wordt thans geredresseerd.

V

Deze wijziging heeft betrekking op afwikkelondernemingen. Artikel 3:61 wordt zodanig aangepast dat artikel 3:57, met betrekking tot solvabiliteit, ook op afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

W

Artikel 3:73b heeft betrekking op het effectief verlenen van diensten door een afwikkelonderneming. Verduidelijkt wordt dat het afwikkelondernemingen betreft die hun zetel in Nederland hebben.

X

Het invoegen van artikel 3:84a heeft betrekking op afwikkelondernemingen. De artikelen 3:71, 3:72, 3:73a en 3:73b hebben betrekking op de verstrekking van de jaarrekening en het jaarverslag onderscheidenlijk staten, op het melden van gebeurtenissen die de ordelijke uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming bedreigen en op het effectief verlenen van afwikkeldiensten. Deze artikelen waren ten onrechte niet van overeenkomstige toepassing verklaard op afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat, noch op hun in Nederland gelegen bijkantoren. Deze omissie wordt thans geredresseerd.

Y

De wijziging van artikel 3:86 heeft betrekking op afwikkelondernemingen en houdt verband met het invoegen van artikel 3:84a, zoals is toegelicht in onderdeel M. In artikel 3:86 is bepaald dat artikel 3:72 van overeenkomstige toepassing is op onder andere afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat. Dit resultaat wordt echter al bereikt door het invoegen van artikel 3:84a. De verwijzing naar afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat dient daarom in artikel 3:86 vervallen.



Z

Het vervallen van artikel 3:87b, het enige artikel van paragraaf 3.3.9.5, heeft betrekking op afwikkelondernemingen en houdt verband met het invoegen van artikel 3:84a. In artikel 3:87b wordt nu nog bepaald dat de artikelen 3:73a en 3:73b van overeenkomstige toepassing zijn op in Nederland gelegen bijkantoren van afwikkelondernemingen met zetel in een andere staat en op afwikkelondernemingen met zetel in een andere staat. Met betrekking tot afwikkelondernemingen met zetel in een andere staat wordt dit resultaat echter al bereikt door het invoegen van artikel 3:84a terwijl dit resultaat ongewenst is met betrekking tot de bijkantoren van die afwikkelondernemingen. Artikel 3:87b dient daarom te vervallen.

AA

Artikel 3:95 betreft de verklaring van geen bezwaar. Door middel van de wijziging van het eerste lid, onderdeel a, wordt verduidelijkt dat het afwikkelondernemingen betreft die hun zetel in Nederland hebben.

BB

Dit onderdeel regelt dat de moedermaatschappijen van verzekeraars ten aanzien waarvan de overdrachtsregeling kan worden toegepast in het kader van de afdeling 3.5.4A gelijk worden gesteld met een probleeminstelling.

CC

Het thans geldende artikel 3:159b bepaalt dat afdeling 3.5.4A van toepassing is op een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, ongeacht het recht dat van toepassing is op de onderneming. Dit onderdeel wijzigt artikel 3:159b van de Wft zodat afdeling 3.5.4A ook van toepassing is op een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar met zetel in Nederland.

DD

Het tweede lid bepaalt dat DNB, indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, een overdrachtsplan kan voorbereiden met betrekking tot een moedermaatschappij van een verzekeraar. De BRRD, die van toepassing is op kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen, bepaalt onder welke voorwaarden het afwikkelingsinstrumentarium uit die richtlijn mag worden toegepast ten aanzien van holdings van deze kredietinstellingen en beleggingsondernemingen. Het is wenselijk om de voorwaarden waaronder kan worden ingegrepen op het niveau van een moedermaatschappij voor alle typen financiële ondernemingen zoveel mogelijk consistent te houden. Daarom is bij de bepaling van de voorwaarden waaronder een overdrachtsplan kan worden voorbereid ten aanzien van een moedermaatschappij van een verzekeraar zoveel mogelijk aangesloten bij de voorwaarden uit de BRRD¹⁸. De eerste voorwaarde is dat de dochtermaatschappij van de moedermaatschappij een verzekeraar is die voldoet aan het criterium voor het toepassen van de overdrachtsregeling. Dit betekent dat er ten aanzien van de verzekeringsdochter tekenen dienen te zijn van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit, de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen. De tweede voorwaarde is dat óf ten aanzien van de moedermaatschappij tekenen zijn van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit óf de situatie waarin de verzekeringsdochter verkeert een bedreiging vormt voor de groep. Aangezien een moedermaatschappij van een verzekeraar geen technische voorzieningen heeft, vormen de technische voorzieningen geen onderdeel van het criterium voor ingrijpen op het niveau van de moedermaatschappij. De derde voorwaarde is dat een overdracht van activa of passiva van de moedermaatschappij of door de moedermaatschappij uitgegeven aandelen nodig moet zijn voor de afwikkeling van haar verzekeringsdochter of de groep als geheel.

De Wft bepaalt welke soorten overdrachtsplannen er zijn. Met betrekking tot verzekeraars wordt reeds de overdracht van activa of passiva genoemd. Het voornoemde gaat in het vervolg ook gelden ten aanzien van de moedermaatschappij van een verzekeraar.

EE tot en met KK en PP

De voorgestelde uitbreiding van de reikwijdte van de overdrachtsregeling naar moedermaatschappijen van verzekeraars werkt door in enige andere artikelen in afdeling 3.5.4A van de Wft. Dit is het artikel dat het hoorrecht voor aandeelhouders regelt (3:159w), het artikel dat bepaalt waartegen de

¹⁸ Vgl. artikel 33, tweede en vierde lid, van de BRRD.



probleeminstelling zich kan verweren (3:159x) en het artikel dat ziet op de rechterlijke toetsing (3:159ij).

De Interventiewet bevat een regeling met betrekking tot de zogeheten trigger events. Uitgangspunt is dat een gebeurtenis geen grond oplevert voor de opschorting of beëindiging van een rechtshandeling of het verlangen van al dan niet vroegtijdige nakoming van daaruit voortvloeiende verplichtingen. De voorbereiding van een overdrachtsplan ten aanzien van de moedermaatschappij van een verzekeraar wordt toegevoegd aan de opsomming van hetgeen onder 'gebeurtenis' moet worden verstaan (artikel 3:267e). Ten overvloede wordt opgemerkt dat de moedermaatschappijen van verzekeraars reeds vallen onder de formulering 'of tot dezelfde groep behorende onderneming'. De artikelen 3:267d, 3:267f en 3:267g hoeven daarom niet te worden aangepast.

De artikelen 3:159ag, 3:161, 3:162c en 3:174b worden technisch aangepast in verband met de vernummering van de leden van artikel 3:159c.

LL

Met dit onderdeel wordt geregeld dat het derivatenvermogen voor de toepassing van de noodregeling wordt voorkomen. Een nadere toelichting is opgenomen in paragraaf 3 en onderdeel b van paragraaf 6.

MM

Dit onderdeel wijzigt artikel 3:179, dat nog verwijst naar artikel 213l van de Faillissementswet, terwijl dit artikel inmiddels is komen te vervallen.

NN en OO

Deze wijzigingen hebben betrekking op afwikkelondernemingen. In een nieuw artikel 3:267.0b wordt de bepaling dat activa moeten worden aangehouden op basis van een prudent beleggingsbeleid wordt van overeenkomstige toepassing verklaard op afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat. De structuur van de Wft verlangt dat dit in een aparte afdeling wordt opgenomen. Dit noopt ertoe dat het opschrift van Afdeling 3.5.6A wordt aangevuld.

QQ

In artikel 4:37f, derde lid, Wft staat vermeld dat bij algemene maatregel van bestuur onder meer regels gesteld kunnen worden ten aanzien van de taken van de beheerder. Het is echter de bedoeling dat regels gesteld kunnen worden ten aanzien van het eerste lid, derhalve ten aanzien van de taken van de bewaarder. Dit blijkt ook uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen, waarin ten aanzien van artikel 4:37f, derde lid, is aangegeven dat in de nieuwe bepalingen in het Bgfo ook de taken van de bewaarder, zoals opgenomen in artikel 21, zevende, achtste en negende lid, van de richtlijn worden uitgewerkt. Dit wordt dienovereenkomstig aangepast.

RR

In artikel 4:37g Wft is artikel 21, dertiende en veertiende lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen geïmplementeerd.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ter implementatie van deze richtlijn is ten aanzien van artikel 4:37g reeds aangegeven dat de bewaarder aansprakelijk is ten opzichte van degene voor wie hij bewaart, dat zijn dus de beleggingsinstelling en de deelnemers. In de aanhef van 4:37g is echter aangegeven onder welke voorwaarden aansprakelijkheid jegens de beleggingsinstelling of de beheerder kan worden uitgesloten. Door de onderhavige wijziging wordt alsnog geregeld dat het hier uitsluiting van aansprakelijkheid jegens de beleggingsinstelling en de deelnemers betreft. Overigens kan de beheerder wel namens de beleggingsinstelling en de deelnemers de bewaarder aansprakelijk stellen.

SS

In het nieuwe tweede lid van artikel 4:37p wordt geregeld dat de aanvullende regels voor het aanbieden van rechten van deelneming in Nederland aan niet-professionele beleggers niet gelden voor beheerders van beleggingsinstellingen die alleen rechten van deelneming aanbieden die slechts kunnen worden verworven tegen een tegenwaarde van ten minste € 100.000 per deelnemer, of een nominale waarde per recht hebben van ten minste € 100.000. De reden hiervoor is dat rechten van deelneming waarvan de economische tegenwaarde per recht ten minste € 100.000 bedraagt of



waarvan de nominale waarde per recht van deelneming ten minste € 100.000 bedraagt in het algemeen slechts zullen worden gekocht door beleggers waarvan mag worden verondersteld dat zij voldoende deskundig en professioneel zijn en geen baat hebben bij en behoefte hebben aan het van toepassing zijn van de aanvullende beleggersbeschermingsbepalingen die uit hoofde van artikel 4:37p, eerste lid, Wft zijn gesteld. Om dezelfde redenen zijn bijvoorbeeld uitzonderingen opgenomen in de artikelen 2:66a, eerste lid, subonderdeel b, Wft en 5:3, eerste lid, subonderdelen c en d, Wft.

TT

Artikel 4:59, tweede lid, komt te vervallen. In artikel 4:59, tweede lid, zijn de activiteiten opgenomen die een beheerder van een icbe kan verrichten. Echter de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten stelt een aantal voorwaarden aan het verrichten van deze activiteiten. Deze voorwaarden zijn abusievelijk niet opgenomen in artikel 4:59, tweede lid. Daarom zou artikel 4:59 moeten worden aangepast. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de inhoud van artikel 4:59, tweede lid, op te nemen in een nieuw artikel 2:69c in paragraaf 2.2.7.1.a betreffende de vergunningplicht voor beheerders van icbe's aangezien de activiteiten die een beheerder kan verrichten samenhangen met de vergunningplicht. Vergelijk artikel 2:67a dat bepaalt welke activiteiten een beheerder van een beleggingsinstelling kan verrichten.

UU

De beperking van de werkzaamheden van een maatschappij voor collectieve belegging in effecten die geen aparte beheerder heeft, wordt opgenomen in artikel 2:69c, eerste lid. Daarom kan artikel 4:60, derde lid, vervallen.

VV

Dit onderdeel voorziet in de verplichting voor een tussenpersoon om zorg te dragen voor een adequate administratie. Tevens wordt in dit onderdeel geregeld op welke wijze een adequate administratie dient te worden gevoerd. Voor een toelichting zij verwezen naar paragraaf 6, onderdeel b, van het algemeen deel.

WW

Artikel 5:29, eerste lid, bevat de geschiktheidstoetsing van degenen die het dagelijks beleid bepalen van de marktexploitant. De AFM toetst deze geschiktheid. Aan artikel 5:29 wordt toegevoegd dat wanneer een marktexploitant beschikt over een orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de marktexploitant, de leden van dit orgaan tevens geschikt moeten zijn. Dit orgaan zal doorgaans een raad van commissarissen zijn, maar het kan bijvoorbeeld ook een raad van toezicht betreffen.

XX

Aan artikel 5:30 wordt een lid toegevoegd zodat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur onder andere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de minimumomvang en samenstelling van het eigen vermogen en de solvabiliteit.

YY

De verordening ratingbureaus bepaalt dat elke lidstaat een toezichthouder aan dient te wijzen die toezicht houdt op de naleving van de verordening ratingbureaus.¹⁹ Door de verwijzing in artikel 5:89, eerste lid naar artikel 22 van de verordening ratingbureaus kunnen alleen tot 7 juni 2010 toezichthouders worden aangewezen die toezicht houden op de naleving van de verordening ratingbureaus. Aangezien het ook in de toekomst mogelijk moet zijn om toezichthouders aan te wijzen, wordt voorgesteld om artikel 5:89 los te koppelen van artikel 22 van de verordening.

In voorgesteld artikel I, onderdeel D, wordt het derde lid van artikel 1:75 vernummerd tot zesde lid. De verwijzing in artikel 5:89, derde lid, wordt hieraan aangepast.

ZZ

In dit onderdeel wordt artikel 6:2, dat de onteigeningsbevoegdheid voor de Minister van Financiën

¹⁹ Verordening (EG) nr. 1060/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 inzake ratingbureaus (PbEU 2009, L 302).



regelt, aangepast. Zoals uiteengezet in paragraaf 4 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting wordt erin voorzien dat de Minister van Financiën – naast effecten en vermogensbestanddelen – ook de vorderingen die derden hebben op de probleeminstelling rechtstreeks kan onteigenen. Met de gehanteerde terminologie ‘vorderingen’ wordt aangesloten bij de in boek 3 van het Burgerlijk Wetboek gehanteerde terminologie.

Deze wijziging werkt door in het derde, vierde en zesde lid van artikel 6:2. Voornoemde artikelliden worden daarom technisch aangepast.

AAA tot en met CCC

De voorgestelde wijziging van artikel 6:2 werkt door in enige andere artikelen in Deel 6 van de Wft. Dit is het artikel dat voorziet in een mogelijkheid om de moedermaatschappij van een financiële onderneming te onteigenen (artikel 6:4) en de artikelen die zien op het recht op schadeloosstelling (artikelen 6:8 en 6:9).

DDD en EEE

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

Artikel II

A

Sinds de inwerkingtreding van boek 10 van het Burgerlijk Wetboek wordt op grond van artikel 141 van dat boek bepaald welk goederenrechtelijk regime van toepassing is op girale effecten. Indien daaruit volgt dat het Nederlands recht van toepassing is, is het niet meer nodig om in de Wge te bepalen dat een aangesloten instelling, bank of beleggingsonderneming pas een intermediair is als hij *in Nederland* effectenrekeningen op naam van cliënten administreert. Ook de voorwaarde dat een instelling ten name van cliënten rekeningen in effecten dient te administreren om als intermediair te kunnen worden aangemerkt komt te vervallen: vereist is slechts dat een instelling bevoegd is rekeningen, waarin effecten worden geadministreerd, (aan) te houden, maar die bevoegdheid volgt al uit het feit dat het de intermediair is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen respectievelijk het bedrijf van bank uit te oefenen op grond van de Wft. Dit sluit ook beter aan op de definitie van ‘instelling in het buitenland’ in artikel 49a.

B

Als gevolg van de totstandkoming van Verordening (EU) Nr. 909/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de verbetering van de effectenafwikkeling in de Europese Unie, betreffende centrale effectenbewaarinstellingen en tot wijziging van Richtlijnen 98/26/EG en 2014/65/EU en Verordening (EU) nr. 236/2012 (PbEU 2014, L 257) wordt het toezicht op het centraal instituut voortaan uitgeoefend op grond van direct werkend Europees recht. Derhalve dienen de artikelen 2, 3 en 4, die nu het toezicht op de Nederlandse centrale effectenbewaarinstelling regelen, komen te vervallen.

C

Bij de wijziging van de Wge die per 2011 in werking is getreden, is het toen herziene artikel 7 alleen op beleggingsondernemingen van toepassing verklaard. Het gevolg is dat, wanneer een aangesloten instelling of bank die geen beleggingsonderneming is failliet zou gaan en van wie de vergunning dientengevolge zou worden ingetrokken aldus niet meer als intermediair zou kwalificeren. Op grond van artikel 9 zou deze aangesloten instelling of bank daarmee onder het huidige wettelijke regime geen verzameldepot kunnen houden, zodat de goederenrechtelijke aanspraken van haar cliënten op de door de intermediair gehouden effecten niet meer succesvol zouden kunnen worden uitgeoefend. Met deze wijziging wordt dit hiaat weggenomen. Bovendien spreekt het huidige artikel 7 alleen over intrekking van een vergunning, terwijl deze bepaling ook zou moeten gelden als de tussenpersoon niet op basis van een vergunning maar op basis van een andere in de Wft genoemde grondslag (niet langer) bevoegd is zijn beroep of bedrijf uit te oefenen.

D

Als gevolg van de totstandkoming van de bij onderdeel B genoemde verordening moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat effecten aan toonder bij een buitenlandse centrale



effectenbewaarinstelling in bewaring worden gegeven. Hiertoe is in het eerste lid van artikel 8 onderdeel d geïntroduceerd. Daarnaast is onderdeel b verduidelijkt door aparte onderdelen op te nemen voor de situatie waarin effecten worden bewaard door een instelling in het buitenland ten name van een intermediair (onderdeel b) dan wel ten name van een centraal instituut (onderdeel c). Deze onderdelen zijn consistent gemaakt met de overige onderdelen van de Wge, door te spreken van 'administreren of aan te houden' in relatie tot rekeningen in effecten, in plaats van enkel van 'administreren'.

Het huidige tweede lid is uitgewerkt per 1 januari 2013 en kan daarom komen te vervallen.

E

In paragraaf 6, onderdeel f, is toegelicht dat de Wge dient te worden gewijzigd zodat centrale effectenbewaarinstellingen girodepots in de zin van deze wet aan kunnen houden. Dit komt in dit (en een aantal andere) onderdelen tot uitdrukking door bepalingen die 'het centraal instituut' wijzigen in 'een centraal instituut'.

F

De zinsnede 'die berusten onder of bewaard worden voor instellingen' zou kunnen suggereren dat het dit onderdeel slechts op effecten aan toonder ziet, terwijl andere effecten die een intermediair bij een buitenlandse instelling aanhoudt in het verzameldepot behoren te vallen. Met deze wijziging wordt duidelijk gemaakt dat dit onderdeel ook op effecten anders dan aan toonder betrekking heeft, waarmee een betere aansluiting wordt gezocht bij onderdeel a van dit artikel.

G

Het huidige tweede lid sluit niet goed aan op het eerste lid: het eerste lid spreekt van 'bewaargeving van effecten aan toonder aan een intermediair of levering van effecten op naam aan een intermediair' terwijl het huidige tweede lid het slechts over 'levering van effecten' heeft. Daar zou uit afgeleid kunnen worden dat het huidige tweede lid niet van toepassing is op effecten aan toonder. Om duidelijk te maken dat het tweede lid ook op effecten aan toonder ziet, wordt deze wijziging van artikel 12 voorgesteld.

H

Met de wijziging van de Wge die in 2011 in werking is getreden werden ook fracties van aandelen onder het systeem van de Wge gebracht. De formulering van het toen gewijzigde tweede lid suggereert echter dat een cliënt slechts met instemming van de intermediair over een deel van zijn aandeel in het verzameldepot kan beschikken, terwijl bedoeld werd: fractie van een effect. Deze wijziging maakt duidelijk dat de instemming van de intermediair alleen nodig is voor handel in fracties van aandelen/effecten, en niet voor beschikking over een deel van een cliënts aandeel in het verzameldepot.

I

Naar analogie van artikel 44 dient ook dat deel van een verzameldepot dat wordt gehouden voor een andere intermediair te worden gevrijwaard van beslag. Een dergelijk beslag zou namelijk ook tegoeden kunnen treffen die toebehoren aan anderen dan degene ten laste van wie het beslag wordt gelegd.

J

Voor een toelichting op dit onderdeel wordt verwezen naar onderdeel E.

K

Ook in geval van surseance van betaling en bij toepassing van de noodregeling dient te worden voorzien in het beheer van verzameldepots. Deze wijziging voorziet in de bevoegdheid van de bewindvoerder om dat beheer uit te oefenen en eventueel over te gaan tot verdeling van de verzameldepots.

L

Voor een toelichting op dit onderdeel wordt verwezen naar onderdeel E.



M

Met deze wijziging wordt zinsnede 'die berusten onder of bewaard worden' vervangen door 'dat wordt aangehouden bij' om duidelijk te maken dat ook girale effecten die een centraal instituut bij een buitenlandse instelling aanhoudt in het girodepot behoren te vallen.

Verder komt de zinsnede 'die op verzoek van het centraal instituut door Onze Minister zijn aangewezen' te vervallen. Met de totstandkoming van Verordening (EU) nr. 909/2014 /2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de verbetering van de effectenafwikkeling in de Europese Unie, betreffende centrale effectenbewaarinstanties en tot wijziging van Richtlijnen 98/26/EG en 2014/65/EU en Verordening (EU) nr. 236/2012 (PbEU 2014, L 257) worden zogenaamde links tussen centrale effectenbewaarinstanties door de verordening gereguleerd. Er is daarom geen plaats meer voor aanwijzing door de Minister van Financiën.

N en O

Voor een toelichting op deze onderdelen wordt verwezen naar onderdeel E.

P

Het huidige tweede lid sluit niet goed aan op het eerste lid: het eerste lid spreekt van 'in bewaring gegeven effecten aan toonder of ter opname in een girodepot geleverde effecten op naam' terwijl het huidige tweede lid het slechts over 'levering van effecten' heeft. Daar zou uit afgeleid kunnen worden dat het huidige tweede lid niet van toepassing is op effecten aan toonder. Om duidelijk te maken dat het tweede lid ook op effecten aan toonder ziet, wordt deze wijziging van artikel 38 voorgesteld.

Q

Het woord 'andere' vervult geen functie in deze bepaling en dient daarom te vervallen.

R

Voor een toelichting op dit onderdeel wordt verwezen naar onderdeel E.

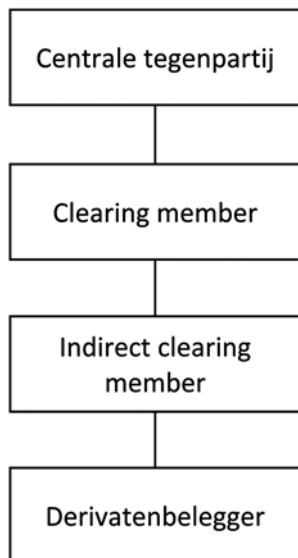
S

De huidige formulering van onderdeel a van het eerste lid kan suggereren dat deze bepaling is beperkt tot aandelen die in fysieke vorm worden bewaard en heeft daarmee ten onrechte geen betrekking op aandelen op naam en aandelen die in girale vorm bij een buitenlandse instelling worden aangehouden. Op grond van artikel 35 kunnen ook die aandelen immers deel uitmaken van een girodepot. De voorgestelde redactie sluit beter aan op artikel 35 en (de terminologie van) artikel 38. Het huidige onderdeel b spreekt van 'aanhoudt', terwijl artikel 9 bepaalt dat een intermediair een verzameldepot 'houdt'. De onderdelen c en d zoals zij momenteel luiden spreken slechts van 'administreert of aanhoudt'. Aldus wordt geïmpliceerd dat een instelling in het buitenland, onderscheidenlijk een bewaarder van een beleggingsinstelling slechts girale tegoeden kan houden, terwijl die instellingen ook fysieke aandelen kan bewaren. De bewaring van (fysieke) effecten door een buitenlandse centrale effectenbewaarinstantie wordt bovendien gefaciliteerd door de Europese verordening die deze instellingen reguleert. Tot slot spreekt het huidige onderdeel d van een tegoed dat wordt 'bewaard', terwijl onderdeel d de terminologie 'aanhoudt' hanteert. Met de voorgestelde wijziging hanteren deze twee bepalingen dezelfde terminologie.

T

Artikel 49f

Dit artikel bevat de definities die voor een goede werking van de regeling nodig zijn. Bij de definitie van cliënt dient te worden aangetekend dat niet alleen de derivatenbelegger als zodanig moet worden aangemerkt, maar – voor zover aanwezig – ook de lagergelegen tussenpersoon in de keten van het derivaat (ook wel een 'indirect clearing member'). Deze lagergelegen tussenpersoon is zelf niet aangesloten bij een centrale tegenpartij, en is voor de clearing van de derivatenposities die ten behoeve van zijn cliënten worden aangeaan aangewezen op de diensten van een andere tussenpersoon – een clearing member – die wel is aangesloten bij een centrale tegenpartij. Aldus ontstaat tussen de derivatenbelegger en de centrale tegenpartij de volgende keten van relaties:



In deze keten is de derivatenbelegger aan te merken als cliënt van de indirect clearing member en de indirect clearing member als cliënt van de clearing member. Overigens kan een keten zelfs meer dan twee tussenpersonen bevatten. Steeds geldt dan dat de lageregelegen schakel moet worden aange-merkt als cliënt van de hogeregelegen schakel.

Bij de definitie van cliëntpositie moet het worden aangetekend dat in veel gevallen cliënt en tussenpersoon een lastgevingsovereenkomst sluiten, op basis waarvan de tussenpersoon voor rekening en risico van de cliënt een overeenkomst aangaat met een derde met betrekking tot een derivatenpositie (in de regeling ‘corresponderende positie’ geheten; zie hierna). Daarbij komt er echter voor een specifieke transactie geen separate overeenkomst tot stand tussen cliënt en tussenpersoon. De cliëntpositie is in dat geval louter een economische weergave van de rechten en verplichtingen van de cliënt die voortvloeien uit het derivatencontract dat de tussenpersoon voor rekening en risico van de cliënt heeft gesloten met een derde.

Met de definitie van ‘corresponderende positie’ wordt uitdrukking gegeven aan het feit dat voor iedere derivatenpositie die een cliënt aangaat bij een tussenpersoon (de cliëntpositie), de tussenpersoon een gelijklopende positie aangaat met een centrale tegenpartij (of bij indirect clearing: met een andere tussenpersoon), waarbij de bedingen die de kern van het derivaat vormen – zoals de afspraak om een vaste rente uit te ruilen tegen een variabele, een voorbeeld van een *interest rate swap* – dezelfde zijn.²⁰ Veelal gebeurt het aangaan van een corresponderende positie op basis van lastgeving, waarbij de tussenpersoon op eigen naam, maar voor rekening en risico van zijn cliënten posities met betrekking tot derivaten aangaat met derden. Door het aangaan van corresponderende posities staat tegenover ieder recht dat een cliënt op de tussenpersoon kan uitoefenen een equivalent recht van de tussenpersoon op een andere tussenpersoon of een centrale tegenpartij. En andersom: tegenover iedere verplichting van een cliënt jegens zijn tussenpersoon staat een verplichting van de tussenpersoon jegens een andere tussenpersoon of een centrale tegenpartij. Daarmee is niet gezegd dat iedere positie die een bank of beleggingsonderneming sluit met een derde naar aanleiding van het tot stand komen van een cliëntpositie moet worden aangemerkt als corresponderende positie: als een cliënt een positie bij een bank aangaat, kan die bank dat voor eigen rekening en risico doen. De cliënt gaat er dan ook van uit dat zijn bank optreedt als uiteindelijke tegenpartij. Evenwel kan de bank ervoor kiezen om het risico van die positie één op één af te dekken in de markt met een spiegelbeeldige transactie (het zogenaamde *riskless principal model*). Deze laatste positie is dan niet aan te merken als corresponderende positie, omdat de bank jegens zijn cliënt niet als tussenpersoon, maar als wederpartij optreedt. In die situatie geniet de cliënt geen bescherming op grond van deze regeling.²¹ Om ervoor te zorgen dat de cliënt weet of hij al dan niet wordt beschermd door deze regeling, zal een bank of beleggingsonderneming op voet van artikel 4:20 Wft verplicht worden om op voorhand duidelijkheid te verschaffen aan zijn cliënten over of zij al dan niet als tussenpersoon optreedt en wat daarvan de goederenrechtelijke consequenties zijn.

²⁰ Onder de bedingen die de kern van het derivaat vormen moet bijvoorbeeld worden gedacht aan de data waarop betalingen plaatsvinden, de looptijd van het derivaat en het nominale bedrag waar het derivaat betrekking op heeft, of in geval van een bijvoorbeeld een aandelenoptie: het aandeel waarop het derivaat betrekking heeft. Tot de kern van de bedingen behoren echter niet de bepalingen met betrekking tot het stellen van zekerheid.

²¹ Veelal zal de cliënt het tegenpartijrisico op zijn bank afdekken door middel van het uitwisselen van onderpand. EMIR stelt dit zelfs verplicht voor niet-geclearde OTC-derivaten.

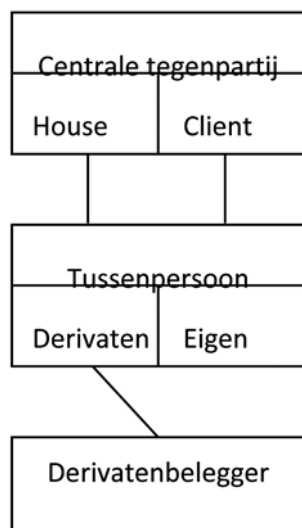


Een karakteristiek aspect van de regeling is dat het aangaan van derivatenposities door een bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling die optreedt in de hoedanigheid tussenpersoon resulteert in een afgescheiden vermogen. Aangezien dit vermogen toebehoort aan en uitsluitend bestemd is voor het voldoen van de daarmee samenhangende vorderingen van cliënten bij de betreffende derivatenposities, hebben derden er geen verhaal op. Omdat veel derivaten niet alleen rechten, maar ook verplichtingen inhouden voor de partijen bij het derivaat, behoren niet alleen de rechten van de corresponderende posities tot het derivatenvermogen, maar ook de daaraan verbonden verplichtingen. Dit is van belang voor het verrekenen van openstaande vorderingen bij de beëindiging van een of meer derivatenposities en voor de overdracht van de derivatenportefeuille in geval van faillissement van de tussenpersoon.

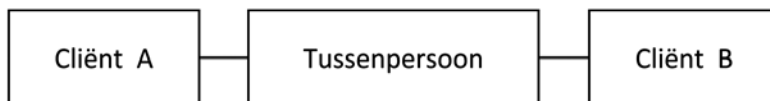
Er is voor gekozen om ook de rechten en verplichtingen in verband met het stellen van zekerheid uit hoofde van corresponderende posities tot het derivatenvermogen te laten behoren. De reden hiervoor is dat het uitwisselen van onderpand nauw verbonden is met het aangaan van een derivatenpositie. Bovendien moet, in geval van faillissement van een tussenpersoon, bij de overdracht van diens derivatenportefeuille aan een andere tussenpersoon ook het bijbehorende onderpand (kunnen) worden overgedragen. Rechten en verplichtingen die niet tot het derivatenvermogen behoren vloeien bijvoorbeeld voort uit afspraken met betrekking tot vergoedingen voor het aangaan en beheren van de derivatenposities.

Uit de definitie van tussenpersoon volgt dat een bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling slechts als tussenpersoon wordt aangemerkt als zij 'voor rekening en risico van haar cliënten corresponderende posities aangaat' met derden. Dit heeft tot gevolg dat een bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling slechts als tussenpersoon optreedt indien zij bij het aangaan van een derivatenpositie door een cliënt tevens een corresponderende positie aangaat (met een andere tussenpersoon of een centrale tegenpartij). Indien geen corresponderende positie wordt aangegaan, handelt zij tevens voor eigen rekening en risico, en treedt zij dus niet op als tussenpersoon. Het gevolg is dat de rechten en verplichtingen van cliëntposities waarvoor geen corresponderende positie wordt aangegaan geen bescherming ontleen aan deze regeling. Overigens is het mogelijk dat een bank of beleggingsonderneming bij dezelfde derivatentransactie zowel als tussenpersoon optreedt als in de hoedanigheid van uiteindelijke tegenpartij. Ten behoeve van de centrale clearing van de positie met de cliënt wordt dan een corresponderende positie ingenomen met een derde (doorgaans een centrale tegenpartij); de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit deze positie – die bij de centrale tegenpartij op de zogenaamde *client account* van de betreffende tussenpersoon worden geadmistreerd – vallen dan in het derivatenvermogen. Vervolgens gaat de bank of beleggingsonderneming nog een positie aan met de centrale tegenpartij, maar dan voor eigen rekening en risico. De rechten en verplichtingen inzake deze tweede positie – die bij de centrale tegenpartij op de zogenaamde *house account* van de tussenpersoon worden geadmistreerd – vallen dan niet in het derivatenvermogen, aangezien de betreffende positie niet als corresponderende positie kan worden aangemerkt.

Schematisch ziet dit er als volgt uit:



Overigens sorteert de regeling – als gevolg van de formulering van de definitie van tussenpersoon – ook effect bij derivaten die niet worden gecleard via een centrale tegenpartij. De keten van een derivaat zou er in een dergelijke situatie als volgt uit zien:



Ook in deze situatie valt de (corresponderende) positie die de tussenpersoon is aangegaan met cliënt B ten behoeve van cliënt A in het derivatenvermogen van de tussenpersoon, en geniet cliënt A bescherming op grond van deze regeling tegen de insolventie van zijn tussenpersoon. Hetzelfde geldt uiteraard voor cliënt B. Overigens is het ook in dit model mogelijk dat zich meerdere tussenpersonen bevinden tussen de cliënt A en B, zolang maar geldt dat de kernbedingen van de positie van A overeenkomen met die van de positie die B is aangegaan. Verder dient te worden opgemerkt dat met de uitdrukking ‘waaraan het op grond van die wet is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen’ wordt bedoeld dat die toestemming kan zijn gelegen in een vergunning van DNB of de AFM, maar ook in het feit dat de betreffende tussenpersoon bijvoorbeeld over een ontheffing beschikt of over een vergunning van een toezichthouder van een andere EU-lidstaat.

Tot slot is de definitie van zekerheid van belang voor de gangbare praktijk dat het onderpand dat een cliënt stort niet altijd precies hetzelfde is als het onderpand dat hij terugkrijgt. Met name bij in onderpand gegeven effecten komt dit voor. Het begrip zekerheid heeft daarom niet alleen betrekking op de goederen die de zekerheidsgever bij wijze van onderpand heeft verstrekt, maar ook alles wat daarvoor, al dan niet op basis van contractuele afspraken, in de plaats moet worden geacht te zijn gekomen.

Artikel 49g

Voor een effectieve bescherming van de rechten die cliënten hebben jegens hun tussenpersoon is het nodig dat de daarmee corresponderende rechten van de tussenpersoon jegens een centrale tegenpartij (of in voorkomende gevallen een andere tussenpersoon) van het vermogen van de tussenpersoon worden afgescheiden. Het eerste lid maakt bovendien duidelijk dat de rechten uit hoofde van de corresponderende posities toebehoren aan de gezamenlijke cliënten en uitsluitend dienen ter voldoening van de vorderingen die de cliënten hebben uit hoofde van de daarmee samenhangende cliëntposities. Dat laatste volgt ook uit de leden 3 tot en met 6 van het voorgestelde artikel 49g. Dientengevolge is bij insolventie van de tussenpersoon hetgeen is bepaald in de Faillissementswet niet van toepassing op de rechten en verplichtingen die behoren tot het derivatenvermogen, evenals de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de daarmee samenhangende cliëntposities. De vorderingen van cliënten uit hoofde van laatstgenoemde posities worden immers (in eerste instantie) niet voldaan uit het eigen vermogen van de tussenpersoon, maar uit het speciaal daarvoor bestemde derivatenvermogen. Voor zover het derivatenvermogen ontoereikend is om de vorderingen van cliënten te voldoen, resteert een vordering op de tussenpersoon, waarop de Faillissementswet onverkort van kracht is. Cruciaal voor een goede werking van de regeling is dat uit de administratie van de tussenpersoon blijkt van welke derivatenposities de rechten en verplichtingen tot het derivatenvermogen behoren. Bovendien is voor de overdraagbaarheid van posities van belang dat voor iedere positie met een cliënt eenduidig is vast te stellen welke corresponderende positie de tussenpersoon is aangegaan met de volgende schakel in de keten van het derivaat. Omdat, in geval van faillissement van de tussenpersoon, de overdracht van de derivatenportefeuille van de tussenpersoon op zeer korte termijn moet kunnen plaatsvinden, is deze verplicht om op voorhand te administreren welke posities ‘bij elkaar horen’, oftewel met elkaar samenhangen. Op ieder gewenst moment moet dus kunnen worden vastgesteld met welke corresponderende posities de posities van cliënten verband houden.

Het derde lid maakt duidelijk dat, indien een cliëntpositie en de daarmee corresponderende positie gelijktijdig worden beëindigd – bijvoorbeeld omdat het betreffende derivaat het einde van zijn looptijd heeft bereikt – de restvordering uit hoofde van de corresponderende positie (doorgaans de vordering tot teruggave van onderpand, maar het kan bijvoorbeeld ook gaan om te leveren effecten of grondstoffen) beschikbaar blijven om de restvordering van de cliënt²² te voldoen. Zonder deze bepaling zou de cliënt namelijk na beëindiging van de positie een vordering op de tussenpersoon hebben die niet uit het derivatenvermogen kan worden voldaan (omdat de corresponderende positie inmiddels is beëindigd), wat de bescherming van de regeling teniet zou doen indien de tussenpersoon failliet wordt verklaard tussen het moment van beëindiging van de positie en voldoening van de vordering van de cliënt. Mocht de vordering die de tussenpersoon uit hoofde van de corresponderende positie heeft niet voldoende zijn om de vordering van de cliënt te voldoen (dat kan met name het geval zijn voor wat betreft de teruggave van gestelde zekerheden), dan komt het niet-voldane gedeelte van zijn

²² Wat de omvang van de restvordering is, moet worden bepaald op basis van de contractuele afspraken tussen cliënt en tussenpersoon, waarbij – voor zover bedongen – eventueel eerst openstaande vorderingen en verplichtingen uit hoofde van de cliëntpositie met elkaar kunnen worden verrekend.



vordering ten laste van het overige vermogen van de tussenpersoon. Aan deze laatste vordering is geen specifiek voorrecht verbonden, omdat er geen aanleiding is om de cliënt, na uitwinning van zijn aandeel in het derivatenvermogen, voor het overige te bevoordelen boven andere schuldeisers.

Het vierde lid ziet op de situatie dat de cliëntpositie wordt beëindigd zonder dat tegelijkertijd de corresponderende positie wordt beëindigd. Dit kan het geval zijn wanneer een positie wordt beëindigd voor de beoogde einddatum, in de praktijk beter bekend als *closing out*. Dit kan bijvoorbeeld voorkomen als een cliënt niet aan zijn verplichtingen uit hoofde van een of meer derivatenposities voldoet. Bij het beëindigen van de cliëntpositie wordt er een eindafrekening gemaakt, waarbij de cliënt mogelijk nog een restvordering heeft, doorgaans met betrekking tot de teruggave van onderpand. Omdat de cliëntpositie is beëindigd, strekt de daarmee corresponderende positie niet meer tot voldoening van de vorderingen uit hoofde van de cliëntpositie en maakt deze geen deel meer uit van het derivatenvermogen. Een eventuele restvordering van de cliënt moet daarom worden voldaan door de tussenpersoon. Daarbij heeft de cliënt echter wel een voorrecht op de voormalige corresponderende positie.²³ Omdat uit de administratie van een tussenpersoon moet blijken welke derivatenposities tot het derivatenvermogen behoren (en daarmee zijn bestemd voor het voldoen van vorderingen van zijn cliënten), moet de tussenpersoon – indien de voormalige corresponderende positie wordt voorgezet – zijn administratie aanpassen, zodat daaruit blijkt dat deze voortaan op eigen boek – dus voor haar eigen rekening en risico – wordt gehouden. Tevens moet de voormalige corresponderende positie bij de centrale tegenpartij worden overgeboekt van de *client account* naar de *house account* van de tussenpersoon. Uiteraard staat het de tussenpersoon vrij om de daarmee verbonden risico's te mitigeren, bijvoorbeeld door het sluiten van een nieuwe derivatenpositie waarmee de risico's van deze positie worden afgedekt, maar dit raakt het derivatenvermogen niet.

Het vijfde lid betreft de situatie dat de tussenpersoon niet aan zijn verplichtingen jegens de centrale tegenpartij (of een andere derde) voldoet zonder dat zijn cliënten in gebreke blijven. Ook in dat geval dienen de restvorderingen van de tussenpersoon jegens de centrale tegenpartij, na voortijdige beëindiging van de corresponderende posities, tot het voldoen van de vorderingen van de cliënten bij de derivatenposities die samenhangen met de beëindigde corresponderende posities. Indien de restvorderingen van de tussenpersoon niet voldoende zijn voor het voldoen van de vorderingen van zijn cliënten, behouden de betreffende cliënten ook in dit geval een vordering op het overige vermogen van de tussenpersoon voor wat betreft het niet-voldane gedeelte. Aan deze laatste vordering is geen specifiek voorrecht verbonden, omdat er geen aanleiding is om de cliënt, na uitwinning van zijn aandeel in het derivatenvermogen, voor het overige te bevoordelen boven andere schuldeisers.

Het zesde lid bepaalt dat er onder een centrale tegenpartij of tussenpersoon geen beslag kan worden gelegd op derivatenposities die ten behoeve van een derivatenbelegger door tussenpersoon worden aangehouden, maar waarbij de derivatenbelegger zelf niet direct partij is. Indien een crediteur van een derivatenbelegger beslag wil leggen op cliëntenposities, kan dat gebeuren onder diens 'eigen' tussenpersoon, dus op het niveau van de laagstgelegen tussenpersoon in de keten van het derivaat, maar niet in de rest van de keten. Dit is van belang voor zowel de goede werking van deze regeling als voor de kenbaarheid van het beslag voor de derivatenbelegger. Creditoren van de tussenpersoon kunnen sowieso geen beslag leggen op vermogensbestanddelen die onderdeel uitmaken van een derivatenvermogen, omdat het derivatenvermogen toebehoort aan zijn cliënten, en uitsluitend dient ter voldoening van vorderingen die voortvloeien uit de daarmee samenhangende cliëntposities (zie de toelichting op het eerste lid van dit artikel).

Omdat de vergunning van een tussenpersoon in de regel zal worden ingetrokken in geval van faillissement van de betreffende instelling, bepaalt het zevende lid dat het derivatenvermogen in stand blijft voor de corresponderende posities waarvan de rechten en verplichtingen al tot het derivatenvermogen behoorden. Deze bepaling, analoog aan artikel 7 van de Wet giraal effectenverkeer, voorkomt dat de werking van de regeling teniet zou worden gedaan juist op het moment dat het nodig is: bij faillissement van de tussenpersoon. Hetzelfde geldt als de tussenpersoon niet op basis van een vergunning maar op basis van een andere in de Wft genoemde grondslag bevoegd is zijn beroep of bedrijf uit te oefenen in Nederland.

Artikel 49h

Dit artikel bepaalt wat er dient te gebeuren nadat een tussenpersoon failliet is verklaard. Juist in die situatie zal de regeling haar nut dienen te bewijzen. Omdat het beheer van het derivatenvermogen de nodige kennis van derivaten vereist, dient de curator een deskundige aan te wijzen die met het

²³ Indien niet de cliënt maar de tussenpersoon een restvordering heeft, dan kan de tussenpersoon voor de voldoening van zijn vordering gewoon gebruik maken van de rechten die hij heeft op grond van de met de cliënt gesloten overeenkomst(en), het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.



dagelijks beheer zal worden belast. Om te waarborgen dat de beoogd beheerder inderdaad over de benodigde kwalificaties beschikt, dient de Autoriteit Financiële Markten (als bevoegde toezichthouder op beleggingsondernemingen) dan wel de Nederlandsche Bank (idem voor banken en clearinginstellingen) in te stemmen met de benoeming. Onder het beheer van het derivatenvermogen moeten alle activiteiten worden begrepen die gewoonlijk zijn verbonden aan het beheer van de derivatenportefeuille van de tussenpersoon, zoals het bijhouden van de administratie in lijn met artikel 49g, het opvragen en retourneren van onderpand, het stellen van zekerheid ten behoeve van de derivatenposities en het op verzoek van de tegenpartij voortijdig beëindigen van derivatenposities. Daarnaast vallen eventuele activiteiten van de beheerder ter voorbereiding van de overdracht van (delen van) het derivatenvermogen aan een andere tussenpersoon onder het beheer. Steeds valt het beheer van het derivatenvermogen onder de eindverantwoordelijkheid van de curator en dient de curator daarover op verzoek van de rechter-commissaris verantwoording af te leggen. In beginsel is de curator als enige bevoegd om rechtshandelingen te verrichten met betrekking tot het derivatenvermogen en de daarmee samenhangende cliëntposities, maar uiteraard kan hij de beheerder volmacht verlenen om rechtshandelingen te verrichten. Aangezien het derivatenvermogen zelf uitsluitend dient ter voldoening van de vorderingen van cliënten, komen de kosten van het beheer en de overdracht van de portefeuille ten laste van de boedel. Daar staat tegenover dat de vergoeding die cliënten voor het beheer van hun derivatenposities betalen aan de gefailleerde tussenpersoon ten gunste van de boedel komen, zodat deze de gemaakte kosten (in ieder geval deels) kunnen compenseren.

Aangezien een van de voornaamste doelen van deze regeling is ervoor te zorgen dat de derivatenportefeuille van een tussenpersoon zo snel mogelijk kan worden overgedragen aan een andere tussenpersoon – dit in lijn met de relevante voorschriften in de European Market Infrastructure Regulation (EMIR)²⁴ – dient de curator zijn medewerking te verlenen aan een dergelijke overdracht. Aangezien artikel 48 van EMIR bepaalt dat de overdracht zonder toestemming van de in gebreke blijvende tussenpersoon kan geschieden, is de curator niet bevoegd een dergelijke overdracht tegen te houden. Zijn toestemming is dan ook niet vereist voor het slagen van de overdracht; wel dient hij de overdracht waar nodig of wenselijk (administratief) te faciliteren. Artikel 48 EMIR heeft uitsluitend betrekking op de derivatenposities tussen een tussenpersoon en een centrale tegenpartij (in deze regeling de corresponderende posities geheten). Om ervoor te zorgen dat niet alleen de corresponderende posities, maar ook de daarmee samenhangende cliëntposities worden overgedragen, bepaalt het tweede lid dat ook deze laatste, tezamen met het derivatenvermogen, onderwerp van de overdracht zijn, alsmede de vorderingen van cliënten met betrekking tot (hun aandeel van) het te retourneren onderpand. Het zal voor de curator in beginsel niet mogelijk zijn om een overdracht ex artikel 48 EMIR via een actio pauliana ongedaan te maken, omdat door de overdracht andere schuldeisers van de tussenpersoon niet kunnen worden benadeeld. Dit is gevolg van het feit dat het derivatenvermogen toebehoort aan cliënten en slechts dient ter voldoening van de vorderingen uit hoofde van hun posities, en niet strekt tot voldoening van vorderingen van de overige schuldeisers.

Voor cliënten die met hun tussenpersoon hebben afgesproken dat hun derivatenposities en de gestelde zekerheden – in lijn met artikel 39 lid 3 EMIR – separaat worden geadmistreerd bij de centrale tegenpartij, zal de overdracht relatief eenvoudig op individuele basis plaats kunnen vinden. Dit is niet te verwachten voor cliënten die hebben gekozen voor zogenaamde omnibussegregatie, zoals bedoeld in artikel 39 lid 2 EMIR: hun posities worden bij de centrale tegenpartij niet separaat per cliënt geadmistreerd.²⁵ Om die reden schrijft artikel 48 lid 5 EMIR voor dat de centrale tegenpartij de overdracht van de betreffende posities naar een andere tussenpersoon initieert op verzoek van alle cliënten tezamen. Voor de – niet denkbeeldige – situatie dat de cliënten het niet eens zijn of zich niet uitlaten over de keuze voor de tussenpersoon aan wie de posities dienen te worden overgedragen, voorziet het derde lid in de bevoegdheid van de curator om zelf een andere tussenpersoon te vinden die bereid is de posities van de betreffende cliënten en de daarmee corresponderende posities over te nemen. Wel behouden de cliënten, voor zover contractueel overeengekomen, de mogelijkheid om hun derivatenposities voortijdig te beëindigen in verband met het faillissement van de tussenpersoon. Dit staat immers niet in de weg aan de overdracht van de rest van de portefeuille.

Indien een cliënt van een tussenpersoon – in lijn met artikel 39 lid 3 EMIR – heeft bedongen dat zijn derivatenposities en onderpand separaat worden geadmistreerd bij de centrale tegenpartij, is de tussenpersoon gehouden al het onderpand dat de cliënt heeft verstrekt door te geleiden naar de centrale tegenpartij. Bij faillissement van de tussenpersoon zal de cliënt in dat geval met betrekking tot de betreffende derivatenposities geen verlies lijden, omdat zijn posities én onderpand in hun geheel

²⁴ Verordening (EU) nr. 648/2012 (EMIR): verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 inzake otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201).

²⁵ Omnibussegregatie houdt in dat de derivatenposities van de cliënten van een tussenpersoon op een gezamenlijke rekening bij de centrale tegenpartij worden aangehouden. Uit deze rekening is derhalve niet op te maken wat de te onderscheiden posities van de individuele cliënten zijn. Ook het onderpand dat de tussenpersoon voor deze posities bij de centrale tegenpartij heeft gestort is niet één op één herleidbaar tot de individuele cliënten wier derivatenposities op de omnibusrekening worden geadmistreerd.



kunnen worden overgedragen aan een andere tussenpersoon; zie ook het tweede en het vijfde lid van het voorgestelde artikel 49h. Wanneer een cliënt niet kiest voor separate administratie van zijn posities bij de centrale tegenpartij, zullen zijn posities tezamen met die van andere cliënten worden geadmistrereerd. Deze wijze van administreren staat toe dat de tussenpersoon slechts voor de nettowaarde van zijn verplichting jegens de centrale tegenpartij zekerheid hoeft te stellen. Dit zal in de regel minder zijn dan de zekerheid die de cliënten van de tussenpersoon gezamenlijk hebben gesteld. Afhankelijk van de wijze waarop de cliënten zekerheid hebben gesteld, lopen zij wel of geen tegenpartijrisico op hun tussenpersoon met betrekking tot het terugkrijgen van het verstrekte onderpand:

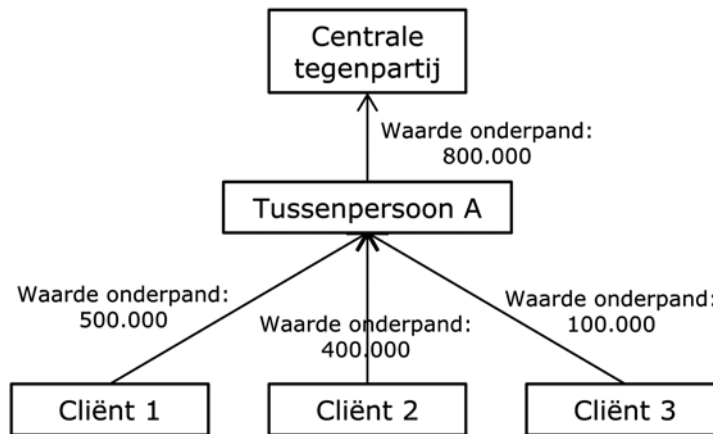
Wijze van zekerheidsstelling ¹	Huidige goederenrechtelijke bescherming
1. Verpanding van effecten zonder recht van hergebruik (voor consumenten artikel 3:227 BW; voor anderen, indien van toepassing, artikel 7:51 sub c BW)	Hoofdstuk 2 Wet giraal effectenverkeer
2. Verpanding van effecten met recht op hergebruik (artikel 7:53 lid 1 BW – alleen voor andere partijen dan consumenten)	a. Als de effecten nog op de effectenrekening van de cliënt staan: hoofdstuk 2 Wet giraal effectenverkeer
	b. Als de tussenpersoon gebruik heeft gemaakt van zijn recht op hergebruik: voorrecht ex artikel 7:53 lid 3 BW
3. Overdracht van effecten (artikel 7:51 sub b BW)	Geen
4. Geld in de vorm van giraal tegoed	Geen

¹ Het is mogelijk dat verplichtingen uit bepaalde derivatenposities van cliënten worden gezekeerd door rechten uit andere derivatenposities. Deze vorm van onderpandverstrekking behoeft geen aanvullende bescherming, omdat de posities die tot zekerheid strekken op naam van de cliënt blijven staan en dus niet hoeven te worden geretourneerd aan de cliënt, zoals dat wel het geval is met terug te leveren effecten. Andere vormen van onderpand (bijvoorbeeld goud en emissierechten) komen in de praktijk weinig voor en zijn daarom uit dit voorbeeld weggelaten. Deze andere vormen vallen echter evengoed onder de beschermingsregeling.

Voor de situaties onder 1 en 2a bevat de voorgestelde regeling geen verdere bepalingen, omdat de bescherming op grond van hoofdstuk 2 van de Wet giraal effectenverkeer voldoende moet worden geacht: indien de tussenpersoon failliet gaat, behoudt de pandgever de beschikking over zijn effecten (voor zover er voor de tussenpersoon geen aanleiding is om zich te verhalen op de verpande effecten). Voor zover de effecten zich bij de betreffende tussenpersoon bevinden, geniet de pandgever de goederenrechtelijke bescherming van het verzameldepot. Anders is de situatie onder 2b en 3: de onderpandgever heeft slechts een vordering op de tussenpersoon tot teruglevering van de door hem verstrekte effecten. Onder het huidige wettelijke regime is dit een concurrente vordering (waarbij in geval 2b. de onderpandgever wel een voorrecht heeft op de bij de tussenpersoon aanwezige gelden en effecten). De voorgestelde regeling brengt hier deels verandering in, namelijk voor wat betreft het onderpand dat de tussenpersoon heeft gebruikt voor het stellen van zekerheid bij centrale tegenpartijen in verband met het aangaan van corresponderende posities. De vorderingen tot teruglevering van onderpand in verband met corresponderende posities maken immers deel uit van het derivatenvermogen; zie (de toelichting op) de definitie van derivatenvermogen. Weer anders is de situatie onder 4. In dat geval voldoet de onderpandgever aan zijn onderpandsverplichting door een bepaalde hoeveelheid geld in de vorm van giraal tegoed aan te houden op een rekening bij de tussenpersoon. In het geval dat de tussenpersoon een bank is, staat deze rekening doorgaans op naam van de onderpandgever, maar is het saldo tot het bedrag ter hoogte van de onderpandsverplichting geblokkeerd. De rekeninghouder/onderpandgever kan dat deel van het tegoed dus niet wegboeken naar een andere bank. Niet alleen over het geblokkeerde deel, maar over het volledige saldo op deze rekening loopt de cliënt tegenpartijrisico ten aanzien van zijn tussenpersoon, behalve voor zover de cliënt aanspraak kan maken op een uitkering uit hoofde van het depositogarantiestelsel. Ook als het girale tegoed dat bij wijze van zekerheid wordt verstrekt niet op een op naam van de cliënt gestelde rekening wordt aangehouden, loopt de cliënt uiteraard het risico dat de tussenpersoon failliet en de cliënt het girale tegoed niet of slechts gedeeltelijk terugkrijgt.

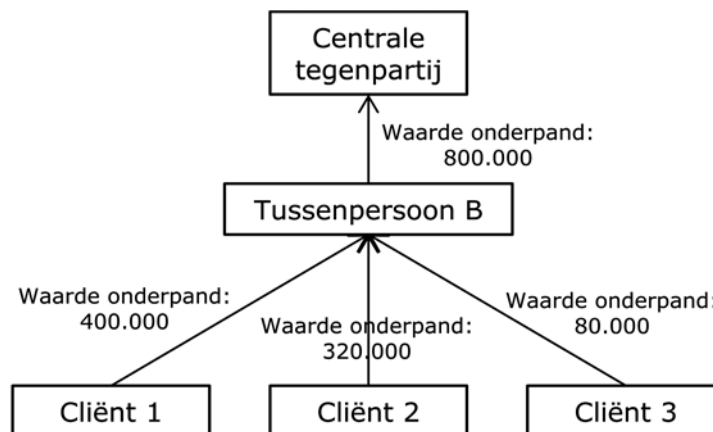
Bij overdracht van (een deel van) het derivatenvermogen aan een andere tussenpersoon, gaan de vorderingen die de faillierende tussenpersoon heeft op de centrale tegenpartij(en) over naar de verkrijgende tussenpersoon. Dit geldt ook voor de vorderingen tot het terugleveren van de bij de centrale tegenpartij(en) gestelde zekerheden. Dit deel van het onderpand blijft aldus beschikbaar om uiteindelijk terug te worden geleverd aan de cliënten bij de betreffende derivatenposities. Echter, het onderpand dat de tussenpersoon aan de centrale tegenpartij heeft verstrekt is, in geval van omnibus-segregatie, in de regel minder dan hetgeen deze cliënten aan zekerheid hebben gesteld ten behoeve van de tussenpersoon. Een voorbeeld moge dit verduidelijken. Stel dat de cliënten van tussenpersoon A gezamenlijk ter waarde van € 1 miljoen zekerheid hebben gesteld op de wijze genoemd onder 2b, 3 en 4. Tussenpersoon A kan zijn onderpandsverplichtingen salderen en hoeft daardoor slechts € 800.000 aan zekerheid te stellen bij zijn centrale tegenpartij.

Situatie vlak voor het faillissement van tussenpersoon A:



Vervolgens gaat A failliet en wordt het derivatenvermogen overgedragen aan tussenpersoon B. Tot het derivatenvermogen behoren de vorderingen tot het terugleveren van de in totaal € 800.000 aan onderpand. Dit onderpand blijft beschikbaar om te worden geretourneerd aan de cliënten van inmiddels tussenpersoon B.

Situatie na overdracht van de derivatenportefeuille aan tussenpersoon B:



Voor de overige € 200.000 behouden de voormalige cliënten van A, op grond van het zevende lid, een vordering tot teruglevering van het door hen ingebrachte onderpand op de failliete boedel van A. Dit verschil van € 200.000 dient te worden omgeslagen over de cliënten die onderpand hebben gesteld zoals beschreven in situatie 2b, 3 en 4. Op basis van de voorgestelde regeling wordt het potentiële verlies verdeeld over de betreffende cliënten naar rato van de waarde van het door hen verstrekte onderpand.

Langs twee wegen wordt het meedelen in de schade echter beperkt:

- Voor zover titel 7.2 BW van toepassing is, hebben cliënten (niet-consumenten) die onderpand hebben verstrekt door middel van het vestigen van een pandrecht op effecten, waarbij de tussenpersoon gebruik heeft gemaakt van een overeengekomen recht op hergebruik, op grond van artikel 7:53 lid 3 BW een voorrecht op de in de boedel van A aanwezige gelden en effecten.
- Voor zover bescherming op grond van het depositogarantiestelsel van toepassing is, is de vordering van cliënten die onderpand hebben verstrekt door middel van het vestigen van een pandrecht op een giraal tegoed tot een bedrag van maximaal € 100.000 gegarandeerd.

In theorie is het mogelijk om een gedeelte van de derivatenportefeuille over te dragen aan een andere tussenpersoon. Dit zou echter leiden tot een zeer complexe berekening van de aanspraken die de cliënten hebben op het terug te leveren onderpand op zowel de faillerende als de nieuwe tussenpersoon. Als gevolg van het salderen van onderpandverplichtingen op het niveau van de tussenpersoon zou namelijk per derivatenpositie moeten worden bekeken welke aanspraken er voor die positie bestaan voor het retourneren van onderpand. Gezien het korte tijdsbestek waarin de overdracht van



de derivatenportefeuille dient plaats te vinden zal een dergelijke gedeeltelijke overdracht in de praktijk veelal niet haalbaar zijn.²⁶

Als gevolg van het vierde lid kan een cliënt die ervoor kiest zijn derivatenposities voortijdig te beëindigen nadat de tussenpersoon failliet is verklaard, mogelijk geen aanspraak meer maken op volledige retournering van het door hem verstrekte onderpand. Wel kan hij de waarde van het terug te leveren onderpand salderen met de openstaande verplichtingen uit hoofde van zijn cliëntposities, maar voor het meerdere is de in dit lid beschreven omslagregeling op hem van toepassing.

De omslagregeling geldt niet voor cliënten die met hun tussenpersoon hebben afgesproken dat hun derivatenposities separaat, dat wil zeggen op individuele basis worden geadmistreerd door de centrale tegenpartij, de zogenaamde 'individuele vermogensscheiding' ex artikel 39 lid 3 EMIR. In dat geval is de tussenpersoon namelijk verplicht om al het onderpand dat de cliënt aan de tussenpersoon is verschuldigd door te storten naar de centrale tegenpartij, wat voor de tussenpersoon minder gunstig is. De cliënt zal daarom in de regel een hogere vergoeding zijn verschuldigd aan zijn tussenpersoon, maar daar staat tegenover dat hij een betere bescherming tegen het faillissement van zijn tussenpersoon geniet. Verplichte deelname aan de omslagregeling zou deze hogere bescherming teniet doen en bovendien in strijd zijn met de gedachte achter deze constructie in EMIR. Om die redenen bepaalt het vijfde lid dat de betreffende cliënten niet meedelen in het verlies dat kan ontstaan indien bij het faillissement van de tussenpersoon niet alle door cliënten gestelde zekerheden kunnen worden getourneerd.

In de toelichting van de definitie van cliënt is al aangegeven dat een tussenpersoon niet altijd zelf is aangesloten op een centrale tegenpartij, maar dat deze aansluiting soms via een andere tussenpersoon loopt. In een dergelijke situatie is de regeling van het tweede tot en met vijfde lid onverkort van kracht, maar moet steeds voor 'centrale tegenpartij' worden gelezen: andere tussenpersoon. Het tweede tot en met vijfde lid gelden echter niet bij een keten van derivatenposities die niet via een centrale tegenpartij wordt gecleard, omdat EMIR niet voorschrijft dat deze posities moeten kunnen worden overgedragen. In een dergelijke situatie wordt de cliënt slechts beschermd door hetgeen is bepaald in artikel 49g.

Als de vordering van een cliënt of een centrale tegenpartij c.q. andere tussenpersoon niet volledig kan worden voldaan uit het derivatenvermogen (zoals in het voorbeeld bij de toelichting op het vierde lid), kan de betreffende wederpartij het restant van zijn vordering indienen bij de curator. Deze vordering zal dan, overige voorrechten daargelaten, als concurrentie vordering worden behandeld bij de verdeling van de boedel.

Zoals eerder gezegd is de curator eindverantwoordelijk voor het beheer van het derivatenvermogen. Om die reden dient hij er ook voor te zorgen dat, op het moment dat het faillissement eindigt, de failliete tussenpersoon geen partij meer is bij de derivatenposities waarvan de rechten en verplichtingen ten tijde van de faillietverklaring tot het afgescheiden vermogen behoorden, alsmede de daarmee samenhangende cliëntposities. Zodoende wordt voorkomen dat niemand meer verantwoordelijk is voor het beheer van het derivatenvermogen en daardoor sommige cliënten van de tussenpersoon tussen de wal en het schip zouden vallen.

Artikel III

A, B en D

Deze wijzigingen zijn het gevolg van de invoeging van een nieuw lid in artikel 3:159c Wft en de daaruit volgende vernummering van de leden. Deze wijzigingen zijn niet inhoudelijk van aard.

C

Ten eerste wijzigt dit onderdeel de definitie van zetel. De omschrijving geeft nu niet alleen aan wat onder zetel van een verzekeraar (onderdeel a) wordt verstaan maar ook wat onder zetel van een moedermaatschappij van een verzekeraar (onderdeel b) wordt verstaan. Aangesloten is bij de definitie van zetel uit artikel 1:1 van de Wft. Ten tweede wordt aan artikel 213 een definitie van moedermaatschappij toegevoegd. Deze definitie verwijst naar de definitie van moedermaatschappij uit artikel 1:1 van de Wft.

²⁶ Deze complicaties doen zich alleen voor in geval van de eerder omgeschreven omnibussegregatie. Bij segregatie per individuele cliënt is overdracht van de derivatenportefeuille van de individuele cliënt wel relatief eenvoudig te bewerkstelligen, omdat de positie van de cliënt op het niveau van de centrale tegenpartij separaat wordt geadmistreerd; zie hierna.



E

Het voorgestelde artikel 213ar regelt de situatie waarin DNB het faillissement van de moedermaatschappij van een verzekeraar kan verzoeken en de bevoegdheid voor DNB om ten aanzien van deze moedermaatschappij een overdrachtsplan voor te bereiden en ter goedkeuring aan de rechtbank voor te leggen. Het eerste lid bepaalt dat DNB het faillissement kan verzoeken van een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar die een door DNB verleende vergunning heeft, indien ten aanzien van zowel haarzelf als haar verzekeringsdochter sprake is van tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot de financiële situatie en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren. Daarnaast bepaalt dit lid dat het faillissement van de moedermaatschappij voor de afwikkeling van de in problemen verkerende verzekeraar of de groep waartoe de verzekeraar behoort nodig moet zijn. DNB kan het faillissement van de moedermaatschappij verzoeken onverminderd het reguliere faillissementsverzoek als bedoeld in artikel 1 Fw. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat een moedermaatschappij in financiële problemen komt zonder dat haar verzekeringsdochter eveneens in financiële problemen verkeert. In een dergelijk geval behoort de moedermaatschappij zelf of één of meer van haar schuldeisers de mogelijkheid te hebben het faillissement van de moedermaatschappij te verzoeken. In het vierde lid van artikel 213ar wordt voorgesteld dat indien een ander dan DNB het faillissement van een moedermaatschappij van een verzekeraar verzoekt, DNB in staat wordt gesteld te worden gehoord voordat de rechtbank op de aangifte of het verzoek tot faillietverklaring beslist. Hiermee wordt getracht te voorkomen dat een reguliere aangifte of een regulier verzoek tot faillissement de voorbereidingen van DNB voor een faillissementsverzoek en/of een overdrachtsplan doorkruist. In het tweede en derde lid wordt bepaald dat indien ten aanzien van een verzekeraar en diens moedermaatschappij de situaties, bedoeld in het eerste lid, zich voordoen enkel DNB het faillissement van de moedermaatschappij van een verzekeraar kan aanvragen en dat de rechtbank Amsterdam op een dergelijke aanvraag beslist. In het vijfde lid worden de artikelen 213ac tot en met 213ap Fw van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betekent dat de bepalingen aangaande het overdrachtsplan, de behandeling van de faillissementsaanvraag en het verzoek om goedkeuring van het overdrachtsplan, en de uitvoering van het overdrachtsplan van overeenkomstige toepassing zijn indien DNB het faillissement van een moedermaatschappij van een verzekeraar heeft aangevraagd. Wel geldt dat daar waar in de artikelen 213af en 213ag wordt verwezen naar de situatie als bedoeld in artikel 213abis, eerste lid, de situatie als bedoeld in artikel 213ar, eerste lid, moet worden gelezen, omdat het de situatie betreft waarin het faillissement van een moedermaatschappij kan worden aangevraagd.

F

Artikel 215 regelt de neerlegging van het verzoekschrift van een schuldenaar die surseance van betaling aanvraagt en de verlening van de surseance door de rechtbank. Aan het eerste lid wordt toegevoegd dat DNB door de griffier van de rechtbank in kennis wordt gesteld van de neerlegging van het verzoekschrift van een moedermaatschappij van een verzekeraar. Hierdoor wordt verzekerd dat DNB op de hoogte is van een dergelijke aanvraag tot surseance. In het tweede lid wordt bepaald dat DNB door de rechtbank wordt opgeroepen om gehoord te worden over de gevraagde surseance in geval de schuldenaar een moedermaatschappij van een verzekeraar is. Dit geeft DNB de mogelijkheid haar standpunt te geven over de gevraagde surseance, rekening houdend met haar eventuele voorbereidingen voor een faillissementsaanvraag of overdrachtsplan betreffende de moedermaatschappij.

G

Artikel 218 regelt de behandeling van het verzoekschrift bij de rechtbank. In het huidige zesde lid is bepaald dat een verzoek tot surseance van betaling voorgaat op een aanvraag tot faillietverklaring. Dit kan echter onwenselijk zijn in geval van een aanvraag tot faillietverklaring van een moedermaatschappij van een verzekeraar door DNB op grond van artikel 213ar en een eventuele indiening van een overdrachtsplan. Het verzoek tot surseance zou hiermee de afwikkeling van een verzekeraar of verzekeringsgroep kunnen doorkruisen. Om die reden wordt voorgesteld in het zesde lid een uitzondering te maken voor de aanvraag tot faillietverklaring op grond van artikel 213ar. Wanneer een aanvraag tot faillietverklaring door DNB op grond van artikel 213ar gelijktijdig aanhangig is met een verzoek tot surseance, komt eerst de door DNB ingediende aanvraag in behandeling. In het achtste lid wordt bepaald dat DNB in staat wordt gesteld te worden gehoord alvorens een moedermaatschappij van een verzekeraar failliet wordt verklaard. Hiermee wordt geborgd dat de faillietverklaring van een moedermaatschappij van een verzekeraar niet de eventuele voorbereidingen van DNB voor een faillissementsverzoek of een overdrachtsplan betreffende deze moedermaatschappij doorkruist.

H en K tot en met M

In de artikelen 242, 272, 277 en 280 wordt bepaald dat DNB in staat wordt gesteld te worden gehoord



alvorens een moedermaatschappij van een verzekeraar failliet wordt verklaard. Hiermee wordt geborgd dat de faillietverklaring van een moedermaatschappij van een verzekeraar niet de eventuele voorbereidingen van DNB voor een faillissementsverzoek of een overdrachtsplan betreffende deze moedermaatschappij doorkruist.

I

In het huidige artikel 246 wordt de samenloop geregeld tussen de behandeling van een verzoek tot surseance en de behandeling van een verzoek tot intrekking van surseance. Wanneer de behandeling van een verzoek tot intrekking van surseance nog niet is afgerond voordat de behandeling van een verzoek tot surseance is gepland, worden de schuldeisers hierover geïnformeerd. In geval van een moedermaatschappij van een verzekeraar is op grond van artikel 215 ook DNB opgeroepen om te worden gehoord. Voorgesteld wordt artikel 246 zodanig aan te passen dat, indien van toepassing, ook DNB wordt geïnformeerd over de uitstel of afstel van het verhoor betreffende het verzoek tot surseance.

J

Artikel 248 regelt de samenloop tussen een verleende surseance en een verzoek tot faillietverklaring. Het huidige eerste lid bepaalt dat gedurende een surseance een faillietverklaring niet rauwelijks (zonder overleg) kan worden verzocht. Dit kan echter de effectiviteit belemmeren van de bevoegdheden van DNB om een faillissement van een moedermaatschappij van een verzekeraar aan te vragen en om ten aanzien van deze moedermaatschappij een overdrachtsplan voor te bereiden. Om die reden wordt voorgesteld het eerste lid dusdanig te wijzigen dat een faillietverklaring op grond van artikel 213ar wel rauwelijks kan worden verzocht.

Artikel IV

A

Artikel 2:23 bepaalt dat een verzekeraar met zetel in het buitenland, die door middel van dienstverrichting in Caribisch Nederland actief wil zijn, de Nederlandsche Bank (DNB) daarvan vooraf in kennis dient te stellen. In het kader van deze notificatieprocedure dient de verzekeraar onder andere aan te tonen dat hij voldoet aan de solvabiliteitseis van artikel 3:17. Dit wekt ten onrechte de indruk dat DNB, anders dan in Europees Nederland, prudentieel toezicht uitoefent op deze categorie verzekeraars. Het is daarom juist om te eisen dat de verzekeraar in zijn land van herkomst onder prudentieel toezicht staat. Dit wordt bereikt door de in onderdeel A voorgestelde aanpassingen van artikel 2:23.

B

De huidige omschrijving van het begrip gekwalificeerde deelneming in artikel 3:27 is niet geheel consistent. Enerzijds wordt gesproken over 'ten minste tien procent van het geplaatste aandelenkapitaal', anderzijds over 'meer dan tien procent van de stemrechten'. De voorgestelde aanpassing leidt tot een uniforme formulering.

C

Op grond van artikel 3:28, eerste lid, is voor het houden, verwerven of vergroten van een gekwalificeerde deelneming in een in dat lid genoemde financiële onderneming, of voor het uitoefenen van de daarmee overeenkomende zeggenschap, een verklaring van geen bezwaar (vvgb) vereist. In de praktijk blijkt behoefte te bestaan aan de mogelijkheid tot het verlenen van zogeheten bandbreedte- en groeps-vvgb's. De beide toegevoegde leden voorzien daarin.

In het geval van een bandbreedte-vvgb wordt bij het verlenen van de verklaring van geen bezwaar tevens, bij voorbaat, toestemming verleend om de deelneming of zeggenschap te vergroten zolang die binnen een bepaalde bandbreedte blijft. Bij het overschrijden van de bandbreedtegrens is alsnog een nieuwe vvgb vereist. In het geval van een groeps-vvgb wordt met één verklaring van geen bezwaar toestemming verleend voor alle deelnemingen die de groepsmaatschappijen in de desbetreffende financiële onderneming houden of willen verwerven.

D

Op grond van artikel 4:23, eerste lid, onderdeel b, heeft een kredietinstelling een verklaring van geen bezwaar nodig als zij een significante deelneming in een andere onderneming wil houden, verwerven of vergroten. Aangezien het begrip 'significant' niet is gedefinieerd, is niet geheel duidelijk in welke gevallen een vvgb vereist is. De voorgestelde tekst, die de grens legt bij deelnemingen die groter zijn



dan een procent van het balanstotaal, biedt die duidelijkheid wel.

Door de toevoeging van een nieuw vierde lid aan artikel 4:23 wordt het mogelijk een bandbreedte-vvgb te verlenen aan een kredietinstelling voor het houden, verwerven of vergroten van een gekwalificeerde deelneming in een andere onderneming. Zie ook de toelichting bij onderdeel C.

Het nieuwe vijfde lid, onder 1°, maakt het mogelijk een zogeheten paraplu-vvgb te verlenen voor alle middellijke deelnemingen door kredietinstellingen die via een rechtstreekse dochtermaatschappij zijn verworven of nog worden verworven. Het gaat dan dus om middellijke deelnemingen die de dochtermaatschappij reeds heeft verworven op het moment dat zij dochter wordt van de kredietinstelling en om middellijke deelnemingen die de dochtermaatschappij nog gaat verwerven. In het vijfde lid, onder 2° wordt hetzelfde voorgesteld voor buiten de invloedssfeer van de kredietinstelling vallende middellijke deelnemingen die door een dochtermaatschappij zijn of worden verworven.

Artikel V

A

Bij de wijziging van de Wwft die 1 januari 2013 in werking trad²⁷ is in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 12, onder d, geëxpliciteerd dat een advocaat, notaris of andere vrije beroepsbeoefenaar bij advies of bijstand ten behoeve van de aankoop, verkoop of overname niet alleen onder de Wwft valt bij aankoop, verkoop of overname van de gehele onderneming, maar ook in geval van een deel van een onderneming. Voorgesteld wordt dat de toen aangebrachte verdere precisering, te weten dat met de term 'gedeeltelijk' wordt bedoeld op een deel van een onderneming dat zodanig substantieel is dat door de transactie een persoon toetreedt tot de kring van uiteindelijk belanghebbenden van die onderneming, vervalt. Deze nadere precisering heeft onbedoeld tot effect dat een advocaat, notaris of andere vrije beroepsbeoefenaar buiten de Wwft zou vallen bij advies of bijstand bij een wisseling van een substantieel pakket aandelen, alleen omdat geen nieuwe uiteindelijk belanghebbende in beeld komt.

Ook wordt voorgesteld om naast aan- of verkopen de aandelenoverdracht expliciet te benoemen en om niet meer alleen te verwijzen naar een onderneming, maar ook naar de neutralere opsomming die al in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 12, onder c wordt gebruikt: vennootschappen, rechtspersonen of soortgelijke lichamen als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel b, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Het al dan niet drijven van een onderneming is daardoor niet meer het enige bepalende element.

B

De voorgestelde wijzigingen in artikel 3, negende en tiende lid, zijn bedoeld om de in die leden beschreven mogelijkheid van ontheffing of vrijstelling, ook betrekking te laten hebben op de per 1 januari 2013 in het artikel ingevoegde leden 3 en 4. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de aan een vrijstelling verbonden voorschriften en beperkingen, die ten onrechte in het tiende lid waren opgenomen, te verplaatsen naar het negende lid.

C

Artikel 23a

Met het voorgestelde nieuwe hoofdstuk 3a van de Wwft wordt de mogelijkheid geïntroduceerd voor de inspecteur om aan de Financiële inlichtingen eenheid kennis te geven van ongebruikelijk vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen. In voorgesteld artikel 23a, eerste lid, zijn de definities opgenomen die voor dit hoofdstuk noodzakelijk zijn.

Voor de definitie van inspecteur wordt aangesloten bij artikel 1:3, eerste lid, onderdeel c, van de Adw. Ingevolge artikel 1:4, eerste lid, van de Algemene douaneregeling zijn de algemeen directeur Douane en de landelijk directeurs en de directeurs, bedoeld in artikel 5, eerste lid, van de Uitvoeringsregeling Belastingdienst 2003, inspecteur als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, onderdeel c, van de wet. De aan de inspecteur opgedragen wettelijke taken, zoals onder meer nu beschreven in hoofdstuk 3a van de Wwft, zijn gemandateerd aan individuele medewerkers van de douane.

Voor de definitie van liquide middelen wordt aangesloten bij de definitie die wordt gehanteerd in de Verordening 1889/2005. Behalve op liquide middelen, heeft het voorgestelde hoofdstuk 3a ook

²⁷ Wijzigingswet financiële markten 2013 (Stb. 2012, 678).



betrekking op edele metalen en edelstenen omdat deze goederen in het kader van FATF aanbeveling 32 met name worden genoemd als voorbeeld van goederen waarmee crimineel geld wordt witgewassen of waarmee criminele betalingen worden gedaan.²⁸

In de definitie van ongebruikelijk vervoer zijn twee elementen te onderscheiden: de ongebruikelijkheid en het vervoer. Bij de invulling die aan de ongebruikelijkheid wordt gegeven is aansluiting gezocht bij de definitie van ongebruikelijke transactie: in artikel 1, eerste lid, onderdeel n, van de Wwft wordt voorgeschreven dat een transactie op grond van de indicatoren, bedoeld in artikel 15, eerste lid, als ongebruikelijk wordt aangemerkt. Op grond van dit artikel 15, eerste lid, worden bedoelde indicatoren bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld. Deze algemene maatregel van bestuur, het Uitvoeringsbesluit Wwft, kent voor iedere instelling in de zin van de Wwft een opsomming van indicatoren. Om onderscheid te maken tussen de instellingen in de zin van de Wwft enerzijds en de douane anderzijds, is ervoor gekozen om niet het woord 'indicator' te gebruiken, maar 'kenmerk'. Ongebruikelijk vervoer wordt gedefinieerd in voorgesteld artikel 23a, eerste lid, onderdeel c, met een verwijzing naar de kenmerken op grond waarvan ongebruikelijkheid kan worden vastgesteld. Ingevolge voorgesteld artikel 23b worden bedoelde kenmerken bij algemene maatregel van bestuur, het Uitvoeringsbesluit Wwft, vastgesteld. Zoals in het voorgaande besproken, wordt vooralsnog gedacht aan het opnemen in het Uitvoeringsbesluit Wwft van twee kenmerken voor ongebruikelijk vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen.

Vervoer is zo gedefinieerd dat dit beperkt is tot grensoverschrijdend vervoer. Onder grensoverschrijdend wordt zowel begrepen het overschrijden van de buitengrenzen van de EU als het overschrijden van de grenzen tussen de lidstaten, zoals in het algemeen deel van de memorie van toelichting reeds is uiteengezet. Het vervoer omvat zowel het vervoer zelf als het ten behoeve van vervoer voor handen hebben. Door de toevoeging van het ten behoeve van vervoer voor handen hebben, wordt bewerkstelligd dat de bevoegdheden van dit hoofdstuk ook betrekking hebben op de situatie dat liquide middelen, edele metalen of edelstenen nog niet (onmiddellijk) vervoerd worden maar zijn opgeslagen in afwachting van (opvolgend) vervoer.

Het tweede lid van artikel 23a biedt de mogelijkheid om, indien daartoe aanleiding bestaat, andere goederen van grote waarde dan liquide middelen, edele metalen of edelstenen aan te wijzen, waarvoor de verplichtingen van hoofdstuk 3a dan ook gelden.

Artikel 23b

Artikel 23b biedt de grondslag voor het vaststellen van de kenmerken op grond waarvan wordt beoordeeld of vervoer van liquide middelen of andere goederen van grote waarde aan te merken als ongebruikelijk. In beginsel worden deze kenmerken, ingevolge het eerste lid, vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur, maar in spoedeisende gevallen kan dat ook voor een periode van maximaal 6 maanden, bij regeling van de Ministers van Financiën en Veiligheid en Justitie. Zoals eerder besproken, is de algemene maatregel van bestuur in kwestie het Uitvoeringsbesluit Wwft en wordt vooralsnog gedacht aan het opnemen van een subjectief en een objectief kenmerk in dit besluit.

Artikel 23c

Artikel 23c, eerste lid, maakt duidelijk dat een ieder die direct of indirect betrokken is bij vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen op verzoek van de inspecteur gegevens dient te verschaffen die het de inspecteur mogelijk maken om te beoordelen of sprake is van ongebruikelijk vervoer. Wordt aan die verplichting niet voldaan, dan kan de betrokken persoon, nu de Wwft wordt opgenomen in de bijlage bij de artikelen 1:1 en 1:3 van de Adw, op grond van artikel 10:5 Adw bestraft worden.

In het tweede lid van artikel 23c is een niet-limitatieve lijst van te verschaffen gegevens opgenomen. De tekst van het voorgesteld tweede lid is bedoeld om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de gegevens die ingevolge artikel 16, tweede lid, moeten worden verstrekt bij een melding door een instelling in de zin van de Wwft alsook bij de gegevens die ingevolge artikel 3, tweede lid, van Verordening 1889/2005 moeten worden verstrekt. Met de wijze van het vervoer wordt bedoeld het vervoermiddel dat wordt ingezet, bijvoorbeeld een vaartuig of vliegtuig.

Artikel 23d

Omdat het soms raadzaam kan zijn om vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen

²⁸ Financial Action task Force 'International standards on combating money laundering and the financing of terrorism and proliferation', interpretatieve noot bij aanbeveling 32 (februari 2012).



onmogelijk te maken gedurende de tijd dat de inspecteur bezig is de nodige gegevens te verkrijgen of de verkregen gegevens op juistheid te controleren, is een bevoegdheid tot inbewaringneming opgenomen in voorgesteld artikel 23d, eerste lid. Ook is opgenomen dat de inspecteur deze inbewaringneming kan doen voortduren zolang de nodige gegevens onvolledig of onjuist zijn of ontbreken. Dit naar analogie met artikel 4, tweede lid, van Verordening 1889/2005 in samenhang met artikel 3:3 van de Adw. De waarborgen die in artikel 3:3 van de Adw zijn opgenomen ten aanzien van de inbewaringneming op grond van de verordening, zijn in voorgesteld artikel 23d, derde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard op de inbewaringneming, bedoeld in het eerste lid. Ten overvloede wordt opgemerkt dat artikel 1:21 van de Adw met de daarin opgenomen waarborgen, door het opnemen van de Wwft in de bijlage bij de artikelen 1:1 en 1:3 van de Adw, ook van toepassing is.

Artikel 23e

Artikel 23e introduceert de verplichting voor de inspecteur om onverwijld aan de Financiële inlichtingen eenheid kennis te geven van ieder ongebruikelijk vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen.

Aangezien het in voorgesteld artikel 23e gaat om een plicht voor een overheidsdienst om ongebruikelijk vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen te 'melden' en niet de op grond van hoofdstuk 3 bestaande plicht voor private partijen (de instellingen in de zin van de Wwft) om een ongebruikelijke transactie te melden, is bewust niet 'melden' maar 'kennis geven' gebruikt.

Artikel 23f

Ingevolge artikel 1:33 van de Adw verstrekt de inspecteur aan de Financiële inlichtingen eenheid gegevens of inlichtingen, bijvoorbeeld in vervolg op een kennisgeving als bedoeld in voorgesteld 23e. De tekst van artikel 23f is bedoeld om nauw aan te sluiten bij artikel 17, tweede lid, van de Wwft en regelt dat de inspecteur die gegevens of inlichtingen schriftelijk of, in spoedeisende gevallen mondeling, aan de Financiële inlichtingen eenheid verstrekt, binnen de door de Financiële inlichtingen eenheid gestelde termijn.

D

In het eerste lid van artikel 24 is verduidelijkt dat het toezicht niet alleen betrekking heeft op de naleving door de instellingen van de bij de Wwft gestelde regels, maar ook op naleving van de krachtens de Wwft gestelde regels.

E

Een onjuiste verwijzing in artikel 37 naar artikel 3, zevende lid, van de Wwft is vervangen door een verwijzing naar artikel 3, tiende lid, van de Wwft.

Artikel VI

A

In het nieuwe derde lid van artikel 33e is geregeld dat de kosten van het Wwft-toezicht die de kansspelautoriteit bij de onder Wwft-toezicht gestelde kansspelvergunninghouders in rekening brengt, onderdeel vormen van de bestaande kansspelheffing. De bestaande grondslag en systematiek van de kansspelheffing blijven ongewijzigd. Doorberekening van de Wwft-toezichtskosten via de kansspelheffing is uiteraard slechts aan de orde voor zover de kansspelautoriteit op grond van artikel 24, eerste lid, Wwft is belast met het toezicht op de naleving van die wet door die onder Wwft-toezicht gestelde instellingen. Dit vindt plaats door aanpassing van artikel 1 van het Besluit aanwijzing toezichthouders Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.

B

Artikel 33f Wok regelt de verschillende tarieven van de kansspelheffing, die afhankelijk zijn van de aard van de vergunde kansspelen en de wijze waarop deze worden aangeboden. Dit artikel behoeft geen andere aanpassing dan bijstelling van de tarieven voor de onder Wwft-toezicht gestelde kansspelvergunninghouders. Op dit moment betreft het alleen de houder van de vergunning tot het organiseren van een speelcasino. De desbetreffende tarieven zijn in het tweede lid onder a en b uitgedrukt in een vast bedrag per speeltafel, per aangekoppelde spelersterminal en per spelersplaats van een kansspelautomaat bestemd voor opstelling in een speelcasino. Indien het wetsvoorstel kansspelen op afstand tot wet wordt verheven en in werking treedt, worden ook de houders van een vergunning tot het organiseren van kansspelen op afstand onder Wwft-toezicht gestelde kansspelvergunninghouders. In



dat geval wordt het percentage van het bruto-spelresultaat (artikel 33f, derde lid, Wok) aangepast. Dit wordt geregeld in de afstemmingsbepaling (Artikel XII). De verhoging van deze tarieven als gevolg van het doorberekenen van de Wwft-toezichtskosten van de kansspelautoriteit is toegelicht in paragraaf 6, onderdeel e, van het algemene deel van deze toelichting. De procedurele bepalingen in het huidige derde tot en met negende lid behoeven geen aanpassing.

Artikel VII

A

In artikel 1.1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel p, onder 2°, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES is een onjuiste verwijzing gecorrigeerd.

B

Uit de toezichtspraktijk van de douane is gebleken dat het wenselijk is om bestuursrechtelijk te kunnen optreden tegen het niet naleven van de artikelen 4.2 en 4.3 van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES. Tot nu toe kon, ingevolge artikel 6.1 van deze wet, alleen strafrechtelijk worden opgetreden tegen niet naleving van artikel 4.2. Door het voorstel tot toevoeging van de artikelen 4.2 en 4.3 aan de artikelen 5.10, eerste lid, en 5.11, eerste lid, wordt de mogelijkheid in het leven geroepen voor de toezichthouder om een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen bij het niet doen van een aanmelding van een grensoverschrijdend geldtransport met een waarde van USD 10.000 of meer (artikel 4.2) of het niet verstrekken van de juiste gegevens bij die aanmelding (artikel 4.3).

Artikel VIII

De Adw bevat regels inzake het toezicht dat door de inspecteur kan worden uitgeoefend. Door de bijlage bij de artikelen 1:1 en 1:3 van die wet aan te vullen met de Wwft zal ook voor hetgeen in de Wwft is geregeld, toezicht door de inspecteur kunnen worden uitgevoerd met gebruikmaking van de bevoegdheden uit de Adw en het CDW. In lijn met de systematiek van de bijlage bij de artikelen 1:1 en 1:3 van de Adw wordt verwezen naar de Wwft in zijn geheel. In de praktijk zal dit toezicht zich beperken tot het voorgestelde hoofdstuk 3a van de Wwft omdat alleen in dat hoofdstuk specifieke taken voor de inspecteur zijn opgenomen.

Artikel IX

Deze wijziging houdt verband met het laten vervallen van het derde lid van artikel 4:60 Wft.

Artikel X

Ingevolge het amendement Van Vliet op de Wet op het accountantsberoep²⁹, gaat vanaf 1 januari 2016 een roulatieplicht gelden voor accountantsorganisaties voor wat betreft wettelijke controles van organisaties van openbaar belang. De termijn voor deze roulatie wordt in het onderhavige artikel aangepast van acht naar tien jaar in combinatie met een afkoelingsperiode van vier jaar. Hierdoor wordt de roulatieplicht meer in lijn gebracht met de Verordening (EU) Nr. 537/2014 van het Europees parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang en tot intrekking van Besluit 2005/909/EG van de Commissie (PbEU 2014, L158).

Ingevolge het nieuwe onderdeel c van artikel 23 van de Wet toezicht accountantsorganisaties mag een accountantsorganisatie geen wettelijke controle verrichten bij een organisatie van openbaar belang, indien zij met betrekking tot die organisatie gedurende een periode van vier jaren volgend op een periode van tien aaneengesloten jaren waarin de accountantsorganisatie de wettelijke controles heeft verricht of een aanmerkelijk deel van de financiële administratie heeft verzorgd of ingericht.

Artikel XI

In combinatie met het vaststellen van de roulatieplicht voor accountantsorganisaties op een termijn van tien jaar wordt de partnerroulatietermijn in artikel 24 Wta aangepast naar vijf jaar, zodat op de helft van de termijn, waarna de accountantsorganisatie dient te wisselen, de externe accountant die verantwoordelijk is voor de wettelijke controle binnen de accountantsorganisatie wisselt. De vereiste

²⁹ Kamerstukken II 2011/12, 33 025, nr. 19.



interne roulatie geldt voor alle externe accountants die verantwoordelijk zijn voor de wettelijke controle.

Dit is minimaal de voor de controle (mede)verantwoordelijke externe accountant, maar de roulatieplicht kan ook andere externe accountants betreffen, te weten sleutelfiguren van het bij de controleopdracht betrokken accountantsteam.

Artikel XII

Artikel VI van het wetsvoorstel voorziet in de basis voor doorberekening van Wwft-toezichtkosten aan de onder Wwft-toezicht gestelde kansspelvergunninghouders en in de aanpassing van het tarief van de – op dit moment enige – onder Wwft-toezicht gestelde kansspelvergunninghouder (Holland Casino) door middel van wijziging van de artikelen 33e en 33f Wok. Het voorstel tot wijziging van de Wet op de kansspelen, de Wet op de kansspelbelasting en enkele andere wetten in verband met het organiseren van kansspelen op afstand (Wet kansspelen op afstand) bevat eveneens wijzigingen van de artikelen 33e en 33f Wok. Dit artikel bevat een afstemmingsbepaling.

Indien het voorstel voor de Wet kansspelen op afstand eerder in werking treedt dan dit voorstel voor een Wijzigingswet financiële markten 2016, vult artikel VI van dit wetsvoorstel de bestemming van de kansspelheffing aan met de kosten van het Wwft-toezicht en wijzigt dat artikel het tarief voor de – op dit moment enige – onder Wwft-toezicht gestelde kansspelvergunninghouder (Holland Casino). In dat geval moet het tarief voor de aanbieders van kansspelen op afstand nog worden aangepast in dit wetsvoorstel. Indien onderhavig wetsvoorstel eerder in werking treedt dan het wetsvoorstel kansspelen op afstand, moet die aanpassing plaatsvinden in dat wetsvoorstel kansspelen op afstand.

Artikelen XIII en XIV

Deze artikelen bevatten de inwerkingtredingsbepaling en de citeertitel.

De Minister van Financiën,