Wet financieel toezicht

deel 1
Algemeen deel

© DUFAS + R.E. Batten januari 2018

Verwerkte publicaties

Staatsblad	Kamerstuk	Naam
2006, nr. 475	29.708	Wet op het financieel toezicht
2006, nr. 605	30.658	Invoerings- en aanpassingswet Wet op het financieel toezicht
2006, nr. 613	30.672	Wet implementatie kapitaalakkoord Bazel 2 (2006/48/EG en 2006/49/EG)
2007, nr. 202	30.419	Wet implementatie overnamerichtlijn (2004/25/EG)
2007, nr. 194	30.560	Wet implementatie 5e richtlijn motorrijtuigverzekering
2007, nr. 406	31.086	Wet implementatie MiFID
2008, nr. 476	31.093	Wet implementatie transparantierichtlijn
2008, nr. 333	31.131	Wet implementatie Richtlijn toezicht herverzekeraars (2005/68/EG)
2008, nr. 394	31.724	Wet tijdelijke toezichthoudersvoorschriften
2008, nr. 545	31.468	Reparatiewet Wft
2009, nr. 106	31.768	Samenloop noodregeling en vangnetregeling
2009, nr. 327	31.458	Wet wijziging boetstelsel Wft
2009, nr. 265	31.124	Aanpassingswet vierde tranche Awb
2009, nr. 436	31.892	Implementatie richtlijn betalingsdiensten
2010, nr. 887	31.891	Wet introductie premiepensioensinstellingen Tijdelijke regeling introductie premiepensioeninstellingen (Stcrt. nr. 21252, 28 dec. 2010)
2011, nr. 248	32.036	Wijzigingswet financiële markten 2010
2011, nr. 206	32.292	Wet implementatie richtlijn deelnemingen in de financiële sector (Antonveneta richtlijn)
2011, nr. 246	32.339	Wet implementatie richtlijn Consumentenkrediet
2011, nr. 357	32.622	Wet implementatie UCITS IV
2011, nr. 610	32.781	Wijzigingswet financiële markten 2012
2011, nr. 669	32.787	Implementatiewet Capital Requirements Directive 2 (CRD 2 ofwel Basel 3)
2011, nr. 671	32.783	Meldingsplicht cash settled instrumenten
2011, nr. 650	32.826	Implementatiewet richtlijn elektronisch geld
2012, nr. 007	32.786	Wijzigingswet Wft i.v.m. de geschiktheidstoets
2012, nr. 008	32.782	Wet versterking governance van DNB en de AFM
2012, nr. 241	33.059	Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen
2012, nr. 219	33.023	Implementatiewet Herziene richtlijn Prospectus
2012, nr. 247	33.021	Wet implementatie Omnibus I richtlijn
2012, nr. 250	33.057	Wet bekostiging financieel toezicht
2012, nr. 78	32.291	Wet gemeentelijke schuldhulpverlening
2012, nr. 300	32.426	Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht
2012, nr. 532	33.237	Burgerservicenummer gebruik bij depositogarantiestelsel
2012, nr. 679	33.273	Implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II
2012, nr. 678	33.236	Wijzigingswet financiele markten 2013
2012, nr. 682	32.450	Wet aanpassing bestuursprocesrecht
2012, nr. 313	32.891	Wet herziening gerechtelijke kaart
2012, nr. 102	33.186	Instellingswet Autoriteit Consument en Markt
2013, nr. 226	33.455	Veegwet aanpassing bestuursprocesrecht
2013, nr. 228	33.235	Implementatie AIFM richtlijjn
2013, nr. 563	32.512	Bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van bonussen en winstdelingen van bestuurders en dagelijks beleidsbepalers (clawback)
2013, nr. 408	33.575	Implementatiewet richtlijn financiele conglomeraten I
2013, nr. 487	33.632	Wijzigingswet financiele markten 2014
2014, nr. 140	33.520	Implementatiewet richtlijn consumentenrechten
2014, nr. 179	33.729	Spoedwet Algemene Rekenkamer
2014, nr. 247	33.622	Wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt
2014, nr. 253	33.849	Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten
2014, nr. 472	33.918	Wijzigingswet financiele markten 2015
2015, nr. 45	33.964	Wet beloningsbeleid financiele ondernemingen
2015, nr. 160	33.982	Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten
2015, nr. 184	34.049	Uitvoeringswet verordening bankentoezicht
2015, nr. 349	34.176	Uitvoeringswet richtlijn jaarrekening
2015, nr. 304	33.949	Wet toezicht kredietunies
2015, nr. 278	34.100	Wet implementatie Omnibus II richtlijn
2012, nr. 679	33.273	Implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II
2015, nr. 432	34.204	Uitvoering verordening 909/2014 inzake centrale effectenbewaarinstellingen

Staatsblad	Kamerstuk	Naam
2015, nr. 549	34.117	Wet algemeen pensioenfonds
2016, nr. 31	34.232	Implementatiewet wijziging richtlijn transparantie
2016, nr. 91	34.222	Implementatiewet wijziging richtlijn icbe's
2015, nr. 428	34.198	Wijzigingswet financiele markten 2016
2015, nr. 431	34.208	Implementatiewet Europees kader herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen
2016, nr. 265	34.292	Implementatiewet richtlijn hypothecair krediet
2016, nr. 297	34.455	Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik
Stcrt. 2016	45885	Ministeriele regeling tot vaststelling van de bedragen, bedoeld in art. 3:156, lid 1, Wft
2016, nr. 386	34.480	Implementatiewet toegang basisbetaalrekening
2016, nr. 360	34.442	Implementatiewet richtlijn consumentenkredietovereenkomsten
2017, nr. 235	34.634	Herstelwet financiele markten
2016, nr. 290	34.212	Invoeringswet vereenvoudiging en digitalisering procesrecht
2017, nr. 266	34.639	Wet implementatie verordening essentiële-informatiedocumenten
2017, nr. 512	34.583	Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014

Inhoud

	Titel	p.
1.	**Algemeen deel**	7
1.1	**Inleidende bepalingen**	8
1.1.1	Definities	8
1.1.2	Reikwijdte met betrekking tot financiele ondernemingen	140
1.1.2.1	Algemeen	140
1.1.2.2.	Afwikkelondernemingen, betaaldienstverleners, clearinginstellingen, elektronischgeldinstellingen en banken	148
1.1.2.2a.	Betaaldiensten	152
1.1.2.3.	Verzekeraars	154
1.1.2.4.	Beleggingsinstellingen en icbe's	164
1.1.3	Reikwijdte met betrekking tot financiele diensten	182
1.1.3.1.	Algemeen	182
1.1.3.2.	Diensten van de informatiemaatschappij	183
1.1.3.3.	Het verlenen van beleggingsdiensten en verrichten van beleggingsactiviteiten	186
1.1.3.4.	Financiële diensten met betrekking tot krediet	198
1.1.3.5.	Financiële diensten met betrekking tot verzekeringen	209
1.1.4	Aantastbaarheid van rechtshandelingen	210
1.1.5	Civiele dagvaardings- en verzoekschriftprocedures	216
1.2	**Toezichthouders**	220
1.2.1	Algemene bepalingen	220
1.2.1.1.	Taakstelling	220
1.2.1.2.	Institutionele bepalingen	246
1.2.1.3.	Regelgevende bevoegdheid	252
1.2.2	Informatievoorziening, sturing en toezicht	265
1.3	**Samenwerking toezichthouders**	272
1.3.1	Samenwerking toezichthouders nationaal	272
1.3.2	Samenwerking met andere lidstaten algemeen	289
1.3.2.1.	Samenwerking en uitwisseling van gegevens en inlichtingen	290
1.3.2.1.a	Colleges van toezichthouders	300
1.3.2.2.	Samenwerking in het kader van toezicht op de naleving	302
1.3.2.3.	Samenwerking in het kader van handhaving	308
1.3.2.4.	Raadplegen in het kader van overige procedures en kennis geven van bepaalde besluiten	317
1.3.2.5.	Informatieverstrekking door de Nederlandsche Bank aan toezichthoudende instanties van andere lidstaten in verband met herverzekeraars, levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is	333
1.3.3	Samenwerking met toezichthoudende instanties van staten die geen lidstaat zijn	334
1.3.4	Samenwerking en uitwisseling van gegevens en inlichtingen met Europese instanties	337
1.4	**Toezicht en handhaving**	341
1.4.1	Toezicht op de naleving	343
1.4.2	Handhaving	346
1.5	**Geheimhoudingsplicht, uitzonderingen dienaangaande en publicatiemogelijkheden**	410
1.5.1	Geheimhoudingsplicht en uitzonderingen dienaangaande	410
1.5.2	Publicatiemogelijkheden van de toezichthouders	454
1.6	**Procedures**	474
1.6.1	Vergunningen	474
1.6.1A	Verklaringen van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95 en 3:96	490
1.6.2	Registratie	493
1.6.3	Beroep	502
1.7	**Beloningsbeleid**	505
1.7.1	Definities en reikwijdte	513
1.7.2	Beheerst beloningsbeleid	533
1.7.3	Publicatie- en informatieverplichtingen	536
1.7.4	Maximale variabele beloning	541
1.7.5	Verbod op gegarandeerde variabele beloning	561
1.7.6	Maximale vertrekvergoeding	562
1.7.7	Terugvordering en aanpassing van variabele beloningen	566
1.7.8	Verbod op variabele beloning bij staatssteun	579

Wet op het financieel toezicht

1. Algemeen Deel

Kamerstuk 29 708, nr. 3

In het voorgestelde Algemeen deel worden de onderwerpen geregeld die voor beide toezichtgebieden relevant zijn. Deze betreffen een aantal definitiebepalingen, de inrichting van de toezichthouders (inclusief de institutionele positie van de toezichthouder), het instrumentarium van de toezichthouder alsmede algemene procedurele aspecten.

De verschillende bestaande sectorale wetten bevatten op onderdelen sterk vergelijkbare onderwerpen. In de nieuwe wet kan in het Algemeen deel voor deze onderwerpen zoveel mogelijk met een uniforme regeling worden volstaan. Dit betreft zowel de institutionele bepalingen waarin de relatie tussen de minister en de toezichthouders wordt geregeld als het instrumentarium dat de toezichthouder nodig heeft voor het uitoefenen van het toezicht en de bestuursrechtelijke handhaving. Ook algemene onderwerpen als geheimhouding en procedurele regels voor vergunningverlening, notificatie en registratie zijn in het Algemeen deel opgenomen. Verder wordt de rechtsgang bij besluiten van de toezichthouder, in aanvulling op de bepalingen die uit hoofde van de Algemene wet bestuursrecht gelden, in het Algemeen deel geregeld. Ten slotte wordt de basis voor de doorberekening van kosten in het Algemeen deel neergelegd. De samenwerkingsbepalingen (nationaal en internationaal tussen toezichthouders) en de publicatiebevoegdheden zullen uiteindelijk ook in het Algemeen deel worden geregeld. Deze aanvullingen op het Algemeen deel worden opgenomen in de wetsvoorstellen die het prudentieel of het gedragsdeel bevatten.

De mate van marktgerichtheid van de Wft als geheel komt het meest duidelijk tot uitdrukking in de door de sector te maken kosten die handelen in overeenstemming met de (materiële) normen van de Wft met zich mee brengen. Administratieve lastendruk en nalevingskosten voor ondernemingen zullen derhalve vooral in de bijzondere delen – waarin de materiële normen zijn opgenomen die zich richten tot ondernemingen – tot uitdrukking komen. De regels uit het Algemeen deel drukken voornamelijk op de financieel toezichthouders.

Niettemin draagt ook het Algemeen deel bij aan de marktgerichtheid van de wet als geheel. Bij het opstellen van het Algemeen deel is bovendien getracht zoveel mogelijk aan te sluiten bij het bestaande wettelijk kader van algemene wetten als de Algemene wet bestuursrecht, het Burgerlijk Wetboek en de Wetboeken van Strafrecht en Strafvordering. Voor marktpartijen betekent dit bijvoorbeeld in concreto dat kennis van het algemene bestuurs- en bestuursprocesrecht volstaat waar het betreft de algemeen bestuursrechtelijke figuren en bevoegdheden die in het wetsvoorstel zijn opgenomen. Slechts daar waar nodig is in het wetsvoorstel voorzien in specifieke bevoegdheden waarvoor bijzondere expertise van het financiële toezichtrecht nodig is. Het Algemeen deel beoogt aldus een kader te scheppen voor een laagdrempelige en faciliterende wet voor de financiële marktsector.

Hoofdstuk 1.1
Inleidende bepalingen

Kamerstuk 29 708, nr. 3

In het Algemeen deel zijn begrippen gedefinieerd die in de gehele wet terugkomen. Binnen de bijzondere delen die betrekking hebben op het gedragstoezicht en prudentieel toezicht komen in enkele gevallen ook nog op speciale situaties toegespitste definitiebepalingen voor. Dat kan het geval zijn indien op een bepaalde groep ondernemingen, bijvoorbeeld financiële conglomeraten, een specifiek regime met bijbehorende specifieke begrippen of van de centrale begrippen afwijkende definities van toepassing is. Het gebruik van afwijkende definities zal uiteraard tot een minimum worden beperkt.

Alleen in de gevallen waarin wordt afgeweken van de terminologie uit algemene wetten, is een aparte definitiebepaling opgenomen. Begrippen als "jaarrekening" (overeenkomstig artikel 361, eerste lid, van Boek 2 van het BW), "dochtermaatschappij" (overeenkomstig artikel 2:24a BW) en "groep" (overeenkomstig artikel 2:24b BW) zijn om die reden niet gedefinieerd. Ten aanzien van het begrip "moedermaatschappij" wordt aangesloten bij de in de praktijk gangbare invulling (de helft of meer zeggenschap).

Hieronder wordt een aantal begrippen toegelicht die ten opzichte van de huidige financiële toezichtwetten een gewijzigde invulling hebben gekregen.

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Het Deel Prudentieel toezicht bevat in hoofdstuk 3.6 nog enkele specifieke begripsomschrijvingen. Het betreft begrippen waaraan in hoofdstuk 3.6 een andere betekenis toekomt dan in de rest van het wetsvoorstel.

Ten opzichte van de huidige toezichtwetten komt een aantal definities niet meer voor, omdat deze definities een niet van het gewone taalgebruik afwijkende betekenis hebben. Zo is het begrip "acquisitie" uit de Wtv 1993 en de Wtn niet opgenomen in het wetsvoorstel. Verder zijn de huidige definities van "levensverzekeringsbedrijf" (artikel 1, eerste lid, onderdeel d, van de Wtv 1993), "natura-uitvaartverzekeringsbedrijf" (artikel 1, onderdeel b, van de Wtn) en "schadeverzekeringsbedrijf" (artikel 1, eerste lid, onderdeel c, van de Wtv 1993) niet opgenomen in het wetsvoorstel. Dit omdat deze begrippen niet een van het gewone taalgebruik afwijkende betekenis hebben. In het Deel Prudentieel toezicht wordt wel gesproken van "bedrijf van bank", "bedrijf van levensverzekeraar" enzovoorts. Opgemerkt zij dat in de huidige toezichtwetten in de definities "levensverzekeringsbedrijf", "natura-uitvaartverzekeringsbedrijf" en "schadeverzekeringsbedrijf" de zinsnede "ook al wordt daarmee niet beoogd het maken van winst" is opgenomen. Aangezien in het wetsvoorstel onder een "financiële onderneming" mede wordt verstaan de financiële onderneming die niet tot doel heeft het maken van winst, komt deze zinsnede evenmin terug.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Voor de reikwijdtebepalingen worden in het Algemeen deel twee afdelingen opgenomen. Hierin worden de reikwijdtebepalingen opgenomen die betrekking hebben op de reikwijdte van het gehele voorstel. In de bijzondere delen worden reikwijdtebepalingen opgenomen die de reikwijdte bepalen van het betreffende bijzondere deel.

De afdelingen in het Algemeen deel zijn afdeling 1.1.2 die betrekking heeft op financiële ondernemingen en afdeling 1.1.3 die ziet op financiële diensten. Deze volgorde sluit aan bij de volgorde van de bijzondere delen:

Afdeling 1.1.1 Definities

Artikel 1:1

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt, voorzover niet anders is bepaald, verstaan onder:

aanbieden:

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Het begrip "aanbieden" kan worden onderscheiden in enerzijds het aanbieden van een financieel product dat geen financieel instrument of deelnemingsrecht is en anderzijds het aanbieden van een recht van deelneming in een beleggingsinstelling. Het toezicht op financiële ondernemingen omvat deze vormen van aanbieden. Het aanbieden van andere financiële instrumenten dan deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen valt niet onder het toezicht op financiële ondernemingen. Wel is het aanbieden van effecten gereguleerd in hoofdstuk 5.1. In dat kader wordt een begrip "aanbieden van effecten aan het publiek" gehanteerd dat wordt gedefinieerd in artikel 5:1, onderdeel a. Verwezen wordt naar de toelichting op dat artikel.

a. het in de uitoefening van een beroep of bedrijf rechtstreeks of middellijk doen van een voldoende bepaald voorstel tot het als wederpartij aangaan van een overeenkomst met een consument inzake een financieel product dat geen financieel instrument, premiepensioenvordering of verzekering is of het in de uitoefening van een beroep of bedrijf aangaan, beheren of uitvoeren van een dergelijke overeenkomst;

b. het in de uitoefening van een beroep of bedrijf rechtstreeks of middellijk doen van een voldoende bepaald voorstel tot het als wederpartij aangaan van een overeenkomst waarbij een premiepensioenvordering ontstaat of het in de uitoefening van een beroep of bedrijf aangaan, beheren of uitvoeren van een dergelijke overeenkomst;

Kamerstuk 32.871, nr. 3

In dit artikel wordt voorgesteld de definities te wijzigen van aanbieden, adviseren en bemiddelen in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Deze wijzigingen beogen de genoemde definities uit te breiden naar overeenkomsten tussen een premiepensioeninstelling (PPI) en een cliënt. De reikwijdte van het begrip cliënt is ruimer dan de reikwijdte van het begrip consument, dat telkens in onderdeel a van de verschillende definities is gebruikt.

In de memorie van toelichting bij de Wet introductie premiepensioeninstellingen wordt gesteld dat de PPI vanwege het aanbieden van een premiepensioenvordering aan een bijdragende onderneming kwalificeert als financiëledienstverlener en daarmee tevens als financiële onderneming.[1] De memorie van toelichting stelt verder dat, als consequentie van de kwalificatie van de premiepensioeninstelling als financiëledienstverlener en financiële onderneming, onder meer de handhavingsbepalingen van het algemeen deel van de Wft van toepassing zijn.[2] De definities van aanbieden, adviseren en bemiddelen in artikel 1:1 zijn, telkens in onderdeel a, voor zover relevant, tot nu toe echter beperkt tot een overeenkomst met een consument.
In de Wet introductie premiepensioeninstellingen is derhalve onterecht uitgegaan van de toepasselijkheid van de definitie van aanbieden op de onderhavige overeenkomsten, hoewel deze toepasselijkheid wel beoogd was.
Voorgesteld wordt daarom om de reikwijdte van de definities te verbreden.
In de memorie van toelichting bij de Wet financiële dienstverlening werd reeds opgemerkt dat "de beperking [van de definitie van aanbieden, adviseren en bemiddelen tot dienstverlening aan een consument] een uitzondering kent voor financiële dienstverlening ten aanzien van verzekeringsproducten. De rechtvaardiging hiervoor is gelegen in de omstandigheid dat verzekeringsproducten (waaronder bepaalde pensioenproducten) niet alleen voor de consument maar ook voor de zakelijke afnemer uiterst complex zijn."[3] Aangezien een werkgever met de inwerkingtreding van de Wet introductie premiepensioeninstellingen behalve voor een pensioenverzekering ook kan kiezen voor het onderbrengen van zijn beschikbarepremieregeling bij een PPI, fungeren de PPI en de pensioenverzekeraar als economische substituten. Dit impliceert dat op beide typen financiële dienstverlening vergelijkbare gedragsnormen van toepassing dienen te zijn.
Overigens is de PPI in beginsel uitgezonderd van de reikwijdte van enkele afdelingen in het deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen; zie bijvoorbeeld de artikelen 4:8, vierde lid, 4:12, tweede lid, en 4:18, eerste lid. Afdeling 4.2.1 (deskundigheid, betrouwbaarheid en integriteit) en afdeling 4.2.2 (structurering en inrichting) bevatten eisen waaraan de PPI reeds moet voldoen op grond van het deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen. Ten aanzien van de zorgvuldige dienstverlening (waarvoor in afdeling 4.2.3 normen zijn opgenomen) geldt het sociaal- en arbeidsrecht van het land van de pensioenregeling die door de PPI wordt uitgevoerd. Voor de uitvoering van Nederlandse pensioenregelingen is de norm hiervoor te vinden in artikel 52 van de Pensioenwet (Pw), dat in bepaalde gevallen afdeling 4.2.3 van de Wft alsnog van toepassing verklaart.[4]
Door middel van de Tijdelijke regeling introductie premiepensioeninstellingen is het onbedoelde gevolg van de inwerkingtreding van de gelijknamige wet reeds tijdelijk hersteld.[5] Met deze voorgestelde wijziging wordt gevolg gegeven aan de eis van artikel IV van de Wet introductie premiepensioeninstellingen om zo spoedig mogelijk een voorstel van wet in te dienen met hetzelfde doel als dat van de tijdelijke regeling. Artikel X van dit voorstel van wet bepaalt dat de tijdelijke regeling wordt ingetrokken op het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel A, van dit wetsvoorstel. Met die inwerkingtreding zullen immers de onbedoelde gevolgen van de Wet introductie premiepensioeninstellingen via een wet in formele zin zijn hersteld.

c. het in de uitoefening van een beroep of bedrijf rechtstreeks of middellijk doen van een voldoende bepaald voorstel tot het als wederpartij aangaan van een overeenkomst inzake een verzekering of het in de uitoefening van een beroep of bedrijf aangaan, beheren of uitvoeren van een dergelijke overeenkomst; of

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit begrip aanbieden omvat de artikelen 1, onderdeel a, 2, eerste lid en tweede lid, onderdeel e, 6 en 7 van de Wet financiële dienstverlening (Wfd).
Zoals in de toelichting op artikel 2, tweede lid, onderdeel e, van de Wfd is aangegeven[6], is de omschrijving van het begrip aanbieden ontleend aan wat in het Burgerlijk Wetboek (BW) onder aanbod wordt verstaan. Het BW geeft geen omschrijving van het begrip aanbod, maar in het kader van artikel 6:217 van het BW vormt een voorstel tot het sluiten van een overeenkomst gericht tot één of meer bepaalde personen een aanbod, indien het voldoende bepaald is en daaruit blijkt van de wil van de aanbieder om in geval van aanvaarding gebonden te zijn.[7]
Van het aanbod moet onderscheiden worden de uitnodiging om in onderhandeling te treden of tot het doen van een aanbod. Een voorstel dat niet de elementen bevat die de verbintenissen die uit de te sluiten overeenkomst zullen voortvloeien bepaalbaar maken in de zin van artikel 6:227 van het BW, is een uitnodiging om in onderhandeling te treden en geen aanbod.[8] De vorm waarin een aanbod wordt gedaan doet niet terzake. Het zal van de redactie afhangen of met een reclame-uiting een aanbod wordt gedaan.
Het element "middellijk" geeft aan dat ook het aanbieden via een door de aanbieder ingeschakelde bemiddelaar onder de definitie valt. De aanbieder is in dat geval aan het aanbieden: hij is degene die middellijk een voorstel doet tot het als *wederpartij* aangaan van de overeenkomst. De activiteiten van de tussenpersoon worden in het kader van deze wet beschouwd als bemiddelen.
Indien het een verzekering betreft, ziet aanbieden ook het voorstel dat is gericht tot (natuurlijke of rechts)personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Deze uitbreiding van de reikwijdte van het begrip aanbieden is afkomstig uit artikel 6 van de Wfd en is ook opgenomen in de definities van adviseren, bemiddelen in een

1 Kamerstuk 31.891, nr. 3, p. 35.
2 Kamerstuk 31.891, nr. 3, p. 35.
3 Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 23.
4 Kamerstuk 31.891, nr. 3, p. 39.
5 Stcrt. Nr. 21252, 28 december, 2010.
6 Kamerstuk 29.705, nr. 3, p. 67.
7 Valk 2003 (*T&C BW*), artikel 6:217 BW, aant. 2a.
8 Valk 2003 (T&C BW), artikel 6:217 BW, aant. 4.

verzekering en optreden als (onder)gevolmachtigde agent. Bij financiële diensten met betrekking tot een verzekering wordt de zakelijke afnemer derhalve op dezelfde wijze beschermd als de consument.
Thans wordt voorgesteld om deze uitbreiding met betrekking tot verzekeringen in de definities van de betreffende financiële diensten zelf op te nemen en niet zoals in de Wfd in een apart artikel. Bij de voorbereiding van het voorstel is gebleken dat het opnemen van diverse aparte artikelen waarin definities worden uitgebreid of ingeperkt de inzichtelijkheid van het voorstel kan belemmeren.
Execution only Het voorgaande geldt ook voor het opnemen van de uitbreiding met "aangaan, beheren of uitvoeren van een dergelijke overeenkomst" in de definitie van het begrip aanbieden zelf en niet in een apart artikel, zoals artikel 7 van de Wfd. Inhoudelijk wordt met de formulering "aangaan, beheren of uitvoeren van een dergelijke overeenkomst" hetzelfde beoogd als artikel 7 van de Wfd. Deze formulering brengt tot uitdrukking dat aanbieden van andere financiële producten dan financiële instrumenten niet alleen het doen van een voorstel omvat, maar ook het (uitsluitend) aangaan, beheren of uitvoeren van dergelijke overeenkomsten. Het begrip "aanbieden" omvat derhalve de gehele looptijd van een overeenkomst inzake een ander financieel product dan een financieel instrument. Voor een verdere toelichting hierop wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij de Wfd.[9]
Daarnaast wordt het element "in de uitoefening van een beroep of bedrijf" uit oogpunt van inzichtelijkheid en vanwege consistentie met de begrippen uit de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995), Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk 1992) en Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (Wtv 1993) opgenomen in alle definities van activiteiten die uit de Wfd worden overgenomen. In de Wfd is de beperking tot financiële diensten die in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden verleend apart opgenomen in artikel 2, eerste lid.
Het element "in de uitoefening van een beroep of bedrijf" maakt duidelijk dat de betreffende activiteit alleen onder het bereik van dit voorstel valt voorzover het plaatsvindt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. In het merendeel van de gevallen zal eenvoudig vast te stellen zijn dat sprake is van de uitoefening van een beroep of bedrijf, bijvoorbeeld bij een onderneming die de financiële dienstverlening tot doel heeft. In andere gevallen zullen de specifieke omstandigheden van belang zijn bij de vaststelling of sprake is van professionele dienstverlening. Aanknopingspunten kunnen onder andere zijn de wijze waarop degene die een financiële dienst verleent zich aan de buitenwereld presenteert, de omstandigheid dat verlening van financiële diensten niet slechts incidenteel plaatsvindt of het feit dat degene die de financiële dienst verleent een beloning ontvangt voor zijn diensten, van de client zelf of van een derde (bijvoorbeeld in de vorm van provisie). Een financiële dienst die op incidentele basis wordt verleend in het kader van een andere beroepswerkzaamheid van de dienstverlener, valt niet onder het bereik van dit voorstel. Het moet dan wel gaan om werkzaamheden die noodzakelijkerwijs rechtstreeks voortvloeien uit die andere beroepswerkzaamheid.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
Voorgesteld wordt om onderdeel a van de definitie ter wille van de leesbaarheid te splitsen in de onderdelen a (aanbieden van financiële producten met uitzondering van financiële instrumenten en verzekeringen) en b (aanbieden van verzekeringen). Er is geen sprake van een inhoudelijke wijziging; de voorgestelde definitie komt inhoudelijk overeen met de bestaande definitie van aanbieden.

d. het rechtstreeks of middellijk doen van een voldoende bepaald voorstel tot het als wederpartij aangaan van een overeenkomst inzake een recht van deelneming in een beleggingsinstelling of een icbe of het rechtstreeks of middellijk vragen of verkrijgen van gelden of andere goederen van een cliënt ter deelneming in een beleggingsinstelling of een icbe.[10]

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Dit begrip is ontleend aan artikel 4, eerste lid, van de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb).
Het begrip aanbieden van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen knoopt enerzijds aan bij hetgeen in het BW onder aanbod wordt verstaan (verwezen wordt naar de toelichting op onderdeel a van het begrip "aanbieden" in dit artikel), anderzijds maakt de definitie duidelijk dat ook het vragen of verkrijgen van gelden of andere goederen ter deelneming in een beleggingsinstelling onder het aanbieden van een deelnemingsrecht valt.
In de Wtb wordt geen onderscheid gemaakt tussen de particuliere en de zakelijke markt, zodat in de definitie van het begrip aanbieden van deelnemingsrechten de term "cliënt" wordt gebruikt. Indien deelnemingsrechten in een beleggininstelling echter uitsluitend aan professionele marktpartijen worden aangeboden, is die beleggingsinstelling geheel vrijgesteld van het toezicht op grond van de Wtb. In deze systematiek brengt dit voorstel geen verandering.[11]
Het element "middellijk" geeft aan dat ook het aanbieden van deelnemingsrechten via een door de aanbieder (de beheerder of beleggingsinstelling zelf) ingeschakelde beleggingsonderneming onder de definitie valt. Als deelnemingsrechten in een beleggingsinstelling op die manier worden aangeboden dan wordt de beleggingsonderneming niet aangemerkt als aanbieder. In deze situatie is alleen de beheerder dan wel beleggingsinstelling aanbieder van deelnemingsrechten. Of de aanbieder in deze casus onder de vergunningplicht van hoofdstuk 2.2 of onder de regels met betrekking tot "aanbieden" of de "aanbieder" in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen valt, hangt onder meer af van de vraag of sprake is van aanbieden in Nederland.

9 Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 76 en 77.

10 Artikel 4, lid 1, onderdeel x (de definitie van "marketing" of "verhandeling") van de AIFM richtlijn is hier niet geimplementeerd. Daarin zit het relevante aanvullende bestanddeel "op initiatief van of namens de ABI beheerder" (*red*.).

11 Zie ook de toelichting op artikel 1:12, lid 1.

Zoals bij de toelichting op onderdeel a van het begrip "aanbieden" in dit artikel is aangegeven, doet de vorm waarin een aanbod wordt gedaan niet terzake. Het zal van de redactie afhangen of met een reclame-uiting een aanbod wordt gedaan.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
In de definitie van «aanbieden» wordt een onderdeel aangepast [toevoeging van "of een icbe" (*red*.)]. Dit onderdeel bevat de definitie van «aanbieden» met betrekking tot rechten van deelneming. Dit betreft een technische aanpassing waarbij het onderscheid tussen een beleggingsinstelling en een icbe wordt opgenomen (zie ook de wijziging in de definitie van «beleggingsinstelling» hieronder). Van belang is hierbij op te merken dat geen praktisch onderscheid is beoogd in de huidige uitleg van «aanbieden». Dit houdt in dat – in overeenstemming met de richtlijn – het op eigen initiatief van professionele beleggers beleggen in een beleggingsinstelling niet onder de definitie van «aanbieden» valt. Zie hiervoor tevens overweging 70 bij de richtlijn. Ook is het de huidige praktijk dat professionele beleggers die deelnemen in een beleggingsinstelling van (mede-) beleidsbepalers van de beleggingsinstelling verwachten dan wel vereisen dat zij eveneens investeren in de beleggingsinstelling. Dit komt voort uit door professionele beleggers als regel geëiste parallelliteit van belangen. Deze parallelle investering van (mede-) beleidsbepalers op grond van een eis van de professionele beleggers die deelnemen in de beleggingsinstelling wordt niet aangemerkt als een aanbieding aan niet-professionele beleggers.

***aanbieder:* degene die aanbiedt;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De omschrijving geeft aan wat onder aanbieder wordt verstaan en legt daarmee een verband met de definitie van aanbieden. Daarbij wordt er op gewezen dat in hoofdstuk 5.1 een afwijkende definitie van "aanbieder" wordt gehanteerd. Deze is opgenomen in het voorgestelde artikel 5:1, onderdeel b.

***aangewezen staat*: een staat die op grond van deze wet is aangewezen als staat waar toezicht wordt uitgeoefend op afwikkelondernemingen, beleggingsinstellingen, clearinginstellingen, natura-uitvaartverzekeraars onderscheidenlijk wisselinstellingen dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen;**
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Op dit moment gelden verschillende regimes voor beheerders van beleggingsinstellingen, clearinginstellingen en natura-uitvaartverzekeraars met zetel buiten Nederland. In het kader van dit wetsvoorstel is besloten die regimes te harmoniseren.
Voorgesteld wordt om aan te sluiten bij het regime zoals opgenomen in artikel 17c van het voorstel tot wijziging van de Wet toezicht beleggingsinstellingen.[12] In bedoeld artikel 17c, eerste lid, is bepaald dat buitenlandse beleggingsinstellingen die hun rechten van deelneming in Nederland willen aanbieden en die een zetel hebben in een staat waar toezicht op beleggingsinstellingen wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die de wet beoogt te beschermen niet of slechts in beperkte mate aan het toezicht ingevolge de Wet toezicht beleggingsinstellingen zijn onderworpen.
Het is bedoeling dat bij algemene maatregel van bestuur staten worden aangewezen waar toezicht wordt uitgeoefend dat volgens de Minister van Financiën in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen. De definitie van beheerder met zetel in een niet-aangewezen staat is zo geformuleerd dat onder deze definitie beheerders met zetel in een staat buiten Nederland waar geen eisen worden gesteld die vergelijkbaar zijn met de eisen die in dit wetsvoorstel worden gesteld.[13] Met de beheerder uit de definitie wordt niet gedoeld op een beheerder van een instelling voor collectieve belegging in effecten (icbe-beheerder). Voor icbe-beheerders geldt op grond van de richtlijn beleggingsinstellingen het beginsel dat onder het toezicht valt van de lidstaat waar de desbetreffende onderneming zijn zetel heeft. Aan icbe-beheerders kunnen (slechts in zeer beperkte mate) regels worden gesteld door de lidstaat waar de desbetreffende icbe-beheerder een bijkantoor heeft of diensten verricht.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
In de artikelen 2:6, tweede lid, 2:8, tweede lid, 2:50, tweede lid, 2:52, tweede lid, en 2:66, eerste lid, wordt voorzien in de mogelijkheid om staten aan te wijzen waar toezicht wordt uitgeoefend op beleggingsinstellingen, clearinginstellingen of natura-uitvaartverzekeraars dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die de wet beoogt te beschermen. Beleggingsinstellingen, clearinginstellingen of natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een dergelijke aangewezen staat zullen slechts in beperkte mate aan het toezicht ingevolge dit voorstel worden onderworpen. Met behulp van de term "aangewezen staat" zullen de betreffende financiële ondernemingen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van bepaalde artikelen worden uitgezonderd. Verwezen wordt naar de artikelen 4:8, eerste en tweede lid, 4:12 en 4:38 en de toelichting op de begrippen "beleggingsinstelling met zetel in een niet-aangewezen staat", "clearinginstelling met zetel in een niet-aangewezen staat" en natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat" in dit artikel.[14]

Kamerstuk 32.871, nr. 3
De wijziging van de definitie van het begrip "aangewezen staat" houdt verband met de in dit wetsvoorstel opgenomen regeling op grond waarvan wisselinstellingen met zetel buiten Nederland in een door de minister van Financiën ingevolge artikel 2:54l, tweede lid, van de Wft aan-

12 Kamerstuk 28.998.
13 Zie artikel 2:66, lid 1.
14 Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 169, 170, 176 en 180-181.

gewezen staat vanuit een bijkantoor in Nederland hun bedrijf kunnen uitoefenen.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
Deze wijziging houdt verband met de invoering van toezicht op afwikkelondernemingen. De wijzing houdt verband met de regeling inzake grensoverschrijdende aspecten daarvan. Zie het algemene gedeelte van de toelichting en de toelichting op artikel 2:30.c.

***aanmeldingstermijn*: de periode gedurende welke de effecten waarop een openbaar bod betrekking heeft, kunnen worden aangemeld;**
Kamerstuk 30.419, nr 3.
In het voorgestelde eerste lid, onderdeel u, wordt het begrip «aanmeldingstermijn» gedefinieerd. Aangesloten is bij de definitie van hetzelfde begrip in artikel 1, onderdeel l, Bte 1995. Dit begrip zal uit het Bte 1995 worden geschrapt.

***accountant:* een accountant als bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Alleen in de gevallen waarin wordt afgeweken van de terminologie uit algemene wetten, is een aparte definitiebepaling opgenomen.

***adviseren*:**
a. het in de uitoefening van een beroep of bedrijf aanbevelen van een of meer specifieke financiële producten, met uitzondering van premiepensioenvorderingen verzekeringen en financiële instrumenten, aan een bepaalde consument; of
b. het in de uitoefening van een beroep of bedrijf aanbevelen van een of meer specifieke overeenkomsten waarbij een premiepensioenvordering ontstaat, van een of meer specifieke verzekeringen of van een of meer specifieke financiële instrumenten aan een bepaalde cliënt;
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Het Verbond, de NVB en Dufas, en de NBVA vroegen waarom het geven van een algemeen advies of een negatief advies niet onder de reikwijdte van het voorstel valt. Het wettelijk borgen van kwaliteitskenmerken van financiele ondernemingen die een schakel vormen in het distributiekanaal is een van de uitgangspunten van dit voorstel. Advisering in de vorm van het doen van een concrete aanbeveling van een of meer financiële producten aan een client vormt een eerste schakel binnen deze keten. Een negatief advies blijft buiten de distributieketen. Een algemeen advies valt ook buiten de distributieketen, omdat degene die het advies ontvangt altijd nog te maken krijgt met een aanbieder of een bemiddelaar die hem behulpzaam is bij het toespitsen van het algemeen advies op een concreet productadvies. Op dat moment wordt de client beschermd door de voor deze financiële onderneming geldende eisen van de Wft. Het is daarom niet nodig, en gelet op de administratieve lastenverzwaring niet wenselijk, om deze vormen van advisering onder de werkingssfeer van dit voorstel te brengen. Daarnaast geldt dat degene die een algemeen of een negatief advies uitbrengt in ieder geval de toepasselijke bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek in acht moet nemen.[15]
De omschrijving van het begrip adviseren is ontleend aan artikel 4, eerste lid, onderdeel v, van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten en de artikelen 1, onderdeel b, en 2, eerste lid, en 6 van de Wfd.
Indien aanbevelingen betrekking hebben op een financieel instrument of verzekering, omvat het begrip adviseren ook de aanbevelingen aan een (natuurlijke of rechts) persoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Deze uitbreiding van de reikwijdte is wat verzekeringen betreft afkomstig uit artikel 6 van de Wfd. Verwezen wordt naar de toelichting op onderdeel a van het begrip “aanbieden” in dit artikel.
Met betrekking tot financiële instrumenten geldt het volgende. De regels van de Wte 1995 en het Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (Bte 1995) voor het adviseren over financiële instrumenten in het kader van het verlenen van een beleggingsdienst (in de terminologie van de Wte 1995: effectenbemiddeling en vermogensbeheer) gelden in beginsel ten opzichte van een ieder ongeacht de vraag of het een natuurlijk of rechtspersoon betreft dan wel of diegene al dan niet handelt in de uitoefening van een beroep of een bedrijf. Dit vloeit voort uit de aard van de dienstverlening, die ook vraagt om bescherming van de zakelijke markt. De regels van de Wte 1995 en het Bte 1995 zijn echter alleen van toepassing op advies over financiële instrumenten dat wordt gegeven in het kader van een beleggingsdienst.
Adviseren over financiële instrumenten als zelfstandige activiteit (los van beleggingsdiensten) valt niet onder de Wte 1995 en het Bte 1995 maar onder de Wfd, die alleen de consument beschermt. Adviseren over financiële instrumenten aan rechtspersonen en natuurlijke personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf valt buiten het bereik van de Wfd. Thans wordt echter voorgesteld om alle vormen van adviseren over financiële instrumenten gelijk te behandelen. Er wordt geen onderscheid gemaakt in de reikwijdte van de regels voor het adviseren in het kader van beleggingsdiensten enerzijds en het zelfstandig adviseren anderzijds. Dit is een uitbreiding ten opzichte van de reikwijdte van de Wfd. Degenen die uitsluitend adviseren over financiële instrumenten aan de zakelijke markt en niet tevens een beleggingsdienst verlenen, zullen echter in afwachting van de implementatie van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten worden vrijgesteld.
Daarnaast is de reikwijdte van het begrip adviseren over financiële instrumenten iets breder dan onder de Wfd doordat het voorgestelde begrip “financieel instrument” iets ruimer is dan het begrip “effect” in de Wfd (verwezen wordt naar de toelichting op de begrippen “effect” en “financieel instrument”). Dit volgt uit het feit dat de Wfd de

[15] Zie ook Kamerstuk 29.507, nr. 9, p. 27.

Wte 1995 volgt op dit punt. Het voorstel brengt daar geen verandering in.
Met "bepaalde consument of (…) cliënt" wordt duidelijk gemaakt dat aanbevelingen aan een onbepaalde groep van consumenten of cliënten niet onder de reikwijdte van dit voorstel vallen (bijvoorbeeld adviezen opgenomen in boeken, tijdschriften, mailings of aanprijzingen in reclameuitingen). Zoals ook in de toelichting op artikel 1, onderdeel b, van de Wfd is aangegeven, is een ander kernelement van adviseren dat in het advies een specifiek financieel product wordt aanbevolen. De aanbeveling moet zien op een concreet financieel product van een bepaalde aanbieder (product X van aanbieder Y). Het enkele aanbevelen van een productsoort, zoals (beleggings)hypotheken, levensverzekeringen of beleggingsfondsen valt niet onder dit begrip adviseren. In een advies kunnen ook meerdere specifieke financiële producten worden aanbevolen.[16]
Adviseren verschilt van bemiddelen in die zin dat adviseren niet is gericht op het totstandkomen van een overeenkomst tussen een aanbieder en een consument of client inzake een specifiek financieel product. Indien alleen sprake is van adviseren zal een consument of client zelf vervolgens (indien gewenst) meer initiatief moeten nemen.
Voor een toelichting op het element "in de uitoefening van een beroep of bedrijf" wordt verwezen naar de toelichting op onderdeel a van het begrip "aanbieden" in dit artikel.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
Voorgesteld wordt om de definitie ter wille van de leesbaarheid te splitsen in de onderdelen a (aanbevelen van specifieke financiële producten met uitzondering van verzekeringen en financiële instrumenten) en b (aanbevelen van verzekeringen of financiële instrumenten). Er is geen sprake van een inhoudelijke wijziging, de voorgestelde definitie komt inhoudelijk overeen met de bestaande definitie van adviseren.

Stcrt. Nr. 21252, 28 december, 2010
In de memorie van toelichting bij genoemde wet wordt gesteld dat de PPI vanwege het aanbieden van een premiepensioenvordering aan een bijdragende onderneming kwalificeert als financiëledienstverlener en daarmee tevens als financiële onderneming.[17] De memorie van toelichting stelt verder dat, als consequentie van de kwalificatie van de premiepensioeninstelling als financiëledienstverlener en financiële onderneming, onder meer de handhavingsbepalingen van het algemeen deel van de Wft van toepassing zijn.[18] Onderdeel a van de definitie van aanbieden is echter beperkt tot een overeenkomst met een consument. In het voorstel van wet introductie premiepensioeninstellingen is derhalve onterecht uitgegaan van de toepasselijkheid van de definitie van aanbieden op de bedoelde overeenkomsten, hoewel deze toepasselijkheid wel beoogd was. Daarmee is de noodzaak van de onderhavige tijdelijke regeling gegeven.
In de memorie van toelichting bij de Wet financiële dienstverlening werd reeds opgemerkt dat 'de beperking (van de definitie van aanbieden, adviseren en bemiddelen tot dienstverlening aan een consument) een uitzondering kent voor financiële dienstverlening ten aanzien van verzekeringsproducten. De rechtvaardiging hiervoor is gelegen in de omstandigheid dat verzekeringsproducten (waaronder bepaalde pensioenproducten) niet alleen voor de consument maar ook voor de zakelijke afnemer uiterst complex zijn.'[19] Aangezien een werkgever met de inwerkingtreding van de Wet introductie premiepensioeninstellingen behalve voor een pensioenverzekering ook kan kiezen voor het onderbrengen van zijn beschikbare premieregeling bij een PPI, fungeren de PPI en de pensioenverzekeraar als economische substituten. Dit impliceert dat op zowel de PPI als de pensioenverzekeraar dezelfde gedragsnormen van toepassing dienen te zijn.
Artikel 1, eerste lid, van deze tijdelijke regeling herstelt het onbedoelde gevolg van de te beperkte reikwijdte van de definitie van aanbieden. Artikel 1, tweede en derde lid, bewerkstelligt dat het onbedoelde gevolg van de te beperkte reikwijdte eveneens wordt hersteld ten aanzien van het adviseren aan of bemiddelen voor een bijdragende onderneming inzake een premiepensioenvordering.

Kamerstuk 32.871, nr. 3
Zie de toelichting bij de definitie van "aanbieden".

***adviseur:* degene die adviseert;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De omschrijving van het begrip adviseur legt een verband met de definitie van adviseren. In die zin wijkt de definitie van adviseur ook af van de definitie in artikel 1, onderdeel c, van de Wfd, die beperkter is. Verwezen wordt naar de toelichting op de definitie van "financiële dienst" in dit artikel.

***afwikkeldiensten*: werkzaamheden, gericht op:**
a. het doorzenden door een ander dan een aanbieder van communicatienetwerken van 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;
b. het goedkeuren van verzoeken als bedoeld onder a, namens een betalende betaaldienstverlener; of
c. het salderen;
Kamerstuk 33.632, nr. 3
In de definitie van "afwikkeldienst" worden drie werkzaamheden omschreven. Zie hierover ook subparagraaf 2 van de paragraaf betreffende afwikkelondernemingen in het algemene gedeelte van deze toelichting. Klanten in winkels wensen vaak te betalen met hun betaalpassen. Dat kan worden gezien als een verzoek om goedkeuring van

16 Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 67.
17 Kamerstuk 31.891, nr. 3, p. 35.
18 Kamerstuk 31.891, nr. 3, blz. 35.
19 Kamerstuk 29.507, nr. 3, blz. 23.

zijn betaalopdracht. Overigens zal ook bij een betaling door middel van internetbankieren of een girale incasso een verzoek om goedkeuring van een betaalopdracht sprake zijn. Het doorzenden van dergelijke verzoeken is de eerste werkzaamheid die onder "afwikkeldienst" valt. Zonder nadere toevoeging zou de gedachte kunnen ontstaan dat een telecomonderneming een dergelijk verzoek verzendt. Het spreekt voor zich dat het niet de bedoeling is telecomondernemingen onder het toezicht op afwikkelondernemingen te brengen. Daarom is bepaald dat het doorzenden slechts relevant is indien dit gebeurt door een ander dan een aanbieder van communicatienetwerken. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat onder communicatienetwerken ook valt het netwerl dat nodig is om schriftelijke stukken, zoals cheques, te verzenden. Postbedrijven en koeriersdiensten verlenen dus geen afwikkeldiensten. Swift, de Society for Worldwide Interland Financial Telecommunication, verleent evenmin afwikkeldiensten in de zin van de wet.
Niet altijd is het de bank zelf van de opdrachtgever zelf die de betaalopdracht goedkeurt. Het kan voorkomen dat een ander dat namens de betalende betaaldienstverlener dat doet. Dat is de tweede werkzaamheid die wordt omschreven in de definitie van "afwikkeldienst". De derde activiteit die wordt genoemd is het salderen. Zie daarover de toelichting op dit begrip.
Teneinde een misverstand te voorkomen wordt opgemerkt dat de betaaldiensten genoemd in de bijlage bij de richtlijn betaaldiensten, niet tevens worden gekwalificeerd als afwikkeldienst. Het is dus niet zo dat een activiteit zowel onder het toezicht op afwikkeldiensten als onder de richtlijn betaaldiensten valt. Wel is het mogelijk dat een onderneming zowel betaaldiensten als afwikkeldiensten verleent. Om te voorkomen dat al dan niet ondersteunende diensten in de afwikkeling van het betalingsverkeer ook vergunningplichtige activiteiten zouden vormen waarvoor een vergunning moet worden aangevraagd als betaalinstelling, is in artikel 3, onderdelen h en j, van de richtlijn betaaldiensten opgenomen dat deze diensten zijn vrijgesteld. Dit artikel is in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd in artikel 1:5a, tweede lid, onderdelen h en j.

Kamerstuk 33.632, nr. 6
Vervolgens vragen de leden van de VVD-fractie, net als de leden van de PvdA-fractie, waarom telecombedrijven worden uitgesloten van afwikkelondernemingen in de zin van de Wft. De leden van de D66-fractie vragen in dit verband hoe nu wordt toegezien op telecombedrijven.
Aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of –diensten staan reeds onder toezicht van het Agentschap Telecom. Dit Agentschap houdt toezicht op onder meer de continuïteit. Zo moeten aanbieders maatregelen treffen om de risico's voor de veiligheid en integriteit van hun netwerken en diensten te beheersen en geldt er een meldplicht voor storingen.
Meer in het algemeen kan worden opgemerkt dat er veel meer bedrijven zijn die diensten verrichten ter ondersteuning van onder andere financiële ondernemingen, bijvoorbeeld energieleveranciers. Het zou te ver gaan om ook deze ondernemingen, die geen financiële onderneming zijn, onder financieel toezicht te stellen.

Deze leden van de VVD-fractie vragen voorts of ook andere onderdelen van de keten van het betalingsverkeer zijn uitgesloten van afwikkelondernemingen in de zin van het wetsvoorstel.
Afgezien van de aanbieders van betaalproducten zijn er geen andere onderdelen van het betalingsverkeer die zijn uitgesloten van afwikkelondernemingen in de zin van het wetsvoorstel.

De leden van de fracties van de VVD, PVV en D66 vragen welke beweegredenen ten grondslag hebben gelegen aan het besluit om aanbieders van betaalproducten niet in dit wetsvoorstel op te nemen. Zij vragen bij welke gelegenheid de afweging wordt gemaakt of dit type onderneming wel onder het toezicht op afwikkelondernemingen wordt gebracht. In dit kader vragen de leden van de PVV-fractie ook wat nu precies onder 'aanbieders van betaalproducten' wordt verstaan.
Het retail betalingsverkeer maakt gebruik van betaalproducten. Een betaalproduct bestaat uit een geheel van regels waaraan alle gebruikers van het product zich dienen te houden. Voorbeelden van een betaalproduct zijn Maestro, Acceptgiro, iDEAL, SEPA Overschrijving, SEPA incasso en V-Pay. De eigenaar van een betaalproduct biedt aan betaaldienstverleners het betaalproduct aan. De banken en andere betaaldienstverleners zijn de cliënten van de producteigenaar en krijgen het betaalproduct in licentie.
In de versie van het wetsvoorstel die voor consultatie op internet was geplaatst viel onder de definitie van 'afwikkelonderneming' ook degene die werkzaamheden verricht, gericht op het aanbieden van betaalproducten aan betaaldienstverleners. De betrokken ondernemingen hebben in het kader van de consultatie daartegen bedenkingen geuit. Naar aanleiding daarvan is besloten dit type ondernemingen niet op te nemen in het thans voorliggende wetsvoorstel, om een beslissing dienaangaande zorgvuldiger te kunnen voorbereiden. De regering is voornemens met deze ondernemingen op zeer korte termijn in gesprek te gaan, tezamen met DNB en de AFM, teneinde te vernemen waartegen hun bezwaren zich precies richten. Na afloop van dit gesprek zal worden besloten of zij alsnog onder toezicht worden gesteld en zo ja, hoe.

De aan het woord zijnde leden [van de VVD fractie (red.)*] vragen waarom een onderneming als SWIFT niet onder het toezicht valt, en hoe het toezicht op dit soort ondernemingen is gewaarborgd.*
SWIFT verricht zelf geen afwikkeldiensten maar ondersteunt afwikkelondernemingen bij het verrichten van afwikkeldiensten.
Ondernemingen als SWIFT vallen onder het oversight van de G10 centrale banken, waaronder DNB.

Kamerstuk 34.198, nr. 3
Met dit onderdeel worden drie definities in artikel 1:1 gewijzigd. Allereerst de definitie van «afwikkeldiensten». 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 «afwikkeldiensten», 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.

***afwikkeling*: [vervallen];**
Kamerstuk 34.208, nr. 3

Kamerstuk 34.634, nr. 3
Bij nader inzien dient de in artikel 1:1 opgenomen definitie van het begrip 'afwikkeling', dat is ingevoegd bij de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, achterwege te blijven. Het begrip wordt in de wet namelijk ook in andere betekenissen gebruikt, vgl. artikelen 1:65, 1:90, 1:104, 3:160t, 3: 201a, 3:202, 3:206, 3:222 Wft. Een afzonderlijk definiëring is bovendien niet nodig, omdat de relevante inhoud van het begrip telkens voldoende blijkt uit de verschillende context waarin het begrip wordt gebruikt.

***Afwikkelingsraad*: de Afwikkelingsraad, genoemd in artikel 42 van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme;**
Kamerstuk 34.208, nr. 03

***afwikkelonderneming*: degene die afwikkeldiensten verleent;**
Kamerstuk 33.632, nr. 3
Een definitie van 'afwikkelonderneming' is toegevoegd. Zie ook daarover subparagraaf 2 van de paragraaf betreffende afwikkelondernemingen in het algemene gedeelte van deze toelichting.

Kamerstuk 33.632, nr. 6
De leden van de VVD-fractie vragen wat wordt verstaan onder 'afwikkelondernemingen'.
'Afwikkelondernemingen' in de zin van het wetsvoorstel is een term waarmee verschillende ondernemingen worden aangeduid die werkzaamheden verrichten in de keten die nodig is om ervoor te zorgen dat girale betalingstransacties kunnen plaatsvinden. Als voorbeeld kan worden genomen het betalen door een consument met een betaalpas in een winkel. De consument biedt zijn betaalpas, met een pincode, aan aan een betaalterminal in een winkel, in het dagelijks spraakgebruik ook wel 'pinautomaat' genoemd. Formeel kan dit worden gezien als het geven van een betaalopdracht. Voordat deze betaalopdracht wordt uitgevoerd, zal moeten worden vastgesteld of het saldo van de bankrekening van de consument toereikend is voor het bedrag dat hij wil betalen, dan wel of het aan de desbetreffende consument is toegestaan een debetsaldo te hebben. Het aanbieden van de betaalpas aan de betaalterminal kan worden opgevat als een verzoek dat betrekking heeft op het goedkeuren van de betaalopdracht. Dit verzoek dient te worden doorgezonden aan de betaaldienstverlener die de rekening van de consument beheert: de bank of betaalinstelling van de cliënt. Degene die het verzoek doorzendt is het eerste type afwikkelonderneming in de zin van het wetsvoorstel. Vervolgens moet worden beslist of dit verzoek wordt gehonoreerd. Doorgaans zal de bank of de betaalinstelling van de consument deze beslissing nemen, maar in de praktijk komt het ook wel voor dat een ander dan de bank beoordeelt of het saldo van de consument toereikend is dan wel of hij een negatief saldo mag hebben. Een onderneming die niet de bank van de consument is, maar wel beoordeelt of de betaalopdracht mag worden uitgevoerd, is het tweede type afwikkelonderneming in de zin van het wetsvoorstel. Wanneer is beslist dat de betaalopdracht mag worden uitgevoerd, dient die opdracht ook daadwerkelijk te worden geëffectueerd. Daarbij moet de rekening van de consument worden gedebiteerd en de rekening van de winkelier worden gecrediteerd. Uiteraard is het mogelijk dat de consument en de winkelier hun respectieve rekeningen niet bij dezelfde bank aanhouden. In dat geval worden de betalingen tussen de betaaldienstverleners onderling genetteerd. Gelet op de grote aantallen betaalopdrachten die dagelijks worden verricht en op het relatief lage bedrag dat met iedere afzonderlijke betaalopdracht is gemoeid, is het niet doenlijk elke betaalopdracht afzonderlijk te verwerken. Daarom worden de betaalopdrachten over een bepaalde periode - bijvoorbeeld één dag - geaggregeerd en gezamenlijk verwerkt. De onderneming die deze werkzaamheden verricht, is het derde type afwikkelonderneming in de zin van het wetsvoorstel.

De aan het woord zijnde leden [van de VVD fractie (red.)*] vragen welke bedrijven en instellingen onder 'afwikkelondernemingen' in de zin van de Wft vallen en welke niet. Deze leden vragen ook of het wetsvoorstel ook geldt voor Equens, Currence, Ideal en GSN. Ook de leden van de PVV-fractie vragen hoeveel ondernemingen actief zijn in deze markt.*
Verwacht wordt dat in ieder geval de volgende ondernemingen onder 'afwikkelondernemingen' in de zin van de Wft vallen, en zich ook boven de drempel bevinden: Equens, Mastercard en CCV. Daarbij wordt opgemerkt dat Mastercard haar zetel heeft in België. Wanneer België wordt aangewezen als een staat waar toezicht wordt gehouden dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die de Wft beoogt te beschermen, is het verbod om zonder vergunning het bedrijf van afwikkelonderneming uit te oefenen niet van toepassing op afwikkelondernemingen met zetel in België.
Voorts wordt opgemerkt dat er mogelijk nog andere ondernemingen zijn die afwikkeldiensten verrichten en boven de drempel van 120 miljoen transacties per jaar uitkomen, maar dat daarover nu nog geen absolute zekerheid bestaat omdat nu voor deze ondernemingen nog geen verplichting bestaat aan DNB te melden hoeveel transacties zij op jaarbasis verrichten. Wanneer dit wetsvoorstel zal worden aanvaard en tot wet zal worden verheven, zal een dergelijke meldplicht wel bestaan. Wanneer zij boven de

drempel uitkomen, zullen zij een vergunning moeten aanvragen. Zekerheidshalve is bij de berekening van de administratieve lasten ervan uitgegaan dat meer dan vier ondernemingen onder het toezicht op afwikkelondernemingen zullen vallen, waarbij is aangenomen dat het er in totaal maximaal 10 zullen zijn.
Het uitgeven van betaalproducten aan betaaldienstverleners door betaalproducteigenaren is in het voorliggende wetsvoorstel geen afwikkeldienst. Het toezicht op afwikkelondernemingen geldt daarom niet voor bijvoorbeeld Currence. Zie hierover ook de gezamenlijke beantwoording van vragen van de aan het woord zijnde leden, en van de leden van de fracties van de PVV en D66. Het verlenen van betaaldiensten aan eindgebruikers is in het voorliggende wetsvoorstel evenmin een afwikkeldienst. Het verlenen van deze diensten leidt dus niet ertoe dat betaalinstellingen en banken worden gekwalificeerd als afwikkelondernemingen. Geldservice Nederland is actief in het cash betalingsverkeer en niet in het girale betalingsverkeer en valt om die reden eveneens buiten het toezicht.

De leden van de fracties van de VVD en de Christenunie vragen waarom gekozen is voor de term 'afwikkelonderneming' en niet voor 'afwikkeldienst'. De leden van de fractie van de Christenunie voegen hieraan nog de vraag toe of er verschil is tussen 'toezicht op afwikkeldiensten', 'toezicht op systemen voor de afwikkeling van financiële instrumenten' en 'toezicht op afwikkelondernemingen'.
Het verschil tussen 'toezicht op afwikkeldiensten' en 'toezicht op afwikkelondernemingen' is louter een terminologische kwestie. Het aanknopingspunt van het prudentiële toezicht is niet de dienst zelf, maar de onderneming die die dienst verleent. DNB verleent immers geen vergunning aan een dienst maar aan een onderneming. Dat is ook reeds zo in het wetsvoorstel afwikkeldiensten. In beide wetsvoorstellen is een afwikkelonderneming gedefinieerd als een onderneming die een afwikkeldienst verleent; vervolgens is het begrip 'afwikkeldienst' gedefinieerd. In het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen is het gebruikelijk dat het opschrift van een afdeling verwijst naar een activiteit, in tegenstelling tot het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen. Daarom is het opschrift van afdeling 4.3.4A "Verlenen van afwikkeldiensten". Hiermee zijn geen inhoudelijke consequenties beoogd. Wel is er in de wettelijke terminologie een verschil tussen enerzijds 'toezicht op afwikkeldiensten' en 'toezicht op afwikkelondernemingen' en anderzijds 'toezicht op systemen voor de afwikkeling van financiële instrumenten'. De eerste twee hebben in het voorliggende wetsvoorstel betrekking op de afwikkeling van transacties in geld.
De laatste - de afwikkeling van transacties in financiële instrumenten - wordt geregeld door EMIR. Het betreft niet de afwikkeling van betalingstransacties in geld, maar - kort gezegd - de clearing, de settlement, het optreden als centrale tegenpartij en de bewaarfunctie bij transacties in effecten en andere financiële instrumenten.

***afwikkelonderneming met zetel in een niet-aangewezen staat*: afwikkelonderneming met zetel in een staat buiten Nederland die niet op grond van artikel 2:3.0c, derde lid, is aangewezen als staat waar toezicht op afwikkelondernemingen wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen;**
Kamerstuk 33.632, nr. 3
Nu ook voor de begrippen "clearinginstelling in een niet-aangewezen staat", "herverzekeraar in een niet-aangewezen staat" en "natura-uitvaartverzekeraar in een niet-aangewezen staat een definitie is opgenomen, wordt nu een definitie van "afwikkelonderneming met zetel in een niet-aangewezen staat" voorgesteld. Een staat die is aangewezen in het kader van het toezicht op bijvoorbeeld clearinginstellingen behoeft niet tevens te zijn aangewezen in het kader van toezicht op afwikkelondernemingen. Zie voor de grensoverschrijdende aspecten van het toezicht op afwikkelonderneming het algemene gedeelte van deze toelichting.

***Agentschap:* het agentschap, bedoeld in artikel 1, eerste lid, van verordening nr. (EG) 713/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot oprichting van het Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators (Pb EU 2009, L 211);**

***algoritmische handel:* handel in financiële instrumenten waarbij een computeralgoritme automatisch en met weinig of geen menselijk ingrijpen individuele parameters van orders bepaalt, niet zijnde een systeem dat wordt gebruikt voor:**
a. het uitsluitend routeren van orders naar een of meer handelsplatformen;
b. het verwerken van orders waarbij geen sprake is van het bepalen van handelsparameters;
c. de bevestiging van orders; of
d. het na de handel verwerken van uitgevoerde transacties;
Kamerstuk 34.583, nr. 3
De definitie van algoritmische handel strekt tot de implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 39, van MiFID II. Algoritmische handel wordt gedefinieerd als de handel in financiële instrumenten waarbij met weinig of geen menselijk ingrijpen automatisch individuele parameters van de order worden bepaald. Dit ingrijpen betreft onder meer het besluit of de order moet worden geïnitieerd, het tijdstip, de prijs of de omvang van de order of hoe de order nadat die is ingevoerd moet worden beheerd. Systemen die uitsluitend worden gebruikt voor de routering van orders naar één of meer handelsplatformen, het verwerken van orders waarbij geen sprake is van het bepalen van handelsparameters, de bevestiging van orders of het verwerken van (na de handel) uitgevoerde transacties vallen niet onder deze definitie. Dit betekent dat systemen voor de routering van orders naar één of meer handelsplatformen waarbij wel sprake is van het bepalen of aanpassen van handelsparameters (zoals bij zogeheten smart

order routers) wel tot algoritmische handel worden gerekend. Ten aanzien van algoritmische handel, waaronder mede verstaan een techniek van hoogfrequente algoritmische handel, zal de Europese Commissie technische reguleringsnormen vaststellen.

Autoriteit Financiële Markten: **Stichting Autoriteit Financiële Markten;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Alleen in de gevallen waarin wordt afgeweken van de terminologie uit algemene wetten, is een aparte definitiebepaling opgenomen.

***bank*:**[20] **een kredietinstelling als bedoeld in artikel 4 van de verordening kapitaalvereisten, niet zijnde een kredietunie met zetel in Nederland,met dien verstande dat, tenzij anders bepaald, met een bank wordt gelijkgesteld de houder van een vergunning als bedoeld in artikel 3:4;**
Kamerstuk 29 708, nr. 10
DNB heeft aangegeven dat de aanpassing van de definitie van bank aan de EU-definitie een goede gedachte is, maar heeft een kanttekening geplaatst bij het feit dat daarmee instellingen die opvorderbare gelden buiten besloten kring van anderen dan professionele marktpartijen aantrekken en voor eigen rekening en risico uitzetten in beleggingen, anders dan krediet, buiten de reikwijdte van het prudentieel toezicht komen te vallen. DNB heeft erop gewezen dat met deze activiteit in de kern het "bedrijf van kredietinstelling" wordt uitgeoefend, omdat er gelden buiten besloten kring van anderen dan professionele marktpartijen worden aangetrokken waarmee complexe financiële risico's worden gelopen. Deze kanttekening levert geen reden op de voorgestelde definitie van bank te wijzigen. In Nederland zijn momenteel geen instellingen actief die opvorderbare gelden buiten besloten kring van anderen dan professionele marktpartijen aantrekken en deze opvorderbare gelden enkel in beleggingen uitzetten. Bovendien is in de literatuur positief gereageerd op het schrappen van de woorden "of beleggen", omdat daarmee in de praktijk gerezen vragen met betrekking tot de reikwijdte van de Wtk 1992 definitief tot het verleden behoren.[21] Ten slotte is van belang dat de reikwijdte van het begrip "bank" in de eerste plaats wordt bepaald door de richtlijn banken.
Clifford Chance heeft de aandacht gevestigd op een met de definitie van bank samenhangende kwestie. Het gaat om de in het ter consultatie gepubliceerde deel opgenomen notificatieprocedure voor kredietinstellingen met zetel in een andere lidstaat, die in Nederland door middel van het verrichten van diensten gelden buiten besloten kring van anderen dan professionele marktpartijen wensen aan te trekken (artikel 32 van de Wtk 1992, ter implementatie van artikel 21 van de richtlijn banken). Uit artikel 32 van de Wtk 1992 en de in het consultatiedocument opgenomen bepaling bleek niet voldoende duidelijk dat de notificatieprocedure slechts open stond voor vergunninghoudende kredietinstellingen uit een andere lidstaat. Clifford Chance heeft gewezen op de gevolgen hiervan voor financiële ondernemingen die in de staat van hun zetel niet als kredietinstelling worden aangemerkt, maar in Nederland wel vanwege de ruime definitie en interpretatie van "kredietinstelling" onder de Wtk 1992. Deze financiële ondernemingen zijn in de staat van hun zetel niet in staat om de voor de notificatieprocedure noodzakelijke vergunning te verkrijgen, zodat zij bij DNB een vergunning zouden moeten aanvragen. Dit kan ongewenste consequenties hebben voor de Nederlandse kapitaalmarkt. Naar aanleiding van dit commentaar is de bepaling (oud artikel 32 Wtk 1992) aangepast zodat deze enkel is gericht tot "een kredietinstelling met zetel in een andere lidstaat die een vergunning heeft, verleend door de toezichthoudende instantie in die lidstaat". Uit deze formulering blijkt nu duidelijk dat de bepaling niet van toepassing is op financiële ondernemingen die in de staat van hun zetel niet als kredietinstelling worden aangemerkt.
De Wtk 1992 kent twee soorten kredietinstellingen,[22] te weten banken[23] en elektronisch geldinstellingen[24]. De begrippen bank en elektronisch geldinstelling komen als zodanig in de Wtk 1992 echter niet voor, hetgeen de inzichtelijkheid van die wet niet ten goede komt. Nu op grond van de codificatierichtlijn banken elektronisch geldinstellingen worden aangemerkt als kredietinstellingen, moet een elektronisch geldinstelling voor de toepassing van de Wft eveneens worden aangemerkt als een kredietinstelling. Daarom wordt in artikel 1:1, eerste lid, voorgesteld dat de nieuwe definitie van kredietinstelling in de Wft als volgt komt te luiden: "een bank of een elektronisch geldinstelling". De begrippen bank en elektronisch geldinstelling worden vervolgens materieel omschreven.
De definitie van elektronisch geldinstelling wordt overgenomen uit artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 2°, van de Wtk 1992 en wordt, op enkele redactionele verbeteringen na, inhoudelijk niet gewijzigd. De huidige definitie van kredietinstelling[25] is ruimer dan de definitie van kredietinstelling in artikel 1 van de richtlijn banken, voor zover deze definitie ziet op banken. Door de ruimere definitie in de Wtk 1992 worden op dit moment in Nederland meer ondernemingen gereguleerd dan elders in Europa. De ruimere definitie leidt ook tot problemen op verschillende plaatsen in de Nederlandse wetgeving, onder meer bij de noodregeling, bij de bepalingen omtrent de grensoverschrijdende werkzaamheden van financiële ondernemingen en bij de implementatie van de richtlijn financiële conglomeraten. Voorgesteld wordt om de definitie van bank zodanig aan te passen dat deze definitie aansluit bij de communautaire omschrijving van bank. Hierdoor zullen

[20] Artikel I, onderdeel Ba van de Implemenatiewet elektronisch geld richtlijn (Stb 2011, nr. 650) vervangt het begrip "kredietinstelling" in de Wft door het begrip "bank", behalve in artt. 1:1, 3:111, 3:289 sub k, 5:16, lid 1, sub b onder 2e, en het opschrift van afdeling 3.4.2. (*red.*)

[21] Zie: C.M. Grundmann-van de Krol, 'Consultatiewetsvoorstel deel 2 (prudentieel toezicht) Wet financieel toezicht (Wft)', Ondernemingsrecht 2004, nr. 5, pp. 169-170.

[22] Artikel 1, lid 1, sub a, van de Wtk 1992.

[23] Artikel 1, lid 1, sub a, onder 1°, Wtk 1992.

[24] Artikel 1, lid 1, sub a, onder 2°, Wtk 1992.

[25] Artikel 1, lid 1, sub a, onder 1°, Wtk 1992.

deze problemen zich niet meer voordoen.
De onder de Wtk 1992 als kredietinstelling gedefinieerde ondernemingen die niet op grond van de richtlijn banken behoeven te worden gereguleerd (onder andere financieringsmaatschappijen), worden in de Vrijstellingsregeling Wtk 1992, al dan niet onder voorwaarden, vrijgesteld van het toezicht. Door terug te gaan naar de richtlijndefinitie kan de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 vervallen. Daarmee vervalt ook de registratieplicht voor financieringsmaatschappijen. De registratieplicht is na 11 september 2001 ingevoerd als korte termijn oplossing, totdat het toezicht op trustkantoren zou zijn vormgegeven. Door de invoering van de Wet toezicht trustkantoren (Wtt) heeft de registratieplicht derhalve niet langer toegevoegde waarde (zie voor een uitgebreide toelichting de toelichting bij artikel 1:1, eerste lid, onderdeel g).
Het vervallen van de vrijstelling heeft ook tot gevolg dat concernfinancieringsmaatschappijen niet meer – onder voorwaarden – worden vrijgesteld. Dit wordt ondervangen door in het voorgestelde artikel 3:2 de bepalingen in het Deel Prudentieel toezicht, onder voorwaarden, niet van toepassing te verklaren op deze ondernemingen.
Artikel 3:4 biedt degenen die volgens de gewijzigde definitie van bank niet kwalificeren als bank, en onder de Wtk 1992 wel, de mogelijkheid om vrijwillig een bankvergunning aan te vragen. Deze mogelijkheid bestaat onder de Wtk 1992 ook voor ondernemingen die onder de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 vallen. Het beschikken over een bankvergunning kan bepaalde voordelen met zich brengen. Zo houden kredietbeoordelaars rekening met een vergunning bij het toekennen van een kredietbeoordeling.
Om de inzichtelijkheid van het wetsvoorstel te bevorderen zijn naast een definitie van "kredietinstelling", definities opgenomen van "bank" en "elektronischgeldinstelling".
In de Wtk 1992 wordt "kredietinstelling" in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, gedefinieerd als:

1°. een onderneming of instelling die haar bedrijf maakt van het ter beschikking verkrijgen van, al dan niet op termijn, opvorderbare gelden en van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen of beleggingen; dan wel

2°. een onderneming of instelling, anders dan bedoeld onder 1°, die gelden ter beschikking krijgt in ruil waarvoor elektronisch geld wordt uitgegeven waarmee betalingen kunnen worden verricht ook aan anderen dan de onderneming of instelling die het elektronisch geld uitgeeft.

Met de onder 1° omschreven onderneming wordt een "bank" bedoeld, met de onder 2° omschreven onderneming een "elektronischgeldinstelling". De richtlijn banken omschrijft een elektronischgeldinstelling als een kredietinstelling, hoewel een elektronischgeldinstelling geen kredieten mag verlenen. De reden hiervoor is dat de Europese Centrale Bank op grond van haar statuten alleen aan kredietinstellingen reserveverplichtingen kan opleggen. Om mogelijk te maken dat deze reserveverplichtingen ook aan elektronischgeldinstellingen kunnen worden opgelegd, is in de Wtk 1992 een elektronischgeldinstelling aangemerkt als kredietinstelling. Voorgesteld wordt om het begrip "kredietinstelling" niet meer materieel te omschrijven, maar aparte materiele definities op te nemen van "bank" en "elektronischgeldinstelling". Dit leidt ertoe dat in (het) onderdeel "kredietinstelling" wordt gedefinieerd als "een bank of een elektronischgeldinstelling". Door opname van de begrippen "bank" en "elektronischgeldinstelling" wordt het onderscheid tussen een "eigenlijke kredietinstelling" (een bank) en een "oneigenlijke kredietinstelling" (een elektronischgeldinstelling) in het gehele wetsvoorstel verduidelijkt. Het begrip "kredietinstelling" wordt dan alleen gebruikt indien beide financiële ondernemingen worden bedoeld, met uitzondering van het begrip "centrale kredietinstelling".[26]
In vergelijking met de definitie van "kredietinstelling" in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de Wtk 1992 wijkt de voorgestelde definitie van "bank" in diverse opzichten af. Zoals aangegeven in de algemene toelichting bij deze nota van wijziging wordt voorgesteld de definitie van "bank" zodanig aan te passen dat deze meer in lijn is met de richtlijn banken.
In de eerste plaats wordt voorgesteld het huidige element "of beleggingen" te laten vervallen. Dit heeft tot gevolg dat degene die zijn bedrijf maakt van het buiten besloten kring ter beschikking verkrijgen van gelden van anderen dan professionele marktpartijen, en van het voor eigen rekening verrichten van uitsluitend beleggingen (dus niet tevens kredietuitzettingen) niet als bank kwalificeert en zodoende niet onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel valt. Verder wordt de definitie zodanig geredigeerd dat daaruit blijkt dat om te kwalificeren als bank buiten besloten kring (zie voor "besloten kring" onderdeel s) al dan niet op termijn opvorderbare gelden ter beschikking moeten worden verkregen van anderen dan professionele marktpartijen (zie de defintiie van "professionele marktpartij"). Het begrip "buiten besloten kring" vormt tezamen met het begrip "anderen dan professionele marktpartijen" de Nederlandse implementatie van het begrip "publiek" uit de definitie van "kredietinstelling" in artikel 1, onderdeel a, van de richtlijn banken. Voor deze wijze van implementatie van het begrip "publiek" is gekozen omdat de term "publiek" in het normale spraakgebruik erg breed is en eigenlijk alles en iedereen kan omvatten. Zonder nadere begrenzing is dit begrip dan ook niet goed bruikbaar. Door de begrippen "besloten kring" en "professionele marktpartij" te gebruiken, wordt voorzien in de noodzakelijke invulling van het begrip "publiek". Dit betreft voortzetting van bestaand beleid. Ook onder de Wtk 1992 werden deze begrippen gebruikt ter afbakening van "publiek". Door het begrip "publiek" niet te gebruiken in de definitie van "bank", kan dit begrip in dit wetsvoorstel gebruikt worden in de betekenis van het normale spraakgebruik. Dit is met name noodzakelijk bij het "aanbieden van effecten en beleggingsobjecten" in het Deel Gedragstoezicht van dit wetsvoorstel.
Uit de definitie volgt dat degene die, al dan niet op termijn, opvorderbare gelden ter beschikking verkrijgt van uitsluitend professionele marktpartijen of van partijen die behoren tot een besloten kring niet als bank kwalificeert. Het betreft hier veelal financieringsmaatschappijen. Onder de Wtk 1992 vallen deze maatschappijen onder de definitie

[26] Zie de toelichting op de definitie van "centrale kredtietinstelling"

van "kredietinstelling", maar zijn zij vrijgesteld in artikel 2 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992, indien zij voldoen aan de voorwaarden genoemd in artikel 4 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992. De achterliggende gedachte om deze ondernemingen vrij te stellen, is dat de crediteuren van een dergelijke onderneming geacht mogen worden zelf voldoende in staat te zijn de financiële soliditeit van de onderneming waaraan zij hun gelden toevertrouwen, te beoordelen. Artikel 4 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 bepaalt dat een vrijgestelde financieringsmaatschappij zich dient te melden bij DNB, onder overlegging van diverse gegevens betreffende haar identiteit. Tevens is een financieringsmaatschappij op basis van voornoemd artikel verplicht om wijzigingen van de verstrekte gegevens aan DNB mede te delen.[27] Het feit dat ondernemingen die uitsluitend gelden ter beschikking verkrijgen van professionele marktpartijen of partijen die behoren tot een besloten kring niet langer onder de definitie van bank vallen, betekent dat geen vrijstelling van deze ondernemingen nodig is en dat hierdoor ook de registratieplicht die in de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 aan deze ondernemingen is opgelegd, kan komen te vervallen. Dit is ook wenselijk, aangezien de invoering van de registratieplicht na de gebeurtenissen op 11 september 2001 slechts een korte termijn oplossing was, totdat het toezicht op trustkantoren zou zijn vormgegeven. Op 1 maart 2004 is de Wet toezicht trustkantoren in werking getreden.

Aan degenen die als gevolg van de aanpassing van de definitie van bank niet langer als bank kwalificeren, wordt in artikel 3:4 de mogelijkheid geboden om vrijwillig een bankvergunning aan te vragen. Verwezen zij naar de toelichting bij dat artikel.

Opgemerkt zij dat degene die tegelijkertijd gelden aantrekt van een combinatie van verschillende besloten kringen als bank kwalificeert. Het aantrekken van een dergelijke combinatie wordt aangemerkt als "aantrekken buiten besloten kring". De nieuwe definitie brengt op dit punt geen wijziging van het bestaande beleid.

Degene die zijn bedrijf maakt van het buiten besloten kring ter beschikking verkrijgen van, al dan niet op termijn, opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen, en van het voor eigen rekening verrichten van *kredietuitzettingen* valt wel onder de nieuwe definitie van "bank". Onder de Wtk 1992 is echter een deel van deze banken onder voorwaarden vrijgesteld in artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992. Het gaat dan om de bijzondere financieringsmaatschappijen *die gelden ter beschikking verkrijgen door middel van het aanbieden van effecten en voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen.* Deze ondernemingen zijn in artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 vrijgesteld, indien zij hebben zorggedragen voor financiële zekerheid door middel van een onvoorwaardelijke garantie, een bankgarantie of een instandhoudingovereenkomst en tenminste 95 procent van de uitzettingen binnen concernverband doen. Voorts dienen deze ondernemingen op grond van artikel 3, eerste lid, van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 te voldoen aan een registratieplicht. In artikel 3:2 wordt bepaald dat het Deel Prudentieel toezicht niet van toepassing is op het ter beschikking verkrijgen van gelden door middel van het aanbieden van effecten of beleggingsobjecten als bedoeld in de definitie van "beleggingsobject", in overeenstemming met hetgeen dienaangaande bij of krachtens hoofdstuk 5.1. is bepaald, indien zorg gedragen wordt voor financiële zekerheid en tenminste 95 procent wordt uitgezet in concernverband. De registratieplicht zal om eerder genoemde redenen ook voor deze ondernemingen vervallen.

Voorts moet worden opgemerkt dat "degene die" als element is opgenomen in de definitie van "bank" en "elektronischgeldinstelling". De reden hiervoor is harmonisatie met de definities van "levensverzekeraar" en "schadeverzekeraar". Hiermee is niet beoogd inhoudelijke wijziging aan te brengen in de definitie van "bank" en "elektronischgeldinstelling" ten opzichte van de definitie van "kredietinstelling" in de Wtk 1992. Hetzelfde geldt voor de definities van "clearinginstelling" en "financiële instelling".

Hieronder worden nog enkele kernbegrippen uit de definitie van "bank" toegelicht. Onder de Wtk 1992 worden aan deze kernbegrippen door DNB een interpretatie gegeven in haar "Beleidsregel 2005 kernbegrippen markttoetreding en handhaving Wtk 1992".[28] Met dit wetsvoorstel is er voor gekozen om deze belangrijke begrippen bij deze nota van wijziging toe te lichten.

Degene die buiten besloten kring, al dan niet op termijn, opvorderbare gelden ter beschikking verkrijgt van anderen dan professionele marktpartijen en voor eigen rekening kredietuitzettingen verricht, wordt geacht hiervan "zijn bedrijf te maken", indien de bedoelde activiteit een zelfstandig identificeerbare activiteit betreft en de activiteit niet uitsluitend dient ter ondersteuning van de hoofdactiviteiten. Bij ondersteuning kan gedacht worden aan het kasbeheer door een industriële onderneming, uitsluitend ter financiering van de industriële activiteiten. Ook een holding die opvorderbare gelden ter beschikking verkrijgt en uitzet uitsluitend ten behoeve van de financiering van de werkmaatschappijen en dit doet ter ondersteuning van de eigenlijke hoofdactiviteiten (andere dan financieringsactiviteiten) wordt niet geacht "zijn bedrijf te maken van" het ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden en het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen. Het doel van de financieringsactiviteiten is doorslaggevend. Is het doel winst te maken op de financieringsactiviteiten, dan is sprake van "bedrijf maken van". Is het doel het bedrijf van de werkmaatschappijen, dan wordt niet gesproken van "bedrijf maken van". Het feit dat er ook als het doel van de holding het bedrijf van de werkmaatschappijen is, een positief verschil kan zijn tussen ingeleende en aan werkmaatschappijen uitgeleende gelden, doet hier niets aan af. Hierdoor kwalificeert de holding niet als bank.

Opgemerkt wordt dat het begrip "bedrijf maken van" voor meerdere definities van financiële ondernemingen in het Deel Prudentieel toezicht (zoals elektronischgeldinstelling, clearinginstelling, levensverzekeraar en schadeverzekeraar) van belang is. Het is niet de bedoeling aan "bedrijf

[27] De voorwaarden van artikel 4 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 zullen in deze toelichting verder worden aangeduid met: de registratieplicht.

[28] Stcrt. 2004, 254.

maken van" in deze definities een andere betekenis toe te kennen dan aan "bedrijf maken van" in de definitie van "bank". In het kader van (destijds) de Wet op het Levensverzekeringbedrijf[29], is het element "bedrijf maken van" (destijds geformuleerd als "het als bedrijf sluiten van overeenkomsten van levensverzekering") op een gelijksoortige manier uitgelegd.[30] In het in de noot genoemde koninklijk besluit heeft de Kroon bepaald dat het sluiten van overeenkomsten als bedrijf de tegenstelling vormt tot het sluiten van enkele op zichzelf staande overeenkomsten, zodat in het algemeen een bedrijf aanwezig is telkens als aan iedereen of aan een ieder uit een bepaalde groep van personen de gelegenheid wordt geboden tot het sluiten van verzekeringen op het leven. Deze uitleg brengt mee dat "bedrijf maken van" bij verzekeraars de betekenis toekomt van "geregeld en stelselmatig". Nu het koninklijk besluit van de Kroon duidelijk betrekking heeft op verzekeraars, mag daaruit niet zonder meer worden geconcludeerd dat ook banken slechts hun "bedrijf maken van" indien zij "geregeld en stelselmatig" opvorderbare gelden ter beschikking verkrijgen. Wel kan worden gezegd dat voor banken geldt dat in ieder geval sprake is van "bedrijf maken van" indien "geregeld en stelselmatig" opvorderbare gelden ter beschikking worden verkregen. Op dit punt komt de betekenis van het begrip "bedrijf maken van" overeen met de betekenis van het begrip "bedrijfsmatig" in het verbod van artikel 3:5.

Onder "ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden" wordt verstaan het verkrijgen van opvorderbare gelden of het verkrijgen van de verplichting tot terugbetaling daarvan, bijvoorbeeld via het aanbieden van effecten, sluiten van leenovereenkomsten, schuld- of contractsoverneming.

Onder "al dan niet op termijn opvorderbare gelden" worden alle gelden verstaan die op enig moment terugbetaald moeten worden, uit welke hoofde dan ook, en waarvan op voorhand duidelijk is welk nominaal bedrag moet worden terugbetaald en op welke wijze de eventuele vergoeding moet worden berekend. Het doet daarbij niet ter zake of de terugbetalingsverplichting bestaat op of na een concrete datum, dan wel ten tijde van of na het voorvallen van enige omstandigheid.

Er is sprake van handelen "voor eigen rekening**"** indien een rechtspersoon of natuurlijke persoon zelf het financieel risico loopt van zijn kredietuitzettingen. Voorts is er sprake van handelen "voor eigen rekening" indien de rechtspersoon of natuurlijke persoon zelf een winst- of verliesgerelateerde vergoeding ontvangt met betrekking tot zijn kredietuitzettingen. Een rechtspersoon of natuurlijke persoon die zijn winst uiteindelijk als dividend aan anderen ten goed laat komen, handelt in beginsel met een winstoogmerk en dus "voor eigen rekening".

Onder "kredietuitzettingen" wordt begrepen het verstrekken van nominaal opvorderbare gelden aan een ander, met het doel daardoor voor de geldgever of voor aan hem gerelateerde partijen op geld waardeerbare voordelen te verkrijgen. Of het verstrekken van gelden tot doel heeft het verkrijgen van op geld waardeerbare voordelen van geval tot geval beoordeeld. Aan de Beleidsregel 2005 kernbegrippen markttoetreding en handhaving Wtk 1992 kunnen wel een aantal indicatoren worden ontleend. Indien aan het tegoed meer dan een verwaarloosbare rentevergoeding gekoppeld is, indien het tegoed dient als zekerheid voor bestaande of toekomstige schulden van de geldgever of gerelateerde partijen, of indien als gevolg van het tegoed aan de geldgever of gerelateerde partijen faciliteiten of andere voordelen (bijvoorbeeld het kunnen schrijven van opties of het in rekening brengen van lagere tarieven voor diensten van de geldnemer worden toegekend), dan kan hierin een aanwijzing worden gevonden voor het streven naar op geld waardeerbare voordelen.

Kamerstuk 32.787 nr. C

De leden van de SP-fractie constateren dat de definitie[31] van 'bank' in artikel 1.1 van de Wft welhaast uit de 19e eeuw lijkt te stammen en geven de regering in overweging deze definitie te herzien. Zij zijn van mening dat geld endogeen door banken gecreëerd wordt overeenkomstig de "Monetary Circuit Theory", terwijl de definitie veronderstelt dat banken slechts intermediair zijn en geld door de centrale bank in omloop wordt gebracht.

De reikwijdte van het begrip "bank" wordt in de eerste plaats bepaald door de herziene richtlijn banken.[32] De samenhang met andere Europese en nationale regelgeving op het gebied van financiële markten maakt het bovendien noodzakelijk dat een uniform begrip wordt gehanteerd. In beginsel is het echter mogelijk dat instellingen die opvorderbare gelden buiten besloten kring van anderen dan professionele marktpartijen aantrekken en deze gelden voor eigen rekening en risico uitzetten in beleggingen, dus niet in de vorm van kredietuitzettingen, buiten de reikwijdte van het prudentieel toezicht komen te vallen, hoewel aan dergelijke activiteiten niettemin complexe financiële risico's zijn verbonden. Dit levert echter geen reden op de voorgestelde definitie van bank te wijzigen. Bovendien is in het kader van de invoering van de huidige definitie in de literatuur positief gereageerd op het schrappen van de woorden "of beleggen", omdat daarmee in de praktijk gerezen vragen met betrekking tot de reikwijdte van de Wtk 1992 definitief tot het verleden behoren.[33]

Deze leden merken ook op dat de definitie het aantrekken van opvorderbare gelden van 'professionele marktpartijen' lijkt uit te sluiten en vragen naar een reactie van de regering.

De definitie van 'bank' in artikel 1:1 Wft bevat het element "van anderen dan professionele marktpartijen" dat, teza-

29 Stb. 1922, 716.

30 KB 28 juni 1980, nr. 130, AB 1980/477.

31 "bank: degene die zijn bedrijf maakt van het buiten besloten kring ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen, en van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen".

32 Richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (herschikking).

33 Zie: C.M. Grundmann-van de Krol, „Consultatiewetsvoorstel deel 2 (prudentieel toezicht) Wet financieel toezicht (Wft)., Ondernemingsrecht 2004, nr. 5, pp. 169-170.

men met het element "buiten besloten kring" beoogt zogenaamde financieringsmaatschappijen niet onder de reikwijdte van het bankentoezicht te laten vallen. Diegene die uitsluitend opvorderbare gelden aantrekt van professionele partijen en/of binnen een besloten kring, valt daarom buiten de definitie van bank. De achtergrond hiervan is dat de crediteuren van een financieringsmaatschappij (veelal groepsmaatschappijen) zelf voldoende in staat zijn de soliditeit van een dergelijke entiteit te beoordelen.

Kamerstuk 32.787 nr E
De leden van de SP-fractie hebben twee aanvullende opmerkingen en vragen over de definitie van 'bank' in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft).[34] *De Memorie van Antwoord stelt dat de definitie van een bank is ontleend aan de Europese richtlijnen. Zo gesteld wordt kennelijk niet ontkend dat het om een welhaast 19e eeuwse definitie gaat die misleidend is en de problemen waarmee we in de hedendaagse crisis te kampen hebben, vertroebelt (zoals kort beargumenteerd in het Voorlopig Verslag). De leden van de SP-fractie vragen of de regering niet in staat is om in de aanloop naar de vaststelling van een Europese richtlijn adequate invloed uit te oefenen op de tekst daarvan? Kan de regering de betreffende definitie uit de Europese richtlijn(en) geven, alsmede de precieze vindplaats ervan?*
Het hoofdpunt van de kritiek op de definitie uit de Wft is dat banken geponeerd worden als primair intermediair en dat er de Friedmaniaanse visie van geparachuteerd geld achter steekt – wijziging hiervan moet de regering kennelijk in Brussel uitvechten, maar het gaat intussen wel om de Nederlandse wet. Een tweede kritiek betreft het punt dat de zogenoemde passiefzijde van het bankbedrijf gedefinieerd wordt als betrekking hebbende op "anderen dan professionele marktpartijen". Alle Nederlandse grootbanken (wat heet 'banken'!) vallen dan buiten de definitie van de wet. In de Memorie van Antwoord repliceert de regering dat de gewraakte definitie beoogt zogenoemde "financieringsmaatschappijen" buiten de reikwijdte van het bankentoezicht te stellen. Waarschijnlijk slaagt de definitie in dit oogmerk, maar dan zo dat het kind (de banken) met het badwater (de financieringsmaatschappijen) wordt weggegooid (uit het beslag van de wet verdwijnt)[35]*. De leden van de SP-fractie vernemen graag het commentaar van de regering, alsmede de toezegging de betreffende wettekst bij de eerstvolgende gelegenheid te wijzigen.*

In reactie op deze vragen en opmerkingen van de leden van de SP-fractie kan ik opmerken dat ik het van belang acht, dat in Europa een geharmoniseerde, uniforme definitie van bank wordt gehanteerd. Mijn inspanningen bij onderhandelingen over Europese richtlijnen zijn dan ook mede gericht op het waarborgen dat alle lidstaten dezelfde definities en dergelijke hanteren en daarmee een uniforme toezichtspraktijk tot stand komt.

De definitie van bank is afkomstig uit artikel 4, onderdeel 1 van Richtlijn 2006/48/EC. Deze bepaling luidt: een onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan in het van het publiek in ontvangst nemen van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening.

Uiteraard betreft dit een van vele mogelijke, en in dit geval een juridische definitie van wat een bank inhoudt. Deze juridische definitie is echter noodzakelijk gezien de Europese context waarin Nederlandse banken zich bevinden en waarin het toezicht op banken plaatsvindt. Bovendien is deze definitie consistent met de economische realiteit waarin een kenmerk van banken is dat deze zich bij de Europese Centrale Bank kunnen belenen. Hiervoor is de geldscheppende functie van banken cruciaal; het zou immers onwenselijk zijn wanneer andere entiteiten die andere functies van banken vervullen maar niet de geldscheppende, ook toegang zouden hebben tot ECB krediet. In toezicht op dergelijke entiteiten is op andere manieren voorzien, maar niet via de Europa-breed gehanteerde definitie van bank.

Als een financiële onderneming geld aantrekt buiten besloten kring van ten minste één niet-professionele marktpartij, bijvoorbeeld een particuliere spaarder, kwalificeert een dergelijke onderneming als bank. Als zodanig staan alle activiteiten van deze bank, ook de activiteiten gericht tot niet-professionele marktpartijen, onder toezicht. Een bank die uitsluitend professionele marktpartijen als cliënt heeft, kwalificeert niet als bank. Dit is echter voor geen enkele van de Nederlandse grootbanken het geval.

De onderdelen "buiten besloten kring" en "van anderen dan professionele marktpartijen" zijn aan de definitie van bank, zoals opgenomen in de Wft, toegevoegd, met het oog op de financieringsmaatschappijen. Financieringsmaatschappijen vielen oorspronkelijk onder de definitie van bank, maar waren in de praktijk vrijgesteld van toezicht. Door de nieuwe formulering van de definitie is geen vrijstelling meer nodig, maar volgt uit de reikwijdte dat financieringsmaatschappijen niet kwalificeren als bank.

De huidige definitie voldoet hiermee aan hetgeen daarvan in zowel de nationale als grensoverschrijdende praktijk van banken en toezichthouders wordt verwacht. Indien de praktijk in de toekomst aanpassing van deze definitie vergt, ben ik bereid me daarvoor bij onderhandelingen in te spannen, al kan ik uiteraard geen toezeggingen doen over de uitkomst van deze onderhandelingen en de mate waarin daarin de door mij bepleite standpunten in de uiteindelijk vastgestelde tekst van de richtlijn zullen zijn overgenomen.

---

34 "bank: degene die zijn bedrijf maakt van het buiten besloten kring ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen, en van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen".

35 Om dit te verhinderen had in de wettekst moeten staan (ongeacht het eerder genoemde punt van geldcreatie/endogeniteit): "bank: degene die zijn bedrijf maakt van het buiten besloten kring ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden van anderen, zijnde niet uitsluitend professionele marktpartijen, en van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen". Hangende overleg met de Europese Commissie heeft het de voorkeur dit bovendien om te draaien: "bank: degene die zijn bedrijf maakt van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen, en van het buiten besloten kring ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden van anderen, zijnde niet uitsluitend professionele marktpartijen".

Handelingen I, 20 december 2011, p. 14-12-52 t/m 14-12-58

Minister De Jager: (…) Dan kom ik bij de gewijzigde richtlijn banken en de richtlijn kapitaaltoereikendheid. Het gaat hierbij vooral om CRD II. Dan komen we gelijk bij een volgende definitiekwestie die door de heer Reuten is aangeroerd. Wat is de definitie van de term "bank"? De heer Reuten zegt terecht dat deze in de Wft zo is geformuleerd dat bepaalde instellingen buiten de definitie vallen en daarmee buiten het toezicht van de Nederlandsche Bank worden gehouden.

Het gaat hierbij om zogenoemde financieringsmaatschappijen, die uitsluitend voor professionele marktpartijen of uitsluitend binnen een groep van ondernemingen, een concern, de functie van bank vervullen. Ze trekken opvorderbare gelden aan en doen kredietuitzettingen, maar alleen van professionele marktpartijen of van entiteiten binnen het concern waartoe zij zelf ook behoren. Wie professionele marktpartijen zijn, is wel degelijk in de Wft gedefinieerd. Dat zijn bijvoorbeeld grote institutionele beleggers. Denk daarbij aan partijen die op basis van een vergunning beroepsmatig transacties op de financiële markten verrichten. Niet alle zakelijke cliënten van de Nederlandse banken gelden dus zonder meer als professionele marktpartijen. Het is slechts een heel kleine groep cliënten. Bovendien heeft geen enkele van de bekende Nederlandse banken uitsluitend professionele marktpartijen als cliënt. Dat blijkt alleen al uit het feit dat u en ik bij een dergelijke bank een rekening kunnen openen. De heer Reuten constateert dat de definitie van de term "bank" in de richtlijn niet precies hetzelfde luidt als de definitie van de term"bank" in de Wft. De reden daarvan is dat de richtlijn bepaalde zaken algemener verwoordt en losstaat van de nationale wettelijke context van de lidstaten. De richtlijnheeft het over "het van het publiek in ontvangst nemen van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden". Inde taal van onze Wft wordt het geformuleerd als: "het buiten besloten kring verkrijgen van opvorderbare gelden van andere dan professionele marktpartijen". Daarmee bevat de Wft-definitie alle elementen van de definitie van de richtlijn en de definitie van "het publiek" in de richtlijnheeft dus betrekking op alle cliënten die geen professionele marktpartij zijn.

De heer Reuten (SP): Grote banken nemen toch leningen over van institutionele beleggers? Als het antwoord daarop ja is – ik denk dat et antwoord daarop ja moet zijn – vallen ze dus niet onder de definitie.

Minister De Jager: Nee. Ik heb aangegeven dat het dan uitsluitend om professionele marktpartijen moet gaan.

De heer Reuten (SP): Zo staat het niet in de wet. Er staat niet "uitsluitend".

Minister De Jager: Onze wetgevers zeggen van wel.

De voorzitter: Is dit niet iets voor de tweede termijn, mijnheer Reuten? Dan hebben we er alle tijd voor.

Minister De Jager: Ik kom er in de tweede termijn op terug. Ik denk dat het in ieder geval een misverstand is. Als instellingen uitsluitend professionele marktpartijen als cliënt hebben, vallenze niet onder de definitie van "bank". Zoals ik al heb aangegeven, vallen de grote Nederlandse banken wel onder de definitie van "bank". Ik wilde zeggen dat ik natuurlijk met de heer Reuten van mening ben dat het onwenselijk zou zijn als de meeste Nederlandse banken vanwege de Wft-definitie van een bank niet onder het toezicht zouden vallen. Ik bevestig dat dit dus niet het geval is. Integendeel, alle Nederlandse banken zijn ook banken volgens de Wft en ze staan allemaal onder toezicht van de Nederlandsche Bank. […]

De heer Reuten (SP): (…) De definitie van bank is in de wet zodanig gebrekkig geformuleerd dat deze definitie en dus een groot deel van de wet niet van toepassing zijn op banken. Ik wil de definitie nog een keer voorlezen. Ik heb deze definitie zojuist overlegd aan de minister. De definitie in de Wft luidt als volgt. "Een bank: degene die zijn bedrijf maakt van het buiten besloten kring ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen (…)". Er staat niet "ook professionele marktpartijen" of "niet uitsluitend professionele marktpartijen". Nee, er staat "van anderen dan professionele marktpartijen". Kort gezegd zijn dit consumenten. Institutionele beleggers vallen buiten de definitie. Banken zouden geen gelden opnemen van bijvoorbeeld institutionele beleggers. Die definitie lijkt mij inadequaat. Als de minister het zo wil houden, moet hij het vooral zo houden. Ik heb de inadequaatheid onderstreept en daarmee heb ik mijn werk gedaan.

Minister De Jager: Voorzitter. De definitie van geld laat ik maar even bij wat we reeds schriftelijk en mondeling hebben gewisseld. Wel zal ik ingaan op de definitie van een bank. De heer Reuten maakt mij attent op een zin die niet in het wetsvoorstel, maar wel in de Wft staat. Hij vraagt hierover of het wel klopt en of er niet te veel buiten de definitie van een bank valt. Volgens de definitie in de Wft is een bank: "degene die zijn bedrijf maakt van het buiten besloten kring ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen". Het punt van de heer Reuten is dat er niet staat: "ook anderen" of "niet uitsluitend professionele marktpartijen". Ik ben er nog weljuridisch genoeg voor om te kunnen zeggen dat de stellingname van de heer Reuten niet juist is en geen juiste wetsinterpretatie is.

Als de wetgever zegt dat mensen die tabak verkopen, hierop ook tabakaccijns moeten verrekenen, dan hoeft de wetgever niet in de wet op te nemen dat dit nog steeds geldt, als deze mensen daarnaast ook nog pennen verkopen. Nee, als je tabak verkoopt, dan moet er altijd accijns op worden betaald. Als je dus aan andere dan professionele marktpartijen opvorderbare gelden ter beschikking verkrijgt, val je gewoon onder de definitie bank. Je kunt dus niet a contrario de redenering ophangen dat er een "en/of"-redenering in de wet moet. We doen dit al 100jaar zo en het gaat gelukkig nog altijd goed. Er staat "gelden van anderen dan professionele marktpartijen", maar als er dan maar één consument is die geen professionele marktpartij is, is dat al voldoende om onder die definitie te vallen, ook al zijn er wel professionele marktpartijen die klant zijn bij die bank. Dat doet er niets af dat, als er anderen zijn dan professionele marktpartijen, de instelling nog steeds aan de definitie voldoet. Ik hoop dat ik de onrust bij de heer Reuten hiermee kan wegnemen. De staande jurisprudentie geeft mij hierin volgens mij gelijk. Ik geloof dat het antwoord van mijn ambtenaren hiermee overeenstemt.

Kamerstuk 33 849 nr 03
Met betrekking tot de definitie van "bank" in de wet wordt voorgesteld om rechtstreeks te verwijzen naar de definitie van "kredietinstelling" in de verordening. Tevens wordt voorgesteld om het element "van het publiek" uit de omschrijving van "kredietinstelling" in de verordening, in de wet niet meer in te vullen met het begrippenpaar "buiten besloten kring, van anderen dan professionele marktpartijen". Er wordt daarom in verschillende onderdelen voorzien in de vervanging van dit begrippenpaar door het begrip "publiek" uit de verordening, althans daar waar in de wet gesproken wordt over het aantrekken van kredieten. Het gebruik van de term publiek in de context van het aantrekken van kredieten dient te worden onderscheiden van het gebruik in de context van het aanbieden van effecten in deel 5 van de wet, aangezien de betekenis aldaar niet samenhangt met de onderhavige richtlijn en verordening maar met de Prospectusrichtlijn (zie de definitie in artikel 5:1 Wft).

Kamerstuk 33 849 nr 03
Naast enkele technische aanpassingen bevat het eerste, tweede en zevende subonderdeel van onderdeel A wijzigingen waarmee voor de formulering van het begrip "bank" en van de onderliggende begrippen in de kenmerkende activiteit van een bank, dichter wordt aangesloten bij de formuleringen in de omschrijving van het equivalente Europese begrip "kredietinstelling". Met de nauwere aansluiting in formulering wordt geen wijziging in inhoud en betekenis van deze begrippen in de wet beoogd; deze dient om eventuele discrepantie tussen de toekomstige nadere invulling van het begrippenkader op Europees niveau en de equivalente begrippen in de wet te vermijden.

Kamerstuk 33.949, nr. 05
Een kredietunie met zetel in Nederland wordt uitgezonderd van de definitie van bank. Op deze wijze wordt geregeld dat de regels voor banken in de Wft niet van toepassing zijn op kredietunies.

Kamerstuk 33.949, nr. 11
In het oorspronkelijke wetsvoorstel waren samenloopbepalingen opgenomen met het oog op de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten.[36] De eerste nota van wijziging[37] heeft deze samenloopbepalingen geschrapt omdat de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten inmiddels was aangenomen.[38] Daarbij is echter verzuimd om een aantal met deze samenloopbepalingen samenhangende artikelen aan te passen. De onderdelen A, C, onderdeel 1, en D herstellen dit.

***bankspaardeposito eigen woning*: spaarrekening eigen woning als bedoeld in artikel 10bis.5 van de Wet inkomstenbelasting 2001;**

Kamerstuk 33.632, nr. 3
Voor de definitie van bankspaardeposito's eigen woning is aansluiting gezocht bij de Wet inkomstenbelasting 2001. Overwogen is de term «spaarrekening eigen woning» in artikel 10bis.5 van de Wet inkomstenbelasting 2001 over te nemen in de Wft. Daarvan is afgezien, nu de terminologie in de Wft niet "rekening" is maar "deposito", overeenkomstig de richtlijn depositogarantiestelsels.

***basisbetaalrekening:*[39] een betaalrekening, met inbegrip van bijbehorend betaalinstrument, waarbij debetstand niet mogelijk is.[40]**

Kamerstuk 32.291, nr. 50
In artikel 1 van de Wet op het financieel toezicht wordt de definitie van basisbankrekening opgenomen. Een basisbankrekening is een reguliere betaalrekening, met dit verschil, dat er geen roodstand op mogelijk is. Voor het overige is de regelgeving zoals deze van toepassing is op betaalrekeningen, derhalve ook op basisbankrekeningen van toepassing. Dit betekent onder meer dat de bank kosten in rekening mag brengen voor het aanhouden van de betaalrekening.

Kamerstuk 34.480, nr. 3
Om aan te sluiten bij de terminologie van de richtlijn wordt het begrip «basisbankrekening» vervangen door «basisbetaalrekening». In de praktijk zal de term «basisbankrekening» wellicht al ingeburgerd zijn, maar aangezien met de wijziging van de definitie geen inhoudelijke wijziging plaatsvindt, kunnen beide termen in de praktijk naast elkaar worden gebruikt.

Kamerstuk 34.480, nr. 6
De leden van de PvdA-fractie merken op dat de toelichting bij artikel 1 vermeldt dat de wettelijke verankering van de basisbetaalrekening louter zal leiden tot een naamsverandering van de nu geldende basisbankrekening naar basisbetaalrekening en dat er verder geen inhoudelijke wijzigingen zullen zijn. Deze leden vragen zich af of ze hieruit kunnen concluderen dat de basisbetaalrekening exact overeenkomt met de basisbankrekening, bijvoorbeeld voor wat betreft de kosten die gerekend mogen worden voor een basisbetaalrekening.
Voor personen in de schuldhulpverlening is het recht op toegang tot een basisbankrekening in Nederland reeds verankerd in de Wft. Voor andere personen is sinds 2001 toegang tot een basisbankrekening voorzien in het Convenant inzake een pakket primaire betaaldiensten (het Convenant) van de Betaalvereniging Nederland. Aangezien het Convenant op bepaalde punten niet in overeenstemming is met de definitieve versie van de richtlijn en

36 Kamerstuk 33.849, nr. 2.
37 Kamerstuk 33.949, nr. 6.
38 Stb. 2014, 304.

39 Art. I, onderdeel A van Stb. 2016, nr. 386 laat de definitie van "basisbankrekening" vervallen en vervangt deze door een gelijkluidende defintiie voor het begrip "basisbankrekening" (*red*).
40 Kamerstuk 32.291, nr. 50, een amendement van Fatma Koşer Kaya (D66) en Miriam Sterk (CDA) op het wetsvoorstel Wet gemeentelijke schuldhulpverlening (kamerstuk 32.291, Stb. 2012, nr. 78).

gezien de beperkte mogelijkheden tot handhaving van het Convenant, is gekozen voor een juridische verankering van het algemene recht op een basisbetaalrekening in de Wft. Om aan te sluiten bij de terminologie van de richtlijn is het begrip «basisbankrekening» in het wetsvoorstel vervangen door het begrip «basisbetaalrekening». Voor personen in de schuldhulpverlening brengt dit wetsvoorstel geen inhoudelijke wijziging met zich mee. Voor andere personen die thans nog onder het Convenant vallen, zal straks de wettelijke regeling van de basisbetaalrekening gelden. Het Convenant is dan alleen nog van toepassing op personen die niet in aanmerking komen voor een basisbetaalrekening in de zin van dit wetsvoorstel.

***beheerder*:** [vervallen][41]

***beheerder van een beleggingsinstelling*: degene die in de uitoefening van een beroep of bedrijf het beheer voert over een of meer beleggingsinstellingen;**

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Een beheerder van een beleggingsinstelling is degene die in de uitoefening van een beroep of bedrijf het beheer voert over een of meer beleggingsinstellingen. In de definitie van beheerder in de richtlijn is weergegeven dat het alleen gaat om rechtspersonen waarvan de «normale werkzaamheden» bestaan uit beheren. Het gaat dus niet om incidenteel beheersactiviteiten verrichten. In de Wft wordt dit geïmplementeerd door het onderdeel van de definitie «in de uitoefening van een beroep of bedrijf». Het element dat er sprake dient te zijn van een rechtspersoon is niet in de definitie van beheerder van een beleggingsinstelling opgenomen, maar in het voorgestelde artikel 4:37c, eerste lid, van de Wft. Dit sluit aan bij de systematiek die in de Wft wordt gehanteerd ten aanzien van onder meer herverzekeraars, levensverzekeraars, natura-uitvaartverzekeraars en entiteiten voor risico-acceptatie.

Tot dusver werd het begrip beheerder in de Wft gebruikt voor zowel beheerders van icbe's als voor beheerders van andere beleggingsinstellingen. Bij deze implementatie wordt het begrip beheerder alleen nog gebruikt voor de beheerder van een beleggінginstelling. Het in de richtlijn gebruikte begrip «alternatieve beleggingsinstelling» wordt in de Wft niet gebruikt. De «alternatieve beleggingsinstelling» is namelijk minder alternatief dan het begrip doet vermoeden: het betreft alle beleggingsinstellingen die geen instelling voor collectieve belegging in effecten zijn. In Nederland gaat het daarbij om de grote meerderheid van de beleggingsinstellingen. Derhalve wordt in de Wft voor deze «alternatieve beleggingsinstellingen» het begrip «beleggingsinstelling» gebruikt. Aangezien de regelgeving die gaat gelden voor (de beheerders van) deze beleggingsinstellingen op een groot aantal punten afwijkt van de regelgeving voor (de beheerders van) icbe's, is ervoor gekozen om ook bij het begrip beheerder onderscheid te maken tussen de beheerder van een (alternatieve) beleggingsinstelling en de beheerder van een icbe.

Kamerstuk 33.235, nr. 7

Ook vragen de leden van de SP-fractie naar het effect van de richtlijn op pensioenpoolingstructuren.

De richtlijn bevat uiteraard geen kwalificatie van specifieke structuren. Wel bepaalt de richtlijn dat wanneer sprake is van 'bij een reeks beleggers kapitaal ophalen om dit overeenkomstig een bepaald beleggingsbeleid in het belang van deze beleggers te beleggen'[42] er in beginsel sprake is van een beleggingsinstelling die dus onder de reikwijdte van deze richtlijn valt. Mocht een poolingstructuur dusdanig zijn ingericht dat niet wordt voldaan aan de genoemde definitie van een beleggingsinstelling, dus bijvoorbeeld als er sprake is van meer individuele beleggingen, dan valt de poolingstructuur niet onder de reikwijdte van deze richtlijn (maar waarschijnlijk wel onder de reikwijdte van de richtlijn markten in financiële instrumenten).

***beheerder van een icbe*: degene die in de uitoefening van een beroep of bedrijf het beheer voert over een of meer icbe's;**

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Een beheerder van een icbe is degene die in de uitoefening van een beroep of bedrijf het beheer voert over een of meer icbe's. Het onderdeel «in de uitoefening van een beroep of bedrijf» is thans opgenomen artikel 1:12, zevende lid, van de Wft. Het element dat er sprake dient te zijn van een rechtspersoon wordt niet in de definitie van beheerder van een icbe opgenomen, maar in het voorgestelde artikel 4:42 van de Wft. Dit sluit aan bij de systematiek die in de Wft wordt gehanteerd ten aanzien van onder meer herverzekeraars, levensverzekeraars, natura-uitvaartverzekeraars en entiteiten voor risico-acceptatie.

Kamerstuk 33.235, nr. 7

De leden van de CDA-fractie vragen waarom ervoor is gekozen om de richtlijn uitsluitend te richten op de beheerder.

De beheerder neemt de beslissingen ten aanzien van de door hem beheerde beleggingsinstellingen en is daarmee ook in staat er zorg voor te dragen dat wordt voldaan aan de verplichtingen die voortvloeien uit deze richtlijn. Omdat de beslissingen op het niveau van de beheerder worden genomen, doen zich daar eerder (systeem)risico's voor. Daarnaast is de beheerder in rechte aanspreekbaar met betrekking tot de beleggingsinstelling. Ook thans zijn in de Wft normen veelal ook gericht op de beheerder.

***beheren van een beleggingsinstelling*: als beheerder verrichten van de werkzaamheden, bedoeld in bijlage I van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen;**

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In bijlage I bij de richtlijn worden de werkzaamheden

[41] Art. I, onderdeel A van de Implementatiewet AIFMD, Stb. 2013, nr. 228. De omschrijving van het begrip beheerder was afkomstig uit art. 1, onderdeel e, Wtb (kamerstuk 29 708, nr. 19). Er zijn afzonderlijke definities opgenomen voor de beheerder van een beleggingsinstelling en de beheerder van een icbe (kamerstuk 33 235, nr. 03) (*red*).

[42] Artikel 4, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn.

opgesomd die een beheerder van een beleggingsinstelling verricht. Een beheerder verricht in ieder geval de taken portefeuillebeheer en risicobeheer. Zonder het verrichten van deze beide taken, is de rechtspersoon geen beheerder.
Door deze verwijzing naar bijlage I bij de richtlijn, is eveneens artikel 6, vijfde lid, onderdelen c en, van de richtlijn geïmplementeerd. Dit artikel bepaalt dat het niet is toegestaan om alleen de werkzaamheden als bedoeld in bijlage I, onderdeel 2, te verrichten of alleen risicobeheer of alleen portefeuillebeheer te verrichten. Verder kan de beheerder andere werkzaamheden voor de beleggingsinstelling verrichten zoals de administratie, het aanbieden van de rechten van deelneming en advisering in relatie tot de beleggingsinstelling.
Op andere werkzaamheden dan de in bijlage I bij de richtlijn genoemde werkzaamheden die de beheerder verricht (bijvoorbeeld het opdracht geven voor het schoonhouden van het kantoorpand van de beleggingsinstelling) is de richtlijn niet van toepassing. Dit betekent dat bijvoorbeeld uitbesteding van deze werkzaamheden kan plaatsvinden zonder dat de regelgeving met betrekking tot uitbesteding nageleefd hoeft te worden.

***beheren van een individueel vermogen*: in de uitoefening van een beroep of bedrijf, anders dan als beheerder van een beleggingsinstelling of beheerder van icbe, op discretionaire basis voeren van het beheer over financiële instrumenten die toebehoren aan een persoon dan wel over aan deze persoon toebehorende middelen ter belegging in financiële instrumenten op grond van een door deze persoon gegeven opdracht;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De omschrijving van het beheren van een individueel vermogen komt materieel overeen met de omschrijving van de activiteit van een vermogensbeheerder in artikel 1, onderdeel c, van de Wte 1995.
Het element "anders dan als beheerder" is opgenomen om het onderscheid met collectief vermogensbeheer dat door beheerders van beleggingsinstellingen wordt verricht aan te geven. Bij het beheren van individuele vermogens worden de financiële instrumenten van een (natuurlijke of rechts)persoon ten behoeve van die persoon beheerd. In een beleggingsinstelling wordt belegd voor het collectief; de opbrengst komt ten goede van de deelnemers gezamenlijk. Het element "alle werkzaamheden gericht op" geeft aan dat het gaat om de stadia van het "aanbieden" (het voortraject) en het verrichten van de activiteit. In de Wte 1995 komt dit tot uitdrukking in de formulering "als vermogensbeheerder diensten *aan te bieden of te verrichten*" in de verbodsbepaling (artikel 7, eerste lid, van de Wte 1995).
Voor een toelichting op het element "in de uitoefening van een beroep of bedrijf" wordt verwezen naar de toelichting op onderdeel a van het begrip "aanbieden" in dit artikel. Ook met betrekking tot het beheren van een individueel vermogen geldt dat het op incidentele basis verlenen van deze dienst in het kader van een andere beroepswerkzaamheid van de beleggingsonderneming niet onder het bereik van dit voorstel valt voorzover de werkzaamheden noodzakelijkerwijs rechtstreeks voortvloeien uit die andere beroepswerkzaamheid. Als voorbeeld kan worden genoemd een notaris die bij het beheer van een nalatenschap een individueel vermogen beheert.[43] Deze werkzaamheden zijn ook uitgezonderd in artikel 2, tweede lid, onderdeel c, van de richtlijn beleggingsdiensten.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
In de definitie vervalt het element «alle werkzaamheden gericht op», om beter aan te sluiten bij de MiFID. Hierdoor valt alleen het verlenen van deze beleggingsdienst nog onder de definitie en niet alle voorbereidende werkzaamheden.
Daarnaast vervallen ook de elementen «op grond van een overeenkomst» en «, daaronder begrepen het verrichten of doen verrichten van transacties in financiële instrumenten voor rekening van de persoon met wie de overeenkomst is gesloten», omdat deze niet in de omschrijving van de richtlijn staan. Het schrappen van deze elementen betreft geen materiële wijziging, dat wil zeggen dat door de voorgestelde wijziging het begrip geen andere betekenis krijgt.

***beëindigingsrecht*: een recht om een overeenkomst te beëindigen of om verplichtingen uit hoofde van een overeenkomst te versnellen, voortijdig te beëindigen of te verrekenen, dan wel een soortgelijk beding dat een verplichting van een partij bij de overeenkomst opschort, wijzigt of nietig verklaart of een beding dat het ontstaan belet van een verplichting uit hoofde van de overeenkomst die anders zou zijn ontstaan;**
Kamerstuk 34.634, nr. 3
Bij de implementatie van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen ontbrak de definitie van het begrip 'beëindigingsrecht', dat wordt gebruikt in de artikelen 1:76b en 3A:54 van de Wft. Vanwege verschillen tussen de formuleringen van het begrip in die artikelen zijn die zo nodig redactioneel aangepast.

***beleggerscompensatiestelsel*: een stelsel omtrent een garantie voor vorderingen van beleggers in verband met beleggingsverrichtingen op banken, beleggingsondernemingen of financiële instellingen waaraan het is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen, tegen het risico dat deze financiële ondernemingen hun verplichtingen met betrekking tot die vorderingen niet kunnen nakomen;**
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Deze definitie is gebaseerd op artikel 28a van de Wte 1995. Het beleggerscompensatiestelsel is op dit moment vastgelegd in een overeenkomst tussen toezichthouders en vertegenwoordigende organisaties van beleggingson-

[43] Zie ook de toelichting op de Wte 1995, Kamerstuk 23.874, nr. 3, p. 12 en 13.

dernemingen en banken. In afdeling 3.5.6 wordt voorgesteld dit stelsel op het niveau van de wet en algemene maatregel van bestuur te regelen.

***beleggingsfonds*: een niet in een beleggingsmaatschappij ondergebracht vermogen waarin ter collectieve belegging gevraagde of verkregen gelden of andere goederen zijn of worden opgenomen teneinde de deelnemers in de opbrengst van de beleggingen te doen delen;**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De definities van de begrippen beleggingsfonds, beleggingsinstelling en beleggingsmaatschappij zijn overgenomen uit artikel 1, onderdelen b, c en a, van de Wtb. De omschrijving van het begrip beleggingsfonds is ten opzichte van de Wtb iets gewijzigd doordat in plaats van "een niet in een rechtspersoon ondergebracht vermogen" wordt voorgesteld "een niet in een beleggingsmaatschappij ondergebracht vermogen".

Beleggingsinstellingen kunnen in twee rechtsvormen worden onderverdeeld: beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen.

Een beleggingsmaatschappij is een beleggingsinstelling met rechtspersoonlijkheid. Veelal zal deze de vorm hebben van een naamloze vennootschap, waarbij de aandelen in de N.V. de rechten van deelneming zijn. Een beleggingsfonds bezit geen rechtspersoonlijkheid, het is een vermogen dat ten behoeve van de deelnemers wordt beheerd en bewaard door derden.

Daarnaast kan een onderscheid worden gemaakt tussen de zogenaamde "open-end beleggingsinstellingen en "closed-end beleggingsinstellingen". Een open-end beleggingsinstelling geeft op verzoek van de deelnemers deelnemingsrechten uit, koopt deze in of betaalt daarop terug. In dit voorstel wordt dit omschreven als "rechten van deelneming in een beleggingsinstelling die op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald". Indien een beleggingsinstelling niet op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa deelnemingsrechten uitgeeft, inkoopt of terugbetaalt, is sprake van een closed-end beleggінginstelling. Het onderscheid tussen closed-end beleggingsinstellingen en open-end beleggingsinstellingen is onder andere van belang voor de vraag welke regels met betrekking tot informatievoorziening gelden. Verhandelbare deelnemingsrechten in closed-end beleggingsinstellingen kwalificeren namelijk tevens als effect en vallen onder het regime van hoofdstuk 5.1. Verwezen wordt naar de toelichting op de definitie van het begrip "effect" in dit artikel en de toelichting op de artikelen 4:49, zesde lid, en 4:50, derde lid, van deze nota van wijzing. Een niet-verhandelbaar recht van deelneming in een closed-end beleggingsinstelling kwalificeert als financieel product (zie onderdeel f van de definitie van het begrip "financieel product" in dit artikel). Deelnemingsrechten in open-end beleggінginstellingen kwalificeren als financieel instrument en daarmee als financieel product.[44]

[44] Zie onderdeel b van de definitie van het begrip "financieel instrument".

Daarnaast is de richtlijn beleggingsinstellingen alleen van toepassing op bepaalde open-end beleggingsinstellingen, die worden aangeduid als "instellingen voor collectieve belegging in effecten" (icbe's).

De definities van beleggingsfonds en beleggingsmaatschappij zijn in de memorie van toelichting op de Wtb als volgt toegelicht: "De definities van beleggingsmaatschappijen en beleggingsfondsen hebben tot gevolg dat (met inachtneming van de verdere afbakening in dit voorstel) de Wtb op alle beleggingsinstellingen van toepassing is, ongeacht hun rechtsvorm. Beleggingsinstellingen komen immers in vele verschijningsvormen voor, mede doordat ook buitenlandse instellingen op de Nederlandse markt actief zijn. (…) In de definitie van beleggingsfonds is niet als element opgenomen dat het een juridisch afgescheiden vermogen is. Dit is niet in de definitie opgenomen om te voorkomen dat door middel van een kunstgreep de wet omzeild kan worden; men zou immers een niet-afgescheiden fonds kunnen vormen en stellen dat de Wtb per definitie niet daarop van toepassing kan zijn. Voorts kan nog worden opgemerkt dat ook buitenlandse beleggingsinstellingen, afhankelijk van hun rechtsvorm, als beleggingsmaatschappij óf fonds aangemerkt zullen worden. Het wordt dus niet mogelijk om sui generis beleggingsinstituten te scheppen die om die reden niet onder de voorgestelde regeling zouden vallen.

De uitdrukking "gelden of andere goederen" in de definities dient in de ruimste zin te worden opgevat: alle zaken en vermogensrechten die een beleggingsinstelling van haar beleggers ontvangt en die op financiële grootheden zijn terug te voeren, vallen daaronder. Ten aanzien van het woord "opbrengst" geldt dat het daarbij niet slechts gaat om de directe opbrengst, doch ook om de groei van de intrinsieke waarde van een deelnemingsrecht."[45]

***beleggingsinstelling*: beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen in de vorm van een beleggingsfonds of een beleggingsmaatschappij;**[46] [47]

[45] Kamerstuk 21.127, nr. 3, p. 14 en 15.

[46] Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen":
Vraag: Wat wordt verstaan onder een open-end en een closed-end beleggingsinstelling?
Antwoord: De Wft bevat geen definitie van een open-end of closed-end beleggingsinstelling. In verschillende bepalingen wordt een open-end beleggingsinstelling omschreven als een beleggingsinstelling waarvan de deelnemingsrechten op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald. Uit de toelichting op de oude Wet toezicht beleggingsinstellingen ('Wtb') volgt daarnaast dat een open-end beleggingsinstelling doorlopend verplicht is tot inkoop en uitgifte van deelnemingsrechten. Onder doorlopend wordt verstaan met een vaste regelmaat, bijvoorbeeld dagelijks, wekelijks, maandelijks. Een open-end instelling koopt doorgaans minimaal een maal per jaar in. Indien een beleggingsinstelling niet open-end is, is zij een closed-end beleggingsinstelling en heeft dus geen doorlopende inkoopverplichting.
Er kunnen omstandigheden zijn waarbij een open-end be-

leggingsinstelling niet in kan kopen. Het moet dan gaan om bijzondere situaties waarbij het onmogelijk is de waarde van een groot deel van de activa van de beleggingsinstelling te bepalen of waarbij het feitelijk niet mogelijk is grote hoeveelheden aangeboden deelnemingsrechten in te kopen, zoals bijvoorbeeld als de beurzen gesloten zijn in verband met calamiteiten.

De beleggingsinstelling kan de bijzondere omstandigheden waarbij zij deelnemingsrechten niet inkoopt, neerleggen in haar voorwaarden. De voorwaarden van een open-end beleggingsinstelling mogen de inkoop echter niet belemmeren danwel feitelijk onmogelijk maken. Er zal dan immers geen sprake meer zijn van doorlopende inkoop. Een beleggingsinstelling die deelnemingsrechten niet inkoopt, behalve bij bijzondere persoonlijke omstandigheden van de belegger kwalificeert niet als open-end. Hetzelfde geldt voor (i) een beleggingsinstelling die bij verzoeken tot inkoop vrije beoordelingsruimte heeft met betrekking tot de vraag of ze wel of niet inkoopt of (ii) een beleggingsinstelling die het aantal in te kopen deelnemingsrechten per jaar maximeert tot een aantal of percentage dat niet in verhouding staat tot het aantal uitstaande deelnemingsrechten en/of de verplicht aan te houden liquiditeit. Ook in deze gevallen is geen sprake van doorlopende inkoop (*red.*).

47 Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen" sedert maart 2010:

Vraag: Onder welke bijzondere omstandigheden mag een open-end beleggінginstelling de inkoop/uitgifte van rechten van deelneming opschorten of beperken?

Antwoord: Er kunnen omstandigheden zijn waarbij een open-end beleggingsinstelling geen rechten van deelneming kan inkopen of uitgeven. Het moet dan gaan om bijzondere omstandigheden die onafhankelijk zijn van de wil van de beheerder of beleggingsinstelling. Uit wet- en regelgeving volgt dat het prospectus de gevallen dient aan te geven waarbij in het belang van de deelnemers de inkoop van rechten van deelneming of de terugbetaling van de waarde van de rechten van deelneming kunnen worden opgeschort, alsmede de wijze waarop onderscheidenlijk inkoop en terugbetaling kan worden opgeschort (art. 118, lid 1 en bijlage E, 7.12 BGfo). De genoemde omstandigheden mogen niet tot gevolg hebben dat de inkoop/uitgifte van rechten van deelneming langdurig wordt belemmerd dan wel feitelijk onmogelijk wordt gemaakt; er zal dan immers geen sprake meer zijn van doorlopende inkoop.

In de praktijk zou een open-end beleggingsinstelling in de volgende bijzondere omstandigheden zijn inkoop/uitgifte van rechten van deelneming kunnen opschorten of beperken:

1. Indien één of meer effectenbeurzen of markten waaraan effecten zijn genoteerd of worden verhandeld die behoren tot het vermogen van een beleggingsinstelling of het vermogen van een beleggingsinstelling waarin de desbetreffende beleggingsinstelling direct of indirect belegt, zijn gesloten tijdens andere dan gebruikelijke dagen of wanneer de transacties op deze beurzen zijn opgeschort of aan niet gebruikelijke beperkingen zijn onderworpen en de beheerder, naar zijn oordeel, geen juiste taxatie van de koers van de (beursgenoteerde) beleggingen kan geven;
2. Omstandigheden waarbij de middelen van communicatie of berekeningsfaciliteiten die normaal worden gebruikt voor de bepaling van het vermogen van de beleggingsinstelling of het vermogen van een beleggingsinstelling waarin de desbetreffende beleggingsinstelling direct of indirect belegt, niet meer functioneren of indien om enige andere reden de waarde van een belegging die behoort tot het vermogen van een beleggingsinstelling of het vermogen van een beleggingsinstelling waarin het desbetreffende beleggingsinstelling direct of indirect belegt, niet met de door de beheerder gewenste snelheid of nauwkeurigheid kan worden bepaald;
3. Omstandigheden waarbij de technische middelen van de beleggingsinstelling om rechten van deelneming in te kopen of uitgeven door een technische storing tijdelijk niet beschikbaar zijn;
4. Factoren die onder andere verband houden met de politieke, economische, militaire of monetaire situatie waarop de beheerder geen invloed heeft, en de beheerder verhinderen de waarde voldoende nauwkeurig te bepalen van het vermogen van de beleggingsinstelling en het vermogen van een beleggingsinstelling waarin de desbetreffende beleggingsinstelling direct of indirect belegt;
5. Omstandigheden waarbij de beleggingsinstelling aan de hoeveelheid verzoeken tot inkoop/uitgifte van rechten van deelneming feitelijk niet onmiddellijk kan voldoen; bijvoorbeeld omdat het administratief niet mogelijk is de verzoeken ordentelijk te verwerken;
6. Omstandigheden waarbij de inkoop/uitgifte van rechten van deelneming tijdelijk kan worden gemaximeerd mits de ingestelde limiet in verhouding staat tot het aantal uitstaande deelnemingsrechten en verband houdt met de kenmerken van de beleggingsinstelling of het beleggingsbeleid. Bijvoorbeeld: een beleggingsinstelling die belegt in niet-beursgenoteerde bedrijven kan mogelijk op korte termijn maar een beperkt percentage van de activa verkopen. Als een limiet wordt ingesteld zijn de wettelijke eisen met betrekking tot de aan te houden liquiditeit onverkort van toepassing;
7. Omstandigheden waarbij de fiscale status van de beleggingsinstelling in gevaar komt.

Indien de bijzondere omstandigheden zich niet meer voordoen, en/of de opschorting van inkoop/uitgifte niet meer in het belang van deelnemers is, dient een open-end beleggingsinstelling de inkoop/uitgifte te hervatten. De beheerder blijft uiteraard zelf verantwoordelijk voor het daadwerkelijk opschorten van de inkoop/uitgifte, en of de opschorting nog in het belang van de belegger voortduurt. Dit is immers ook een zaak tussen de beleggers en de beleggingsinstelling omdat dit is overeengekomen in de voorwaarden (*red.*).

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Zie de toelichting bij het begrip "beleggingsfonds".

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Een beleggingsinstelling kan een beleggingsmaatschappij zijn of een beleggingsfonds. Een beleggingsmaatschappij is een rechtspersoon, een beleggingsfonds niet. Beide begrippen worden separaat gedefinieerd en toegelicht. Tot dusver werd het begrip beleggingsinstelling in de Wft gebruikt voor alle beleggingsinstellingen, inclusief icbe's. Aangezien de regelgeving die uit hoofde van de richtlijn gaat gelden voor beleggingsinstellingen op een groot aantal punten afwijkt van de regelgeving voor icbe's, is ervoor gekozen om onderscheid te maken tussen de (alternatieve) beleggingsinstelling en de icbe. Voorgesteld wordt om in de Wft het begrip beleggingsinstelling alleen nog te gebruiken voor beleggінginstellingen als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn.

Icbe's vallen derhalve niet langer onder het begrip beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 1:1 van de Wft. Dit

heeft tot gevolg dat wanneer een voorschrift in de Wft zowel betrekking heeft op beleggingsinstellingen als op icbe's in het desbetreffende voorschrift naar beide entiteiten wordt verwezen. Het in het opschrift van de richtlijn gebruikte begrip «alternatieve beleggingsinstellingen» wordt in de Wft niet gebruikt. De «alternatieve beleggingsinstelling» is namelijk minder alternatief dan het begrip doet vermoeden: het betreft alle beleggingsinstellingen die geen icbe zijn.
Derhalve wordt in de Wft voor deze «alternatieve beleggingsinstellingen» het begrip «beleggingsinstelling» gebruikt.
De hierboven beschreven wijziging van het begrip beleggingsinstelling betekent eveneens dat een aantal definities technisch aangepast moeten worden.

***beleggingsinstelling met zetel in een niet-aangewezen staat*: een beleggingsinstelling met zetel buiten Nederland in een staat, niet zijnde een lidstaat, die niet op grond van artikel 2:66, eerste lid, is aangewezen als staat waar toezicht wordt uitgeoefend op beleggingsinstellingen dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De definitie van beleggingsinstelling met zetel in een niet-aangewezen staat is zo geformuleerd dat onder deze definitie beleggingsinstellingen vallen met zetel in een staat buiten Nederland waar geen toezicht op beleggingsinstellingen wordt uitgeoefend dat vergelijkbaar is met het toezicht ingevolge dit voorstel.[48] Deze staten zullen dan ook niet op grond van het zojuist genoemde artikel worden aangewezen als staat waar toezicht op beleggingsinstellingen wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die dit voorstel beoogt te beschermen.
De definitie heeft geen betrekking op icbe's. Voor icbe's geldt op grond van de richtlijn beleggingsinstellingen het beginsel dat een icbe onder het toezicht valt van de lidstaat waar de desbetreffende onderneming haar zetel heeft.

Kamerstuk 33.632, nr. 8
In de definitie van "beleggingsinstelling met zetel in een niet-aangewezen staat" was niet expliciet vermeld dat een dergelijke niet-aangewezen staat geen lidstaat kan zijn. Dit gebrek wordt met deze wijziging hersteld.

***beleggingsmaatschappij*: een rechtspersoon die gelden of andere goederen ter collectieve belegging vraagt of verkrijgt teneinde de deelnemers in de opbrengst van de beleggingen te doen delen, niet zijnde een maatschappij voor collectieve belegging in effecten;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19

[48] Zie artikel 2:66, lid 1.

Zie de toelichting bij het begrip "beleggingsfonds".

***beleggingsobject*:**
a. een zaak, een recht op een zaak of een recht op het al dan niet volledige rendement in geld of een gedeelte van de opbrengst van een zaak, niet zijnde een product als bedoeld in de onderdelen b tot en met i van de definitie van financieel product in dit artikel, welke anders dan om niet wordt verkregen, bij welke verkrijging aan de verkrijger een rendement in geld in het vooruitzicht wordt gesteld en waarbij het beheer van de zaak hoofdzakelijk wordt uitgevoerd door een ander dan de verkrijger;[49] **of**
b. een ander bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen recht;[50]
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Het in het eerste onderdeel opgenomen gedeelte van deze definitie wordt ontleend aan artikel 1, onderdeel d, van de Wfd en het Bfd. Volgens de toelichting bij de Wfd kan bij beleggingsobjecten worden gedacht aan zogenaamde teakfondsen, struisvogeleieren, wijnranken etcetera.
Ook beleggingsobjecten die worden vormgegeven als een recht op het al dan niet volledige rendement in geld of een gedeelte van de opbrengst van een zaak vallen onder de reikwijdte van het begrip beleggingsobject. Deze categorie is onder het Bfd aangewezen als financieel product, waarop de regels met betrekking tot beleggingsobjecten van overeenkomstige toepassing zijn. Omdat het begrip "recht op het al dan niet volledige rendement in geld of op de opbrengst van een zaak" een breed begrip is, dat onder omstandigheden ook kan vallen onder de definitie van andere financiële producten worden die andere financiële producten van de definitie uitgezonderd.
Het element "tegen betaling" in artikel 1, onderdeel d, van de Wfd is in het eerste onderdeel vervangen door "anders

[49] Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen" sedert 26 mei 2009:
Vraag: Is een kavel (landbouw)grond een beleggingsobject?
Antwoord: Er worden vaker kavels (landbouw)grond aangeboden als vorm van belegging. Of deze kavels een beleggingsobject zijn, hangt af van vier factoren:
1. U betaalt een vergoeding.
2. U verkrijgt een recht op een kavel (landbouw)grond.
3. De aanbieder doet een voorspelling over het rendement dat u als belegger gaat krijgen.
4. U beheert uw kavel (landbouw)grond niet zelf. Iemand anders doet dit voor u. De aanbieder zorgt bijvoorbeeld voor een pachter die de grond voor u onderhoudt.

Als u deze vragen met 'ja' kunt beantwoorden, is de kans groot dat er sprake is van een beleggingsobject. Dan moet de aanbieder een vergunning van de AFM hebben voor het aanbieden van beleggingsobjecten. Of er moet een vrijstelling of ontheffing van toepassing zijn. Als dit niet het geval is, overtreedt de aanbieder van het beleggingsobject de wet (*red*.).

[50] Zie art. 2 van het Besluit definitiebepalingen Wft, waarin filmcv's worden aangewezen (*red*.).

dan om niet". Hiermee wordt verduidelijkt dat het niet alleen betaling in geld betreft. Ook zaken of rechten op zaken die door middel van een andere vorm van betaling (in natura) zijn verkregen kunnen beleggingsobjecten zijn, mits uiteraard aan de andere elementen van de definitie wordt voldaan. De essentie van het toezicht op beleggingsobjecten is namelijk het bieden van bescherming aan (potentiële) beleggers in beleggingsobjecten. Daarbij is het om het even of de beleggingsobjecten door betaling in geld of juist door betaling in natura worden verkregen.
Het element in "een rendement in geld in het vooruitzicht gesteld", wordt strikt gehanteerd in die zin dat daaronder niet wordt begrepen een in vooruitzicht gesteld rendement anders dan in geld (in natura).
Met de zinsnede "waarbij het beheer van de zaak hoofdzakelijk wordt uitgevoerd door een ander dan de verkrijger" wordt tot uitdrukking gebracht dat de verkrijger niet zelf het beheer van bijvoorbeeld de teakplantage of de struisvogels op zich neemt. Dit feitelijke beheer van de zaak wordt bij deze beleggingsobjecten door de aanbieder van het beleggingsobject of door een derde uitgevoerd.
In het tweede onderdeel wordt een mogelijkheid geschapen om andere rechten aan te wijzen als beleggingsobject. Dit houdt verband met de voorgestelde inperking van de huidige definitie van het begrip "effecten", welk begrip ook in de Wfd en het Bfd wordt gehanteerd. Door deze inperking wordt een aantal financiële producten niet meer als "effect" beschouwd. Dit heeft gevolgen voor de op deze financiële producten van toepassing zijnde regelgeving. In de Wte 1995 zijn de effecten als bedoeld in artikel 1, onderdeel a, van die wet met het oog op een juiste toepassing van het begrip aanbieden onderverdeeld in effecten die onder de richtlijn prospectus vallen[51] en effecten die niet onder de richtlijn prospectus vallen.[52] De effecten die onder de richtlijn prospectus vallen, kwalificeren in dit voorstel ook als effecten. Een deel van de effecten die onder artikel 3, lid 4, van de Wte 1995 vallen, kwalificeert in artikel 1:1 als "financieel instrument". Een ander deel, namelijk de categorie niet verhandelbare rechten van deelneming in een closed-end beleggingsinstelling, kwalificeert in artikel 1:1 als "financieel product" .
Een ander deel van de effecten, bedoeld in artikel 3, vierde lid, van de Wte 1995, kan ingevolge dit wetsvoorstel worden aangewezen als beleggingsobject indien blijkt dat het huidige toezicht op dergelijke constructies onvoldoende is. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan bepaalde vastgoed-, scheepvaart-, en filmconstructies. Een dergelijke aanwijzing kan plaatsvinden op het niveau van algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling of bij ministeriële beschikking. Een subdelegatie aan de toezichthouder is niet aan de orde.

Kamerstuk 29 708, nr. 41
De verwijzing in onderdeel a van de definitie van beleggingsobject wordt verduidelijkt en aangepast aan de hieronder opgenomen wijziging van de definitie van financieel product.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
De Wet introductie premiepensioeninstellingen heeft in de definitie financieel product onderdeel h ingevoegd onder verlettering van het onderdeel h (oud) tot onderdeel i. Verzuimd is in de definitie beleggingsobject de verwijzing naar de onderdelen van de definitie financieel product aan te passen. Deze omissie wordt hiermee hersteld.

***beleggingsonderneming*: degene die een beleggingsdienst verleent of een beleggingsactiviteit verricht;**

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Het begrip "beleggingsonderneming" vervangt het begrip effecteninstelling uit de Wte 1995 en knoopt aan bij beleggingsdiensten. Gelet op de voorgestelde wijziging van de betekenis van het begrip "effect"[53] dekt de term "effecteninstelling" de lading niet meer; de diensten die door deze ondernemingen worden verleend hebben ook betrekking op andere financiële instrumenten dan effecten.
Gekozen is voor de term "beleggingsonderneming" die ook in de richtlijn beleggingsdiensten gebruikt wordt voor financiële dienstverlening met betrekking tot financiële instrumenten.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
Dit onderdeel strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 1 van de MiFID. De definitie van beleggingsonderneming wordt aangepast in verband met de uitbreiding van beleggingsdiensten met beleggingsactiviteiten.
In de lijst van beleggingsdiensten enactiviteiten van deel A van bijlage I bij de richtlijn wordt geen onderscheid aangegeven tussen diensten en activiteiten. Uit de definitie van de beleggingsonderneming in de MiFID[54] volgt dat het verschil is dat beleggingsdiensten voor derden worden verricht en beleggingsactiviteiten niet. In verband met dit verschil wordt de huidige definitie «verlenen van een beleggingsdienst» gewijzigd in de zin dat daarin alleen de beleggingsdiensten worden opgenomen en dat in een aparte definitie «verrichten van een beleggingsactiviteit» de beleggingsactiviteiten worden opgenomen. Beide activiteiten worden aangemerkt als financiële dienst. De MiFID biedt de mogelijkheid om ook ondernemingen die geen rechtspersoon zijn onder bepaalde voorwaarden aan te merken als beleggingsonderneming. In de Wft vallen deze ondernemingen al onder de definitie van beleggingsonderneming. Aan de in het eerste lid van artikel 4 van de MiFID genoemde voorwaarden wordt voldaan doordat die ondernemingen moeten voldoen aan desbetreffende voorschiften voor beleggingsondernemingen.

Kamerstuk 33 849 nr 03
De definitie van "beleggingsonderneming" in artikel 1:1 blijft ongewijzigd. De verordening en richtlijn kapitaalvereisten gaan uit van een definitie van beleggingsonderneming die beperkter is in reikwijdte dan die in de richtlijn

51 Artikel 3, lid 1, Wte 1995 en artikel 1a, onderdeel d, Bte.
52 Artikel 3, lid 4, Wte 1995.
53 Zie de toelichting op de definities van de begrippen "effect" en "financieel instrument".
54 Artikel 4, lid 1, onderdeel 1.

markten voor financiële instrumenten[55] (hierna: richtlijn MiFID), die in de Wft is gevolgd. Daar waar in de wettekst specifiek wordt gedoeld op de beperktere verzameling van beleggingsondernemingen waarop de richtlijn en verordening kapitaalvereisten van toepassing zijn, is gekozen voor de omschrijving: "beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten". Een voorbeeld hiervan is te vinden in de definitie van "Nederlandse beleggingsonderneming" in artikel 1:1, een begrip dat in de Wft wordt gebruikt in de bepalingen betreffende het geconsolideerde toezicht.

***beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten*: een beleggingsonderneming die een beleggingsonderneming is als bedoeld in artikel 4, eerste lid, punt 2, van de verordening kapitaalverisiten;**
Kamerstuk 34.634, nr. 3

***beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling*: beleggingsonderneming die op georganiseerde, frequente, systematische en aanzienlijke basis voor eigen rekening buiten een georganiseerde handelsfaciliteit, gereglementeerde markt of multilaterale handelsfaciliteit orders van cliënten uitvoert zonder een multilateraal systeem te exploiteren en waarbij de vooraf bepaalde limieten voor frequente en systematische basis en voor een aanzienlijke basis beiden worden overschreden of de beleggingsonderneming ervoor kiest om onder de regeling voor beleggingsondernemingen met systematische interne afhandeling te vallen;**
Kamerstuk 31.086, nr 3.
In alfabetische rangschikking wordt een aantal nieuwe definities ingevoegd. Beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling Dit onderdeel sterkt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 7, van de MiFID.
De criteria om te bepalen of een beleggingsonderneming een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling is worden nader uitgewerkt in artikel 21 van de Uitvoeringsverordening MiFID.
De MiFID voert naast gereglementeerde markten twee nieuwe typen handelsplatformen in: de multilaterale handelsfaciliteit en de systematische interne afhandeling (in de praktijk ook aangeduid als internalisatie). De MiFID definieert de gereglementeerde markten en de multilaterale handelsfaciliteit als multilaterale systemen, terwijl systematische interne afhandeling een bilateraal systeem is, waarbij een beleggingsonderneming buiten een gereglementeerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit om voor eigen rekening handelt en risico draagt. Dit betekent dat niet via de beurs voor de cliënt wordt gehandeld, maar dat de beleggingsonderneming zelf aandelen direct van zijn cliënt aankoopt of aan zijn cliënt verkoopt.
Artikel 14, derde lid, van de richtlijn beleggingsdiensten stond het lidstaten toe om de concentratie van effectentransacties op een bepaald handelsplatform dwingend voor te schrijven (concentratieregel). Deze optie, waarvan in Nederland geen gebruik is gemaakt, is in de MiFID vervallen, hetgeen de perspectieven voor onderlinge concurrentie tussen handelsplatformen in de lidstaat bevordert. Dit wordt nog versterkt door de introductie van de twee eerdergenoemde typen handelsplatformen, onder gelijktijdige invoering van verplichtingen op het gebied van informatietransparantie vóór en ná de handel.
In afwijking van de definitie opgenomen in artikel 4, eerste lid, onderdeel 7, van de MiFID is aan de onderhavige definitie toegevoegd dat het moet gaan om het uitvoeren van transacties door orders van cliënten met betrekking tot aandelen uit te voeren. De reden voor deze toevoeging is gelegen in de omstandigheid dat alle bepalingen met betrekking tot systematische interne afhandeling zich richten tot beleggingsondernemingen die het bedrijf van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling uitoefenen met betrekking tot transacties in aandelen.
Voor de reikwijdte van het begrip aandelen wordt aangesloten bij onderdeel a van de definitie van «effect» in de Wft. Tot aandelen worden derhalve gerekend verhandelbare aandelen en daarmee gelijk te stellen verhandelbare waardebewijzen of rechten, zoals verhandelbare certificaten van aandelen, verhandelbare rechten van deelneming in een beleggingsinstelling of verhandelbare rechten in een personenvennootschap.
Van systematische interne afhandeling is pas sprake indien een beleggingsonderneming voor eigen rekening buiten een gereglementeerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit om transacties uitvoert door orders van cliënten met betrekking tot aandelen uit te voeren. Een beleggingsonderneming die aandelenorders van haar cliënten uitvoert door deze te combineren met tegenovergestelde orders van andere cliënten en daarbij niet voor eigen rekening handelt, valt niet onder het begrip beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling.In dat geval zijn de regels inzake systematische interne afhandeling niet van toepassing. Deze vorm van «het intern afhandelen van orders» valt overigens wel onder de voorschriften inzake transparantie door beleggingsondernemingen na de handel opgenomen in artikel 4:91l, tenzij de feitelijke dienstverlening kwalificeert als het exploiteren van een multilaterale handelsfaciliteit. In dat geval zijn de regels voor het exploiteren van een multilaterale handelsfaciliteit van toepassing, waaronder de specifieke voorschriften voor transparantie voor en na de handel.[56]
Ook indien een beleggingsonderneming weliswaar internaliseert, maar niet frequent op georganiseerde, regelma-

[55] Richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/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 (PbEU 2004, L 145).

[56] Artt. 4:91c en 4:91d.

tige en systematische wijze, valt de betreffende onderneming niet onder het begrip beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling. Op haar zijn de regels inzake systematische interne afhandeling niet van toepassing. De voorschriften inzake transparantie na de handel[57] zijn op deze beleggingsonderneming wel van toepassing, voor zover het transacties betreft in aandelen die tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten.
Beleggersgiro's (effectengiro's) vallen niet onder het begrip «systematische internalisatie». Belangrijk element in de definitie van internalisatie is dat een beleggingsonderneming voor eigen rekening handelt door transacties van cliënten voor eigen rekening uit te voeren. De beleggingsonderneming is koper voor de verkoper en verkoper voor de koper. De beleggingsonderneming neemt daarbij dus zelf posities in.
Een effectengiro kan worden omschreven als het aanbieden van de mogelijkheid om door het openen van een rekening vorderingen te verkrijgen, luidende in effecten, waarbij door middel van deze rekening transacties in effecten kunnen worden bewerkstelligd. De aanbieder van een effectengiro belegt voor rekening en risico van beleggers in door de belegger aangewezen effecten. De belegger heeft dan wel krijgt een vorderingsrecht op de effectengiro luidende in effecten. Dit betekent dat de waarde van de vordering afhangt van de koers van de aangewezen effecten. De belegger heeft het economisch eigendom en de aanbieder van de effectengiro is juridisch eigenaar van de beleggingen. Dit brengt met zich mee dat de aanbieder van de effectengiro steeds aan zijn verplichtingen jegens de deelnemers zal moeten kunnen voldoen. Essentieel is verder dat de beleggingen zijn afgescheiden van het vermogen van de aanbieder van de effectengiro en de beleggingen en vorderingsrechten per soort effect te allen tijde in evenwicht zijn.
Als een belegger via een effectengiro wil beleggen maakt hij het te beleggen geld over naar de rekening van de aanbieder van de effectengiro. Hij/zij geeft haar opdracht aan de aanbieder van de effectengiro. Behalve koopopdrachten ontvangt de aanbieder natuurlijk ook verkoopopdrachten. De aanbieder van de effectengiro saldeert de koop-en verkoopopdrachten tot een verzamelorder, die via een gereglementeerde markt of MTF wordt afgehandeld. Het salderen van aan-en verkooporders kwalificeert niet als systematische internalisatie. De kern van het begrip internalisatie is immers dat het saldo van aan-en verkooporders niet wordt afgehandeld op een gereglementeerde markt of MTF, maar intern tegen de eigen positie van de aanbieder van de beleggersgiro of groepsvennootschap.
Daarnaast is van belang dat de uiteindelijk door de beleggingsonderneming te verrichten effectentransacties steeds overeenkomen met het saldo van de geaggregeerde mutaties van de vorderingsrechten op de voor cliënten gehouden effectengirorekeningen waardoor de beleggingen en vorderingsrechten per soort effect te allen tijde in evenwicht blijven. Er kan dus feitelijk niet gesproken worden over transacties van cliënten die voor eigen rekening worden uitgevoerd. Dit komt anders te liggen indien een aanbieder van een effectengiro zelf systematisch posities aanhoudt in de effectengiro met als doel eventuele saldo's van aan-en verkooporders tegen deze posities af te kunnen wikkelen. In dat geval lijkt de activiteit in beginsel wel te kwalificeren als systematische internalisatie.
Voorgesteld wordt de verplichtingen met betrekking tot systematische interne afhandeling op te nemen in het deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen (§ 4.3.7.3 Beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling). In dat deel is het gedragstoezicht op beleggingsondernemingen opgenomen en systematische interne afhandeling kan in de eerste plaats worden gezien als een nevenwerkzaamheid die door een beleggingsonderneming mag worden verricht, mits zij een vergunning heeft voor het verlenen van de beleggingsdienst, bedoeld in onderdeel b van de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1 en voor het verrichten van de beleggingsactiviteit, bedoeld in onderdeel a van de definitie van een beleggingsactiviteit in artikel 1:1. Het toezicht op de met systematische interne afhandeling samenhangende verplichtingen heeft het karakter van gedragstoezicht, waardoor het in het deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen past. Deze verplichtingen betreffen vooral transparantievereisten en hebben ten doel ervoor te zorgen dat beleggers op adequate wijze worden ingelicht over de ware omvang van transacties in aandelen die tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten. Vergelijkbare transactieverplichtingen gelden voor de situatie dat dergelijke aandelentransacties op gereglementeerde markten of via een multilaterale handelsfaciliteit plaatsvinden. Deze transparantievereisten passen in een breder kader van voorschriften uit de MiFID waarmee wordt beoogd de concurrentie tussen handelsplatforms op het gebied van uitvoeringsdiensten te bevorderen, zodat beleggers over meer keuzemogelijkheden beschikken, innovatie wordt aangemoedigd, transactiekosten dalen en het koersvormingsproces op het niveau van de Europese Gemeenschap als geheel efficiënter verloopt. Een hoge mate van transparantie vormt een essentieel onderdeel van dit kader en moet ervoor zorgen dat handelsplatforms op voet van gelijkheid met elkaar in concurrentie treden, opdat wordt vermeden dat het koersvormingsmechanisme voor bepaalde aandelen als gevolg van fragmentatie van de liquiditeit wordt verstoord en beleggers daarvan nadeel ondervinden.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
Beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling De definitie van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling wordt aangepast in verband met de introductie in de richtlijn van een nieuw handelsplatform: de georganiseerde handelsfaciliteit (organised trading facility; OTF). Verder zijn in de definitie limieten voor frequente en systematische basis en voor een aanzienlijke basis opgenomen om een objectieve en effectieve toepassing van de definitie te garanderen. Of de uitvoering van transacties op frequente en systematische basis plaatsvindt, wordt gemeten aan de hand van het aantal otc-transacties in het financieel instrument die de beleggingsonderneming voor eigen rekening verricht bij

[57] Artikel 4:91l.

het uitvoeren van orders van cliënten. Of dit op aanzienlijke basis geschiedt, wordt gemeten aan de hand van de omvang van de door de beleggingsonderneming verrichte otc-handel in verhouding tot de totale handel van de beleggingsonderneming in een specifiek financieel instrument, of aan de hand van de omvang van de door de beleggingsonderneming verrichte otc-handel in verhouding tot de totale handel in een specifiek financieel instrument in de Europese Unie.

Zie ook de toelichting bij multilaterale handelsfaciliteit (*red*).

De NVB en de VEB verzoeken om te verduidelijken dat een beleggersgiro niet kan worden aangemerkt als een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling of als MTF.

De activiteiten van een lijdelijke of passieve beleggersgiro (een afzonderlijke rechtspersoon, doorgaans een stichting) beperken zich tot het bewaren en administreren van aan cliënten van de vergunninghoudende beleggingsonderneming toebehorende financiële instrumenten. Het beheer van de voor die cliënten aangehouden rekeningen in financiële instrumenten en geldrekeningen ligt in handen van de beleggingsonderneming.[58] De activiteiten van de beleggersgiro kwalificeren niet als beleggingsdienst of beleggingsactiviteit in de zin van MiFID II, maar als een (niet-vergunningplichtige) nevendienst.[59]

Een beleggingsonderneming kan gebruik maken van een beleggersgiro bij het verlenen van (bepaalde) beleggingsdiensten. De beleggingsonderneming biedt haar cliënten de mogelijkheid aan financiële instrumenten ten titel van beheer en bewaring in eigendom te doen verkrijgen door de beleggersgiro, tegen verkrijging van een vordering luidende in die financiële instrumenten jegens de beleggersgiro. De beleggingsonderneming kan opdrachten tot koop en verkoop van cliënten met betrekking tot deze financiële instrumenten salderen tot een verzamelorder die via een handelsplatform wordt afgewikkeld. De beleggersgiro zelf, die louter passief van aard is, en die niet behoeft te beschikken over een vergunning als beleggingsonderneming mag geen koop- en verkoopopdrachten met betrekking tot financiële instrumenten van zijn cliënten ontvangen, doorgeven of uitvoeren.

Voor de beantwoording van de vraag of een beleggingsonderneming die gebruik maakt van een beleggersgiro kwalificeert als beleggingsonderneming met systematische internalisatie is bepalend of de beleggingsonderneming bij het uitvoeren van orders van cliënten handelt voor eigen rekening en dit handelen op georganiseerde, frequente, systematische en aanzienlijke basis geschiedt.[60] Hiervan zal doorgaans geen sprake zijn omdat de beleggingsonderneming die gebruik maakt van een beleggersgiro uitsluitend voor rekening en risico van zijn cliënten handelt.

Voorts verzoekt de NVB om te verduidelijken dat een beleggersgiro niet kwalificeert als een handelsplatform. Een handelsplatform in de zin van MiFID II is een door een marktexploitant of beleggingsonderneming geëxploiteerd multilateraal systeem dat meerdere koop- en verkoopintenties van derden met betrekking tot financiële instrumenten op zodanige wijze binnen dit systeem samenbrengt dat daaruit een overeenkomst voortvloeit.[61] Een beleggersgiro kan niet worden aangemerkt als een handelsplatform omdat – zoals hiervoor reeds uiteengezet – een beleggersgiro louter passief van aard is. Zijn activiteiten beperken zich tot het houden en administreren van financiële instrumenten die toebehoren aan de cliënten van de beleggingsonderneming die van de beleggersgiro gebruik maakt.

Daarnaast werpt de NVB de vraag op of artikel 23, tweede lid, van de verordening van toepassing is op een beleggersgiro of op de beleggingsonderneming die een beleggersgiro aanbiedt die koop- en verkoopopdrachten van cliënten van de beleggersgiro saldeert. Artikel 23, tweede lid, van de verordening kan, aldus de NVB, suggereren dat een beleggersgiro moet worden omgezet in een MTF.

Een van de uitgangspunten van de verordening is dat handelssystemen in financiële instrumenten behoorlijk gereguleerd moeten worden en dat die handelssystemen moeten beschikken over een vergunning als handelsplatform of als beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling. Voorts bepaalt de verordening dat alle georganiseerde handel in financiële instrumenten moet worden uitgevoerd op gereglementeerde handelsplatformen en dat die handel transparant dient te zijn.[62] Artikel 23, tweede lid, van de verordening geeft hieraan uitvoering door te bepalen dat een beleggingsonderneming die een intern matchingsysteem exploiteert dat op multilaterale basis cliëntenorders in (bepaalde) eigenvermogensinstrumenten uitvoert, moet beschikken over een vergunning voor het exploiteren van MTF.

Een louter passieve beleggersgiro valt niet onder het toepassingsbereik van artikel 23, tweede lid, van de verordening omdat dit artikellid uitsluitend ziet op beleggingsondernemingen. Ook kan een beleggersgiro geen koop- en verkoopopdrachten van zijn cliënten uitvoeren door deze opdrachten te salderen. Indien dergelijke opdrachten worden gesaldeerd, zal dit geschieden door de beleggingsonderneming die van de beleggersgiro gebruik maakt (en niet door de beleggersgiro zelf).

Een beleggingsonderneming die orders met betrekking tot (bepaalde) eigenvermogensinstrumenten uitvoert door koop- en verkoopopdrachten van cliënten van de door haar gebruikte beleggersgiro te salderen, zal in de regel niet onder het toepassingsbereik van artikel 23, tweede lid, van de verordening vallen omdat er geen sprake is van tenminste drie daadwerkelijk actieve leden of gebruikers, die elk op alle anderen kunnen inwerken met betrekking tot de prijsvorming (artikel 18, zevende lid, van MiFID II).

Kamerstuk 34.583, nr. 6

Een louter passieve beleggersgiro valt niet onder het

[58] Artikel 6:17, aanhef en onderdeel d, van de Nadere Regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

[59] Zie bijlage I, deel B, onder 1, van MiFID II.

[60] Artikel 4, eerste lid, onderdeel 20, van MiFID II.

[61] Artikel 4, eerste lid, onderdelen 21 tot en met 24, van MiFID II.

[62] Overwegingen 6 en 10 van de preambule van de verordening.

toepassingsbereik van artikel 23, tweede lid, van de verordening, zo constateren de leden van de VVD-fractie. In dat kader vragen deze leden in hoeverre de situatie anders is bij een (semi-) 'actieve' beleggersgiro. Voorts vragen de de leden van de VVD- fractie of een 'actieve' beleggersgiro strenger dan een louter passieve beleggingsgiro wordt gereguleerd onder MiFID, en zo ja, welke gevolgen datheeft voor de betaalbaarheid van de beleggingsdienstverlening voor retailbeleggers.
De leden van de VVD-fractie stellen terecht vast dat een "passieve" of "lijdelijke" beleggersgiro buiten het toepassingsbereik van artikel 23, tweede lid, van MiFIR valt. Een "actieve" beleggersgiro, een persoon die niet alleen een "lijdelijke" beleggersgiro aanbiedt, maar tevens (bepaalde) beleggingsdiensten verleent, kwalificeert als een beleggingsonderneming in de zin van MiFID II. Teneinde de transparantie op de financiële markten te vergroten bepaalt artikel 23, tweede lid, dat een beleggingsonderneming die een intern matchingsysteem exploiteert dat op multilaterale basis cliëntenorders in (bepaalde) financiële instrumenten uitvoert, dient te beschikken over een vergunning op grond waarvan hij een MTF, een gereguleerd en transparant handelsplatform voor financiële instrumenten, mag exploiteren. De beleggingsonderneming die een "actieve" beleggersgiro aanbiedt, mag dan niet langer (zelfstandig) binnen zijn eigen administratie en organisatie cliëntenorders uitvoeren. Indien cliëntenorders niet langer geïnternaliseerd kunnen worden, zullen deze op een of meerdere gereguleerde en transparante handelsplatformen (moeten) worden uitgevoerd, hetgeen tot een stijging van de kosten van uitvoering van transacties kan leiden.

***bemiddelaar*: degene die bemiddelt;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De omschrijving geeft aan wat in dit voorstel onder bemiddelaar wordt verstaan en verwijst naar de definitie van bemiddelen.

***bemiddelen*:**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Het begrip "bemiddelen" kan worden onderscheiden in het bemiddelen in kredieten, verzekeringen en financiële producten met uitzondering van financiële instrumenten. Dit begrip omvat het bemiddelen, bedoeld in artikelen 1, onderdeel e, van de Wfd. In verband met een verschil in reikwijdte tussen de genoemde vormen van bemiddelen en de uitbreiding met het assisteren bij het beheer en de uitvoering van overeenkomsten inzake een krediet of verzekering is voorzien in verschillende deeldefinities.
De kern van deze deeldefinities wordt gevormd door "het als tussenpersoon tot stand brengen van overeenkomsten tussen een consument (of cliënt) en een aanbieder". Met het begrip "tussenpersoon" wordt tot uitdrukking gebracht dat de bemiddelaar zelf geen partij wordt bij de overeenkomst inzake het betreffende financiële product, in tegenstelling tot de aanbieder.
Het element "in de uitoefening van een beroep of bedrijf" wordt overgenomen uit artikel 2, eerste lid, van de Wfd. Voor een toelichting op dit element wordt verwezen naar de toelichting op onderdeel a van het begrip "aanbieden" in dit artikel.
De specifieke deeldefinities worden bij de onderdelen a, b en c toegelicht.

a. alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst inzake een ander financieel product dan een financieel instrument, krediet, premiepensioenvordering of verzekering tussen een consument en een aanbieder;

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Dit onderdeel omvat het bemiddelen in andere financiële producten dan een financieel instrument, krediet of verzekering. Het bemiddelen in kredieten of verzekeringen wordt gedefinieerd in de onderdelen b en c. Financiële instrumenten vallen in het geheel niet onder het begrip bemiddelen. De werkzaamheden van de effectenbemiddelaar uit de Wte 1995 zijn vervat in het begrip "verlenen van een beleggingsdienst" in dit artikel.

b. alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst inzake krediet tussen een consument en een aanbieder of op het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een dergelijke overeenkomst;

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Bij artikel 1, onderdeel e, van de Wfd is toegelicht dat het element "het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een overeenkomst" in de definitie van bemiddelen in krediet is opgenomen zodat de bij de securitisatie van kredietovereenkomsten de betrokken "servicer", die assisteert bij het beheer en de uitvoering van kredietovereenkomsten, als bemiddelaar onder de vergunningplicht en het toezicht komt te vallen. Voorzover dit tot gevolg heeft dat degenen aan wie een financiële onderneming incassowerkzaamheden met betrekking tot achterstallige betalingen uit kredietovereenkomsten (zoals gerechtsdeurwaarders) uitbesteedt, zullen deze personen van dit voorstel worden vrijgesteld.[63]

c. alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst waarbij een premiepensioenvordering ontstaat tussen een cliënt en een premiepensioeninstelling of op het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een dergelijke overeenkomst; of

d. alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een verzekering tussen een cliënt en een verzekeraar of op het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een verzekering;

Kamerstuk 29 708, nr. 19

[63] Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 69.

Bemiddelen in een verzekering omvat het tot stand brengen van overeenkomst tussen een verzekeraar (aanbieder) en een (natuurlijke of rechts)persoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Deze reikwijdte van het begrip bemiddelen is gebaseerd op artikel 6 van de Wfd. Verwezen wordt naar de toelichting op onderdeel a van het begrip "aanbieden" in dit artikel.
Het element "het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een overeenkomst inzake een verzekering" is ontleend aan artikel 2, derde lid, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling. In de toelichting op artikel 1, onderdeel e, van de Wfd is aangegeven dat bij assisteren bij het beheer onder meer kan worden gedacht aan het innen van premies ten behoeve van een verzekeraar of het bijstaan van een client wanneer deze jegens de verzekeraar een beroep doet op de overeenkomst (bijvoorbeeld als de client een schade claimt).[64]

Kamerstuk 29 708, nr. 41
De term "overeenkomst" in onderdeel c van de definitie van bemiddelen is overbodig omdat het begrip verzekering gebruikt wordt in de betekenis die het Burgerlijk Wetboek (BW) er aan geeft, waarin het feit dat sprake is van een overeenkomst deel uitmaakt van de definitie.

Stcrt. Nr. 21252, 28 december, 2010
In de memorie van toelichting bij genoemde wet wordt gesteld dat de PPI vanwege het aanbieden van een premiepensioenvordering aan een bijdragende onderneming kwalificeert als financiëledienstverlener en daarmee tevens als financiële onderneming.[65] De memorie van toelichting stelt verder dat, als consequentie van de kwalificatie van de premiepensioeninstelling als financiëledienstverlener en financiële onderneming, onder meer de handhavingsbepalingen van het algemeen deel van de Wft van toepassing zijn.[66] Onderdeel a van de definitie van aanbieden is echter beperkt tot een overeenkomst met een consument. In het voorstel van wet introductie premiepensioeninstellingen is derhalve onterecht uitgegaan van de toepasselijkheid van de definitie van aanbieden op de bedoelde overeenkomsten, hoewel deze toepasselijkheid wel beoogd was. Daarmee is de noodzaak van de onderhavige tijdelijke regeling gegeven.
In de memorie van toelichting bij de Wet financiële dienstverlening werd reeds opgemerkt dat 'de beperking (van de definitie van aanbieden, adviseren en bemiddelen tot dienstverlening aan een consument) een uitzondering kent voor financiële dienstverlening ten aanzien van verzekeringsproducten. De rechtvaardiging hiervoor is gelegen in de omstandigheid dat verzekeringsproducten (waaronder bepaalde pensioenproducten) niet alleen voor de consument maar ook voor de zakelijke afnemer uiterst complex zijn.'[67] Aangezien een werkgever met de inwerkingtreding van de Wet introductie premiepensioeninstellingen behalve voor een pensioenverzekering ook kan kiezen voor het onderbrengen van zijn beschikbare premieregeling bij een PPI, fungeren de PPI en de pensioenverzekeraar als economische substituten. Dit impliceert dat op zowel de PPI als de pensioenverzekeraar dezelfde gedragsnormen van toepassing dienen te zijn.
Artikel 1, eerste lid, van deze tijdelijke regeling herstelt het onbedoelde gevolg van de te beperkte reikwijdte van de definitie van aanbieden. Artikel 1, tweede en derde lid, bewerkstelligt dat het onbedoelde gevolg van de te beperkte reikwijdte eveneens wordt hersteld ten aanzien van het adviseren aan of bemiddelen voor een bijdragende onderneming inzake een premiepensioenvordering.

Kamerstuk 32.871, nr. 3
Zie de toelichting bij de definitie van "aanbieden".

besloten kring [vervallen (*red.*)][68]

***betaaldienst*: bedrijfswerkzaamheid als bedoeld in de bijlage bij de richtlijn betaaldiensten;**
Kamerstuk 31.892, nr. 03
Met deze definitie wordt artikel 4, punt 3, van de richtlijn betaaldiensten geïmplementeerd. Voor de definitie van betaaldiensten wordt verwezen naar de bijlage van de richtlijn betaaldiensten waar alle betaaldiensten staan uitgeschreven.
Overigens is gekozen voor een dynamische verwijzing naar de bijlage van de richtlijn betaaldiensten, aangezien deze bijlage volgens artikel 84 en 85 van de richtlijn betaaldiensten via de zogenaamde comitologieprocedure kan worden gewijzigd. Dit betekent dat wijzigingen in het algemeen veel sneller worden ingevoerd dan via het reguliere Europese wetgevingstraject. Flexibiliteit met betrekking tot de betekenis van het begrip betaaldienst is dan ook gewenst. Het opnemen van de bijlage in de Wet op het financieel toezicht zou in dit geval bij voorbaat al overschrijding van de implementatietermijn betekenen in het geval de bijlage bij de richtlijn betaaldiensten op enig moment wordt gewijzigd. Overigens betekent het dynamisch verwijzen naar de bijlage ook dat als een begrip niet in het wetsvoorstel voorkomt, maar alleen in de bijlage bij de richtlijn, de definitie zoals die is opgenomen in de richtlijn van toepassing is en deze niet hoeft te worden opgenomen in het wetsvoorstel.
Verder wordt in de onderdelen 3 en 4 van de bijlage van de richtlijn betaaldiensten gesproken van de «uitvoering

64 Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 69.
65 Kamerstuk 31.891, nr. 3, p. 35.
66 Kamerstuk 31.891, nr. 3, p. 35.
67 Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 23.

68 Art. I, onderdeel A, sub 2, van de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten (Stb. 2014, nr. 253). De definitie luidde laatstelijk: "een kring, bestaande uit personen of vennootschappen waarvan een persoon of vennootschap opvorderbare gelden ter beschikking verkrijgt, (a) die nauwkeurig is omschreven; (b) waarvan de toetredingscriteria vooraf zijn bepaald, toetsbaar zijn en niet resulteren in het op eenvoudige wijze toetreden van niet tot de kring behorende personen of vennootschappen; en (c) waarbinnen degenen die er deel van uitmaken in een op het tijdstip van het verkrijgen van de opvorderbare gelden reeds bestaande rechtsbetrekking staan tot de persoon of vennootschap die de gelden ter beschikking verkrijgt, op grond waarvan zij redelijkerwijs op de hoogte kunnen zijn van diens financiële toestand."

van overmakingen». Hierin worden volgens de bijlage begrepen in onderdeel 3 de automatische betaalopdrachten en in onderdeel 4 de doorlopende opdrachten. Voor beide begrippen geldt dat wordt gedoeld op opdrachten die met een vaste regelmaat terugkomen. Een voorbeeld is een vaste maandelijkse overschrijving van een betaalrekening naar een spaarrekening of een vaste terugkerende overschrijving naar een betalingsbegunstigde die bijvoorbeeld in een internetbetaalsysteem staat ingeboekt. Met deze begrippen worden derhalve geen automatische incasso's bedoeld.

***betaaldienstagent*: persoon die bij de uitvoering van betaaldiensten voor rekening van een betaalinstelling of elektronischgeldinstelling optreedt;**

Kamerstuk 31.892, nr. 03

Met deze definitie wordt artikel 4, punt 22, van de richtlijn betaaldiensten geïmplementeerd.

***betaaldienstgebruiker:* persoon die in de hoedanigheid van betaler, betalingsbegunstigde of beide van een betaaldienst gebruik maakt;**

Kamerstuk 31.892, nr. 03

Met deze definitie wordt artikel 4, punt 10, van de richtlijn betaaldiensten geïmplementeerd.

***betaaldienstverlener:* degene die zijn bedrijf maakt van het verlenen van betaaldiensten;**

31.892, nr. 03

In de definitie van betaaldienstverlener is verwezen naar de activiteiten die een instelling verricht. De definitie van de in artikel 1, eerste lid, van de richtlijn betaaldiensten is niet gevolgd met het oog op de overige definities en de systematiek van de Wet op het financieel toezicht. In de Wet op het financieel toezicht worden dergelijke begrippen materieel omschreven in plaats van een opsomming van instellingen die onder het begrip vallen. In artikel 1, eerste lid, en artikel 4, negende lid, van de richtlijn betaaldiensten is wel opgesomd welke instellingen allemaal een betaaldienstverlener kunnen zijn. Het betreft kredietinstellingen, betaalinstellingen, de Europese Centrale Bank, de centrale banken van de lidstaten, de lidstaten en hun overheden. Dit blijkt onder andere uit de activiteiten van een betaaldienstverlener, de definitie van betaalinstelling en de voorgestelde aanpassing van artikel 1:2 van de Wft. Verder vallen volgens artikel 4, negende lid, van de richtlijn betaaldiensten ook rechtspersonen onder de vrijstelling van artikel 26 van de richtlijn betaaldiensten. Met het omschrijven van de activiteit vallen alle in de richtlijn betaaldiensten bedoelde rechtspersonen onder de definitie.

Kamerstuk 31.892, nr. 6

De leden van de SP-fractie vragen waarom de definitie van "betaaldienstverlener" in de Wet op het financieel toezicht niet dezelfde is als de definitie van "betaaldienstverlener" in de Burgerlijk Wetboek.

De definitie in artikel 1:1 lid 1 Wft is gekozen, omdat deze in het stelsel van de Wet op het financieel toezicht noodzakelijk is. Materieel is er geen verschil met de definitie van artikel 7:514 onder f van het Burgerlijk Wetboek, beide strekken er immers toe artikel 4 onder 9 van de richtlijn te implementeren. Voor beide is beslissend welke uitleg het Hof van Justitie aan artikel 4 onder 9 van de richtlijn zal geven.

***betaalinstelling:* een betaaldienstverlener waaraan een vergunning als bedoeld in artikel 2:3a is verleend;**

Kamerstuk 31.892, nr. 03

Welke instellingen zouden kunnen worden gekwalificeerd als betaalinstelling is niet eenduidig aan te geven. Het betreft instellingen die niet het bedrijf uitoefenen van bank of elektronischgeldinstelling, maar wel betaaldiensten als omschreven in de bijlage bij de richtlijn betaaldiensten verlenen. Uit de verwijzing in artikel 1 van de richtlijn betaaldiensten naar de definities van kredietinstellingen en elektronischgeldinstelling in de desbetreffende richtlijnen kan worden opgemaakt dat het niet slechts instellingen zijn die beschikken over een vergunning, maar ook instellingen die onder een vrijstelling vallen of over een ontheffing beschikken. Zie voor verder toelichting de toelichting op het voorgestelde artikel 2:3b.

Verder valt op grond van punt 5 van de bijlage te denken aan partijen die rechtstreeks aan betaaldienstgebruikers betaalinstrumenten uitgeven of rechtstreeks voor betaaldienstgebruikers betaalinstrumenten accepteren. Een voorbeeld hiervan zijn creditcardmaatschappijen die gebruik maken van een zogenoemd driepartijenstelsel, waarbij de uitgifte van creditcards niet via een bank gebeurt.

Geldtransactiekantoren die thans geldtransfers aanbieden zoals bedoeld in artikel 1, onderdeel c, onder 3°, van de Wgt zullen op grond van punt 6 van de bijlage bij de richtlijn betaaldiensten in ieder geval zijn aan te merken als betaalinstelling. De definitie van het in de richtlijn gehanteerde begrip geldtransfer wijkt enigszins af van de definitie van het in de Wet inzake de geldtransactiekantoren opgenomen begrip geldtransfer. Ingevolge de Wet inzake de geldtransactiekantoren dient er bij een geldtransfer steeds sprake te zijn van een betaalinstructie aan een geldtransactiekantoor om gelden of geldswaarden via een ander geldtransactiekantoor elders beschikbaar te stellen. Dit betekent dat diensten voor het betalen van rekeningen waarbij men aan een balie bijvoorbeeld de rekening van een nutsbedrijf kan betalen niet als geldtransfer in de zin van de Wet inzake de geldtransactiekantoren kunnen worden aangemerkt. Dergelijke diensten vallen wel onder het bereik van de in onderhavige wet gehanteerde definitie van geldtransfer (vgl. de considerans van richtlijn betaaldiensten onder 7).

Op basis van punt 7 van de bijlage zouden telefoonmaatschappijen onder de richtlijn betaaldiensten kunnen vallen. Wel moet deze betaaldienst worden beoordeeld in samenhang met de uitzondering uit artikel 1:5a, onderdeel l, van dit voorstel. Zie de toelichting bij artikel 1:5a, onderdeel l, voor nadere uitleg.

Partijen die betaalinstelling kunnen zijn op grond van de punten 1 tot en met 4 van de bijlage zijn lastiger te duiden.

Te denken valt aan partijen die betalingstransacties verrichten en daarbij de geldmiddelen op enig moment onder zich houden, zoals bepaalde internetbetaalkantoren. Deze kantoren bieden webwinkeliers de mogelijkheid aan om hun klanten uit verschillende betaalvormen te laten kiezen. Betaling door de klant aan de webwinkelier geschiedt vervolgens met tussenkomst van het internetbetaalkantoor. Zij houden betaalrekeningen aan ten name van de webwinkeliers. Hiermee verlenen zij betaaldiensten als bedoeld onder de punten 1 en 2 van de bijlage bij de richtlijn betaaldiensten. Het uitsluitend verrichten van administratieve handelingen rondom een betaling zal niet onder het verlenen van betaaldiensten vallen.

betaalinstrument: **gepersonaliseerd instrument of gepersonaliseerde instrumenten of het geheel van procedures, overeengekomen tussen de betaaldienstgebruiker en de betaaldienstverlener, waarvan de betaaldienstgebruiker gebruik maakt om een betaalopdracht te initiëren;**

Kamerstuk 31.892, nr. 03

Met deze definitie wordt artikel 4, punt 23, van de richtlijn betaaldiensten geïmplementeerd. Betaalinstrumenten kunnen worden gebruikt om een betalingstransactie die wordt uitgevoerd als onderdeel van een betaaldienst, zoals een automatische afschrijving, een kaartbetaling of een overschrijving, te initiëren. Gelet op punt 4 van de Bijlage van de richtlijn betaaldiensten zou bij betaalinstrumenten met name kunnen worden gedacht aan betaalkaarten. Andere instrumenten of procedures waar aan gedacht kan worden zijn mobiele telefoons, PIN codes of TAN-codes, inloggegevens en wachtwoorden bij het geven van betaalopdrachten via internet. Ook andere, bijvoorbeeld nog te ontwikkelen, instrumenten of procedures zouden
kunnen worden aangemerkt als betaalinstrument. Als de betalingstransactie overigens wordt geïnitieerd op papier, dan wordt dit papier niet beschouwd als betaalinstrument.

Kamerstuk 31.892, nr. 7

De definitie van betaalinstrument wordt vervangen, aangezien inmiddels is gebleken uit een vergelijking van de tekstversies van de richtlijn betaaldiensten dat in de Nederlandse versie een fout is gemaakt. Deze fout wordt hierbij hersteld.

betaalopdracht: **door een betaler of betalingsbegunstigde aan zijn betaaldienstverlener gegeven opdracht om een betalingstransactie uit te voeren;**

Kamerstuk 31.892, nr. 03

Met deze definitie wordt artikel 4, punt 16, van de richtlijn betaaldiensten geïmplementeerd.

betaalrekening: **op naam van een of meer betaaldienstgebruikers aangehouden rekening die voor de uitvoering van betalingstransacties wordt gebruikt;**

Kamerstuk 31.892, nr. 03

Met deze definitie wordt artikel 4, punt 14, geïmplementeerd. In de definitie is aangegeven dat een betaalrekening is te omschrijven als een rekening van een betaaldienstgebruiker die voor de uitvoering van betalingstransacties wordt gebruikt. Strikt genomen zouden hieronder ook rekeningen kunnen vallen die niet worden aangehouden met als hoofddoel betalingen te kunnen verrichten, maar waarvan wel betalingen worden verricht. Te denken valt aan spaarrekeningen waar sporadisch een betaling mee wordt verricht. Hoewel de richtlijn geen duidelijkheid verschaft op dit punt, zou het onderbrengen van al deze rekeningen indruisen tegen het doel van de richtlijn betaaldiensten, namelijk regels stellen ten aanzien van betaaldienstverleners die als hoofdactiviteit hebben het verlenen van betaaldiensten. Het als bijkomende activiteiten verrichten van enkele betalingen op een rekening die met name wordt gebruikt voor andere doeleinden dan het verrichten van betalingen, kan dan ook niet worden gezien als het verlenen van betaaldiensten. Dergelijke rekeningen kunnen derhalve niet direct worden aangemerkt als betaalrekening.

betaler: **persoon die houder is van een betaalrekening en een betalingstransactie vanaf die betaalrekening toestaat, hetzij bij ontbreken van een betaalrekening, een persoon die een betaalopdracht geeft;**

Kamerstuk 31.892, nr. 03

De definitie van betaler is overgenomen uit de richtlijn betaaldiensten, met dien verstande dat in de Wet op het financieel toezicht tevens een definitie is opgenomen van het begrip «persoon», zijnde een «natuurlijk persoon of rechtspersoon». Hierdoor kan bij de definitie van betaler in de Wet op het financieel toezicht worden volstaan met «persoon» in plaats van natuurlijk of rechtspersoon.

betalingsbegunstigde: **persoon die de beoogde ontvanger is van de geldmiddelen waarop een betalingstransactie betrekking heeft;**

Kamerstuk 31.892, nr. 03

Met deze definitie wordt artikel 4, punt 8, van de richtlijn betaaldiensten geïmplementeerd. De toevoeging «betaaldienst» onderscheidt deze begunstigde van andere gevallen waarin wordt gesproken van een begunstigde in de Wet op het financieel toezicht, zoals ten aanzien van verzekeringen. Deze toevoeging is niet nodig in het burgerlijk wetboek, aangezien daar de begrippen alleen voor Titel 7B worden gedefinieerd.

Verder wijkt de definitie enigszins af van de definitie in de richtlijn betaaldiensten in die zin dat de begunstigde niet «de beoogde uiteindelijke ontvanger» is, maar «de beoogde ontvanger». De toevoeging «uiteindelijke» is alleen in de Nederlandse vertaling van de richtlijn betaaldiensten opgenomen, maar komt niet terug in het merendeel van de andere vertalingen van de richtlijn.

betalingssysteem: **een geldovermakingssysteem met formele en gestandaardiseerde regelingen en gemeenschappelijke regels**

voor de verwerking, clearing of afwikkeling van betalingstransacties;
Kamerstuk 31.892, nr. 03
Met deze definitie wordt artikel 4, punt 6, van de richtlijn betaaldiensten geïmplementeerd.

***betalingstransactie:* door de betaler of de betalingsbegunstigde geïnitieerde handeling waarbij geldmiddelen worden gedeponeerd, overgemaakt of opgenomen, ongeacht of er onderliggende verplichtingen tussen de betaler en de betalingsbegunstigde zijn;**
Kamerstuk 31.892, nr. 03
Met deze definitie wordt artikel 4, punt 5, van de richtlijn betaaldiensten geïmplementeerd. Of een betalingstransactie wordt uitgevoerd als gevolg van onderliggende verplichtingen tussen de betaler en de betalingsbegunstigde is daarbij niet van belang.

***bewaarder*: degene die belast is met de bewaring van de activa van een beleggingsinstelling of icbe;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De omschrijving van bewaarder wordt overgenomen uit artikel 1, onderdeel f, van de Wtb.
De activiteiten die een bewaarder verricht, zijn geen financiële diensten. Wel is een bewaarder een financiële onderneming.

Kamerstuk 33.235, nr. 3
Ten aanzien van de aangepaste definitie van bewaarder kan nog het volgende worden opgemerkt. Onder bewaarder dient te worden verstaan degene die belast is met de bewaring van de activa van een beleggingsinstelling.

Kamerstuk 34.322, nr. 3
De wijziging van de definitie van bewaarder betreft een redactionele wijziging om de wettekst leesbaar te maken. De definitie van bewaarder omvat zowel de bewaarder van een icbe als de bewaarder van een beleggingsinstelling. De definitie van bewaarder van een icbe kan daarom komen te vervallen. De overige voorgestelde wijzigingen in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) houden verband met de wijziging van de definitie van bewaarder.

Kamerstuk 34.322, nr. 6
De leden van de VVD-fractie vragen hoe de definitie van bewaarder wordt gewijzigd ten opzichte van de vorige definitie en wat de gevolgen daarvan zijn.
In artikel 1:1 wordt de definitie van bewaarder gewijzigd. Door de aanpassing van de definitie van bewaarder wordt eveneens artikel 1:13, derde lid, aangepast. Aan de definitie van bewaarder is toegevoegd dat de bewaarder niet alleen de activa van een beleggingsinstelling kan bewaren maar eveneens kan zijn belast met de bewaring van de activa van een icbe. De definities van een bewaarder van een icbe en bewaarder zijn samengevoegd aangezien een bewaarder zowel de activa voor een beleggingsinstelling als de activa voor een icbe kan bewaren en het dan meestal gaat om dezelfde bewaarder. De regels voor een bewaarder van een beleggingsinstelling en voor de bewaarder van een icbe zijn bovendien vrijwel hetzelfde. Aan de wijziging van de definitie zijn geen inhoudelijke gevolgen verbonden maar de samenvoeging van de definities leidt tot minder artikelen.

***bewaarder van een icbe*:** [vervallen (red.).][69]
Kamerstuk 33 235, nr. 03
De bewaarder van een icbe is degene die belast is met de bewaring van de activa van een icbe. De voorwaarden die gelden voor een bewaarder van een icbe verschillen van de voorwaarden die op grond van de richtlijn gelden voor bewaarders van beleggingsinstellingen. Om die reden wordt het begrip bewaarder van een instelling voor collectieve belegging geïntroduceerd.

Kamerstuk 34.322, nr. 3
Zie de toelichting bij 'bewaarder' (*red.*).

***bewindvoerder*: de bewindvoerder, bedoeld in artikel 3:162, vierde lid, of degene die is aangewezen door de bestuurlijke of rechterlijke instanties in een andere lidstaat om saneringsmaatregelen uit te voeren;**
Kamerstuk 29 708, nr. 10
De inhoud van de term "bewindvoerder" is overgenomen uit artikel 1, eerste lid, onderdeel u, van de Wtk 1992 en artikel 1, eerste lid, onderdeel cc, van de Wtv 1993.

***bieder*: een natuurlijk persoon, rechtspersoon of vennootschap, dan wel enig naar buitenlands recht daarmee vergelijkbaar lichaam of samenwerkingsverband, door wie of namens wie al dan niet tezamen met een of meer andere natuurlijke personen, rechtspersonen, vennootschappen of daarmee vergelijkbare lichamen of samenwerkingsverbanden een openbaar bod wordt voorbereid of uitgebracht, dan wel is uitgebracht;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De definitie van bieder komt overeen met de definitie die thans is opgenomen in artikel 1, onderdeel p, van de Wte 1995.

***bijdragende onderneming*: bijdragende onderneming als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet;**
Kamerstuk 31.891, nr. 3
De definitie van bijdragende onderneming komt overeen met de Pensioenwet definitie. De bijdragen die aan de PPI worden betaald dienen niet verward te worden met de bijdragen als genoemd in artikel 3:262 Wft. De pensioenbewaarder is een rechtspersoon die belast is met de bewaring van het vermogen van een premiepensioeninstelling. Nu de premiepensioeninstelling altijd een rechts-

[69] Art. I, onderdeel A, Implementatiewet wijziging richtlijn icbe's, Stb. 2016, nr. 91.

persoon zal zijn, is het niet nodig dat de premiepensioeninstelling een beheerder moet hebben. De Wft regelt deze materie niet. Een premiepensioeninstelling kan overigens wel voor een beheerder kiezen, bijvoorbeeld voor een beleggingsbeheerder als bedoeld in artikel 19(1) van de IORP-richtlijn.

***bijkantoor*:**

a. duurzaam in een andere staat dan de staat van de zetel aanwezige onderdelen zonder rechtspersoonlijkheid van een financiële onderneming die geen verzekeraar is; of

b. duurzaam in een andere staat dan de staat van de zetel aanwezige onderdelen zonder rechtspersoonlijkheid van een verzekeraar alsmede elke andere duurzame aanwezigheid van een verzekeraar, beheerd door eigen personeel van de verzekeraar of door een zelfstandig persoon die is gemachtigd duurzaam voor de verzekeraar op te treden;

Kamerstuk 29 708, nr. 3

Met deze definitie is beoogd alle modaliteiten van bijkantoor uit de huidige toezichtwetten te omvatten. In dit onderdeel zijn de definities van bijkantoor uit de Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk 1992), Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995) en de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb) gebundeld door het gebruik van het begrip "financiële onderneming" in plaats van "kredietinstelling", "effecteninstelling" en "beheerder". Op grond van EU-richtlijnbepalingen betreffende verzekeraars is niet de vestiging maar elke duurzame aanwezigheid bepalend voor het voldoen aan de omschrijving van bijkantoor. Onder duurzaam aanwezig in een andere staat wordt ook verstaan een bureau, beheerd door eigen personeel van de verzekeraar of door een zelfstandig persoon die is gemachtigd duurzaam voor de verzekeraar op te treden. Hieronder vallen ook de in de praktijk zogenoemde agentschappen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De definitie van bijkantoor in de huidige wetgeving sluit aan bij die in de Europese richtlijnen, echter met uitzondering van die in de verzekeringsrichtlijnen. De verzekeringsrichtlijnen kennen een andere definitie van bijkantoor en het is dan ook logisch dit verschil in dit voorstel tot uitdrukking te laten komen. Op grond van de verzekeringsrichtlijnen wordt elke duurzame aanwezigheid die aan bepaalde voorwaarden voldoet, gelijkgesteld met een bijkantoor. Bij de definitie in de huidige wetgeving is dat niet het geval. Hierdoor is onduidelijk hoe bijvoorbeeld een gevolmachtigd agent moet worden behandeld. Deze is immers geen onderdeel zonder rechtspersoonlijkheid van een verzekeraar. Toch moet hij als bijkantoor worden behandeld. De nu voorgestelde definitie voorziet hierin waardoor eveneens duidelijk is dat de aanwezigheid van een gevolmachtigd agent leidt tot een notificatieplicht of een vergunningplicht van de verzekeraar al naar gelang het gaat om een verzekeraar met zetel in een lidstaat of om een verzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is. Een bijkomend voordeel van een afzonderlijke definitie voor verzekeraars is bovendien dat de definitie van bijkantoor voor verzekeraars ook betrekking heeft op bijkantoren in de staat van de zetel. In de verzekeringssector bestaat hieraan behoefte, maar de definitie in de huidige wetgeving maakt dat niet mogelijk. Daarom was het noodzakelijk via een uitbreiding van de definitie van vestiging hierin te voorzien. Met de afzonderlijke definitie van bijkantoor kan in de definitie van vestiging de toevoeging voor verzekeraars vervallen, hetgeen de leesbaarheid verbetert en de kans op fouten reduceert.

Ten opzichte van de Wtv 1993 is de definitie van bijkantoor vereenvoudigd. In de Wtv 1993 wordt gesproken van "ook indien er slechts sprake is van een bureau". Dit valt echter onder de omschrijving van "duurzame aanwezigheid" en kan dus worden gemist.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Dit onderdeel strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 26 van de MiFID. Omdat in de huidige definitie van bijkantoor bepaalde elementen van de definitie in de MiFID ontbreken, wordt voorgesteld een aparte definitie voor bijkantoren van beleggingsondernemingen in de wet op te nemen.

Kamerstuk 31.131, nr. 3

De definitie van het begrip «bijkantoor», zoals dat in onderdeel b is gedefinieerd met betrekking tot verzekeraars, gaat door de uitbreiding van de definitie van «verzekeraar» ook gelden voor het bijkantoor van een herverzekeraar. De in de richtlijn gebruikte definitie van «bijkantoor» lijkt voldoende op die in de richtlijn levensverzekering, zodat de wijze waarop laatstbedoelde definitie is geïmplementeerd ook gehanteerd kan worden voor de implementatie van de in de richtlijn voorkomende definitie. Dit geldt ook voor het onderdeel b van de wettelijke definitie. Als gevolg van de uitbreiding van het begrip «verzekeraar» met «hervezekeraar» wordt artikel 2, tweede lid, tweede alinea, van de richtlijn geïmplementeerd.

31.892, nr. 03

Naast de invoeging van bovenstaande definities wordt voorgesteld de definitie van bijkantoor uit artikel 1:1 van de Wft aan te passen. Hiermee wordt artikel 4, punt 29, van de richtlijn betaaldiensten geïmplementeerd.

Kamerstuk 33.273 nr 03

Dit onderdeel dient onder andere ter implementatie van de artikelen 13, punt 11, en 145, eerste lid, van de richtlijn. Artikel 13, punt 11, van de richtlijn past de definitie van bijkantoor voor verzekeraars aan, waardoor voortaan een bijkantoor in de zin van de richtlijn zich niet meer in de lidstaat van de zetel kan bevinden. Voorgesteld wordt om in artikel 1:1 de definitie van bijkantoor (onderdeel b) in de Wft aan te passen, waardoor deze in lijn is met die van de richtlijn. De aanpassing heeft enkele gevolgen voor de gebruikte terminologie van bijkantoor, zetel en vestiging die voor verzekeraars wordt gebruikt in de Wft. Voorts betekent dit dat de omschrijving van bijkantoor voor verzekeraars op dit punt nu in lijn is met de andere omschrij-

vingen (onderdelen a, c en d). Er blijft een apart onderdeel voor verzekeraars nodig, omdat in artikel 145, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn (evenals in de voorgangers van deze richtlijn) is bepaald dat met een bijkantoor gelijk wordt gesteld elke duurzame aanwezigheid van de verzekeraar, ook als die de hoedanigheid heeft van een zelfstandig persoon die gemachtigd is duurzaam voor die verzekeraar op te treden zoals een agentschap zou doen. Er behoeft dan geen sprake te zijn van onderdeel van de verzekeraar zonder rechtspersoonlijkheid. Omdat sprake is van een gelijkstelling met een bijkantoor, zal in dergelijke gevallen ook moeten worden genotificeerd.
De definitie van bijkantoor in de Wft bestaat thans uit vier onderdelen.
Voorgesteld wordt te volstaan met de essentie van de definities waardoor slechts twee omschrijvingen van de definitie van bijkantoor in artikel 1:1 overblijven. Materieel betekent dit overigens geen wijziging.
Onder de zinsnede «duurzaam in een andere staat dan de staat van de zetel aanwezig(e) onderde(e)l(en) zonder rechtspersoonlijkheid» dienen alle daar aanwezige onderdelen te worden begrepen. Dit is ook duidelijk zonder de toevoeging «gezamenlijke». Zeker in de situatie van single licence zou een uitleg waarbij nog per bijkantoor een vergunning zou moeten worden gevraagd of zou moeten worden genotificeerd niet meer verdedigbaar zijn. Daarom is ervoor gekozen de meer moderne aanduiding in sommige richtlijnen te volgen en niet meer expliciet de term «gezamenlijk» te hanteren.
Voorts kende onderdeel c als bijzonderheid nog dat het moet gaan om «onderdelen .... van een beleggingsonderneming die beleggingsdiensten, beleggingsactiviteiten of nevendiensten verlenen». Het behoeft geen betoog dat een bijkantoor van een financiële onderneming datgene doet waarvoor de vergunning is verkregen of die daarmee nauw verbonden zijn. Indien een bijkantoor zich niet bezighoudt met dergelijke activiteiten, dan zal het in beginsel niet onderworpen zijn aan de notificatieprocedure.
Voorgesteld is daarom om aan te sluiten bij de overige definities, waardoor onderdeel c ook wat dit betreft overbodig wordt.

***binnenlandse fusie*: fusie tussen icbe's met zetel in Nederland waarvan ten minste een van de betrokken beheerders een beheerder van een icbe is die op grond van artikel 2:123, vijfde lid, in een andere lidstaat rechten van deelneming mag aanbieden in een door hem beheerde icbe met zetel in Nederland;**
Kamerstuk 32.622, nr. 3
De definitie van binnenlandse fusie is ontleend aan artikel 2, eerste lid, onderdeel r, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Een binnenlandse fusie betreft een fusie tussen instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) met zetel in Nederland indien ten minste één van de betrokken beheerders op grond van artikel 2:123, vijfde lid, rechten van deelneming kan aanbieden in een door hem beheerde instelling voor collectieve belegging in effecten met zetel in Nederland in een andere lidstaat. Fusies met een zuiver nationaal karakter, dat wil zeggen fusies tussen icbe's met zetel in Nederland die uitsluitend rechten van deelneming in Nederland aanbieden, vallen niet onder deze definitie. De fusie moet derhalve grensoverschrijdende impact hebben.

***buitenlandse beheerder van een beleggingsinstelling*: beheerder van een beleggingsinstelling, niet zijnde een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling;**
Kamerstuk 33 235, nr. 03
Om de leesbaarheid van de bepalingen te vergroten is gekozen voor het gebruik van een korte aanduiding. Onder deze definitie dient te worden verstaan een beheerder van een beleggingsinstelling niet zijnde een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling. Voor een nadere duiding van het begrip Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting van die definitie.

***burgerservicenummer*: het burgerservicenummer, bedoeld in artikel 1, onderdeel b, van de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer;**
Kamerstuk 34.208, nr. 8
In verband hiermee [zie toelichting op art. 3:201a (*red.*)] wordt aan artikel 1:1 van de Wft de definitie van het BSN toegevoegd) Daardoor kan in de artikelen 3:17 en 4:9a de verwijzing naar de definitie van het BSN in de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer vervallen.

***centrale kredietinstelling*: een bank die met betrekking tot een groep banken tot welke groep die bank zelf ook behoort, het beleid mede bepaalt;**
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Deze definitie is overgenomen uit artikel 1, eerste lid, onderdeel b, van de Wtk 1992 en is nodig om het zogenaamde "Rabobankregime" te regelen. De definitie is vereenvoudigd. Met deze vereenvoudiging is niet beoogd de definitie inhoudelijk te wijzigen. Voor het Rabobankregime wordt verwezen naar afdeling 3.4.2 en de bijbehorende toelichting.
De wijziging van de definitie van bank[70] heeft gevolgen voor de definitie van centrale kredietinstelling. Een centrale kredietinstelling is immers nooit een elektronischgeldinstelling, maar altijd een bank. Echter, er is voor gekozen het begrip centrale kredietinstelling te handhaven. Aanpassing zou immers leiden tot opneming van het begrip "centrale bank", hetgeen tot verwarring kan leiden in het gewone taalgebruik.

***clearinginstelling*: degene die zijn bedrijf maakt van het sluiten van overeenkomsten betreffende financiële instrumenten met een centrale tegenpartij die optreedt als exclusieve wederpartij bij deze overeenkomsten, waarvan de bedingen die de kern van de prestaties aangeven overeenkomen met de**

[70] Zie toelichting bij het onderdeel "bank" van artikel 1:1.

bedingen die deel uitmaken van overeenkomsten, gesloten door derden of door hemzelf in zijn hoedanigheid van partij, op een handelsplatform en die in de laatstbedoelde overeenkomsten de kern van de prestaties aangeven;
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Een clearinginstelling levert een bijdrage aan de afwikkeling van effectentransacties die op een beurs worden verricht door een bufferfunctie te vervullen tussen enerzijds de handelaren (toegelaten instellingen) en anderzijds een centrale tegenpartij. Vroeger sloten de toegelaten instellingen rechtstreeks met een centrale tegenpartij overeenkomsten waarvan de inhoud dezelfde was als de inhoud van de overeenkomsten die de toegelaten instellingen onderling hadden gesloten. De centrale tegenpartij trad in de rechten en verplichtingen van de verkoper ten opzichte van de koper en van de koper ten opzichte van de verkoper, als ware de centrale tegenpartij zelf de verkoper onderscheidenlijk de koper. De centrale tegenpartij liep daarbij het risico dat de toegelaten instelling haar verplichtingen niet kon nakomen. Dat zou een grote kettingreactie teweeg kunnen brengen. Indien, bijvoorbeeld, de toegelaten instelling van de verkoper haar verplichting niet kon nakomen, kreeg de centrale tegenpartij de verhandelde aandelen niet, maar moest deze wel leveren aan de toegelaten instelling van de koper. Teneinde dat risico tegen te gaan, is tussen het niveau van de toegelaten instellingen en de centrale tegenpartij een nieuwe laag gecreëerd van instellingen die in het spraakgebruik "clearing members" worden genoemd. De clearing member handelt zelf niet, maar is uitsluitend belast met de afwikkeling van de effectentransacties via de centrale tegenpartij. De toegelaten instellingen hebben een relatie met de clearing members, die op hun beurt een relatie hebben met de centrale tegenpartij. In het wetsvoorstel wordt de clearing member aangeduid met de term "clearinginstelling".
Het begrip "clearinginstelling" wordt gedefinieerd als degene die een bepaald bedrijf uitoefent. In de praktijk zijn er drie soorten ondernemingen die het bedrijf van clearinginstelling uitoefenen. Er zijn ondernemingen die naast het bedrijf van clearinginstelling geen ander bedrijf uitoefenen. Dit type ondernemingen wordt in de praktijk "specialised firm" genoemd. De werkzaamheden van een clearinginstelling kunnen worden beschouwd als werkzaamheden die vallen onder de werkzaamheden zoals opgenomen in bijlage 1 van de richtlijn banken. In die zin is een "specialised firm" een onderneming die slechts een deel van de werkzaamheden zoals opgenomen in de bijlage 1 van de richtlijn banken verricht.
Voorts zijn er ondernemingen die zowel het bedrijf van bank als het bedrijf van clearinginstelling uitoefenen. Deze ondernemingen zijn zowel bank als clearinginstelling. Zij dienen te voldoen aan de eisen die gelden voor de uitoefening van het bedrijf van bank en aan de eisen die gelden voor de uitoefening van het bedrijf van clearinginstelling, tenzij anders is bepaald. Overwogen is het begrip "clearinginstelling" zodanig te definiëren dat daaronder niet een bank valt. Dit is een manier om te bereiken dat de onderneming die een bankvergunning heeft niet een aparte vergunning voor het bedrijf van clearinginstelling behoeft te hebben. In deze nota van wijziging is een andere weg gekozen om hetzelfde resultaat te bereiken. Banken worden niet uitgezonderd van de definitie. Een financiële onderneming kan derhalve zowel een bank als een clearinginstelling zijn. Teneinde te bereiken dat het een financiële onderneming met zetel in Nederland die een vergunning heeft tot het uitoefenen van het bedrijf van bank is toegestaan om tevens het bedrijf van clearinginstelling uit te oefenen, is in artikel 2:4, tweede lid, bepaald dat een bank daarvoor geen aparte vergunning behoeft. Inhoudelijk is er op dit punt geen verschil tussen beide oplossingen. Voor deze oplossing is gekozen om redenen van wetsystematiek. In het wetsvoorstel worden eisen gesteld aan clearingactiviteiten als zodanig, los van de vraag of deze worden verricht door een specialised firm dan wel door een bank die tevens cleart. Zouden in het wetsvoorstel banken van de definitie van "clearinginstelling" zijn uitgesloten, dan zou dit ertoe geleid hebben dat hetzij telkens bepalingen moeten worden opgenomen betreffende – bijvoorbeeld – "clearinginstellingen en banken die het bedrijf van clearinginstelling uitoefenen", hetzij de basis voor regels met betrekking tot clearing door banken gevonden had moeten worden in de mogelijkheid om voor verschillende groepen banken verschillende regels te geven. De eerste mogelijkheid is enigszins omslachtig, en de laatste mogelijkheid past niet in de systematiek van het Deel Gedragstoezicht. Het verdient daarom de voorkeur dat banken niet worden uitgezonderd van de definitie van "clearinginstelling".
Het derde type clearinginstelling dat in de praktijk voorkomt is de beleggingsonderneming die het bedrijf van clearinginstelling uitoefent. Indien een beleggingsonderneming tevens het bedrijf van clearinginstelling uitoefent, is zij zowel beleggingsonderneming als clearinginstelling. Op deze onderneming zijn zowel de regels voor beleggingsondernemingen als de regels voor clearinginstellingen van toepassing.
Een cruciaal element voor de toepasselijkheid van dit wetsvoorstel op clearinginstellingen is het element in de definitie *het bedrijf maken van het sluiten van koop- en verkoopovereenkomsten betreffende financiële instrumenten met een centrale tegenpartij.* Hierbij is niet bepaald dat deze overeenkomsten moeten zijn gesloten om de nakoming van de overeenkomsten tussen de opdrachtgevers van de clearinginstellingen te garanderen, of om de risico's van bedoelde opdrachtgevers over te nemen. Het noemen als een element van de definitie van de reden van het sluiten van de overeenkomst, komt neer op het stellen van een extra voorwaarde, waaraan moet zijn voldaan, wil van een clearinginstelling sprake zijn. Zou in de definitie een extra voorwaarde worden gesteld, dan leidt dat ertoe dat minder vaak aan de definitie wordt voldaan. Voorstelbaar is dat in die situatie onduidelijkheid zou kunnen ontstaan over de vraag of een bepaalde onderneming de overeenkomsten wel of niet sluit om de reden die in de definitie wordt genoemd. Een dergelijke onduidelijkheid is niet gewenst. Evenmin is in de definitie opgenomen dat de clearinginstelling vaststelt wat de verplichtingen over en weer zijn van de opdrachtgevers, noch dat de onderneming financieringsfaciliteiten aan-

biedt. Ook de opneming van deze elementen zou ertoe leiden dat minder vaak aan de definitie wordt voldaan. Het is, in theorie, voorstelbaar dat de betrokkene wel overeenkomsten sluit met de centrale tegenpartij, maar het vaststellen van de verplichtingen van de opdrachtgevers overlaat aan een andere rechtspersoon. Zou het vaststellen van de verplichtingen als additioneel element in de definitie worden opgenomen, dan valt de betrokkene die bedoelde vaststelling uitbesteedt aan een andere onderneming buiten de definitie. Dat is ongewenst.
In de definitie van clearinginstelling is opgenomen dat de bedingen die de kern van de prestaties aangeven overeenkomen met de bedingen die de kern van de prestaties aangeven die deel uitmaken van de overeenkomsten, gesloten door derden – de "oorspronkelijke opdrachtgevers". Overwogen is om niet "kernbedingen" maar "hoofdverbintenissen" op te nemen. Ofschoon het begrip "kernbedingen" is ontwikkeld in een geheel andere context – het aanwijzen van bedingen die zijn onttrokken aan de toetsing of algemene voorwaarden op grond van artikel 233 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek vernietigbaar zijn – is toch hiervoor gekozen. Dat verdient de voorkeur sinds de inwerkingtreding op 30 juni 2004 van de Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel als gevolg waarvan de regeling van de algemene voorwaarden ook van toepassing is op overeenkomsten die langs elektronische weg tot stand zijn gekomen.[71] Tot de inwerkingtreding van die wet bestond nog ruimte voor twijfel of kernbedingen ook een andere vorm dan de schriftelijke konden hebben. Sinds de inwerkingtreding van die wet bestaat deze twijfel niet meer en is duidelijk dat de schriftelijke vorm niet is vereist. Voorts merk ik nadrukkelijk op dat de kernbedingen, anders dan de in de literatuur ook wel gebruikte term "essentialia", naast de soort en de hoeveelheid aandelen ook de prijs betreffen. Een en ander komt er dus op neer dat de clearinginstelling een overeenkomst sluit met de centrale tegenpartij die wat betreft de soort en hoeveelheid aandelen en de prijs dezelfde inhoud heeft als de overeenkomst die de toegelaten instellingen met elkaar hebben gesloten.
Het is irrelevant of er sprake is van schuldoverneming, contractsoverneming, de in de literatuur ook wel voorkomende termen "schuldvernieuwing" of "novatie", of nog een andere juridische figuur. Ook hier geldt dat het opnemen van een element dienaangaande in de definitie het gevaar in zich bergt dat bepaalde personen ten onrechte buiten de reikwijdte van de definitie vallen.
In de definitie is het begrip "centrale tegenpartij" opgenomen. Hierbij is bewust niet verwezen naar artikel 212a, onderdeel c, van de Faillissementswet, waar dit begrip ook voorkomt. Gedacht zou kunnen worden dat de centrale tegenpartij waarop deze bepaling in de Faillissementswet ziet een instrument is ter bevordering van levering of betaling. Een verwijzing naar artikel 212a, onderdeel c, van de Faillissementswet zou verwarring kunnen geven omdat men zou kunnen menen dat in artikel 212a de nadruk erop wordt gelegd dat de daar bedoelde centrale tegenpartij optreedt als de exclusieve wederpartij met betrekking tot *overboekingsopdrachten,* terwijl de nadruk in het kader van clearing erop wordt gelegd dat de centrale tegenpartij optreedt als exclusieve wederpartij bij *overeenkomsten van koop en verkoop*. Een dergelijke verwarring moet worden voorkomen. In abstracto redenerend is het niet uitgesloten dat een centrale tegenpartij de exclusieve wederpartij is bij zowel overboekingsopdrachten als overeenkomsten van koop en verkoop, maar evenmin is uitgesloten dat er twee centrale tegenpartijen zijn, de ene met betrekking tot overboekingsopdrachten en een andere met betrekking tot overeenkomsten van koop en verkoop. Voor de regeling van het toezicht op clearinginstellingen is uitsluitend van belang of de centrale tegenpartij optreedt als exclusieve tegenpartij bij overeenkomsten van koop en verkoop. Of de centrale tegenpartij daarnaast ook optreedt als exclusieve wederpartij met betrekking tot overboekingsopdrachten is irrelevant. Om deze reden is de verwijzing naar artikel 212a, onderdeel c, van de Faillissementswet achterwege gelaten.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is de definitie van clearinginstelling op één onderdeel aangepast. De definitie spreekt niet meer over "overeenkomsten van koop en verkoop van financiële instrumenten", maar over "overeenkomsten betreffende financiële instrumenten". Deze aanpassing is nodig omdat niet alle door een clearinginstelling te sluiten overeenkomsten, zoals optieovereenkomsten, overeenkomsten van koop en verkoop zijn.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
De definitie van markt in financiële instrumenten vervalt, gelet op de rechtstreeks werkende definitie van handelsplatform uit artikel 2, onderdeel 8, van de uitvoeringsverordening MiFID. Waar multilaterale platformen uit Nederland worden bedoeld, wordt gesproken van een gereglementeerde markt waarvoor een vergunning als bedoeld in artikel 5:26, eerste lid, is verleend of een multilaterale handelsfaciliteit waarvoor de beleggingsonderneming een vergunning heeft als bedoeld in artikel 2:96.
Waar multilaterale platformen uit de Europese Unie worden bedoeld, wordt gesproken van een gereglementeerde markt of MTF. Waar multilaterale platformen van buiten de Europese Unie worden bedoeld, wordt gesproken van een met een gereglementeerde markt of een MTF vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is. In een enkele geval (artikel 5:56) wordt gesproken van een met een gereglementeerde markt of een MTF vergelijkbaar systeem in een staat die geen lidstaat is.
Systematische internalisatie valt dan als bilateraal systeem buiten de reikwijdte.
De definitie van gereglementeerde markt in Nederland vervalt. Als de gereglementeerde markt wordt bedoeld waarvoor de marktexploitant in Nederland een vergunning heeft verkregen, wordt gesproken van een gereglementeerde markt waarvoor een vergunning als bedoeld in artikel 5:26, eerste lid, is verleend.
De voorgestelde wijzigingen in de artikelen 5:53, 5:56, 5:58, 5:64 en 5:66 volgen uit artikel 26 van de MiFID. Zie de toelichting op artikel 4:91b.

[71] Stb. 2004, nr. 210 en 285. Zie ook Kamerstuk 28.197, nr. 3, p. 59 en 60.

***clearinginstelling met zetel in een niet-aangewezen staat*: een clearinginstelling met zetel in een staat buiten Nederland die niet op grond van artikel 2:6, tweede lid, is aangewezen als staat waar toezicht op clearinginstellingen wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen;**

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Deze definitie is opgenomen voor de aanduiding van een clearinginstelling met zetel buiten Nederland waarop voorschriften uit hoofdstuk 3.3 van toepassing zijn. Dit zijn clearinginstellingen met zetel buiten Nederland, in een staat die niet op grond van artikel 2:6, tweede lid, is aangewezen als staat waar adequaat toezicht wordt uitgeoefend. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 2:6, tweede lid.

Kamerstuk 31.131, nr. 3

De definitie van «clearinginstelling met zetel in een niet-aangewezen staat» wordt gewijzigd om duidelijk te maken dat het gaat om een staat die niet is aangewezen als een staat waar adequaat toezicht op clearinginstellingen wordt uitgeoefend. Strikt genomen is het niet nodig om dit te preciseren omdat in de definitie wordt verwezen naar artikel 2:6, tweede lid, dat uitsluitend betrekking heeft op clearinginstellingen. Dat zulks toch wordt voorgesteld houdt verband met de omstandigheid dat nu ook een definitie van «herverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat» wordt voorgesteld. Het is mogelijk dat een staat die niet is aangewezen als staat waar adequaat toezicht is op clearinginstellingen nog wel is aangewezen als een staat waar adequaat toezicht is op herverzekeraars.

***cliënt*:** [vervallen][72]

***co-assurantie binnen de Unie*:[73] een directe schadeverzekering betreffende grote risico's, in co-assurantie gesloten, waarbij:**

a. de schadeverzekeraar die als eerste schadeverzekeraar optreedt, zijn verplichtingen uit hoofde van de schadeverzekering is aangegaan vanuit een vestiging in een andere lidstaat dan de lidstaat waarin ten minste een van de overige co-assuradeuren zulks heeft gedaan; en

b. het risico in een lidstaat is gelegen;

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Deze definitie is overgenomen uit artikel 1, eerste lid, onderdeel q, van de Wtv 1993 en is gebaseerd op de artikelen 1, eerste lid, en 2, eerste lid, van de richtlijn communautaire co-assurantie.

Ingevolge artikel 26 van tweede richtlijn schadeverzekeraars zijn de risico's die in aanmerking komen voor dekking in het kader van communautaire co-assurantie die risico's die in artikel 5, onderdeel d, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars omschreven als grote risico's. De overige eisen voor communautaire co-assurantie blijven gelden, zodat bijvoorbeeld sprake moet zijn van ten minste een schadeverzekeraar die aan de overeenkomst deelneemt via dienstverrichting binnen de Europese Unie en een schadeverzekeraar die deelneemt via een vestiging in de Europese Unie.

De bepaling in artikel 1, tweede lid, van de richtlijn communautaire co-assurantie is destijds niet overgenomen in de begripsomschrijving. Volgens deze bepaling heeft die richtlijn alleen betrekking op risico's waarvan de aard of de omvang zodanig is dat voor de verzekering ervan de deelneming van verscheidene schadeverzekeraars nodig is. Omdat het destijds in Europees verband niet is gelukt criteria voor deze aard en omvang te ontwikkelen, is geen reden gezien dergelijke criteria op te nemen. Tevens luidt de definitie nu in het enkelvoud.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

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

***consument*: een niet in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep handelende natuurlijke persoon aan wie een financiële onderneming een financiële dienst verleent;**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Deze definitie omvat de consument zoals onder andere bedoeld in artikel 5 van Boek 7 BW en artikel 1, onderdeel g, van de Wfd.

Van handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf is sprake indien de financiële dienst die wordt afgenomen de uitoefening zelf vormt van het beroep of bedrijf van de natuurlijke persoon. Daarnaast valt ook het afnemen van financiële diensten ten behoeve van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de natuurlijke persoon onder het handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging moet worden bezien in samenhang met het in artikel I, onderdeel D, voorgestelde nieuwe artikel 1:15a van de Wft. De gewijzigde definitie van consument in combinatie met artikel 1:15a van de Wft komt inhoudelijk overeen met de oude definitie van consument. De bepalingen over financiële diensten strekken zich derhalve nog steeds uit tot potentiele consumenten. De in dit onderdeel voorgestelde wijziging beoogt slechts een cirkelredenering in de definities van de diverse financiële diensten te voorkomen, inhoudelijk is geen wijziging beoogd.

***coördinator*: de coördinator, die ingevolge artikel 10, eerste lid, van de richtlijn financiele conglomeraten verantwoordelijk is voor de coördinatie en de uitoefening van het aanvullend toezicht op een financieel con-**

[72] Stb. 2008, nr. 545. Zie ook art. 1:15a, Wft (*red.*)

[73] Gewijzigd door Stb. 2013, nr. 408. Voorheen was het begrip "communautaire co-assurantie" (*red.*).

glomeraat;
Kamerstuk 33 575 nr. 3
De coördinator is de toezichthouder die verantwoordelijk is voor de coördinatie van het toezicht op een financieel conglomeraat dat in meerdere lidstaten werkzaam is en waarbij dan ook meerdere toezichthoudende instanties betrokken zijn. Ook hier is gekozen voor een verwijzing naar de richtlijn financiële conglomeraten. Daar is te meer reden voor omdat het aanwijzen van de coördinator geschiedt volgens de spelregels van de richtlijn. Gevolg is tevens dat artikel 3:293, dat die aanwijzing nu nog regelt, kan vervallen.

datarapporteringsdienst:
a. het in de uitoefening van beroep of bedrijf exploiteren van een goedgekeurde publicatieregeling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 52, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014;
b. het in de uitoefening van beroep of bedrijf verstrekken van een consolidated tape als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 53, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014;
c. het in de uitoefening van beroep of bedrijf exploiteren van een goedgekeurd rapporteringsmechanisme als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 54, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014;
Kamerstuk 34.583, nr. 3
De definitie van datarapporteringsdienst verwerkt bijlage I, deel D, bij MiFID II. Met de term datarapporteringsdienst wordt gedoeld op goedgekeurde publicatieregelingen (approved publication arrangements; APA's) als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 52, van MiFID II, verstrekkers van een consolidated tape (consolidated tape providers) als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 53, van MiFID II of goedgekeurde rapporteringsmechanismen (approved reporting mechanisme; ARM's) als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 54, van MiFID II.

datarapporteringsdienstverlener: **degene die een datarapporteringsdienst verleent;**
Kamerstuk 34.583, nr. 3
Datarapporteringsdienstverlener
De definitie van datarapporteringsdienstverlener verwerkt artikel 4, tweede lid, onderdeel 50, van MiFID II. Met degene die datarapporteringsdiensten verleent, wordt gedoeld op een persoon die op grond van de Wft bevoegd is een APA, een consolidated tape te verstrekken of een ARM te exploiteren.

***deelnemende onderneming*: een moederonderneming, een onderneming die een richtlijndeelneming bezit of een onderneming die met een andere onderneming verbonden is door het feit dat zij daarover een centrale leiding uitoefent krachtens een door deze ondernemingen gesloten overeenkomst of een bepaling in de statuten van een of meer van deze ondernemingen, dan wel door het feit dat de bestuurs-, leidinggevende, of toezichthoudende organen van deze ondernemingen gedurende het boekjaar en tot de opstelling van de geconsolideerde jaarrekening in meerderheid bestaan uit dezelfde personen;**
Kamerstuk 33.273 nr 03
Dit onderdeel is overgenomen van artikel 3:268, eerste lid, onderdeel a.
Dit onderdeel is een implementatie van artikel 212, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn.
In de omschrijving is de tekst van artikel 12, eerste lid, van richtlijn nr. 83/349/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschap op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g) van het Verdrag betreffende de geconsolideerde jaarrekening (PbEG L 193) overgenomen. De tekst (... dat de bestuurs-, leidinggevende, of toezichthoudende organen van deze ondernemingen ...) van de geconsolideerde jaarrekeningrichtlijn ziet namelijk op de statutaire bestuurders terwijl de Wft-terminologie ruimer is.
In de omschrijving is het woord deelneming vervangen door richtlijndeelneming. Voor een toelichting op richtlijndeelneming wordt verwezen naar de toelichting bij de definitie van richtlijndeelneming.

Kamerstuk 29 708, nr. 10
Dit onderdeel implementeert artikel 1, onderdeel g, van de verzekeringsgroeprichtlijn.
In dit onderdeel is artikel 69a, onderdeel g, van de Wtv 1993 verwerkt. Opgemerkt wordt dat de definitie vergeleken met die in artikel 69a, onderdeel g, van de Wtv 1993 is uitgebreid, omdat artikel 1, onderdeel g, van de verzekeringsgroeprichtlijn inmiddels is aangepast als gevolg van artikel 28, punt 1, onderdeel g, van de richtlijn financiele conglomeraten. Dit artikel heeft aan de definitie toegevoegd: "of een onderneming die met een andere ondermening verbonden is door een betrekking in de zin van artikel 12, lid 1, van Richtlijn 83/349/EEG".

***deelnemer*: een aandeelhouder of een deelgerechtigde in een beleggingsinstelling of icbe;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De beschrijving van deelnemer wordt overgenomen uit artikel 1, onderdeel d, van de Wtb.
In de memorie van toelichting op de Wtb is aangegeven: "In de regel zal een "deelnemer" een aandeelhouder van een beleggingsmaatschappij of een participant in een beleggingsfonds zijn. Evenwel is deze definitie open geformuleerd omdat ook andere vormen van deelgenootschap mogelijk zijn, zoals lidmaatschap in een vereniging."[74]

***deposito*: een tegoed dat wordt gevormd door op een rekening staande gelden of dat**

[74] Kamerstuk 21.127, nr. 3, p. 15.

tijdelijk uit normale banktransacties voortvloeit, en dat een bank onder de toepasselijke wettelijke en contractuele voorwaarden dient terug te betalen, met inbegrip van een termijndeposito en een spaardeposito, met uitzondering van een tegoed waarvan:

a. het bestaan alleen kan worden aangetoond met behulp van een financieel instrument, tenzij het een spaarproduct betreft dat wordt belichaamd in certificaat van deposito dat op naam luidt en dat op 2 juli 2014 bestond in een lidstaat;

b. de hoofdsom niet a pari terugbetaalbaar is;

c. de hoofdsom alleen a pari terugbetaalbaar is uit hoofde van een door de bank of door een derde verstrekte garantie of overeenkomst;;[75]

[75] Op 16 december 2010 heeft Tweede Kamerlid Braakhuis de Minister van Financien gevraagd (Aanhangsel Handelingen II 2010-2011, nr. 1223):
"Bent u bekend met het bankproduct «Turks Fruit Deposito» van de Garantibank N.V? Deelt u de mening dat dit product van de Garantibank N.V. wellicht onterecht de indruk wekt dat het om een regulier spaarproduct gaat? Deelt u de mening dat de suggestie van 5,8% rente wellicht niet volledig in overeenstemming is met de werkelijkheid daar er ook kosten worden verrekend en deze afhankelijk is van de wisselkoers met de Turkse lira? […] Deelt u de mening dat het bankproduct «Turks Fruit Deposito» niet een spaar- maar beleggingsproduct is, daar een consument het risico draagt minder dan de inleg terug te krijgen? Zo nee, waarom niet? Zo ja, waarom geeft Garantibank N.V. dit volgens u weer als een spaarproduct?
Kunt u bevestigen dat het product «Turks Fruit Deposito» van de Garantibank N.V onder het Nederlandse depositogarantiestelsel valt, zoals dit vermeld wordt op de website? Deelt u de mening dat het onwenselijk is als het depositogarantiestelsel deze speculatie met Turkse lira's dekt? Deelt u de mening dat het onwenselijk is om dergelijke risicovolle producten te dekken vanuit het depositogarantiestelsel? Zo nee, waarom niet? […]
Kunt u aangeven aan welke criteria een bankproduct moet voldoen om onder het Nederlandse depositogarantiestelsel te vallen?
Deelt u de mening dat dit bankproduct wellicht, als het al onder een garantiestelsel zou moeten vallen, onder het Turkse garantiestelsel zou moeten vallen, daar het hier gaat om sparen in lira's?
Bent u bereid stappen te ondernemen om ervoor te zorgen dat dergelijke speculaties niet meer door het depositogarantiestelsel gedekt worden? Zo nee, bent u bereid er in ieder geval voor te zorgen dat de Garantibank N.V. de berichtgeving omtrent dit product verbeterd of veranderd?
De Minister van Financien antwoordde op 27 januari 2011 als volgt (Aanhangsel Handelingen II 2010-2011, nr. 1223) :
"Het Turks Fruit Deposito van Garanti Bank N.V. is een zogenoemd deposito in vreemde valuta. Garanti Bank N.V. is een bank met een Nederlandse bankvergunning en staat als zodanig onder toezicht van de Nederlandsche Bank.
Veel banken bieden hun klanten de mogelijkheid om een deposito in vreemde valuta aan te houden. In algemene zin is een dergelijk deposito dus geen ongewoon product. Vaak kiezen consumenten doelbewust voor een deposito in vreemde valuta. Zo is denkbaar dat een consument die bijvoorbeeld volgend jaar een langere tijd in een ander land zal doorbrengen, nu alvast (een deel van) zijn tegoeden in de relevante valuta omzet en aanhoudt, om zo het wisselkoersrisico te mitigeren.
Het Turks Fruit Deposito bevat twee eigenschappen die ik wil toelichten. Allereerst is het een product met een depositokarakter, waarop een rentevergoeding van toepassing is. Een deposito is volgens artikel 1.1 van de Wet financieel toezicht onder meer «een tegoed dat wordt gevormd door op een rekening staande gelden of dat tijdelijk uit normale banktransacties voortvloeit, en dat een bank onder de toepasselijke wettelijke en contractuele voorwaarden dient terug te betalen....» Een deposito wordt in beginsel gedekt door het depositogarantiestelsel (DGS). De artikelen 18 t/m 29 van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft werken verder uit welke deposito's en depositohouders voor dekking onder het DGS in aanmerking komen.
Een tweede eigenschap is dat de uiteindelijke waarde – de uiteindelijke waarde in euro, niet de waarde in lira – afhankelijk is van (ontwikkelingen in) de wisselkoers Euro/ Lira. Op het moment van inleg wordt het tegoed in Euro omgezet in Turkse Lira. Aan het einde van de looptijd wordt het weer omgezet in Euro. (Dit laatste hoeft over het algemeen bij een vreemde valuta deposito niet zo te zijn, bijvoorbeeld wanneer een deposant doelbewust vreemde valuta aanhoudt om deze valuta op een later moment te gebruiken). Omdat de uiteindelijke waarde in Euro direct afhankelijk is van de wisselkoers, verliest de deposant een deel van zijn inleg plus rendement op het moment dat de koers van de Turkse Lira zich vanuit zijn perspectief bezien negatief ontwikkelt. Als de koers zich positief ontwikkelt voor de deposant, krijgt hij meer terug dan inleg plus rente.
Het is in algemene zin van belang dat de consument voldoende wordt voorgelicht over financiële risico's. Het is voor een consument niet altijd duidelijk of een product een spaarproduct is of een meer risicovol product. Een consument moet derhalve worden geïnformeerd over het feit dat er koersrisico in het Turks Fruit Deposito zit, zodat de consument daar bewust voor kan kiezen. Op de website geeft Garanti Bank o.a. met rekenvoorbeelden aan hoe het Turks Fruit Deposito werkt en dat de uiteindelijk waarde in Euro afhankelijk is van de wisselkoers.
De AFM is verantwoordelijk voor het toezicht op de informatieverstrekking over financiële producten, waaronder informatieverstrekking op de website. Als een consument daar niet goed over wordt geïnformeerd kan sprake zijn van onduidelijke of misleidende informatie en daar kan de AFM tegen optreden. De AFM heeft in de wetgevingsbrief van 18 oktober 2010 aangegeven dat het gebruiken van de term «sparen» voor beleggingsproducten onwenselijk is.
Zoals uitgelegd voldoet het Turks Fruit Deposito aan de definitie van een deposito en valt als zodanig onder het Nederlandse DGS. DNB is uitvoerder van het DGS, is verantwoordelijk voor de beoordeling of een product onder het DGS valt en ziet toe op correcte informatieverstrekking daarover. De kans op negatieve of positieve ontwikkelingen van de wisselkoers en daarmee van de uiteindelijke waarde in Euro van het deposito, wordt nadrukkelijk niet door het DGS gedekt. Voor het DGS is bij een eventueel faillissement van een bank alleen die uiteindelijke hoogte van het deposito in euro relevant. Of de houder van het deposito verliezen heeft geleden of juist winsten heeft behaald als gevolg van schommelingen in de wisselkoers, neemt DNB bij het vaststellen van de aanspraak onder het DGS niet in overweging.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
De omschrijving van deposito wordt overgenomen uit artikel 1, onderdeel h, van de Wtb.

Kamerstuk 29 708, nr. 34
In het vierde nader verslag is de vraag gesteld of depositohouders genoemd in de definitie van "depositogarantiestelsel" houder zijn van deposito's als bedoeld in 1:1 van dit wetsvoorstel. Dat is niet het geval. Het depositogarantiestelsel is geregeld in de artikelen 3:258 tot en met 3:267. Deze regeling strekt ter uitvoering van de richtlijn inzake de depositogarantiestelsels. De definitie van deposito die in deze richtlijn wordt gehanteerd en is overgenomen in artikel 3:259, is ruimer dan de definitie van deposito in artikel 1:1 die is geënt op artikel 1, onderdeel h, van de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb). Zo vallen bijvoorbeeld ook tegoeden waarvan de rentetermijn meer dan twaalf maanden bedraagt onder het depositogarantiestelsel.
Omdat de huidige definitie van deposito slechts een keer wordt gebruikt in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen (artikel 4:60, eerste lid), is naar aanleiding van het vierde nader verslag besloten de definitie van deposito in artikel 1:1 te vervangen door de definitie van deposito in de richtlijn inzake depositogarantiestelsels. De definitie van deposito die was geënt op artikel 1, onderdeel h, van de Wtb komt hiermee te vervallen. In plaats daarvan wordt in artikel 4:60, eerste lid, de materiële omschrijving van dit begrip opgenomen. In dit verband wordt ook verwezen naar de toelichting op artikel 4:60, eerste lid. Daarmee is de depositohouder in de definitie van "depositogarantiestelsel" de houder van deposito's als bedoeld in artikel 1:1.
Onder "schulden belichaamd in door een bank uitgegeven schuldbewijzen" kan worden gedacht aan spaarbankboekjes. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat deze schuldbewijzen geen effecten zijn als bedoeld in artikel 1:1, noch enig ander in artikel 1:1 genoemd financieel instrument, omdat deze niet verhandelbaar zijn.

Kamerstuk 31.468, nr. 9
Onder de reikwijdte van de depositogarantieregeling vallen alleen deposito's op naam. Dat komt onvoldoende tot uitdrukking in de definitie van «deposito» in de Wft waar het gaat om schulden die belichaamd zijn in schuldbewijzen. Ter vermijding van misverstand wordt daarom ingevoegd dat het daarbij, overeenkomstig de reikwijdte van de depositogarantieregeling, uitsluitend gaat om «op naam gestelde» schuldbewijzen.

Zo is ook omgegaan met deposito's in vreemde valuta die werden aangehouden bij de in 2005 in betalingsonmacht geraakte bank Van der Hoop (bij Icesave en DSB Bank waren er geen deposito's in vreemde valuta).
Tenslotte, inherent aan de Europese regelgeving in het algemeen en aan de Richtlijn inzake depositogarantiestelsels in het bijzonder, is dat deposito's aangehouden bij een bank vallen onder het DGS van het land waar deze bank haar vergunning heeft gekregen (dit sluit aan op het zogenoemde «home country control»-principe). In welke valuta een deposito wordt aangehouden is niet relevant voor de bepaling welk DGS van toepassing is.

In de voorganger van de regeling van de depositogarantieregeling was deze toevoeging wel expliciet opgenomen.[76] Met de thans voorgestelde wijziging wordt verduidelijkt dat het nog steeds uitsluitend op naam gestelde schuldbewijzen betreft.

Kamerstuk 34.232, nr. 7
In het eerste onderdeel van deze wijziging wordt de definitie van deposito gewijzigd om deze in overeenstemming te brengen met de richtlijn depositogarantiestelsels.

***depositogarantiestelsel*: een stelsel omtrent een garantie voor vorderingen van depositohouders op banken tegen het risico dat deze banken hun verplichtingen met betrekking tot die vorderingen niet kunnen nakomen;**
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Deze definitie is gebaseerd op de omschrijving die is vervat in artikel 84 van de Wtk 1992.
Het depositogarantiestelsel is op dit moment vastgelegd in een overeenkomst tussen DNB en de representatieve organisaties van banken. Conform het beleggerscompensatiestelsel wordt voorgesteld dit stelsel op het niveau van de wet en op het niveau van een algemene maatregel van bestuur te regelen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
De term "crediteuren" is vervangen door "depositohouders" omdat de term crediteuren te ruim is.

***directe elektronische toegang:* een voorziening waarbij een cliënt of lid van een handelsplatform of een deelnemer aan een handelsplatform een persoon toestaat van zijn handelscode gebruik te maken, zodat die persoon in staat is orders met betrekking tot een financieel instrument langs elektronische weg direct aan een handelsplatform door te geven, met inbegrip van:**
a. een voorziening waarbij de persoon van de infrastructuur van de cliënt, de deelnemer of het lid gebruik maakt en de verbindingssystemen die door de cliënt, de deelnemer of het lid beschikbaar worden gesteld om de orders door te geven; of
b. een voorziening waarbij de infrastructuur, bedoeld in onderdeel a, niet door de persoon wordt gebruikt;
Kamerstuk 34.583, nr. 3
De definitie van DEA strekt tot de implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 41, van MiFID II. Ongeacht de vorm van de geboden DEA moeten ondernemingen die

[76] Zie artikel 1, lid 8, van de Collectieve Garantieregeling van Kredietinstellingen voor Terugbetaalbare Gelden en Beleggingen (CGR), die als bijlage is gevoegd bij het Besluit van 28 september 1998 tot algemeen verbindendverklaring van de Collectieve Garantieregeling van kredietinstellingen voor Terugbetaalbare Gelden en Beleggingen van 17 september 1998 op grond van artikel 84, lid 2, Wtk 1992 (Stb. 577).

een dergelijke toegang bieden, de geschiktheid van personen die van deze dienst gebruik maken, toetsen en ervoor zorgen dat dit gebruik aan risicocontroles onderworpen is. De ondernemingen die een dergelijke toegang bieden, blijven verantwoordelijk voor orders en transacties in financiële instrumenten die met gebruikmaking van hun systemen of hun handelscodes worden verricht.
Indien een persoon gebruik maakt van de infrastructuur en tevens van alle verbindingssystemen van de aanbieder van de DEA dan is sprake van directe markttoegang (direct market access). Deze aanbieder kan een cliënt, deelnemer of lid van het handelsplatform zijn. Wordt de infrastructuur niet door de persoon gebruikt dan is sprake van gesponsorde toegang (sponsored access). De definitie van DEA zal nader worden uitgewerkt door de Europese Commissie. Personen die uitsluitend via DEA verbonden zijn met een handelsplatform worden gebruikers genoemd. Personen die (rechtstreeks) toegang hebben tot handelsplatform worden leden of deelnemers genoemd.

***dochteronderneming*:**
a. dochteronderneming als bedoeld in artikel 22, eerste tot en met vijfde lid, van de richtlijn jaarrekening; of
b. een onderneming waarin, naar het oordeel van de Nederlandsche Bank, een moederonderneming feitelijk een overheersende invloed uitoefent;
waarbij een dochteronderneming van een dochteronderneming eveneens wordt aangemerkt als dochteronderneming van de moederonderneming;
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Dit onderdeel implementeert artikel 1, punt 13, tweede alinea, van de richtlijn banken en artikel 1, onderdeel e, van de verzekeringsgroeprichtlijn.
In dit onderdeel is artikel 69a, onderdeel e, van de Wtv 1993 verwerkt. Artikel 3, tweede lid, van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening bepaalt dat voor de toepassing van artikel 3, eerste lid, van die richtlijn een dochteronderneming van een dochteronderneming geacht wordt een dochteronderneming van de moederonderneming te zijn.
Nu in de onderhavige definitie (en die van de richtlijn) niet daarnaar wordt verwezen, is de toevoeging van de zinsnede "alle dochterondernemingen van een dochteronderneming worden beschouwd dochterondernemingen te zijn van de moederonderneming" noodzakelijk. Voorgesteld wordt deze bepaling in het tweede lid van dit artikel op te nemen. De richtiijnen kennen aan het slot nog de toevoeging "van de moederonderneming die aan het hoofd van deze ondernemingen staat". Het onderstreepte deel is echter overbodig omdat het zijn van moederonderneming dit al inhoudt. Voor de volledigheid wordt gewezen op een verschil tussen de richtlijnen. De verzekeringsgroeprichtlijn[77] verwijst naar "artikel 1 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening. De richtlijn banken verwijst naar artikel 1, lid 1 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening. Voorgesteld wordt om geen onderscheid naar artikellid te maken en naar artikel 1 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening te verwijzen. In de praktijk zal er namelijk niet of nauwelijks verschil in uitkomst zijn bij verwijzing alleen naar het eerste lid of naar het eerste en tweede lid. De toezichthoudende instantie kan immers bepalen dat ondernemingen kunnen worden meegenomen indien daarop feitelijk een overheersende invloed wordt uitgeoefend door een andere onderneming. Dit zijn de gevallen die in het tweede lid worden genoemd.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
In artikel 3:268, onderdeel g, is de definitie van artikel 59, punt 2, onderdeel a, van de richtlijn, betreffende gemengde verzekeringsholding geïmplementeerd. De formulering is verkort zonder inhoudelijke wijziging door te spreken van «verzekeraars» met zetel in een lidstaat in plaats van onderscheid te maken tussen zetel in Nederland en zetel in andere lidstaten. Nieuw is dat de gemengde verzekeringsholding als dochteronderneming ook een herverzekeraar met zetel in de Unie kan hebben. In onderdeel j is de definitie van artikel 59, punt 2, onderdeel a, van de richtlijn betreffende verzekeringsholding geïmplementeerd. Ook hier is de formulering verkort op dezelfde wijze als bij de definitie van gemengde verzekeringsholding. De definitie in de richtlijn van «herverzekeringsonderneming» omvatte alle herverzekeraars, de gewijzigde bepalingen maken onderscheid naar zetel. Nieuw is dat de verzekeringsholding niet alleen een schadeverzekeraar of levensverzekeraar als dochter kan hebben, maar voortaan ook een herverzekeraar.

Kamerstuk 30 672, nr. 3
In artikel 4, punt 13, van de herziene richtlijn banken wordt in de definitie van dochteronderneming verwezen naar de artikelen 1 en 2 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening. De definitie van dochteronderneming in onderdeel c is hiermee in overeenstemming gebracht.

Kamerstuk 33.273 nr 03
Voorgesteld wordt de definitie van dochteronderneming over te brengen van artikel 3:268, eerste lid, onderdeel c, naar artikel 1:1.
Voor dit onderdeel geldt in grote lijnen hetzelfde als hiervoor is opgemerkt over moederonderneming. Dit onderdeel dient ter implementatie van de artikelen 13, punt 16, en 212, tweede lid, eerste alinea, van de richtlijn.
De definitie van dochteronderneming in de artikelen 13, punt 16, en 212, tweede lid, eerste alinea, van de richtlijn is in lijn met artikel 1, punt e, van de ingetrokken richtlijn verzekeraars in een verzekeringsgroep. Artikel 13, punt 15, van de richtlijn wijkt echter af van artikel 1, punt i, van de ingetrokken derde richtlijn schadeverzekering omdat in laatstgenoemd artikel ook wordt verwezen naar artikel 2 van richtlijn 83/349/EEG (richtlijn geconsolideerde jaarrekening). Hetzelfde geldt voor artikel 1, eerste lid, onderdeel I, van de ingetrokken richtlijn levensverzekering.
Ook in dit geval wordt voorgesteld de huidige tekst van de definitie te handhaven. In de herziene bankenrichtlijn wordt namelijk in artikel 4, punt 13, wel verwezen naar artikel 2 van richtlijn 83/349/EEG. In de praktijk maakt het

[77] En artikel 2, punt 10, van de richtlijn financiële conglomeraten.

al dan niet noemen van artikel 2 van richtlijn 83/349/EEG niet veel uit. Artikel 2 geeft namelijk aan hoe artikel 1 moet worden toegepast en ook zonder vermelding van artikel 2 ligt het voor de hand dit artikel toe te passen. Ter wille van de duidelijkheid is er daarom voor gekozen ook artikel 2 te noemen. De definitie van dochteronderneming in artikel 1:1 van de Wft wordt materieel niet gewijzigd. Wel wordt de definitie verdeeld over twee onderdelen.
In het slot van dit onderdeel is artikel 13, punt 16, verwerkt. Momenteel is deze bepaling opgenomen in artikel 3:268, tweede lid. Artikel 3, tweede lid, van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening bepaalt dat voor de toepassing van artikel 3, eerste lid, van die richtlijn een dochteronderneming van een dochteronderneming geacht wordt een dochteronderneming van de moederonderneming te zijn. Nu in de definitie van dochteronderneming niet daarnaar wordt verwezen, is de toevoeging van de zinsnede «een dochteronderneming van een dochteronderneming wordt eveneens aangemerkt als dochteronderneming van de moederonderneming» noodzakelijk.

Kamerstuk 34.232, nr. 7
Het tweede onderdeel vloeit voort uit de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II, welke wet artikel 3:268 van de Wft laat vervallen en de definitie van dochteronderneming invoegt in artikel 1:1 van de Wft. De definitie van dochteronderneming wordt daarom nu in artikel 1:1 van de Wft gewijzigd in plaats van in artikel 3:268 van de Wft.

***doelvennootschap*: de instelling waarvan effecten zijn uitgegeven waarop een openbaar bod is aangekondigd, wordt uitgebracht of dient te worden uitgebracht;.**
Kamerstuk 30.419, nr 3.
In het voorgestelde eerste lid, onderdeel t, wordt het begrip «doelvennootschap» gedefinieerd. De definitie geldt ter vervanging van artikel 1, onderdeel j, van het Bte 1995, dat zal worden geschrapt, en dient ter implementatie van artikel 1, onderdeel b, van de richtlijn. In het voorgestelde onderdeel wordt een vennootschap als doelvennootschap aangemerkt, indien er op de effecten die door de vennootschap zijn uitgegeven een openbaar bod als bedoeld in artikel 5:70 of 5:74 is «aangekondigd». Het pas kwalificeren van een vennootschap als doelvennootschap wanneer er openbaar bod op de effecten is «uitgebracht», zoals in artikel 1, onderdeel b, van de richtlijn is vervat, zou onwenselijk zijn. Het zou dan namelijk in een tamelijk vergevorderd stadium pas mogelijk zijn om vast te stellen welke toezichthoudende autoriteit als bevoegde autoriteit gezien kan worden, aangezien artikel 4 van de richtlijn de «doelvennootschap» daarvoor als uitgangspunt neemt. Daardoor zouden onder meer problemen kunnen optreden bij de vraag welke autoriteit bevoegd het biedingsbericht goed te keuren, omdat de goedkeuring van het biedingsbericht vooraf gaat aan het uitbrengen van het bod.

***duurzame drager*: een hulpmiddel dat een persoon in staat stelt om aan hem persoonlijk gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen, en die een ongewijzigde reproductie van de opgeslagen informatie mogelijk maakt;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De definitie van duurzame drager wordt overgenomen uit artikel 1, onderdeel h, van de Wfd en gebaseerd op artikel 2, onderdeel f, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en artikel 2, twaalfde lid van de richtlijn verzekeringsbemiddeling. In de overwegingen van deze richtlijnen is aangegeven dat onder duurzame dragers in het bijzonder dienen te worden verstaan computerdiskettes, cd-roms, DVD's en de harde schijf van de computer waar elektronische post wordt opgeslagen. Internetsites vallen alleen onder het begrip duurzame drager indien zij voldoen aan de in de definitie opgenomen criteria.

***effect*:**[78]
a. een verhandelbaar aandeel of een ander daarmee gelijk te stellen verhandelbaar waardebewijs of recht, niet zijnde een appartementsrecht;
b. een verhandelbare obligatie of een ander verhandelbaar schuldinstrument; of
c. elk ander door een rechtspersoon, vennootschap of instelling uitgegeven verhandelbaar waardebewijs waarmee een in onderdeel a of b bedoeld effect door uitoefening van de daaraan verbonden rechten of door conversie kan worden verworven of dat in geld wordt afgewikkeld;
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Het Verbond, de NVB en Dufas merkten ten aanzien van de in artikel 1:1 opgenomen definitie van effect op dat de toelichting onduidelijkheid schept over de reikwijdte van de definitie, door de introductie van nieuwe ongedefinieerde begrippen. Bovendien, zo merkten deze partijen op, vielen in de geconsulteerde definitie van effect de rechten van deelneming in een beleggingsinstelling niet onder het begrip effect. Naar aanleiding van deze opmerkingen is de toelichting bij de definitie van het begrip effect uitgebreid en verduidelijkt. Tevens is de definitie van effect aangepast, waardoor thans ook rechten van deelneming in closed-end beleggingsinstellingen, conform de systematiek van de prospectusrichtlijn, in zijn algemeenheid onder de definitie van effect vallen.
De reikwijdte van het begrip "effecten", ten opzichte van de definitie van het begrip "effecten" in het huidige artikel 1, onderdeel a, van de Wte 1995, is ingeperkt. Daarmee wordt nauw aangesloten bij de definitie van effect in de richtlijn prospectus, welke thans in artikel 1a, onderdeel d, van het Bte 1995 is geïmplementeerd. Tot de effecten worden onder meer gerekend verhandelbare aandelen en daarmee gelijk te stellen verhandelbare waardebewijzen

[78] Zie voor een nadere uitleg de Beleidsregel Verhandelbaarheid van de AFM (Stcrt. 2011, nr. 2634 d.d. 14-2-2011) (*red*).

of rechten, zoals verhandelbare certificaten van aandelen, verhandelbare rechten van deelneming in een closed-end beleggingsinstelling en verhandelbare rechten in een personenvennootschap. Ook vallen onder dit begrip verhandelbare obligaties. Voorts worden tot de categorie "effecten" gerekend de door een rechtspersoon, vennootschap of instelling uitgegeven verhandelbare waardebewijzen of rechten waarmee door omruiling of uitoefening van de daaraan verbonden rechten andere effecten kunnen worden verworven. Gedacht kan daarbij worden aan converteerbare obligaties en de zogeheten warrants (door een uitgevende instelling uitgegeven waardebewijzen die het recht geven om tegen vooraf bepaalde voorwaarden andere effecten te verkrijgen of die worden afgewikkeld in contanten). Verhandelbare rechten van deelneming in een open-end beleggingsinstellingen zijn uitgesloten van de definitie van effect. Dit sluit aan bij artikel 2, tweede lid, onderdeel a, van de richtlijn prospectus. Verder worden appartementsrechten niet als effecten beschouwd. Dit komt overeen met het bestaande artikel 2, onderdeel b, van de Wte 1995.
Opties en futures zijn uitdrukkelijk geen effecten. Dit kan onder meer worden afgeleid uit de definitie van effecten in de richtlijn prospectus in combinatie met de definitie van financiële instrumenten in de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten. Onder effecten in de richtlijn prospectus worden enkel waardebewijzen begrepen die zijn uitgegeven door – kort gezegd – een uitgevende instelling en die geen financiële instrumenten in de vorm van overeenkomsten zijn.
Uit de definitie van het begrip "effect" volgt dat het element "verhandelbaar" een belangrijke rol speelt. Een voorwaarde voor de verhandelbaarheid van een waardebewijs of recht (aandeel, obligatie, certificaat van aandeel of obligatie, recht van deelgenootschap of ander waardebewijs) is de mogelijkheid van overdraagbaarheid van het waardebewijs of recht aan derden. Daarnaast is van verhandelbaarheid sprake indien een categorie van waardebewijzen of rechten "gewoonlijk" wordt verhandeld op de kapitaalmarkt (vergelijk de overwegingen bij de richtlijn beleggingsdiensten). De opvolger van de richtlijn beleggingsdiensten, de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten spreekt in dit kader over verhandelbare waardepapieren.[79] Hieruit kan worden afgeleid dat voor verhandelbaarheid niet doorslaggevend is dat in een concreet geval een markt aanwezig is voor bepaalde waardebewijzen of rechten, maar dat de desbetreffende waardebewijzen of rechten, gelet op hun eigenschappen kunnen worden verhandeld. Een eigenschap van een waardebewijs of effect waarvan een indicatie uitgaat dat het waardebewijs of recht verhandelbaar is, is de mate van standaardisatie. Naarmate die groter is, zal de mate van verhandelbaarheid doorgaans toenemen. Omdat bijvoorbeeld aandelen in een vennootschap, ook indien deze onderworpen zijn aan een blokkeringregeling, overdraagbaar zijn en een bepaalde mate van standaardisatie kennen ligt het op voorhand in de rede om aan te nemen dat dergelijke aandelen tevens verhandelbaar zijn. In ieder geval dienen verhandelbare certificaten van aandelen en verhandelbare rechten van deelgenootschap in een closed-end beleggінginstelling en in een personenvennootschap te worden beschouwd als"met aandelen gelijk te stellen verhandelbare waardebewijzen of rechten".
Effecten als bedoeld in artikel 3, vierde lid, van de Wte 1995 zullen ingevolge dit voorstel niet meer onder de reikwijdte van het begrip "effect" vallen. Een deel van de effecten die onder artikel 3, vierde lid, van de Wte 1995 vallen, kwalificeren in artikel 1:1 als "financieel instrument". Een ander deel, namelijk de categorie niet verhandelbare rechten van deelneming in een closed-end beleggingsinstelling, kwalificeert in artikel 1:1 als "financieel product". Een ander deel van de effecten, bedoeld in artikel 3, vierde lid, van de Wte 1995, kan ingevolge dit wetsvoorstel worden aangewezen als beleggingsobject.

Kamerstuk 29 708, nr. 34
In artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn prospectus, dat thans is geïmplementeerd in artikel 1a, onderdeel d, van het Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (Bte 1995), worden geldmarktinstrumenten (met een looptijd van korter dan twaalf maanden) uitgezonderd van het begrip effect.

Kamerstuk 29 708, nr. 41
Geldmarktinstrumenten (instrumenten die gewoonlijk op de geldmarkt wordt verhandeld) vallen onder de definitie van financieel instrument in artikel 1:1. Voorzover geldmarktinstrumenten tevens kwalificeren als met een aandeel gelijk te stellen waardebewijs of schuldinstrument kwalificeren zij ook als effecten in de zin van artikel 1:1. Dit is conform de richtlijn beleggingsdiensten en de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten (ook wel bekend als: MiFID). In artikel 5:1a wordt echter geregeld dat hoofdstuk 5.1 niet van toepassing is op geldmarktinstrumenten, zijnde effecten, met een looptijd van minder dan 12 maanden. Dit laatste geldt ter uitvoering van artikel 1, onderdeel a, van de prospectusrichtlijn. De aanpassingen onder punt 3 betreffen het herstel van een verschrijving.

Kamerstuk 31.086, nr. 10
Deze bepaling wijzigt de definitie van «effect». De implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 18, van de richtlijn markten in financiële instrumenten (MiFID) is opgenomen in het wetsvoorstel implementatie transparantierichtlijn,[80] aangezien van dit begrip wordt uitgegaan in het bovengenoemde wetsvoorstel. Bij het opstellen hiervan werd er vanuit gegaan dat deze wijziging eerder in werking zou zijn getreden dan de Wet implementatie markten voor financiële instrumenten. Aangezien er nu vanuit mag worden gegaan dat de Wet implementatie markten voor financiële instrumenten eerder in werking treedt, wordt het begrip in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen.

[79] Artikel 4, lid 1, sub 18 van de MiFID richtlijn.

[80] Kamerstuk 31.093, nr. 2.

Kamerstuk 31.093, nr 7
De leden van de CDA-en VVD-fractie vroegen zich af of alle bepalingen uit de Wft waarin het begrip effect voorkomt voortaan van toepassing zullen zijn op open-end beleggingsinstellingen, inclusief het MiFID-regime en of voor de gehele Wft en de daarbij behorende lagere regelgeving is onderzocht wat de mogelijke gevolgen zijn. De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering bereid is onderzoek te doen naar de mogelijke gevolgen.
Onder het bij de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten ingevoerde begrip «effect» vallen ook rechten van deelneming in open-end beleggingsinstellingen. Er is met deze verruiming echter geen materiële wijziging beoogd. Voorheen werden de rechten van deelneming in een open-end beleggingsinstelling bij de definitie van effect uitgezonderd. Sinds de inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten wordt waar nodig per artikel of hoofdstuk in de Wet op het financieel toezicht de reikwijdte beperkt. Per abuis zijn in de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten rechten van deelneming in een open-end beleggingsinstelling niet uitgezonderd van hoofdstuk 5.1 van de wet. Dit is hersteld door een tijdelijke vrijstelling op te nemen in artikel 52a van de Vrijstellingsregeling Wft. Door dit wetsvoorstel wordt de reikwijdte op wetsniveau aangepast conform artikel 52a van de Vrijstellingsregeling Wft. Uit de definitie van financieel instrument volgt dat verhandelbare rechten van deelneming effecten zijn, niet verhandelbare rechten van deelneming zijn dat niet. Aanpassing van algemene maatregelen van bestuur zal kunnen plaatsvinden bij het vaststellen van de algemene maatregel van bestuur ter implementatie van de uitvoeringsrichtlijn transparantie.

Kamerstuk 31.093, nr 8
Bij de wijziging van de definitie van effect in de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten zijn per abuis de woorden «niet zijnde» komen te vervallen. Aangezien appartementsrechten niet als effecten worden beschouwd, zijn de woorden «niet zijnde« alsnog toegevoegd in de definitie van effect in artikel 1:1 Wft.
Door de wijziging van de definitie van effect in de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten vallen rechten van deelneming in een open-end beleggingsinstelling ook onder de definitie van effect. Voorheen werden deze rechten van deelneming van de definitie van effect uitgezonderd en afzonderlijk genoemd in de definitie van financieel instrument. Omdat dit laatste nu niet meer het geval is kan onderdeel c van de definitie van financieel instrument vervallen.

***effectief kredietvergoedingspercentage*:** [vervallen (red.)][81]

***eigenwoningschuld*: eigenwoningschuld als bedoeld in artikel 10bis.9 van de Wet inkomstenbelasting 2001;**

Kamerstuk 33.632, nr. 3
Voor de definitie van een eigenwoningschuld is aansluiting gezocht bij de Wet inkomstenbelasting 2001. De schuld die in de zin van het depositostelsel samen hangt met het bankspaardeposito eigen woning betreft de bestaande eigenwoningschuld, bedoeld in artikel 10bis.1, eerste lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001.

***elektronisch geld*: geldswaarde die elektronisch of magnetisch is opgeslagen die een vordering op de uitgever vertegenwoordigt, die is uitgegeven in ruil voor ontvangen geld om betalingstransacties te verrichten als bedoeld in artikel 4, punt 5, van de richtlijn betaaldiensten, en waarmee betalingen kunnen worden verricht aan een andere persoon dan de uitgever;**
Kamerstuk 29 708, nr. 3
In de Wet van 20 juni 2002 tot wijziging van de Wet toezicht kredietwezen 1992 in verband met de invoering van bedrijfseconomisch toezicht op instellingen voor elektronisch geld[82] is aangegeven dat door instellingen voor elektronisch geld de (elektronische) gelden onmiddellijk na ontvangst moet worden uitgegeven. Hiermee wordt benadrukt dat bij de uitgifte van elektronisch geld geen sprake is van het ter beschikking krijgen van opvorderbare gelden in de zin van de Wtk 1992, maar van het wisselen van het ene betaalmiddel in een ander betaalmiddel.

Kamerstuk 32.826, nr. 3
De definitie van elektronisch geld is aangepast. De reikwijdte van de definitie strekt zich uit zowel tot elektronisch geld dat is opgeslagen op een betaalinstrument (bijvoorbeeld een plastic kaart) in het bezit van de klant als tot elektronisch geld dat op afstand is opgeslagen op een server en dat kan worden beheerd door de klant via een specifieke rekening voor elektronisch geld.
De herziene elektronischgeldrichtlijn beoogt te komen tot een technisch neutrale definitie van elektronisch geld. Alle situaties waarin een betaaldienstaanbieder een voorafbetaalde opgeslagen waarde uitgeeft in ruil voor geld, waarbij die waarde wordt geaccepteerd door derden, moeten worden begrepen onder elektronisch geld.

Kamerstuk 32.826 nr 9 en C
De leden van de SP-fractie wijzen erop dat in de Wet op het financieel toezicht geen definitie van geld is opgenomen. Zij vragen zich af of een deel van de bepalingen in deze wet daardoor niet te cryptisch wordt.
In reactie op de vraag van deze leden wordt opgemerkt dat een definitie van geld inderdaad niet is opgenomen. In de Aanwijzingen voor de regelgeving, gehanteerd bij het opstellen van regelgeving door vakdepartementen, is opgenomen dat termen die een te weinig bepaalde of een van het spraakgebruik afwijkende betekenis hebben, moeten worden gedefinieerd. Omdat de term “geld” niet is gedefinieerd in de Wet op het financieel toezicht, mag u hieruit afleiden dat de term moet worden ingevuld conform

[81] Vervallen door art. III, onderdeel A onder 3, van de Wet implementatie richtlijn consumentenkrediet (Stb 2011, nr 206).

[82] Stb. 2002, nr. 330.

het maatschappelijk (spraak)gebruik. In een zeer bekend woordenboek bijvoorbeeld wordt geld gedefinieerd als een "algemeen gebruikt ruilmiddel, waarvan de waarde min of meer vastligt". In de definitie die in een bekende internet-encyclopedie gehanteerd wordt, is daaraan nog het element toegevoegd dat het om een algemeen aanvaard betaalmiddel in een bepaald land of binnen een gegeven sociaal-economische context moet gaan. Genoemde elementen zijn ook relevant voor de invulling van het begrip "geld" zoals dat in de Wet op het financieel toezicht wordt gebruikt. Terecht merken de leden van de SP dan ook op dat geld ophoudt geld te zijn, indien het niet langer algemeen wordt aanvaard.

Kamerstuk 32.826 nr 9 en C
*Vervolgens merken deze leden [de SP-fractie, (*red.*)] op dat het gebruik van de term "elektronisch geld" verwarrend is, omdat elektronisch geld niet algemeen aanvaard zou hoeven te zijn.*
Naar aanleiding van deze opmerking, wil ik toch de aandacht vragen voor de exacte invulling van het wettelijk kader. Richtlijn 2009/110/EG strekt zich niet uit tot betaalmiddelen die slechts limitatief kunnen worden gebruikt, ofwel omdat deze slechts kunnen worden aangewend ten behoeve van de aankoop van een bepaald product, ofwel omdat deze slechts op één locatie of door één winkel(keten) kunnen worden aangewend. Deze uitzonderingen zijn uitstekend te begrijpen vanuit het perspectief dat het met name van belang is om een regelgevend kader te hebben voor betaalmiddelen die algemeen aanvaard worden (geld).
Terecht signaleren de leden van de SP-fractie dat elektronisch geld, voor zover dat op een rekening wordt aangehouden, overeenkomsten vertoont met giraal geld.
Naar aanleiding van deze opmerking, wil ik de verschillen ook onder de aandacht brengen. Met chartaal of giraal geld kan het betaalmiddel elektronisch geld worden aangeschaft. Dit aangeschafte elektronisch geld heeft slechts één functie, het kan namelijk enkel worden ingezet als betaalmiddel voor producten of diensten. Giraal geld kan ook andere functies vervullen, zoals sparen. Daarmee heeft elektronisch geld in mijn optiek een ander karakter dan giraal geld. Indirect blijkt dit ook uit de definitie van geldmiddelen die in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht is opgenomen. Uit dit onderscheid in de definitie van "geldmiddelen" blijkt dat geldmiddelen kunnen bestaan uit chartaal, giraal of elektronisch geld.
Tot slot wil ik, deels ter geruststelling op dit punt van de leden van de SP-fractie, opmerken dat het feit dat de term "geld" in de Wet op het financieel toezicht niet gedefinieerd is, bij mijn weten tot nog toe in de praktijk niet tot vragen of problemen heeft geleid.

Kamerstuk 32.826 nr E
De leden van de SP-fractie vragen de mening van de regering ten aanzien van het al dan niet definiëren van de term «geld» in de Wft en of de regering de opvatting van de leden van de SP-fractie deelt dat een dergelijke cruciale term uit de wet niets te raden zou moeten overlaten. Daarnaast vragen zij of de regering van mening is dat geld een ruilmiddel is en of de regering een heldere en volledige definitie van de term «geld» kan geven.
Met de leden van de SP-fractie ben ik van mening dat belangrijke begrippen uit een wet niets te raden moeten overlaten. De vragen van genoemde leden zijn dan ook aanleiding geweest om nader te bezien of het niet toch wenselijk zou zijn een omschrijving van het begrip geld in de Wft op te nemen. Ik heb daarbij met name gekeken naar wat in andere Nederlandse wetten gebruikelijk is. Gebleken is dat ook in andere wetten het begrip geld niet pleegt te worden gedefinieerd. Zelfs in een belangrijke wet als het Burgerlijk Wetboek heeft de wetgever het begrip geld kennelijk voldoende bepaald geacht en niet nader omschreven.[83] Dit sluit aan bij mijn beleving dat het begrip geld, ook in de Wft, in redelijkheid niet te raden overlaat en om die reden niet behoeft te worden gedefinieerd. Ik vraag me bovendien af of het mogelijk is om een heldere en volledige definitie van geld te geven die recht doet aan alle facetten van wat in het maatschappelijk verkeer als geld wordt gezien, niet in de laatste plaats omdat mede van de context afhankelijk is of daarbij bijvoorbeeld wordt gedoeld op het rekenmiddel geld of de fysieke drager van een bepaalde geldswaarde. Een definitie zou al snel bepaalde facetten over het hoofd kunnen zien.
Wel ben ik het met de leden aan het woord eens dat het niet voor de hand ligt geld als een ruilmiddel bij ruilhandel aan te merken. Ik realiseer me dat ik in de memorie van antwoord, door naar de (abstracte) definitie uit de Van Dale te verwijzen, onbedoeld de suggestie van het tegendeel kan hebben gewekt.

De leden van de SP-fractie vragen voorts naar de verhouding tussen de vormgeving van de richtlijn en die van het wetsvoorstel ten aanzien van betaalmiddelen die limitatief kunnen worden gebruikt. Zij vragen vervolgens of de regering onderschrijft dat limitatief gebruikte betaalmiddelen uitgezonderd hadden moeten zijn van de definitie van elektronisch geld.
In reactie op de vragen van de leden van de SP-fractie op het punt van de definitie van elektronisch geld merk ik op dat een alternatief voor het beperken van de reikwijdte van de Wet op het financieel toezicht, ook had kunnen zijn het beperken van het begrip elektronisch geld. Voor deze laatste optie heeft de regering niet gekozen, omdat dit minder goed past in de systematiek van de Wet op het financieel toezicht. In de praktijk wordt echter hetzelfde resultaat bereikt. Immers, de Wet op het financieel toezicht geeft, net als de elektronischgeldrichtlijn, uitsluitend een kader met vergunningen en vrijstellingen voor elektronisch geld dat niet limitatief wordt uitgegeven. Dat zijn situaties die neigen naar de inzet van elektronisch geld als algemeen aanvaard betaalmiddel. Daar waar het betaalmiddel slechts limitatief kan worden ingezet, ofwel doordat er slechts één soort product of dienst met het betaalmiddel kan worden aangeschaft, ofwel omdat het alleen kan worden gebruikt in de winkels van de uitgever van het betaalmiddel, is het kader van de elektronisch-geldrichtlijn of de Wet op het financieel toezicht niet van toepassing.

[83] Behoudens gevallen waarin voor de toepassing van specifieke bepalingen een afwijkende definitie van het begrip geld wordt gehanteerd, vgl. artikel 7:51 BW.

Handelingen I, 20 december 2011, p. 14-2-2 t/m 14-2-7
De heer Postema (PvdA): (…) Het lijkt er aldus op dat we maar beter niet al teveel woorden vuil moeten maken aan deze gewijzigde elektronischgeldrichtlijn. Toch heeft collega Reuter dit in een schriftelijk overleg wel gedaan, in het bijzonder door te vragen naar de gehanteerde definitie van geld. De aangepaste richtlijn gaat immers uitgebreid in op de betekenis van elektronisch geld, maar verzuimt dit te doen voor het geldbegrip zelf. En dan zul je zien dat het antwoord van de regering ineens blootlegt dat het begrip geld, naar de opvatting van de regering "in redelijkheid niet te radenoverlaat en om die reden niet behoeft te worden gedefinieerd". Daar voegt zij dan direct aan toe, te betwijfelen of een heldere en volledige definitie van geld die recht doet aan alle facetten van wat in het maatschappelijk verkeer als geld wordt gezien, überhaupt te geven is. En dit niet inde laatste plaats omdat mede van de context afhankelijk is of daarbij bijvoorbeeld wordt gedoeld op het rekenmiddel geld of op de fysieke drager van een bepaalde geldwaarde.
Met dit bewust gekozen onvermogen om een ook in juridische zin werkbare definitie te geven van geld wordt eens temeer aangetoond met wat voor intrigerend verschijnsel we van doen hebben. Dit alles is enkele jaren geleden op een indrukwekkende manier beschreven in The Ascent of Money van de Britse financieel historicus Niall Ferguson. Hij vat het probleem van de discussie over gelden elektronisch geld naar mijn mening prachtig samen.
"The intangible character of most money today is perhaps the best evidence of its true nature ... Money is a matter of belief, even faith: belief in the person paying us; belief in the person issuing the money he uses or the institution that honours his cheques or transfers. Money is not metal. It is trust inscribed. And it does not seem to matter much where it is inscribed: on silver, on clay, on paper, on a liquid crystal display. Anything can serve as money, from the cowrie shells of the Maldives to the huge stone discs used on the Pacific islands of Yap. And now, it seems, in this electronic age nothing can serve as money too."
Gegeven de centrale rol die geld in ons economisch verkeer speelt, zijn steeds veranderende manifestatie en de kern waarop het is gebaseerd –vertrouwen – is het des te belangrijker om de wet- en regelgeving van het financieel toezicht mee te laten evolueren. Gebeurt dit te traag, zoals vanaf de tweede helft van de jaren negentig van de vorige eeuw, toen diverse nieuwe financiële instrumenten op grootschalige wijze werden ingezet, dan volgt er een correctie. Dat gebeurde vroeger door de geldwisselaars en de loan sharks de stad uit te zetten, in het gevang te gooien of erger, zo toont Ferguson ons voor het Italië van de renaissance, en de vorige maand helaas overleden Arie van Deursen in zijn werk "Mensen van klein vermogen: Het kopergeld van de Gouden Eeuw" voor de woekeraar en de banken van lening in de Republiek. Tegenwoordig is die correctie aanzienlijk beschaafder, want er wordt primair door wet- en regelgeving gesanctioneerd. Maar of dit effectiever is? […]
De heer Reuten (SP): Belangrijk deel van het wetsvoorstel is een herdefinitie van elektronisch geld. Eenvoudig gezegd omvat dit, naast zoiets als chipknip-geld, de elektronische versie van betaalmiddelen die uitsluitend en limitatief fungeren binnen specifieke branches of bijvoorbeeld winkelketens. Deze definitie roept vragen op omdat onder de betaalmiddelen, de belangrijke differentia specifica van geld is dat het algemeen aanvaard wordt binnen een geografisch domein.
Dus zocht ik de definitie van geld op in de Wft, maar in de12 bladzijden aan definities uit deze wet, blijkt de definitie van geld te ontbreken. Senator Postema refereerde er al aan. De memorie van antwoord onderkent dit en kan ook niet naar andere wetten verwijzen. Op grond van de aanwijzingen voor de regelgeving, zo stelde de regering, valt hieruit op te maken dat de term geld uit de wet aansluitbij het normale spraakgebruik, zoals af te leiden zou zijn uit eensluidende definities in woordenboeken en encyclopedieën. Echter, de memorie gaf zelf de weerlegging van deze eenduidigheid en in de nota naar aanleiding van het verslag erkent de regering ruiterlijk dat, onder andere, de definitie uit de Van Dale inadequaat is. Daarmee vervalt uiteraard ook het beroep op aanwijzing 121 uit de aanwijzingen voor de regelgeving. De memorie gaf aan dat tenminste twee elementen belangrijk zijn voor de invulling van het begrip geld in de Wft. De nota retireert nu een van die twee, namelijk dat geld een ruilmiddel zou zijn en ik waardeer deze progressie. Blijft het element dat geld een algemeen aanvaard betaalmiddel is, hetgeen ik onderschrijf. Geld, zo beaamt de regering, houdt op geld te zijn"indien het niet langer algemeen wordt aanvaard". Maar de definitie van elektronisch geld uit het wetsvoorstel wringt nu uiteraard, omdat dit zogenoemde geld soms niet algemeen aanvaard behoeft te zijn en dus geen geld is.
Ik waardeer de discussie in de nota. Oogmerk van het wetsvoorstel is de uitsluiting van limitatieve betaalmiddelen van de reikwijdte van de Wft, alsmede de bepaling van vergunningen voor die betaalmiddelen. De nota erkent dat een alternatieve aanpak in dit wetsvoorstel had kunnen zijn – en wellicht beter, zo lees ik tussen de regels door – om limitatieve elektronische betaalmiddelen niet als geld te definiëren. De tegenspraak in de wet wordt dan vermeden.
Daarom stel ik de minister ten eerste voor om in de eerstvolgende wijziging van de Wft het consistente alternatief door te voeren. Ten tweede stel ik voor om in de Wft een, expliciet zo aangegeven, niet-uitputtende definitie van geld op te nemen, aangezien regelgevingaanwijzing 121 hier immers niet van toepassing is. Ik hoor op deze punten graag het antwoord van de minister. […]
Minister De Jager: We hebben schriftelijk een interessante discussie gehad met de heer Reuten over het begrip "geld" en de definities van "geld" en "elektronisch geld". Het citaat van de heer Postema toont aan dat geld een intrigerend verschijnsel is dat hier ook belangstelling geniet. Mijn dank gaat er zeker naar uit om mijn blik te scherpen bij het ministerie van Financiën. Ik wil proberen om toch een beetje een synthese te schetsen tussen beide standpunten.
De Wet op het financieel toezicht gaat over de risico's die zich op de financiële markten voordoen. Daarom worden bijvoorbeeld fiches in het casino niet door de Wft gereguleerd en elektronisch geld wel. Voor zover we elektronisch geld reguleren, gaat het daarbij om een geldswaarde die

in theorie algemeen geaccepteerd wordt. In theorie, want het is natuurlijk afhankelijk van de vraag of er een betaalterminal in de winkel staat of niet. Voor elektronisch geld dat weliswaar onder de Wft-definitie valt maarniet wordt ingezet als algemeen aanvaard betaalmiddel, is een uitzondering in de wet opgenomen. Ik kan me voorstellen dat het gebruik van geld in de benaming "elektronisch geld" de associatie kan oproepen met "algemeen aanvaard betaalmiddel". Echter, in de omschrijving van het begrip wordt deze suggestie niet gewekt. Daarbij constateer ik dat deze term wordt gehanteerd in de richtlijn. Praktisch gezien verwacht ik dan ook dat de manier die in het voorliggende wetsvoorstel gekozen is om de uitzondering vast te leggen, niet snel tot verwarring zal leiden. Het voorstel van de heer Reuten om in de Wft een niet-uitputtende definitie van geld op te nemen, kunnen wij niet overnemen. In mijn schriftelijke beantwoording citeerde ik al twee definities van geld uit naslagwerken. Zij stippen elk een aantal facetten aan die in het maatschappelijk verkeer als geld worden gezien. Dat verschillende naslagwerken verschillende definities hanteren van een begrip hoeft voor de praktijk geen probleem op te leveren, zolang in het maatschappelijk verkeer geen onenigheid bestaat over in dit geval het aspect dat geld algemeen aanvaard wordt. Zolang dat de situatie is, lijkt het mij niet nodig om bij wet een – zij het niet uitputtende – definitie vangeld op te nemen. Dat kan namelijk zelfs belemmerend werken. Wie kan garanderen dat de opgesomde verschijningsvormen van geld in de niet uitputtende lijst altijd zullen worden gezien als geld? Uiteraard veronderstelt hetwel dat in de gaten wordt gehouden of op een bepaald moment in het maatschappelijk verkeer wellicht verwarring ontstaat over het begrip "geld". Dat is lastig te volgen, maar als ik hiertoe aanleiding zie, zal ik de zojuist geschetste afweging heroverwegen.

De heer Reuten (SP): Waar staat in de wet dat het bij elektronisch geld ten dele om een uitzondering gaat? Ik heb dat niet opgemerkt. De minister zegt dat geld algemeen aanvaard moet zijn. Ten dele is elektronisch geld, zoals de minister toegeeft, niet algemeen aanvaard. Dat lijkt me inconsistent.

Minister De Jager: Er zijn dus verschillende definities van geld, zoals de heer Reuten opmerkt. Je kunt economische definities gebruiken. Je kunt juridische definities gebruiken. Je kunt het in enge zin beperken tot het begrip "chartaal geld". In bredere economische zin fungeert het als een ruilmiddel dat inde plaats van ruilhandel is gekomen. Het begrip "geld" in elektronisch geld heeft inderdaad een iets andere betekenis dan geld in algemene zin. Hoe wordt dit verschil duidelijk gemaakt? Wij volgen gewoon de richtlijn. Met betrekking tot de begripsvorming zijn wij heel consequent in de richtlijn en in de implementatie van de richtlijn, om zo geen begripsverwarring te laten plaatsvinden. Ik begrijp dat de heer Reuten hier wel last van heeft. Wij kunnen er heel goed mee uit de voeten. Dat geldt ook voorde praktijk. De heer Reuten merkt terecht op dat er in de Wft nooit, ook niet in het verleden, een definitie is gegeven van geld. Toch hebben we met vrij veel succes de begripsvorming in de financiële markten kunnen hanteren. Daarover is nooit een probleem geweest. Hetzelfde geldt eigenlijk ook voor de Grondwet. Ik zie deze nu niet hier liggen, maar volgens mij staat er in de Nederlandse Grondwet geen definitie van democratie. Dat betekent niet dat we niet kunnen omgaan met democratie. Door de decennia en eeuwen heen hebben we een democratie opgebouwd, waarvan de Grondwet mede het fundament vormt. Het begrip "democratie" wordt echter niet gedefinieerd.

De heer Reuten (SP): Na de nota naar aanleiding van het verslag zijn minister De Jager en ik het over het volgende eens: de definitie van geld als ruilmiddel is niet adequaat.

Minister De Jager: Deze is niet afdoende.

De heer Reuten (SP): Nee, deze definitie is fout. Geld is geen ruilmiddel. De vraag is namelijk welke ruil er dan plaatsvindt. U zegt ookin de nota naar aanleiding van het verslag dat deze incorrect is. In die zin is de definitie in onder andere de Van Dale ook incorrect. Wij zijn het ook eens over het punt dat het wel een element is van geld dat het een algemeen aanvaard betaalmiddel is. In die zin is het wetsvoorstelinconsistent, omdat elektronisch geld ten dele niet algemeen aanvaard is.

Minister De Jager: Ik zie steeds meer plaatsen waar je alleen maar kunt betalen met pin. Daar geldt dus het tegenovergestelde. Betalen met pin is algemeen aanvaard en chartaal en elektronisch geld niet. Als deze ontwikkeling zich doorzet, mogen we dan het huidige geld geen "geld" meer noemen, omdat het niet meer – in de termen van de heer Reuten – algemeen aanvaard is?

De heer Reuten (SP): Dat gaat gebeuren.

Minister De Jager: Zo ver wil ik dus niet gaan. Ik noem het dan nog steeds geld. Het is in zekere zin nog steeds algemeen aanvaard.

Als je ermee naar de bank gaat, kun je het op je spaarbankboekje zetten. In sommige supermarkten kun je alleen nog maar met pin betalen. Dat heeft bepaalde voordelen. De markt vindt daarin zijn eigen weg. Het zijn beide verschijningsvormen van geld. Er zijn inderdaad verschillen – dat geef ik toe – zeker bij de regulering van bepaalde vormen van elektronisch geld, die in beperkte categorieën tot bestedingen kunnen leiden. Dit gebeurt echter in zodanige mate dat we wel vinden dat dit moet worden gereguleerd. Eigenlijk is het meer een reguleringsvraag dan een filosofische vraag over het begrip "geld". Als we dat kunnen concluderen, kunnen we het volgens mij gemakkelijker met elkaar eens worden. Het gaat mij meer om de reguleringsachtergrond en de vraag of we het wel of niet moeten reguleren. Daarbij maken we een risicoafweging. Ik stel voor dat we als wetgever en toezichthouder een beetje wegblijven van bepaalde fiches of penningen die bijvoorbeeld worden uitgegeven op een braderie. Op het moment dat er vrij brede verschijningsvormen van elektronisch geld zijn, waarmee kan worden betaaldop verschillende plekken bij verschillende diensten en afnemers van dat geld, vind ik met de richtlijngever dat er een situatie kan ontstaan waarin er regulering moet zijn.

Eigenlijk is dat de achtergrond. […]

De heer Reuten (SP): (…) Ik blijf erbij dat het achterwege blijven van de definitie van geld in de wet inadequaat is. In aanwijzing 121 van de aanwijzingen voor de regelgeving staat dat een definitie achterwege kan blijven als deze overeenkomt met het algemeen spraakgebruik. Uit de

schriftelijke uitwisseling blijkt dit niet het geval te zijn. De minister zegt in de nota naar aanleiding van het verslag dat de definitie van Van Dale inadequaat is. Dat lijkt mij reden om in de wet een definitie op te nemen voor geld.
De minister en mijn fractie komen in de nota naar aanleiding van het verslag tot de overeenstemming dat geld een algemeen aanvaard betaalmiddel is. Daarom is de definitie van geld in de elektronischgeldrichtlijn inconsistent, omdat deze richtlijn ook niet-geld omvat. Daarbij valt te denken aan zoiets een elektronische vorm van waardebonnen, die je alleen in een of andere winkelketen kunt gebruiken. Deze waardebonnen zijn niet algemeen aanvaard en daarom vallen ze niet onder de definitie van geld.
Minister De Jager: Voorzitter. De definitie van geld laat ik maar even bij wat we reeds schriftelijk en mondeling hebben gewisseld.

***elektronischgeldinstelling*: degene die zijn bedrijf maakt van de uitgifte van elektronisch geld;**
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Voor een toelichting op de definitie van "elektronischgeldinstelling" wordt mede verwezen naar de toelichting op onderdeel g. In de Wtk 1992 maakt deze begripsomschrijving inhoudelijk deel uit (als sub 2°) van de definitie van "kredietinstelling" in artikel 1, eerste lid, onderdeel a.
Inhoudelijk is deze definitie niet gewijzigd ten opzichte van de Wtk 1992. Wel zijn er enkele tekstuele verbeteringen en wijzigingen die samenhangen met de systematiek van dit wetsvoorstel aangebracht.
Om te kwalificeren als elektronischgeldinstelling moet elektronisch geld onmiddellijk na ontvangst van de gelden worden uitgegeven. Hiermee wordt benadrukt dat bij de uitgifte van elektronisch geld geen sprake is van het ter beschikking krijgen van, al dan niet op termijn, opvorderbare gelden, maar van het wisselen van het ene betaalmiddel in het andere.

Kamerstuk 32.826, nr. 3
Een elektronischgeldinstelling is aanbieder van het financiële product elektronisch geld. Daarmee kwalificeert een elektronischgeldinstelling als financiëledienstverlener en derhalve als financiële onderneming.
Een elektronischgeldinstelling is degene die bedrijfsmatig elektronisch geld uitgeeft. Daarmee wijkt de definitie in dit voorstel af van de definitie die in de richtlijn is opgenomen. In de terminologie van de richtlijn is een instelling voor elektronisch geld uitsluitend een rechtspersoon met een vergunning om elektronisch geld uit te geven. Daarnaast hanteert de richtlijn de ruimere definitie van uitgever van elektronisch geld, waaronder ook eventuele van de vergunningplicht vrijgestelde ondernemingen worden geschaard, alsmede kredietinstellingen (in Nederland voortaan als bank aangeduid), de Europese en nationale centrale banken en de lidstaten en decentrale overheden. De definitie in dit voorstel omvat tevens al deze uitgevers van elektronisch geld. Op deze manier wordt aangesloten bij de systematiek van de wet: het uitgangspunt is een brede definitie die de werkzaamheid van de onderneming beschrijft, waarbij vervolgens vrijstellingen kunnen worden opgenomen van enkele of alle bepalingen ten aanzien van markttoegang, prudentiële vereisten en marktgedrag.

***elektronische weg*: elektronische apparatuur voor de verwerking, met inbegrip van digitale compressie, opslag en verzending van gegevens via draden, radio, optische technologieën of andere elektromagnetische middelen;**
Kamerstuk 31.093, nr 3
De definitie van elektronische weg strekt ter implementatie van de begripsomschrijving in artikel 2, eerste lid, onderdeel I, van de richtlijn transparantie. De verwerking van gegevens kan onder meer door middel van digitale compressie plaatsvinden. Dit is een techniek om een groot bestand kleiner te maken in omvang zonder dat informatie verdwijnt. Te denken valt aan zogeheten «zip-bestanden».

***entiteit voor risico-acceptatie*: instelling, niet zijnde een verzekeraar, die door een verzekeraar overgedragen risico's accepteert en de acceptatie van die risico's uitsluitend financiert door van derden gelden aan te trekken terzake waarvan de terugbetalingsverplichtingen zijn achtergesteld bij de betalingsverplichtingen die ontstaan uit het accepteren van de overgedragen risico's;**
Kamerstuk 31.131, nr. 3
In de richtlijn is een definitie van «special purpose vehicle» opgenomen. In het wetsvoorstel is gekozen voor de Nederlandse term «entiteit voor risico-acceptatie», gelet op Aanwijzing voor de regelgeving 57. Niet kan worden gezegd dat de term «special purpose vehicle» de bedoeling duidelijker weergeeft dan de term «entiteit voor risicoacceptatie». Dat geldt des te meer nu ook buiten het terrein van herverzekering de term «special purpose vehicle» voorkomt. Overwogen is nog de term «special purpose reinsurance vehicle» te gebruiken, maar een verduidelijking van de term door de toevoeging van een Engels woord lijkt niet de meest geëigende weg. Bovendien wordt met de term «entiteit voor risicoacceptatie» aangesloten bij de term «entiteit voor securitisatiedoeleinden» in het Besluit implementatie kapitaalakkoord Basel 2, welke term de omzetting is van de in de in de richtlijn nr. 2006/48/EG voorkomende term «special purpose entity voor securitisatiedoeleinden». In de definitie van «special purpose vehicle» in artikel 2 van de richtlijn is uitdrukkelijk opgenomen dat het zonder betekenis is of de entiteit rechtspersoonlijkheid heeft of niet. Dit leidt ertoe dat het mogelijk is dat een entiteit voor risicoacceptatie een onderdeel is van een andere onderneming. Met de term «entiteit voor risico-acceptatie» wordt gedoeld op «ondernemingen» die zijn opgericht om een bepaalde risicoacceptatie tot stand te brengen en de daarbij behorende passiva en activa onder te brengen op een aparte balans en dus niet te laten voorkomen op de balans van een of meer andere ondernemingen. De definitie in de richtlijn van «special purpose vehicle» luidt: «iedere onderneming, al dan niet met een eigen rechtspersoonlijkheid en anders dan een bestaande verzekeringsonderneming of herver-

zekeringsonderneming, die risico's van verzekeringsondernemingen of herverzekeringsondernemingen overneemt en die zijn blootstelling aan deze risico's volledig financiert door emissieprocedures of andere financieringsmechanismen, waarbij de terugbetalingsrechten van de geldgevers van dit soort emissies of andere financieringsmechanismen achtergesteld zijn bij de herverzekeringsverplichtingen van de entiteit voor risico-acceptatie».
In definitie die wordt voorgesteld ontbreken de woorden «al dan niet met een eigen rechtspersoonlijkheid». Juist nu irrelevant is of de entiteit voor risico-acceptatie rechtspersoonlijkheid heeft of niet, is het niet nodig dit element in de definitie op te nemen. Aansluiting is gezocht bij de definities van herverzekeraar, levensverzekeraar en schadeverzekeraar. Uit deze definities is niet overgenomen dat een entiteit voor risico-acceptatie haar bedrijf maakt van het accepteren van risico's. Dit element komt ook niet voor in de definitie in de richtlijn. Bovendien gaat het in de praktijk om ondernemingen die worden opgericht om één nauwkeurig omschreven risico over te nemen van een verzekeraar en dit risico over te dragen naar de kapitaalmarkt . Betwijfeld kan worden of kan worden gezegd dat een entiteit die voor één nauwkeurig omschreven risico is opgericht «haar bedrijf maakt» van het accepteren van risico's. De definitie in de richtlijn is niet beperkt tot ondernemingen die zijn opgericht om één enkel risico te accepteren. Een dergelijk element is dan ook niet in het wetsvoorstel opgenomen. De zinsnede «en die zijn blootstelling aan die risico's volledig financiert door emissieprocedures of andere financieringsmechanismen» is evenmin opgenomen in de wettelijke definitie. De term «andere financieringsmechanismen» is dermate weinig specifiek dat zij weinig toevoegt; kennelijk is de zinsnede opgenomen om duidelijk te maken dat ook emissieprocedures vallen onder de financieringsmechanismen die de entiteit voor risico-acceptatie gebruikt om de blootstelling aan de risico's te financieren. Dat behoeft niet in de wet te worden opgenomen. Waar het om gaat is dat de terugbetalingsverplichtingen uit deze financieringsmechanismen zijn achtergesteld bij de herverzekeringsverplichtingen van de entiteit voor risico-acceptatie.
In verband met het opnemen van een regeling voor entiteiten voor risicoacceptatie is artikel 3:5 aangepast, in dier voege dat het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden niet van toepassing is op entiteiten voor risicoacceptatie. Zie ook de toelichting op dat artikel.
Het gevolg van het opnemen van de entiteit voor risicoacceptatie in de definitie van «financiële onderneming» is dat een aantal artikelen van toepassing wordt op entiteiten voor risico-acceptatie. Hieronder volgt een niet-uitputtende opsomming van de desbetreffende artikelen, in het bijzonder uit het Algemeen deel:

1:24: omschrijving van prudentieel toezicht en toedeling van taak aan DNB;
1:42: verplichting van DNB om gegevens te verstrekken aan de Minister van Financiën;
1:47: samenwerking tussen de toezichthouders;
1:49: idem;
1:50: idem;
1:53: idem;
1:75: bevoegdheid van DNB om aanwijzing te geven om bepaalde gedragslijn te volgen;
1:76: benoeming curator;
1:78: onbevoegdverklaring van accountant;
1:91, derde lid: bevoegdheid van curator om vertrouwelijke informatie aan de rechtbank te verstrekken;
1:93: bevoegdheid van toezichthouder om vertrouwelijke informatie aan een accountant te verstrekken;
1:104: intrekken vergunning; en
1:107: registratie.

De term «financiële onderneming» komt ook voor in de artikelen 1:8; 1:48; 1:55, 1:57, 1:63, 1:61, 1:69, 1:70, 1:73, 1:74, 1:77 en 1:105, maar deze artikelen kunnen geen betrekking hebben op entiteiten voor risico-acceptatie, hetzij wegens hun formulering, hetzij omdat zij zien op een situatie die zich niet voordoet bij een entiteit voor risico-acceptatie.
De uitbreiding van de definitie van «financiële onderneming» met entiteiten voor risico-acceptatie heeft geen gevolgen voor de artikelen in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen. In het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen komt de term «financiële onderneming» regelmatig voor. De uitbreiding van de definitie van «financiële onderneming» heeft voor deze artikelen, met één uitzondering, geen gevolg omdat deze term in de desbetreffende artikelen verwijst naar een bepaald type financiële onderneming. Het enige artikel waarvoor dat niet geldt is artikel 3:18, dat ziet op de uitbesteding. Als gevolg van de reikwijdtebepalingen van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen, de artikelen 4:1 tot en met 4:2a, heeft de uitbreiding van de definitie van «financiële onderneming» evenmin gevolgen voor dat Deel.

Kamerstuk 31.131, nr. C
«niet zijnde een verzekeraar»
In de notitie van Loyens & Loeff, KPMG en Bergamin & Gielink[84] wordt ingegaan op een interpretatie van de definitie van «entiteit voor risico-acceptatie» die aan de orde is geweest op twee in de notitie genoemde bijeenkomsten. Tijdens bedoelde overeenkomsten zou, zo begrijp ik uit de notitie, het standpunt zijn ingenomen dat uit de woorden «niet zijnde een verzekeraar» moet worden afgeleid dat een entiteit voor risico-acceptatie geen «herverzekeringscontract (of andersoortig contract tegen betaling van een vergoeding)» zou kunnen afsluiten omdat de entiteit voor risico-acceptatie dan wordt gekwalificeerd een herverzekeraar. In de notitie wordt deze interpretatie niet juist geacht. In de notitie wordt betoogd dat met de bedoelde zinsnede slechts wordt beoogd tot uitdrukking te brengen dat een entiteit voor risico-acceptatie niet voldoet aan de kwalificatie van «herverzekeraar».
In antwoord merk ik het volgende op. Voordat wordt ingegaan op de vraag of een entiteit voor risico-acceptatie een «herverzekeringscontact of andersoortig contract tegen betaling van een vergoeding» kan aangaan, wordt (1) uiteengezet waarom is gekozen voor de zinsnede «niet zijnde een verzekeraar» en (2) gewezen op twee verschillen tussen een entiteit voor risico-acceptatie en een her-

[84] Ter inzage gelegd op de afdeling Inhoudelijke Ondersteuning onder griffienr. 141178.

verzekeraar.

Terminologie «niet zijnde een verzekeraar»
Met het begrip «entiteit voor risico-acceptatie» is beoogd het in de richtlijn voorkomende begrip «special purpose vehicle» om te zetten. In de richtlijn wordt het begrip «special purpose vehicle» gedefinieerd als «iedere onderneming (...), anders dan een verzekeringsonderneming of herverzekeringsonderneming, die risico's van verzekeringsondernemingen of herverzekeringsondernemingen overneemt ...». In dit verband wijs ik op § 32 van de considerans van de richtlijn, waarin wordt opgemerkt: «Het specifieke karakter van dit soort special purpose verhicles, die geen verzekeringsondernemingen of herverzekeringsondernemingen zijn...». Mede naar aanleiding van de considerans is de richtlijndefinitie in het wetsvoorstel omgezet met de volgende tekst «instelling, niet zijnde een verzekeraar, die door een verzekeraar overgedragen risico's accepteert...».
In de richtlijn komt ook het begrip «finite herverzekering» voor. Dit laatste begrip wordt gedefinieerd als een species van het genus «herverzekering». Dat is niet het geval bij «special purpose vehicle». Uit dit onderscheid in definitietechniek kan worden afgeleid dat een «special purpose vehicle» geen verzekeraar is, in tegenstelling tot de onderneming die aan «finite herverzekering» doet. Dit onderscheid is getracht onder woorden te brengen met de woorden «niet zijnde een verzekeraar».

Verschillen tussen een herverzekeraar en een entiteit voor risico-acceptatie
Er zijn twee grote verschillen tussen een herverzekeraar en een entiteit voor risico-acceptatie. In de eerste plaats is een element in de definitie van «herverzekeraar» dat een herverzekeraar «zijn bedrijf maakt» van het sluiten van herverzekeringen, terwijl in de definitie van «entiteit voor risico-acceptatie» het element «zijn bedrijf maakt» ontbreekt. Zoals in de notitie terecht wordt opgemerkt, zal een entiteit voor risico-acceptatie slechts één «transactie aangaan», en slechts eenmaal één risico[85] overnemen dat gefinancierd of geherfinancierd wordt. Een herverzekeraar zal daarentegen veel «transacties aangaan», en meer dan één risico overnemen. In de tweede plaats geldt het volgende. Ook een entiteit voor risico-acceptatie zal een premie ontvangen van de risico-overdrager, maar omdat de entiteit voor risico-acceptatie slechts eenmalig een risico accepteert, dat bovendien geldelijk gemaximeerd is, financiert een entiteit voor risico-acceptatie de acceptatie van risico's daarnaast – en hoofdzakelijk – door gelden van derden aan te trekken ter zake waarvan de terugbetalingsverplichtingen zijn achtergesteld bij de betalingsverplichtingen die ontstaan uit het accepteren van de overgedragen risico's. In de definitie van «herverzekeraar» ontbreekt het element van een achtergestelde terugbetalingsverplichting.
Uit het bovenstaande volgt dat het verschil tussen een entiteit voor risicoacceptatie en een herverzekeraar niet is gelegen in het wezen van de transactie die zij sluiten met de «risico-overdrager». Het verschil is gelegen in (1) het aantal transacties waarbij risico wordt overgedragen en (2) de wijze van financiering. Thans ga ik in op de vraag of een entiteit voor risico-acceptatie een «herverzekeringscontract of andersoortig contract tegen betaling van een vergoeding» kan sluiten.
Bij de beantwoording van deze vraag is van belang het doel van de Wft in het oog te houden. De Wft onderwerpt alleen bepaalde verzekeraars, namelijk verzekeraars zoals gedefinieerd in artikel 1:1, aan prudentiële eisen ter bescherming van de verzekeringnemer. Het begrip levensverzekeraar, schadeverzekeraar en herverzekeraar wordt daarom in de Wft in een meer beperkte betekenis gebruikt dan in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Op basis van de definitie van herverzekeraar in artikel 1:1 van de Wft heeft het toezicht alleen betrekking op verzekeraars die hun bedrijf maken van het sluiten van herverzekeringen en het afwikkelen van die verzekeringen. Zodra een onderneming dus slechts een enkele herverzekering sluit, valt zij niet onder toezicht dat wordt uitgeoefend op herverzekeraars.
Het begrip «verzekering» in de Wft wordt gebruikt in de zin van het BW. Uit de definities van schadeverzekering en levensverzekering in artikel 1:1 van de Wft blijkt duidelijk dat deze ontleend zijn aan het BW. Het moge duidelijk zijn dat uit de verwijzing naar het BW ook volgt dat het begrip «verzekeraar» in die definities in de zin van het BW wordt gebruikt. Ook in de definitie van «herverzekering» wordt het begrip «verzekering» in de zin van het BW gebruikt.
Uit het voorgaande volgt dat bij een herverzekering de ene partij – een verzekeraar of pensioenfonds – een risico overdraagt aan een andere partij tegen betaling van een premie. Die andere partij is dan een verzekeraar in de zin van het BW. Dat kan ook een entiteit voor risico-acceptatie zijn.
Een entiteit voor risico-acceptatie wordt daardoor echter geen «verzekeraar» in de zin van de Wft. Het begrip «verzekeraar» in de zin van de Wft omvat immers de herverzekeraar, levensverzekeraar, natura-uitvaartverzekeraar en schadeverzekeraar, maar niet de entiteit voor risico-acceptatie. Een begrip dat in een bepaalde wet wordt gebruikt, heeft de betekenis die daaraan in die wet wordt toegekend. Dat geldt ook voor het begrip «verzekeraar» in de definitie van «entiteit voor risico-acceptatie» in artikel 1:1. De conclusie is dat een entiteit voor risico-acceptatie niet een verzekeraar in de zin van de Wft is, maar wel in de zin van het BW.
Een en ander is in overeenstemming met de richtlijn. De woorden «anders dan een verzekeraar» in de richtlijn beogen onder woorden te brengen dat een special purpose vehicle, anders dan een verzekeraar in de zin die daaraan conform toezichtsdoeleinden van de richtlijn moet worden toegekend, risico's overneemt.
In dit licht moet ook artikel 2:54a worden gelezen, dat betrekking heeft op entiteiten voor risico-acceptatie, en waarin het woord «herverzekeringsactiviteit» wordt gebezigd. Uit het bovenstaande volgt dat deze terminologie innerlijk consistent is.

[85] Met één risico wordt ook één pakket van risico's bedoeld.

Kamerstuk 31.131, nr. C
«Overgedragen risico's accepteert»
De opstellers van de notitie van Loyens & Loeff, KPMG en Bergamin & Gielink[86] meenden dat ook ten aanzien van het onderdeel «overgedragen risico's accepteert» essentiële onduidelijkheden bestaan. Zij vroegen of het overgedragen risico betrekking dient te hebben op een «verzekerd risico» dan wel op een «risico van een (her)verzekeraar»; in het laatste geval kan het in beginsel om elk risico kan gaan mits dit wordt overgedragen door een (her)verzekeraar. De herverzekeringsrichtlijn lijkt in artikel 2, eerste lid, onderdeel p, op zich deze ruime interpretatie mogelijk te maken.
Ik meen evenwel dat de definitie beperkter moet worden uitgelegd dan in de notitie is weergegeven. De richtlijn spreekt, voor zover hier van belang, over «... onderneming, ..., die risico's van verzekeringsondernemingen of herverzekeringsondernemingen overneemt...». In de context van de richtlijn ligt het in de rede deze passage juist niet ruim uit te leggen. In de meest voor de hand liggende interpretatie zou het moeten gaan om door de verzekeraar verzekerde risico's die worden doorgeschoven naar de entiteit voor risico-acceptatie. Deze interpretatie wordt ondersteund door een aanpassing van andere verzekeringsrichtlijnen. In artikel 58, punt 3, van de richtlijn wordt bijvoorbeeld bepaald dat tegenover de technische voorzieningen ook verhaalbare bedragen op entiteiten voor risicoacceptatie kunnen gelden. Technische voorzieningen worden in het algemeen aangehouden voor verzekeringsverplichtingen. Dit is een sterke aanwijzing dat de richtlijn doelt op verzekeringsrisico's. Ook het laatste deel van de definitie sterkt mij in mijn opvatting. Daarin staat «... de herverzekeringsverplichtingen van het special purpose vehicle». Hieruit volgt dat het bij de verzekeraar moet gaan om verzekeringsverplichtingen. In de memorie van toelichting[87] wordt dan ook gesproken over specifieke verzekeringsrisico's.
De opstellers van de notitie stelden de gerelateerde vraag op welke wijze(n) de (her)verzekeraar het risico mag overdragen aan de entiteit voor risico-acceptatie. De opstellers van de notitie zagen hier verschillende mogelijkheden:

I. overdracht van risico door middel van een herverzekeringscontract (al dan niet in aangepaste vorm);
II. het door de entiteit van risico-acceptatie aan de (her)verzekeraar verstrekken van een zogenaamde «contingent loan», zijnde een lening waarbij de terugbetalingsverplichting alleen ontstaat indien een bepaald risico of voorval zich niet heeft verwezenlijkt; en
III. derivatenconstructies als een «credit default swap».

De opstellers van de notitie stelden de vraag derhalve of het wetsvoorstel de wijze waarop de risico-overdracht door de entiteit voor risico-acceptatie plaatsvindt, beoogt te beperken dan wel in beginsel iedere vorm van risico-overdracht beoogt mogelijk te maken. Gezien de hiervoor aangehaalde passage «... de herverzekeringsverplichtingen van het special purpose vehicle» zal duidelijk zijn dat het om herverzekeringsverplichtingen moet gaan en dus alleen de mogelijkheid genoemd onder (I) in aanmerking komt.

Kamerstuk 31.131, nr. C
«Door van derden gelden aan te trekken»
De opstellers van de notitie van Loyens & Loeff, KPMG en Bergamin & Gielink[88] merkten op dat de definitie in het midden laat op welke wijze gelden kunnen worden aangetrokken. Daarom gaan de opstellers van de notitie ervan uit dat er in beginsel geen beperkingen gelden ten aanzien van de wijze waarop de entiteit voor risico-acceptatie financiert.
De definitie laat zich inderdaad niet uit over de wijze waarop gelden kunnen worden aangetrokken en de conclusie wordt dus onderschreven.

***entiteit voor risico-acceptatie met zetel in een niet-aangewezen staat*: entiteit voor risico-acceptatie met zetel in een staat die geen lidstaat is die niet op grond van artikel 2:54d, tweede lid, is aangewezen als staat waar toezicht op entiteiten voor risico-acceptatie wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen;**

***EU-moederinstelling*: een EU-moederinstelling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 29, van de verordening kapitaalvereisten;**
Kamerstuk 34.208, nr. 03

***EU-moederonderneming*:**
a. een EU-moederinstelling;
b. een financiële holding die geen dochteronderneming is van een bank of beleggingsonderneming met zetel in een lidstaat of van een financiële holding of gemengde financiële holding met zetel in een lidstaat; of
c. een gemengde financiële moederholding die geen dochteronderneming is van een bank of beleggingsonderneming waaraan een vergunning is verleend in een lidstaat of van een financiële holding of gemengde financiële holding met zetel in een lidstaat;

***Europese bank*: bank met zetel in een andere lidstaat die aldaar voor de uitoefening van haar bedrijf een vergunning heeft;**

***Europese beleggingsinstelling*:**
a. beleggingsinstelling die een vergunning

[86] Ter inzage gelegd op de afdeling Inhoudelijke Ondersteuning onder griffienr. 141178.
[87] Kamerstuk 31.131, nr. 3, p. 8 eerste alinea.
[88] Ter inzage gelegd op de afdeling Inhoudelijke Ondersteuning onder griffienr. 141178.

heeft of geregistreerd is in een lidstaat; of

b. beleggingsinstelling met zetel in een lidstaat anders dan bedoeld onder a;

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Deze definitie strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel k, van de richtlijn. Onder een Europese beleggingsinstelling wordt verstaan een beleggingsinstelling die een vergunning heeft of geregistreerd is in een lidstaat (onderdeel a) of een beleggingsinstelling met zetel in een lidstaat en die geen vergunning of registratie heeft in een lidstaat.

***Europese beleggingsonderneming*: beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat die aldaar voor de uitoefening van haar bedrijf een vergunning heeft;**

***Europese levensverzekeraar of schadeverzekeraar*: levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat die aldaar een vergunning heeft voor de uitoefening van zijn bedrijf als bedoeld in artikel 14 van de richtlijn solvabiliteit II;**

Kamerstuk 30 672, nr. 3

De definities uit de artikelen 3:274 en 3:281 zijn verplaatst naar artikel 1:1 omdat deze definities door implementatie van de herziene richtlijn banken ook in het Algemeen deel worden gebruikt. De definities zijn aangevuld met enkele nieuwe definities die betrekking hebben op bepaalde beleggingsondernemingen en kredietinstellingen. (…)

De nieuw opgenomen definities vloeien voort uit de artikelen 4 van de herziene richtlijn banken en 3 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid. De definities zijn zo nauwkeurig mogelijk overgenomen uit de richtlijnen. Wel is zoveel mogelijk aangesloten bij de reeds in de Wft gebruikte definities van Nederlandse kredietinstelling, Europese kredietinstelling en niet-Europese kredietinstelling. De nieuwe definities introduceren voor beleggingsondernemingen eenzelfde terminologie (Nederlandse, Europese, niet-Europese e.d.) zoals voor kredietinstellingen al in het wetsvoorstel Wft was opgenomen. Indien in de definities wordt gesproken van dochteronderneming dan wordt daaronder verstaan een dochteronderneming als bedoeld in de artikelen 1 en 2 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening, of een onderneming waarop, naar het oordeel van de Nederlandsche Bank, een moederonderneming feitelijk een overheersende invloed uitoefent.[89]

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Dit artikel implementeert artikel 1, onderdelen a en b, van de verzekeringsgroeprichtlijn.

In dit artikel is artikel 69a, onderdelen a en b, van de Wtv 1993 verwerkt. Dit artikel is niet meer onder de definities opgenomen, zoals in artikel 69a, van de Wtv 1993, omdat het artikel geen definitie bevat, maar de reikwijdte van de afdeling aangeeft. De onderdelen a en b komen overeen met artikel 69a, onderdeel a, van de Wtv 1993. Onderdeel c komt overeen met artikel 69a, onderdeel b, van de Wtv 1993.

Voor deze afdeling geldt hetzelfde als is opgemerkt bij de toelichting op artikel 3:274. Ook hier is er voor gekozen om de leesbaarheid van de bepalingen te vergroten door gebruik van korte aanduidingen voor een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in Nederland, een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat en een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is.

In de context van deze afdeling kan niet meer worden gesproken over "verzekeraar", omdat dan ook natura-uitvaartverzekeraars onder de reikwijdte zouden vallen. Aangezien de richtlijn niet ziet op natura-uitvaartverzekeraars, zou dit in de samenwerking met de toezichthoudende instanties in de andere lidstaten tot problemen kunnen leiden.

Kamerstuk 33.273 nr 03

In de definitie van Europese levensverzekeraar of schadeverzekeraars wordt voortaan verwezen naar de vergunning die bedoeld wordt in artikel 14 van de richtlijn solvabiliteit II. Door te verwijzen naar artikel 14 van de richtlijn, wordt niet alleen een verzekeraar met zetel in Nederland in de definitie begrepen, maar ook verzekeraars met zetel in een andere lidstaat die een vergunning hebben die vergelijkbaar is met de vergunning die kan worden verkregen op grond van artikel 2:27, eerste lid, onderdeel a, van de Wet op het financieel toezicht.

***Europese herverzekeraar*: herverzekeraar met zetel in een andere lidstaat die aldaar een vergunning heeft voor de uitoefening van zijn bedrijf die overeenkomt met die in artikel 2:26a;**

Kamerstuk 31.131, nr. 3

Een nieuwe definitie, betreffende «Europese herverzekeraar» wordt ingevoerd. Hiermee wordt artikel 59, punt 2, onderdeel a, betreffende herverzekeringsonderneming geïmplementeerd.

***Europese toezichthoudende autoriteiten*: de Europese Autoriteit voor effecten en markten, de Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen en de Europese Bankautoriteit;**

Kamerstuk 33.021, nr. 3

Aan artikel 1:1 wordt een nieuwe overkoepelende definitie van Europese toezichthoudende autoriteiten (in de algemene toelichting afgekort tot ESAs) toegevoegd waaronder drie nieuwe toezichthouders die bij verordening zijn opgericht worden verstaan. Deze toezichthouders zijn in de verordeningen waarbij zij zijn opgericht, reeds gedefinieerd. Vanwege de rechtstreekse werking die aan deze verordeningen toekomt zijn de definities niet nogmaals in de Wft opgenomen.

De Engelstalige namen van de drie nieuwe toezichthouders, hun afkortingen en hun Nederlandse benaming luiden:

- European Securities and Markets Authority (ESMA):

[89] Zie artikel 3:268, lid 1, sub c.

Europese Autoriteit voor effecten en markten;
- European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA): Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen;
- European Banking Authority (EBA): Europese Bankenautoriteit.

Deze Europese toezichthoudende autoriteiten nemen deel aan het Gemengd Comité van de Europese toezichthoudende autoriteiten. Dit comité is opgericht door artikel 54 van de verordeningen ter oprichting van de Europese toezichthoudende autoriteiten.[90] Tot slot is ook middels een verordening het Europees Comité voor systeemrisico's (European Systemic Risk Board; ESRB) opgericht. Beide comités zijn, net als de ESAs, gedefinieerd in de verordeningen maar beschikken in tegenstelling tot de drie ESAs niet over eigen rechtspersoonlijkheid.

Kamerstuk 33.021 nr 5
De leden van de PvdA-fractie vragen waarom drie aparte Europese toezichthoudende autoriteiten (ESA's) zijn opgericht in plaats van een grote en hoe de samenwerking tussen de drie ESA's wordt geborgd.
Nederland heeft bij de totstandkoming van het nieuwe EU-toezichtraamwerk, in lijn met het Nederlandse toezichtmodel, gepleit voor een Twin Peaks model (een gedragstoezichthouder en een afzonderlijke prudentiële toezichthouder). In de onderhandelingen met de andere lidstaten is uiteindelijk voor een sectoraal modaal met drie toezichthouders gekozen. Met het oog op de toekomst en een goede samenwerking is een Gezamenlijk Comité opgericht, die sectoroverstijgende onderwerpen zal behandelen. Aan dit Gezamenlijk Comité (in de toelichting op het wetsvoorstel aangeduid met JCESA) nemen de drie ESA's deel. Verder is op initiatief van Nederland een review clausule in de oprichtingsverordeningen[91] opgenomen die stelt dat op zijn laatst na drie jaar na inwerkingtreding de werking en inrichting van de ESRB en de ESA's moet worden geëvalueerd. Dit biedt de mogelijkheid om dan opnieuw te pleiten voor een Europees Twin Peaks model.

Kamerstuk 33.021 nr B
De leden van de VVD-fractie stellen een aantal vragen in verband met Twin Peaks model en het Europese toezichtsraamwerk. Er worden vraagtekens geplaatst bij het eventueel omvormen van het sectorale model van dit toezichtsraamwerk tot een Twin Peaks model.
In reactie hierop wenst de regering graag op te merken dat de Nederlandse inzet op dit punt nog moet worden bepaald. Omdat er in 2013 een evaluatie van het gehele Europese Toezichtraamwerk op stapel staat, en daarbij ook het gekozen sectorale model zal worden geëvalueerd, zal de inzet mede worden vastgesteld op basis van de uitkomsten van deze evaluatie. Nederland heeft destijds gekozen voor een Twin Peaks model 0bij het nationale toezicht omdat er veel synergie tussen bijvoorbeeld de verzekerings-, banken en effectenbranches bestaat. Met een sectorale toezichthouder kan onder andere het gelijke speelveld tussen deze branches worden verstoord en kunnen bevoegdheidsvraagstukken opkomen (bijvoorbeeld bij verzekeraars die bankproducten aanbieden en vice versa). Het scheiden van gedrags- en prudentieel toezicht middels het Twin Peaks model kan bovendien de potentiële kans op belangenverstrengeling tussen gedrags- en prudentiële belangen verminderen. Mocht bijvoorbeeld in crisistijd een grove schending van gedragsnormen optreden, dan kan het vanuit prudentieel oogpunt aanlokkelijk zijn de gedragsnormen minder streng te handhaven. Het Twin Peaks model brengt hierin meer evenwicht omdat deze belangen afzonderlijk zijn belegd. Om deze redenen heeft Nederland wel ingezet op een Twin Peaks model in Europa maar er waren op dat moment weinig landen die over een Twin Peaks model beschikten waardoor onvoldoende steun voor een Europees Twin Peaks model gevonden kon worden. Omdat naar aanleiding van de crisis steeds meer landen overgaan naar een minder sectorale toezichtstructuur, is besloten hier na een aantal jaren wederom onderzoek naar te doen. Uiteraard zal bij het bepalen van de definitieve inzet rekening worden gehouden met de nadelige effecten die een reorganisatie met zich mee brengt. Ook minder ingrijpende oplossingen, zoals het versterken van het Gezamenlijk comité van de Europese toezichthoudende autoriteiten, zullen serieus worden overwogen.

Tot slot vragen de VVD-fractieleden zich af of Nederland, met name door de invoering van een voorzitter toezicht bij DNB, nog wel over een Twin Peaks model beschikt.
De regering is van mening dat de bedoelde wijzigingen in de Wet versterking Governance DNB en AFM het Twin Peaks model niet aantasten. De hierboven beschreven scheiding tussen prudentieel en gedragstoezicht blijft namelijk volledig in stand. Wel is om de herkenbaarheid te versterken van enerzijds de verantwoordelijkheid voor taken die voortvloeien uit de Europese stelseltaken van DNB en anderzijds de verantwoordelijkheid voor prudenti-

[90] Verordening (EU) nr. 1093/2010, verordening (EU) nr. 1094/2010 en verordening (EU) nr. 1095/2010.

[91] Verordening (EU) nr. 1092/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 betreffende macroprudentieel toezicht van de Europese Unie op het financiële stelsel en tot oprichting van een Europees Comité voor systeemrisico's (ESRB verordening: PbEU 2010, L 331); Verordening (EU) nr. 1093/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese bankenautoriteit), tot wijziging van Besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/78/EG van de Commissie (EBA verordening: PbEU 2010, L 331); Verordening (EU) nr. 1094/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen), tot wijziging van Besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/79/EG van de Commissie (EIOPA verordening: PbEU 2010, L 331); en tot slot Verordening (EU) nr. 1095/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor effecten en markten), tot wijziging van Besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/77/EG van de Commissie (ESMA verordening: PbEU 2010, L 331). De laatste drie verordeningen worden in dit document gezamenlijk aangeduid met oprichtingsverordeningingen.

ele toezichttaken de bestuursstructuur binnen DNB verder versterkt door de introductie van de functie van voorzitter Toezicht en de Toezichtraad.[92]

Voorts hebben de leden [van de fractie van de Christen-Unie (red.)*] nog een aantal vragen over een eventuele evaluatie van het nieuwe toezichtraamwerk en over betrokkenheid van DNB en AFM.*
In antwoord op deze vragen wordt opgemerkt dat er in 2013 een evaluatie door de Europese Commissie wordt uitgevoerd. Naar aanleiding hiervan zal Nederland, zoals ook in bovenstaande beantwoording van de vragen van de VVD-fractieleden is opgenomen, bezien of de slagkracht van het Gezamenlijk comité van de Europese toezichthoudende autoriteiten (Joint Committee of European Supervisory Authorities – JCESA) moet worden versterkt. Omdat het gehele toezichtraamwerk ook de nationale toezichthouders omvat zal de Commissie op basis van de evaluatiebepaling in de oprichtingsverordeningen van de ESA's[93] ook de verhouding tussen Europees en nationaal toezicht evalueren. Bij de totstandkoming van de Omnibus I richtlijn zijn de AFM en DNB nauw betrokken geweest. Ook bij de oprichtingsverordeningen van de EU-toezichthouders zijn DNB en AFM betrokken geweest. Beide toezichthouders hebben daarbij de inzet van het kabinet om een zo krachtig mogelijk Europese toezichtraamwerk te realiseren volledig gesteund.

***feeder-beleggingsinstelling*: beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel m, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen;**
Kamerstuk 33 235, nr. 03
Voor de definitie van een feeder-beleggingsinstelling wordt verwezen naar de definitie in de richtlijn. Een feeder-beleggingsinstelling is een beleggingsinstelling die ten minste 85% van haar activa belegt in één andere beleggingsinstelling (de master-beleggingsinstelling) of in meerdere master-beleggingsinstellingen als deze master-beleggingsinstellingen allemaal dezelfde beleggingsstrategie hebben. Een feeder kan ook op andere wijze voor ten minste 85% van haar activa een risicopositie innemen in één of meer master-beleggingsinstellingen.

***feeder-icbe*: een icbe die ten minste 85 procent van het beheerd vermogen belegt in rechten van deelneming in een master-icbe;**[94]
Kamerstuk 32.622, nr. 3
De definitie van feeder-instelling voor collectieve belegging in effecten (feeder-icbe) is ontleend aan artikel 58, eerste lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Een feeder-icbe is een icbe (dit kan ook een subfonds van een icbe zijn) die in afwijking van de risicospreidingsregels ten minste 85% van haar beheerd vermogen belegt in rechten van deelneming in een andere icbe, de master-instelling voor collectieve belegging in effecten (master-icbe). Een subfonds van een icbe kan ook kwalificeren als een master-icbe. De AFM dient overigens in te stemmen met het voornemen om het beheerd vermogen voor 85% te beleggen in een master-icbe (dit wordt geregeld in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (hierna: Bgfo)).

***financieel conglomeraat*: een financieel conglomeraat als bedoeld in artikel 2, punt 14, van de richtlijn financiële conglomeraten;**

***financieel instrument*:**[95] [96] [97]
a. effect;
b. geldmarktinstrument;
c. recht van deelneming in een beleggingsinstelling of icbe, niet zijnde een effect;
d. optie, future, swap, rentetermijncontract

92 Er is dus geen splitsing binnen deze verantwoordelijkheden aangebracht om recht te doen aan de inhoudelijke samenhang tussen deze hoofdtaken. Zie o.a. kamerstuk 32.782, nr. 3.

93 Artikel 81 van verordeningen (EU) nr. 1093/2010, nr. 1094/2010 en nr. 1095/2010 (PbEU 2010, L 331).

94 Art. I, onderdeel A, sub 12 van Stb. 2013, nr. 228 verandert de definitie van "feeder-instelling voor collectieve belegging in effecten" in de definitie van "feeder-icbe" (*red*.).

95 Op de vraag aan het Meldpunt Wft of de Credit Default Swap (CDS) onder de definitie van "financieel instrument" valt antwoordde het Ministerie van Financiën dat het niet de bedoeling is dat een CDS wordt aangemerkt als schadeverzekering. Dit zal duidelijk gemaakt worden bij reparatiewet. (*red*.)

96 Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen" sedert 12 november 2007 het volgende:
Vraag: Valt een OTC-forwardcontract of swap onder de definitie van een financieel instrument?
Antwoord: Of een OTC-forwardcontract of swap een financieel instrument is, is afhankelijk van (a) de eigenschappen en kenmerken van het specifieke product, waaronder de onderliggende waarde waarop het desbetreffende derivatencontract betrekking heeft en (b) de wijze van afwikkeling.
Als een derivatencontract (a) betrekking heeft op effecten, valuta, rentevoeten of rendementen, of andere afgeleide instrumenten, indexen of maatstaven en (b) kan worden afgewikkeld door middel van materiële aflevering of in contanten, is het volgens de Wft een financieel instrument (artikel 1:1 Wft).
Een spot FX-contract is in ieder geval geen financieel instrument als bedoeld in artikel 1:1 van de Wft. (*red*.)

97 Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen" sedert 12 november 2007 het volgende:
Vraag: Valt een deposito onder de definitie van een financieel instrument?
Antwoord: Een deposito kan zowel een geldmarktinstrument als een betaalinstrument zijn.
Een deposito is een geldmarktinstrument als het gaat om schulden belichaamd in door een bank uitgegeven schuldbewijzen, zoals depositocertificaten. In dat geval is het volgens de Wft een financieel instrument.
Een deposito is een betaalinstrument als het gaat om tegoeden die worden gevormd door op een rekening staande gelden of die tijdelijk voortvloeien uit normale banktransacties. In dat geval is het volgens de Wft geen financieel instrument. (*red*.)

of ander derivatencontract dat betrekking heeft op effecten, valuta, rentevoeten of rendementen, emissierechten, of andere afgeleide instrumenten, indexen of maatstaven en dat kan worden afgewikkeld door middel van materiële aflevering of in contanten;

e. optie, future, swap, termijncontract of ander derivatencontract dat betrekking heeft op grondstoffen en in contanten moet of mag worden afgewikkeld naar keuze van een van de partijen, tenzij de reden het in gebreke blijven is of een andere gebeurtenis die beëindiging van het contract tot gevolg heeft;

f. optie, future, swap of ander derivatencontract dat betrekking heeft op grondstoffen, dat kan worden afgewikkeld door middel van materiële levering en wordt verhandeld op een georganiseerde handelsfaciliteit, gereglementeerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit met uitzondering van een voor de groothandel bestemd energieproduct verhandeld op een georganiseerde handelsfaciliteit dat door middel van materiële levering moet worden afgewikkeld;

g. andere optie, future, swap of termijncontract dan bedoeld onder f of ander derivatencontract dat betrekking heeft op grondstoffen, kan worden afgewikkeld door middel van materiële levering en niet voor commerciële doeleinden bestemd is, en dat de kenmerken van andere afgeleide financiële instrumenten heeft;

h. afgeleid instrument voor de overdracht van kredietrisico;

i. financieel contract ter verrekening van verschillen;

j. optie, future, swap, termijncontract of ander derivatencontract met betrekking tot klimaatvariabelen, vrachttarieven, inflatiepercentages of andere officiële economische statistieken, en dat contant moet, of, op verzoek van één der partijen, kan worden afgewikkeld, anderszins dan op grond van een verzuim of een ander ontbindend element of ander derivatencontract met betrekking tot activa, rechten, verbintenissen, indices of maatregelen dan hiervoor vermeld en dat de kenmerken van andere afgeleide financiële instrumenten bezit, waarbij onder meer in aanmerking wordt genomen of deze financiële instrumenten op een georganiseerde handelsfaciliteit, gereglementeerde markt of multilaterale handelsfaciliteit worden afgewikkeld;

k. emissierecht bestaande uit een eenheid waarvan is vastgesteld dat deze in overeenstemming is met de vereisten van Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 20013 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de Raad (PbEU 2003, L 275);

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De definitie van financieel instrument komt grotendeels overeen met het begrip "effecten" in artikel 1, onderdeel a, van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995).[98] Onder "effecten" in de Wte 1995 vallen ook de niet-verhandelbare deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen die niet op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald. Deze deelnemingsrechten waren in de vierde nota van wijziging echter ten onrechte opgenomen als onderdeel f van de definitie van financieel product. Hierdoor had het begrip financieel instrument een te beperkte strekking gekregen. Door middel van de wijziging van onderdeel b van de definitie van financieel instrument, in combinatie met de hieronder opgenomen aanpassing van de definitie van financieel product, wordt dit hersteld. Onder de voorgestelde formulering "een recht van deelneming, niet zijnde een effect" valt zowel een deelnemingsrecht in een beleggingsinstelling dat op verzoek van een deelnemer ten laste van de activa direct of indirect wordt ingekocht of terugbetaalt als een niet-verhandelbaar deelnemingsrecht in een beleggingsinstelling dat niet op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald.

De REB maakte bezwaar tegen het feit dat degenen die voor eigen rekening en risico handelen in financiële instrumenten (proprietary traders) aan de regels voor beleggingsondernemingen worden onderworpen. Het kenmerkende van deze handelaren is immers dat zij geen cliënten kennen. De REB gaat met deze opmerking echter voorbij aan het feit dat de proprietary traders ook onder de Wte 1995 onder het regime van de effectenbemiddelaar zijn gebracht. Op deze wijze vallen zij onder de vergunningplicht en worden eisen omtrent bedrijfsvoering, deskundigheid, betrouwbaarheid en integriteit en rapportage aan hen gesteld. De voorgestelde bepalingen die zien op de omgang met cliënten, zoals de regels over informatieverstrekking, het cliëntenprofiel en de cliëntenovereenkomst, zullen door de formulering van de betreffende bepalingen niet van toepassing zijn op degenen die niet voor cliënten bemiddelen maar voor eigen rekening en risico handelen in financiële instrumenten.

De definitie van financieel instrument is grotendeels ontleend aan de richtlijn beleggingsdiensten. Het begrip "financieel instrument" vertoont gelijkenis met het begrip "effecten" in artikel 1, onderdeel a, van de Wte 1995,[99] maar is iets breder omdat bijvoorbeeld ook valutaswaps

98 Zie ook Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 368.

99 Zie de toelichting op het begrip "effect".

worden gekwalificeerd als financieel instrument. Een instrument dat gewoonlijk op de geldmarkt wordt verhandeld (onder 3) kan worden omschreven als een schuldinstrument waarvan de looptijd korter is dan een jaar. Een recht op overdracht op termijn van goederen (onder 4) wordt ook wel omschreven als "future".

Kamerstuk 31.086, nr 3.
Dit onderdeel strekt tot aanpassing van de definitie van financieel instrument aan de opsomming van financiële instrumenten in deel C van Bijlage I bij de MiFID. Ten opzichte van de richtlijndefinitie worden in onderdeel c deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen die effecten zijn uitgesloten. Dit voorkomt een overlap met de definitie van effecten in onderdeel a.
Ten opzichte van de richtlijn beleggingsdiensten is de opsomming van financiële instrumenten uitgebreid met bijvoorbeeld grondstofderivaten (onderdeel e) . Deze laatste categorie instrumenten viel al wel onder de omschrijving van financiële instrumenten in de Wft (onderdelen d en g van de huidige definitie). Nieuw zijn verder de onderdelen f, h, i en j. In onderstaande tabel wordt aangegeven hoe de onderdelen van de nieuwe definitie zich verhouden tot de MiFID en tot de huidige definitie.

Definitie wetsvoorstel, onderdeel	**MiFID bijlage I, deel c, onderdeel**	**Huidige definitie Wft**
a	1	A
b	2	C
c	3	B
d	4	e, f, g
e	5	d, e
f	6	Nieuw
g	7[100]	D
h	8	Nieuw
i	9	Nieuw
j	10	Nieuw

In de onderdelen g en j is ten opzichte van de MiFID de zinsnede «waarbij o.a. in aanmerking wordt genomen of de clearing en afwikkeling via erkende clearingorganisaties geschiedt en of er regelmatig sprake is van een verzoek om storting van zekerheden» weggelaten, omdat het geen onderscheidende elementen van de beschrijving bevat, maar een nadere uitleg betreft.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
Voor de toelichting op de eerste en tweede in dit onderdeel voorgestelde wijzigingen wordt verwezen naar de toelichting op de in artikel I, onderdeel A, onder 6, voorgestelde wijziging van de definitie van grondstofderivaat.
In onderdeel i van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 van de Wft is abusievelijk een trema op de eerste «e» geplaatst in het woord financieel (contract ter verrekening van verschillen). In de derde in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt dit gecorrigeerd.
In de vierde in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt de verwijzing naar emissievergunningen in onderdeel j van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 van de Wft vervangen door: emissierechten. Broeikasgasemissierecht is een gedefinieerd begrip uit de Wet milieubeheer (Wm) en is in de Nederlandse wetgeving ingevoerd op grond van de emissierichtlijn. De emissierichtlijn spreekt over emissierecht als vertaling van het begrip allowance zoals dat in de Engelse versie van deze richtlijn wordt gebruikt. De Nederlandse versie van de richtlijn markten voor financiële instrumenten (MiFID) hanteert in Bijlage I, Deel C, sub 10, het begrip emissievergunning. Dit zou de vertaling zijn van het begrip emission allowance zoals dat in de Engelse versie wordt gehanteerd. Met beide begrippen wordt gedoeld op het begrip dat in de emissierichtlijn is aangeduid als emissierecht, respectievelijk allowance. Het Engelse allowance kan worden vertaald door toelage, som, vergunning, verlof of (geld-)reserve.
In de Franse taalversie wordt gesproken over des autorisations d'émissions. Het begrip autorisation kan worden vertaald met toestemming, machtiging of autorisatie.
Hoewel het hier woordgebruik betreft zoals dat ook in de Nederlandse versie van de MiFID wordt gebezigd, kan door het gebruik van het woord emissievergunning – in ieder geval in de Nederlandse context – verwarring ontstaan. Immers, de Wm hanteert ook het begrip vergunning voor het inwerking hebben van een installatie waarbinnen zich een broeikasgasinstallatie bevindt (zie artikel 16.5 van de Wm).

Kamerstuk 31.468, nr. 8
In artikel I, onderdeel A, onder 5, sub 1 en 2, van dit wetsvoorstel werd voorgesteld de zinsnede «derivatencontract dat betrekking heeft op grondstoffen» in de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) te vervangen door «grondstoffenderivaat». Deze wijziging vervalt omdat de huidige formulering nauwer aansluit bij de formulering in de richtlijn markten voor financiële instrumenten.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
Dit onderdeel [invoeging van "emissierechten" (*red.*).] wijzigt de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 van de Wft. Deze definitie wordt aangepast aan de opsomming van financiële instrumenten in bijlage I, deel C, bij MiFID II. De onderdelen 1, 2, 3, 8 en 9 van die bijlage zijn ongewijzigd overgenomen uit MiFID I en behoeven hier derhalve geen nadere toelichting.

Dit onderdeel [vervanging van "rentetermijncontract" door "termijncontract" (*red.*).] wijzigt de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 van de Wft. Deze definitie wordt aangepast aan de opsomming van financiële instrumenten in bijlage I, deel C, bij MiFID II. De onderdelen 1, 2, 3, 8 en 9 van die bijlage zijn ongewijzigd overgenomen uit MiFID I en behoeven hier derhalve geen nadere toelichting.
In bijlage I, deel C, onderdeel 5, bij MiFID II, wordt de verwijzing naar rentetermijncontracten (forward rate agreements) vervangen door een verwijzing naar termijncontracten (forwards). Rentetermijncontracten zijn een subcategorie van termijncontracten. Termijncontracten kunnen anders dan rentetermijncontracten een andere

[100] De Uitvoeringsverordening MiFID geeft in artikel 38, lid 4, een nadere uitwerking van deze categorie financiële instrumenten.

onderliggende waarde hebben dan rente (kosten of -opbrengsten) of (valuta)wisselkoersen. Onderhavige wijziging wordt verwerkt in onderdeel e van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 van de Wft.

Dit onderdeel [aanpassing onderdeel f (*red.*).] wijzigt de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 van de Wft. Deze definitie wordt aangepast aan de opsomming van financiële instrumenten in bijlage I, deel C, bij MiFID II. De onderdelen 1, 2, 3, 8 en 9 van die bijlage zijn ongewijzigd overgenomen uit MiFID I en behoeven hier derhalve geen nadere toelichting.

Dit onderdeel [aanpassing onderdeel j (*red.*).] wijzigt de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 van de Wft. Deze definitie wordt aangepast aan de opsomming van financiële instrumenten in bijlage I, deel C, bij MiFID II. De onderdelen 1, 2, 3, 8 en 9 van die bijlage zijn ongewijzigd overgenomen uit MiFID I en behoeven hier derhalve geen nadere toelichting.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
Dit onderdeel wijzigt de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 van de Wft. Deze definitie wordt aangepast aan de opsomming van financiële instrumenten in bijlage I, deel C, bij MiFID II. De onderdelen 1, 2, 3, 8 en 9 van die bijlage zijn ongewijzigd overgenomen uit MiFID I en behoeven hier derhalve geen nadere toelichting.
In onderdeel 4 van de opsomming van financiële instrumenten in bijlage I, deel C, bij MiFID II, dat wordt verwerkt in onderdeel d van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1, wordt een verwijzing naar (broeikasgas)emissierechten opgenomen. Onder MiFID I was die verwijzing neergelegd in onderdeel 10 van de opsomming van financiële instrumenten. Als gevolg van de verplaatsing van die verwijzing kwalificeren van emissierechten afgeleide instrumenten niet als grondstoffenderivaat. Immers, op grond van artikel 2, eerste lid, onderdeel 30, van de verordening zijn de in onderdeel 4, van bijlage I, deel C, bij MiFID II genoemde derivaten geen grondstoffenderivaten. Dit heeft onder meer tot gevolg dat de in dit voorstel van wet opgenomen voorschriften inzake het vaststellen en toepassen van positielimieten en positiebeheercontroles voor grondstoffenderivaten (zie onder meer de artikelen 5:89a tot en met 5:89e) niet van toepassing zijn op van emissierechten afgeleide instrumenten. In verband met de hiervoor bedoelde verplaatsing van de verwijzing naar (broeikasgas)emissierechten is tevens onderdeel j van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 aangepast.
Bijlage I, deel C, onderdeel 6, bij MiFID II is ingrijpend gewijzigd. In dat onderdeel is een verwijzing naar het nieuwe handelsplatform, de OTF, opgenomen. Als gevolg van deze wijziging kwalificeren de in onderdeel 6 bedoelde grondstoffenderivaten(contracten), die worden verhandeld op een OTF en die door middel van materiële levering kunnen worden afgewikkeld, als financieel instrument. Onder MiFID I werden dergelijke grondstoffenderivaten(contracten), indien zij werden verhandeld op een gereglementeerde markt of een MTF, reeds aangemerkt als financieel instrument.
Van de hoofdregel dat alle op een handelsplatform verhandelde grondstoffenderivaten(contracten) die materieel kunnen worden afgewikkeld kwalificeren als financieel instrument zijn uitgezonderd «voor de groothandel bestemde energieproducten» die worden verhandeld op een OTF en die materieel moeten worden afgewikkeld. Voor de groothandel bestemde energieproducten als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 58, van MiFID II worden reeds op adequate wijze gereguleerd door sectorspecifieke regels ter voorkoming van marktmisbruik. Die regels zijn neergelegd in de Verordening EU nr. 1227/2011 van het Europees parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende de integriteit en transparantie van de groothandelsmarkt voor energie (REMIT).[101] Om te voorkomen dat ten aanzien van voor de groothandel bestemde energieproducten een onnodige opeenstapeling van Europese wet- en regelgeving plaatsvindt, vallen deze grondstoffenderivaten(contracten) buiten de reikwijdte van MiFID II (REMIT-uitzondering).
Ingevolge overweging 10 van de preambule van MiFID II moet het toepassingsbereik van de REMIT-uitzondering beperkt blijven opdat deze uitzondering niet tot regelgevingarbitrage leidt. In verband hiermee zal de Europese Commissie voorzien in een gedelegeerde handeling waarin nader wordt bepaald wat met de zinsnede «moet worden afgewikkeld door middel van materiële levering» wordt bedoeld. Wat betreft de eis dat materieel afgewikkeld moet worden, zal tenminste sprake moeten zijn van een afdwingbare en bindende verplichting om materieel te leveren. Een dergelijke verplichting kan niet ongedaan worden gemaakt, zonder recht op financiële afwikkeling (in contanten) of door middel van compensatietransacties, behalve in het geval van overmacht, wanbetaling of een andere bonafide reden waardoor de verplichting tot materiële afwikkeling niet kan worden nagekomen.
Het in REMIT neergelegde wetgevingskader ziet op spotcontracten en grondstoffenderivaten(contracten) voor elektriciteit en gas, maar niet op vergelijkbare contracten met olie of kolen als onderliggende waarde. Als gevolg daarvan vallen materieel af te wikkelen grondstoffenderivaten(contracten) voor kolen of olie die worden verhandeld op een OTF buiten het toepassingsbereik van de REMIT-uitzondering. Dergelijke grondstoffenderivatencontracten, die op grond van artikel 4, tweede lid, onderdeel 16, van MiFID II zijn aangemerkt als «C.6-energiederivatencontracten», kwalificeren (wel) als financieel instrument. Zij vallen daarmee binnen de reikwijdte van MiFID II.
Met betrekking tot de C.6-energiederivatencontracten is enig overgangsrecht opgenomen in artikel 95 van MiFID II dat een soepele overgang moet bewerkstelligen naar de in de artikelen 4 en 11, derde lid, van Verordening (EU) Nr. 648/2012 van het Europees parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201) (EMIR) neergelegde verplichtingen inzake clearing en risicobeperkingstechnieken.

[101] PbEU 2011, L 326.

Bijlage I, deel C, onderdeel 7, bij MiFID II dat reeds deel uitmaakt van MiFID I bevat een «restcategorie» van grondstoffenderivaten(contracten). Het gaat daarbij om derivatencontracten, niet zijnde spotcontracten, die niet onder het toepassingsbereik van onderdeel 6 van bijlage I, deel C, vallen. Deze derivatencontracten moeten materieel kunnen worden afgewikkeld en niet voor commerciële doeleinden zijn bestemd en de kenmerken van andere afgeleide instrumenten (derivaten) hebben. MiFID II wijzigt onderdeel 7 van bijlage I, deel C, bij MiFID I. Omdat artikel 4 van EMIR een clearingverplichting voor (bepaalde) derivaten(contracten) bevat, is het niet langer noodzakelijk om de slotzinsnede van onderdeel 7, die betrekking heeft op clearing en afwikkeling, te handhaven. Die zinsnede («waarbij onder andere in aanmerking wordt genomen of de clearing en afwikkeling via erkende clearinghouses geschiedt en of regelmatig sprake is van «margin calls» (verzoek om extra zekerheden)») vervalt net als de vergelijkbare zinsnede van onderdeel 10 van bijlage I, deel C. De hiervoor beschreven wijziging van bijlage I, deel C, onderdeel 7, noopt niet tot aanpassing van onderdeel g van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 van de Wft.

De opsomming van financiële instrumenten in bijlage I, deel C, bij MiFID II is uitgebreid met een nieuw onderdeel 11. In onderdeel k van de definitie van financieel instrument wordt dit nieuwe onderdeel verwerkt. Als gevolg van deze uitbreiding worden (broeikasgas)emissierechten bestaande uit eenheden waarvan is vastgesteld dat deze in overeenstemming zijn met de vereisten van Richtlijn 2003/87/EG van het Europees parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de Raad (PbEU 2003, L 275) (EU-emissiehandelssysteem) onder het toepassingsbereik van MiFID II en (derhalve) van de Wft gebracht. De reden voor deze uitbreiding zijn enige op de secundaire spotmarkten voor dergelijke emissierechten vastgestelde frauduleuze praktijken die naar het oordeel van de Europese wetgever het vertrouwen in het EU-emissiehandelssysteem kunnen ondermijnen.

***financieel product*:**[102]

a. een beleggingsobject;
b. een betaalrekening met inbegrip van de daaraan verbonden betaalfaciliteiten;
c. elektronisch geld;
d. een financieel instrument;
e. krediet;
f. een spaarrekening met inbegrip van de daaraan verbonden spaarfaciliteiten;
g. een verzekering die geen herverzekering is;
h. een premiepensioenvordering; of
i. een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen ander product;

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De AFM gaf aan dat onvoldoende duidelijk is welke regels toepasselijk zijn ten aanzien van producten die bestaan uit een combinatie van verschillende producten. Dit is in de toelichting op artikel 1:1 verduidelijkt; voor producten die een combinatie zijn van verschillende financiële producten gelden alle regels die op de samenstellende producten afzonderlijk van toepassing zijn.

Deze opsomming van financiële producten komt overeen met de opsomming in artikel 1, onderdeel m, van de Wfd met dien verstande dat in onderdeel d de term een financieel instrument wordt gebruikt in plaats van effect (verwezen wordt naar de toelichting op de definitie van de begrippen “effect” en “financieel instrument”). Daarnaast is in verband met de gewijzigde terminologie in onderdeel f een niet-verhandelbaar recht van deelneming in een beleggingsinstelling dat niet op verzoek van de deelnemer ten laste van de activa direct of indirect wordt ingekocht of terugbetaald opgenomen. In de Wfd viel dit product onder het begrip “effect”.

De afzonderlijke opname van een combinatie van twee of meer financiële producten (artikel 1, onderdeel m, onder 9°, van de Wfd) is komen te vervallen. Afzonderlijke vermelding van gecombineerde producten is niet nodig omdat voor gecombineerde financiële producten alle regels gelden die op de samenstellende producten zelf van toepassing zijn. Zo zijn op een financieel product dat bestaat uit een krediet- en een beleggingselement zowel de bepalingen ten aanzien van krediet als de bepalingen ten aanzien van financiële instrumenten of beleggingsobjecten van toepassing. Ook indien een financieel product wordt gecombineerd met een product dat niet onder dit voorstel valt, zijn op de combinatie alle regels van toepassing die voor het financiële product gelden. Hetzelfde geldt voor een combinatie van financiële diensten.

De begrippen “beleggingsobject”, “elektronisch geld”, “financieel product”, “krediet” en “verzekering” zijn afzonderlijk gedefinieerd en worden in het kader van die definitiebepalingen toegelicht.

Met betaalfaciliteiten wordt gedoeld op middelen met behulp waarvan de client kan beschikken over tegoeden op zijn betaalrekening, zoals de pinpas en software voor internetbankieren.

Ten aanzien van de definitie van goederenkrediet merkte de AFM op dat effectenleaseproducten door opname van “financiële instrumenten” in de definitie van krediet (onderdeel b: goederenkrediet) een puur kredietproduct lijken te zijn geworden. Om dit misverstand weg te nemen, is de toelichting verduidelijkt. Met de toevoeging van financiële instrumenten en beleggingsobjecten aan de definitie van goederenkrediet wordt het kredietelement van een dergelijk gecombineerd product uitdrukkelijk onder de regels voor krediet gebracht. Het beleggingselement van het product valt onder de relevante regels voor financiële

[102] Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat het op grond van de definitie “financieel product” mogelijk is om bij AMvB andere producten aan te wijzen. Voor het aanbieden van een dergelijk aan te wijzen producten ontbreekt een verbodsbepaling/vergunningplicht (zie Deel Markttoegang financiële ondernemingen; alleen vergunningplicht voor aanbieden beleggingsobjecten, krediet en rechten van deelneming). Er zou moet worden nagedacht over de vraag of een vergunningplicht moet worden geregeld en zo ja, hoe. Het Ministerie van Financiën studeert hier op. (*red.*)

instrumenten of beleggingsobjecten.
Met spaarfaciliteiten wordt gedoeld op faciliteiten als software die het mogelijk maakt automatisch te sparen via het Internet.
Hiermee wordt een flexibele methode voorgesteld om de reikwijdte van dit deel te kunnen uitbreiden. Zoals in de toelichting op artikel 1, eerste lid, onderdeel m, onder 8º, van de Wfd al is aangegeven[103], bestaat behoefte aan deze flexibiliteit omdat het onmogelijk is een definitie van een financieel product voor te stellen waarmee bij voorbaat met alle toekomstige ontwikkelingen rekening wordt gehouden, mede gelet op de grote verscheidenheid aan producten die worden aangeboden en de snelheid waarmee nieuwe producten op de markt worden geïntroduceerd. Daarnaast is van belang dat opvattingen over de wenselijkheid om bepaalde typen producten onder de reikwijdte van dit deel te laten vallen, kunnen veranderen en dat op Europees niveau in dit kader verplichtingen kunnen worden opgelegd.

Kamerstuk 29 708, nr. 41
Onderdeel f van de definitie van financieel product komt te vervallen omdat de niet-verhandelbare deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen die niet op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald onder de definitie van financieel instrument worden gebracht (zie hiervoor, onder e).

Kamerstuk 31.131, nr. 3
De definitie van «financieel product» wordt zodanig gewijzigd dat daaronder niet herverzekering valt. Deze wijziging hangt samen met de wijziging van de definitie van «verzekering»; zie daarover hierna, onder 14. Het belangrijkste gevolg van de wijziging van de definitie van «financieel product» is dat het gedragstoezicht niet van toepassing is op herverzekeraars. Op grond van artikel 1:25, eerste lid, is dit toezicht gericht op ordelijke en transparante financiele marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten cliëntenbelangen. Herverzekeraars hebben uitsluitend professionele wederpartijen. Bescherming van,de in artikel 1:25, eerste lid, genoemde belangen is tussen in relaties tussen uitsluitend professionele marktpartijen niet opportuun.
Artikel 4:1 bepaalt dat het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen uitsluitend van toepassing is op, voor zover hier van belang, financiëledienstverleners waaraan het ingevolge hoofdstuk 2.2 is toegestaan in Nederland hun bedrijf uit te oefenen. Een financiëledienstverlener is degene die een ander financieel product dan een financieel instrument aanbiedt. Een financieel product is onder andere een verzekering. Het begrip «verzekering» wordt uitgebreid met herverzekering. Het gevolg hiervan is dat zonder nadere bepaling ook herverzekering onder het begrip «financieel product» zou vallen. Het gevolg daarvan zou zijn dat een herverzekeraar onder het begrip «financiëledienstverlener» zou vallen en als gevolg dáár weer van zou het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van toepassing worden op herverzekeraars. De voorgestelde wijziging voorkomt dat het Deel Gedragstoezicht van toepassing is op herverzekeraars.
Voorts heeft deze wijziging tot gevolg dat «herverzekeringsbemiddelen» niet onder «bemiddelen» valt. Zonder deze wijziging zou dat wel het geval zijn. «Bemiddelen» is immers gedefinieerd als «alle werkzaamheden (...) gericht op het (...) tot stand brengen van een overeenkomst inzake een ander financieel product dan een financieel instrument (...)». Zonder deze wijziging zou onder «financieel product» als gevolg van de uitbreiding van de definitie van «verzekering» ook herverzekering vallen. Nu uitdrukkelijk wordt bepaald dat een herverzekering geen financieel product is, valt onder «bemiddelen» niet herverzekeringsbemiddelen. Overigens komt dit begrip ook nu al voor in de Wft, en gelden daarvoor al specifieke regels.

***financiële dienst*:**
a. aanbieden;
b. adviseren over andere financiële producten dan financiële instrumenten;
c. beheren van een beleggingsinstelling of beheren van een icbe;
d. bemiddelen;
e. herverzekeringsbemiddelen;
f. optreden als clearinginstelling;
g. optreden als gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent; of
h. verlenen van een beleggingsdienst;
i. verrichten van een beleggingsactiviteit;
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Afgezien van het feit dat de onderdelen van de definitie van financiële dienst in alfabetische volgorde zijn gerangschikt, wijkt de definitie van financiële dienst op drie punten af van de definitie van financiële dienst in artikel 1, onderdeel l, van de Wfd. Dit hangt samen met het feit dat dit voorstel ook de activiteiten omvat die thans in de Wte 1995 en de Wtb zijn geregeld en de clearinginstellingen onder toezicht worden gebracht. Zo zijn de activiteiten optreden als clearinginstelling en het verlenen van een beleggingsdienst aan de lijst financiële diensten toegevoegd. De activiteiten van (beheerders van) beleggingsinstellingen hoeven niet apart benoemd te worden. De door hen verleende diensten kunnen worden aangemerkt als aanbieden. Verwezen wordt naar de toelichting op aanbieden van een recht van deelneming in een beleggingsinstelling.
Daarnaast wordt het in de Wfd opgenomen beperkte begrip van adviseren als financiële dienst[104], in dit voorstel niet overgenomen. In de Wfd is dit enge begrip van adviseren opgenomen ter voorkoming van de dubbele vergunningplicht van degenen die adviseren over de financiele producten ten aanzien waarvan zij ook andere financiele diensten verlenen. Thans wordt echter voorgesteld om die dubbele vergunningplicht te voorkomen door een uitzondering op te nemen in de verbodsbepaling.[105]
De vergunningplicht voor het verlenen van financiële

[103] Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 70.

[104] Zie artikel 1, sub l, onder 2°, Wfd.
[105] Zie artikel 2:76.

diensten wordt opgenomen in hoofdstuk 2.2. Opgemerkt wordt dat het aanbieden van een betaal- of spaarrekening, elektronisch geld of een verzekering is vervat in de vergunningplicht voor het uitoefenen van het bedrijf van bank, elektronischgeldinstelling onderscheidenlijk verzekeraar.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
In onderdeel b wordt het adviseren over financiële instrumenten uitgezonderd van het begrip adviseren zoals dat in de Wft in algemene zin wordt gebruikt, omdat deze activiteit onder de MiFID wordt aangemerkt als beleggingsdienst. Zie ook de definitie van «verlenen van een beleggingsdienst». Daarnaast wordt onderdeel g aangepast in verband met het opsplitsten van verlenen van een beleggingsdienst in «verlenen van een beleggingsdienst» en «verrichten van een beleggingsactiviteit».

Kamerstuk 32.622, nr. 8
In de definitie van financiële dienst wordt een onderdeel ingevoegd zodat ook meteen duidelijk is dat het beheren van een instelling voor collectieve belegging in effecten (icbe) wordt aangemerkt als financiële dienst. Gelet op de toelichting bij de definitie van financiële dienst[106] wordt er al vanuit gegaan dat de activiteiten van (beheerders) van beleggingsinstellingen vallen onder de definitie van financiële dienst omdat de door de beheerders verleende diensten kunnen worden aangemerkt als aanbieden. De herziene richtlijn beleggingsinstellingen maakt echter een duidelijk onderscheid tussen beheren en aanbieden. Onder meer door de introductie van het zogenaamde Europees paspoort voor beheerders waardoor het mogelijk wordt om vanuit een andere lidstaat een icbe met zetel in Nederland te beheren en de rechten van deelneming in de icbe vervolgens in een andere lidstaat aan te bieden.

***financiëledienstverlener*: degene die een ander financieel product dan een financieel instrument aanbiedt, die adviseert over een ander financieel product dan een financieel instrument of die bemiddelt, herverzekeringsbemiddelt, optreedt als gevolmachtigd agent of optreedt als ondergevolmachtigde agent;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Het begrip financiële dienstverlener is inhoudelijk niet gelijk aan een ieder die een financiële dienst verleent en beperkter dan het begrip "financiële dienstverlener" onder de Wfd. Een financiële dienstverlener in de zin van dit voorstel is degene die een financiële dienst verleent, doch niet is aan te merken als beheerder, beleggingsinstelling, beleggingsonderneming, clearinginstelling, financiële instelling met verklaring van ondertoezichtstelling, kredietinstelling of verzekeraar. De definitie is nodig om deze verder onbenoemde en zeer diverse categorie dienstverleners onder de reikwijdte van het begrip "financiële onderneming" te brengen. Daarnaast wordt de term gebruikt in de afdelingen 4.2.1, 4.2.2 en 4.2.3. Het voorgaande neemt uiteraard niet weg dat de activiteiten van beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen, clearinginstellingen, financiële instellingen met verklaring van ondertoezichtstelling, kredietinstellingen en verzekeraars ook bestaan uit het verlenen van financiële diensten.

Kamerstuk 29 708, nr. 41
De term "financiëledienstverlener" zoals deze bij de vierde nota van wijziging was gedefinieerd omvatte de categorie dienstverleners die niet tevens aan te merken zijn als beheerder, beleggingsinstelling, beleggingsonderneming, clearinginstelling, financiële instelling, kredietinstelling of verzekeraar. Hoewel deze term voor een goede afbakening van deze zeer diverse categorie dienstverleners zorgde, bleek dat het feit dat de inhoud niet overeen kwam met de term "financiële dienstverlener" in de Wet financiële dienstverlening (Wfd) tot verwarring bij de marktpartijen en onduidelijkheden in de normstelling te leiden. Daarom is er voor gekozen om de definitie aan te passen en wel zodanig dat de term "financiëledienstverlener" inhoudelijk overeenkomt met de term "financiële dienstverlener" uit de Wfd. Degene die een financieel product (niet zijnde een financieel instrument) aanbiedt, of die adviseert, bemiddelt, herverzekeringsbemiddelt of optreedt als gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent kwalificeert derhalve als financiëledienstverlener – óók als hij daarnaast tevens beheerder, beleggingsinstelling, beleggingsonderneming, clearinginstelling is of het bedrijf van financiële instelling, kredietinstelling of verzekeraar uitoefent. De wijziging van de definitie heeft gevolgen voor de formulering van de bepalingen in de afdelingen 4.2.1 en 4.2.2. Om de reikwijdte van de uit de Wfd afkomstige bepalingen te handhaven wordt de formulering van de desbetreffende bepalingen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen aangepast.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
De definitie wordt aangepast in verband de wijziging van de definitie van «financiële dienst».

***financiële holding*: een financiële instelling die als dochterondernemingen uitsluitend of hoofdzakelijk banken, beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten of financiële instellingen heeft, van welke dochterondernemingen er ten minste één een bank of één beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten is, en die geen gemengde financiële holding is;**
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Dit onderdeel implementeert artikel 1, punt 21, van de richtlijn banken.
In dit onderdeel is artikel 25, eerste lid, van de Wtk 1992 verwerkt.
De richtlijn banken geeft geen nadere invulling aan de kwalificatie "uitsluitend of hoofdzakelijk". Daarvan is afgezien, omdat een en ander afhankelijk is van de omstandigheden en verhoudingen in een concreet geval. Derhalve is het aan DNB om te bepalen of al dan niet voldaan wordt aan de kwalificatie "uitsluitend of hoofdzakelijk". DNB han-

[106] Kamerstuk 29.708, nr. 19.

teert als uitgangspunt dat de financiële instelling die aan het hoofd staat van een groep die naar balanstotaal gemeten voor meer dan 80 procent bestaat uit financiële instellingen (dochter plus moeder) en kredietinstellingen (dochters) aan te merken is als financiële holding. Overigens wordt opgemerkt dat een verzekeraar niet voldoet aan de definitie van "financiële instelling". Dit betekent dat een groep met een "financiële holding" aan het hoofd slechts in beperkte mate (vanwege de kwalificatie "uitsluitend of hoofdzakelijk") verzekeraars onder haar dochterondernemingen kan tellen. Ingeval verzekeraars een groter deel van een groep uitmaken, is er in het kader van de richtlijn banken sprake van een zogenaamde "gemengde holding".

Kamerstuk 30 672, nr. 3
De definities van "financiële holding" en "onderneming die nevendiensten van het bedrijf van kredietinstelling verricht" behoeven een lichte aanpassing. Dit vloeit voort uit artikel 3, tweede lid, van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid. In dit lid worden de definities van "financiële holding" en "onderneming die nevendiensten verricht" uit artikel 4 van de herziene richtlijn banken van toepassing verklaard, met dien verstande dat verwijzingen naar kredietinstellingen worden gelezen als verwijzingen naar beleggingsondernemingen of kredietinstellingen. Dientengevolge moet in de definities in de onderdelen d en i behalve naar kredietinstellingen ook naar beleggingsondernemingen worden verwezen en moet de term "onderneming die nevendiensten van het bedrijf van kredietinstelling verricht" worden verruimd tot "onderneming die nevendiensten verricht".

Kamerstuk 33.849, nr. 7
Het betreft de aanpassing aan de komst van de richtlijn en verordening kapitaalvereisten van een tweetal definities, die nu nog zijn opgenomen in artikel 3:268, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Van de gelegenheid gebruik gemaakt om de betreffende definities naar artikel 1:1 Wft te verplaatsen.

Kamerstuk 33.849 nr. C
De leden van de SP-fractie hebben vragen over de interne verwijzingen in het wetsvoorstel naar de verordening kapitaalvereisten en de richtlijn kapitaalvereisten. Zij geven de regering in overweging die verwijzingen te verduidelijken door de toevoeging «(zie lid 9)».
De voorgestelde aanpassing van artikel 1:1 Wft in artikel I, onderdeel A, punt 9, van het wetsvoorstel leidt ertoe dat in de alfabetische opsomming van definities ook definities van de richtlijn kapitaalvereisten en de verordening kapitaalvereisten worden opgenomen. Als in een andere definitie of een ander artikel van de wet naar de richtlijn of de verordening wordt verwezen, houdt dat automatisch een verwijzing in naar het aldus gedefinieerde begrip. Het nummer (9) van de bedoelde aanpassing komt in de Wft niet terug.

Deze leden merken op dat het vanuit de burger gezien logisch is om te bezien hoe deze zijn weg in de wet respectievelijk de verordening kan vinden. Voor Europese regelgeving verwijst de webpagina www.overheid.nl naar EUR-Lex, met de aankondiging dat op termijn alle verwijzingen naar Europese richtlijnen en verordeningen in het onderdeel wet- en regelgeving aanklikbaar worden. De leden van de SP-fractie vragen de regering om «op termijn» te specificeren. Volgens hen levert EUR-Lex voor de doorsnee persoon een onbetreedbaar oerwoud op. Zij vernemen graag het commentaar van de regering op de zoektocht van de burger die geacht wordt de wet te kennen.
De leden van de SP-fractie besteden terecht aandacht aan de vindbaarheid van de toezichtregels voor banken, zoals neergelegd in (onder andere) de Wft, de richtlijn en de verordening.
Websites als overheid.nl en EUR-Lex spelen daarbij een belangrijke rol, doordat zij toegang bieden tot de relevante regelingen en deze doorzoekbaar maken. Het aanklikbaar maken van de verwijzingen naar Europese richtlijnen en verordeningen in de rubriek wet- en regelgeving van www.overheid.nl zal de waarde en het gebruiksgemak van die site verder vergroten. Dit wordt op dit moment gerealiseerd. Ten aanzien van nieuwe regelgeving, zoals de onderhavige implementatiewet, is de intentie bij de opname daarvan op de website verwijzingen te voorzien van hyperlinks naar de desbetreffende Europese regelgeving.

financiële instelling: degene die, geen bank zijnde, in hoofdzaak zijn bedrijf maakt van het verrichten van een of meer van de werkzaamheden, bedoeld onder 2 tot en met 12 en 15 in bijlage I bij de richtlijn kapitaalvereisten, of van het verwerven of houden van deelnemingen;
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Deze definitie is overgenomen uit artikel 1, eerste lid, onderdeel c, van de Wtk 1992 en is gebaseerd op de definitie van financiële instelling uit artikel 1, onderdeel 5, van de richtlijn banken. In afdeling 3.4.1, worden de ondertoezichtstelling en de notificatieprocedure voor financiele instellingen geregeld. Voor een uitgebreide toelichting over het regime voor financiële instellingen wordt naar de toelichting bij voornoemde afdeling verwezen.

Kamerstuk 32.826, nr. 3
Voorgesteld wordt de definitie van financiële instelling eveneens aan te passen. De huidige definitie van financiele instelling in de wet volgt de richtlijndefinitie en omvat (voor zover hier relevant) eenieder die, geen bank zijnde, een of meer van de werkzaamheden verricht, bedoeld onder 2 tot en met 12 in bijlage I van de herziene richtlijn banken. De richtlijn voegt de activiteit «Uitgifte van elektronisch geld» als onderdeel 15 toe aan bijlage I van de herziene richtlijn banken[107] en breidt de definitie van financiële instelling uit met datzelfde onderdeel 15. Derhalve kwalificeert een elektronischgeldinstelling tevens als een financiële instelling.

[107] Richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (herschikking) (PbEU L 177).

***financiële onderneming*:**
a. een afwikkelonderneming;
b. een bank;
c. een beheerder van een beleggingsinstelling;
d. een beheerder van een icbe;
e. een beleggingsinstelling;
f. een beleggingsonderneming;
g. een betaaldienstverlener;
h. een bewaarder;
i. een clearinginstelling;
j. een entiteit voor risico-acceptatie;
k. een financiëledienstverlener;
l. een financiële instelling;
m. een icbe;
n. een kredietunie;.
o. een pensioenbewaarder;
p. een premiepensioeninstelling;
q. een verzekeraar; of
r. een wisselinstelling[108]
Kamerstuk 29 708, nr. 3

Allereerst wordt ingegaan op het gebruik van het woord "onderneming". Verzekeraars, kredietinstellingen en effecteninstellingen worden in de Europese richtlijnen "onderneming" genoemd; beleggingsinstellingen worden er "instelling" genoemd. Het begrip 'onderneming' heeft binnen het Europese recht een ruime betekenis. Van een onderneming is sprake als een entiteit een economische activiteit uitoefent[109]; of de onderneming een rechtspersoon is, is irrelevant. Zo spreken ook de Europese vennootschapsrechtrichtlijnen van 'onderneming' waar zij doelen op de verschillende in Europa voorkomende vormen van kapitaalvennootschappen.

In het Nederlandse recht is 'onderneming' niet eensluidend bepaald. Er is geen uniform begrip in de literatuur of de jurisprudentie, noch is er een algemene wettelijke definitie. In verschillende wetten zijn wel op de betreffende wet toegesneden definities gegeven, die echter niet altijd bij de vorming van een algemeen begrip behulpzaam zijn. In de memorie van toelichting bij het voorstel van Wet tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter zake van de jaarrekening van stichtingen en verenigingen die een onderneming in stand houden[110] is een korte uiteenzetting gegeven van de verschillende wettelijke definities en van de jurisprudentie.[111] Uit deze verschillende beschouwingen en de daarin genoemde rechtspraak kan worden opgemaakt, dat naar Nederlands recht een onderneming een organisatie is die streeft naar winst, althans die op commerciële wijze deelneemt aan het verkeer.

De Wtk 1992 spreekt van een kredietinstelling als "een onderneming of instelling". Dit samenstel komt ook in andere toezichtwetten voor, zij het in mindere mate en in een minder belangrijke rol. In de Wtk 1992 is de aanduiding 'onderneming of instelling' gebruikt om twee redenen. In de eerste plaats kan een kredietinstelling niet alleen elke in Nederland gangbare rechtsvorm aannemen, maar ook elke rechtsvorm die in het buitenland is toegelaten (het laatste wanneer het gaat om een bijkantoor in Nederland van een in het buitenland gevestigde instelling); vandaar 'onderneming'. In de tweede plaats is het – binnen dit kader – irrelevant of met het uitoefenen van het bedrijf van kredietinstelling winst wordt nagestreefd; dat verklaart het gebruik van 'instelling'. Beide criteria gaan ook op voor effecteninstellingen (al is een niet op winst gerichte effecteninstelling misschien paradoxaal), beleggingsinstellingen (idem) en verzekeraars, met dien verstande dat een verzekeraar slechts bepaalde rechtsvormen mag hebben, wil hij in Europa een vergunning kunnen krijgen.[112]

Hieruit volgt dat een generieke aanduiding van beheerder, bewaarder, verzekeraar, financiële dienstverlener, financiele instelling, beleggingsonderneming, clearing-, kredieten beleggingsinstelling moet voldoen aan twee vereisten: in de eerste plaats moet zij toelaten dat de instelling niet naar winst streeft; in de tweede plaats moet zij neutraal staan tegenover de rechtsvorm.

Het Nederlandse begrip 'onderneming' voldoet niet zonder meer aan het eerste vereiste omdat zij het winststreven verlangt. Het tweede lid van dit artikel komt hieraan tegemoet door te regelen dat voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde onder onderneming mede wordt verstaan een rechtspersoon of natuurlijke persoon,

---

108 Stb. 2015, nr. 513 bepaalt dat deze verlettering van het tweede onderdeel 'r' door art. I, onderdeel A onder 3 van de Wijzigingswet financiele markten 2016 (Stb. 2015, nr. 428) op 1 januari 2015 in werking treedt, onder toepassing van art. 12, lid 1, Wet raadgevend referendum. Dat artikel bepaalt: "Indien de inwerkingtreding van een wet waarover een referendum kan worden gehouden, geen uitstel kan lijden, kan onder verwijzing in die wet naar dit artikel de inwerkingtreding in afwijking van de artikelen 8 en 9 worden geregeld, onverminderd de mogelijkheid over de wet een referendum te houden" Dit wordt als volgt toegelicht: "Dit besluit voorziet in de inwerkingtreding van Wet toezicht kredietunies en het Besluit toezicht kredietunies. De Wet toezicht kredietunies voegt per abuis een tweede onderdeel r toe aan de definitie van het begrip «financiële onderneming» in artikel 1:1, van de Wet op het financieel toezicht (Wft). De in artikel I, onderdeel A, derde subonderdeel, van de Wijzigingswet financiële markten 2016 opgenomen wijziging herstelt deze onjuistheid. Om die reden treedt artikel I, onderdeel A, derde subonderdeel, van de Wijzigingswet financiële markten 2016, onder toepassing van artikel 12, eerste lid, van de Wet raadgevend referendum, onmiddellijk na de Wet toezicht kredietunies in werking." (red.).

109 Zaak C 41/90, Höfner.

110 Kamerstuk 24.255, nr. 3, par. 4-7(p. 2-3).

111 Zie verder ook de uitvoerige weergave van de ontwikkeling van het (tamelijk algemene) begrip "onderneming" in de Handelsregisterwetten in de conclusie bij Hoge Raad 22 december 1989 (NJ 1990, 433).

112 Zie bijvoorbeeld artikel 6 voor levensverzekeraars van Richtlijn nr. 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 5 november 2002 betreffende levensverzekering (PbEG L 345). Weliswaar verlangt artikel 1, onderdeel 2, eerste alinea, van Richtlijn nr. 93/22/EEG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 juni 1993 dat ook 'beleggingsondernemingen' (lees: effecteninstellingen) rechtspersoon zijn, maar in de volgende alinea's wordt dit vereiste weer in vergaande mate losgelaten.

die niet het maken van winst beoogt.
In onderhavig wetsvoorstel wordt gebruik gemaakt van een tweetal categorieën om een bepaalde groep normgeadresseerden aan te duiden: "een ieder" of "natuurlijke persoon of rechtspersoon" en "financiële onderneming". De categorie "financiële onderneming" betreft de toezichtcategorie en omvat alle ondernemingen die onder het financieel toezicht vallen of kunnen vallen. Financiële ondernemingen die een vergunning op grond van een van de bijzondere delen (nodig) hebben, vallen in elk geval onder het toezicht van de AFM en/of DNB. Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat pensioenfondsen in beginsel niet als "financiële onderneming" in de zin van dit wetsvoorstel worden aangemerkt.
De bevoegdheden die de toezichthouder ingevolge het Algemeen deel krijgt toebedeeld, kunnen, tenzij anders bepaald, worden uitgeoefend jegens alle financiële ondernemingen. In de bijzondere delen zal het toepassingsbereik worden uitgebreid tot pensioenfondsen (in verband met effectentypisch gedragstoezicht) en uitgevende instellingen.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
Als gevolg van de uitbreiding van de definitie van «financiële onderneming» vallen herverzekeraars ook onder de definitie van «financiële onderneming». Dit heeft bijvoorbeeld als consequentie dat de bepalingen in het Algemeen Deel waarin wordt verwezen naar «financiële onderneming» inzake de bevoegdheden van de toezichthouders ook van toepassing worden op herverzekeraars. Op de consequenties die de uitbreiding van het begrip «financiële onderneming» heeft met betrekking tot de artikelen in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen, wordt hieronder uitgebreid ingegaan.

Kamerstuk 31.891, nr. 7
De wijziging in de definitie van "financiële onderneming" in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) heeft tot doel te verzekeren dat pensioenbewaarders als financiële ondernemingen onder meer worden geraakt door de institutionele bepalingen van deel 1 van de Wft. Hierdoor worden bijvoorbeeld de bepalingen die zien op de handhaving van hetgeen bij of krachtens de Wft is bepaald door de toezichthouders voor hen van toepassing.

Kamerstuk 32.871, nr. 3
Met de toevoeging van wisselinstelling wordt tevens de redactie van de definitie van "financiële onderneming" aangepast. Het begrip "financiële onderneming" houdt verband met het feit dat in de Wft dit begrip wordt gehanteerd als generiek begrip voor ondernemingen waarop uit hoofde van de Wft financieel toezicht wordt uitgeoefend. Op de naleving van de Wft door financiële ondernemingen wordt toezicht uitgeoefend door de AFM of DNB. Tenzij anders is bepaald, kunnen deze toezichthouders de toezicht- en handhavingsbevoegdheden die zij ingevolge het Algemeen deel van de Wft hebben, uitoefenen jegens alle financiële ondernemingen. Door wisselinstellingen aan te merken als financiële onderneming wordt onder meer bewerkstelligd dat DNB die toezicht houdt op de uitoefening van het bedrijf van wisselinstelling, de hiervoor bedoelde bevoegdheden jegens hen kan uitoefenen. De in het Algemeen deel van de Wft opgenomen toezicht- en handhavingsbevoegheden wijken op enkele onderdelen af van de bevoegdheden waarover DNB als Wgt-toezichthouder beschikt. Zo voorziet de Wgt anders dan de Wft niet in de mogelijkheid een zogenoemde stille curator te benoemen (artikel 1:76 Wft) of een openbare waarschuwing uit te vaardigen (artikel 1:94 Wft). Verder wijkt de in beide wetten neergelegde bevoegdheid tot het openbaar maken van een besluit van de toezichthouder tot het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete van elkaar af. Een belangrijk verschil is dat de in de Wgt neergelegde bevoegdheid van discretionaire aard ("kan") is (zie artikel 31, eerste lid, Wgt) terwijl de Wft-toezichthouder het besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete moet publiceren, tenzij toezichtdoeleinden zich daartegen verzetten (zie de artikelen 1:97, eerste lid, 1:98 en 1:99, eerste lid, Wft).

Kamerstuk 33.632, nr. 3
De term financiële onderneming is een generiek begrip in de Wft. Op de naleving van de Wft door financiële ondernemingen die een vergunning op grond van een van de bijzondere delen hebben, wordt toezicht gehouden door de AFM en DNB. De bevoegdheden die de toezichthouders daartoe ingevolge het Algemeen deel hebben, kunnen, tenzij anders bepaald, worden uitgeoefend jegens alle financiële ondernemingen. Door ook afwikkelondernemingen als financiële onderneming aan te merken, kunnen de toezichthouders deze bevoegdheden ook jegens hen uitoefenen.

Kamerstuk 33.964 nr 07
De onderdelen A en B strekken er toe de positie van een premiepensioeninstelling (PPI) te verduidelijken. Hiertoe wordt de PPI toegevoegd aan de definitie van financiële onderneming. Een PPI was eerder niet zelfstandig opgenomen als financiële onderneming. Hier was voor gekozen omdat een PPI vanwege het aanbieden van een financieel product (de premiepensioenvordering) kwalificeert als financiëledienstverlener en daarmee tevens als financiële onderneming.[113] De wijziging heeft daarom geen verdere gevolgen.
Als gevolg van de wijziging van artikel 1:1 van de Wft is het niet langer nodig om de PPI op te nemen in het nieuwe artikel 1:111. Daarom wordt in onderdeel B de definitie van financiële onderneming geschrapt. Ten slotte wordt een doublure in het nieuwe artikel 1:114, derde lid, ongedaan gemaakt. De passage «het verlenen van beleggingsdiensten of het verrichten van beleggingsactiviteiten» wordt geschrapt, aangezien deze activiteiten reeds vervat zijn in het begrip «financiële dienst».

Kamerstuk 33.949, nr. 05
Dit artikel regelt dat een kredietunie een financiële onderneming is in de zin van de Wft.

[113] Kamerstuk 31.981, nr. 3.

Kamerstuk 34.322, nr. 3
Zie de toelichting bij 'bewaarder' (*red.*).

***fonds voor collectieve belegging in effecten*: niet in een maatschappij voor collectieve belegging in effecten ondergebracht vermogen waarin ter collectieve belegging gevraagde of verkregen gelden of andere goederen zijn of worden opgenomen teneinde de deelnemers in de opbrengst van de beleggingen te doen delen;**
Kamerstuk 33 235, nr. 03
Aangezien de definitie van beleggingsfonds tot dusver ook de icbe in de vorm van een fonds omvatte, was een separate definitie voor het fonds voor collectieve belegging in effecten niet nodig. Na de implementatie wordt het begrip «beleggingsfonds» alleen gebruikt voor (alternatieve) beleggingsinstellingen in de vorm van een fonds. Het fonds voor collectieve belegging in effecten is geen rechtspersoon (geen maatschappij) voor collectieve belegging. In het fonds worden ter collectieve belegging gevraagde of verkregen gelden of andere goederen opgenomen. Hiermee wordt belegd in effecten. De doelstelling van het fonds is om de deelnemers in de opbrengst van de beleggingen te doen delen.

***gecontroleerde onderneming*:**
a. dochtermaatschappij als bedoeld in artikel 24a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek; of
b. onderneming waarover een persoon overheersende zeggenschap kan uitoefenen;
Kamerstuk 31.093, nr 3
De definitie van gecontroleerde onderneming dient ter omzetting van de definitie gecontroleerde onderneming in artikel 2, eerste lid, onderdeel f, van de richtlijn transparantie. Een gecontroleerde onderneming is een dochtermaatschappij als bedoeld in artikel van art. 2:24a lid 1 BW of een onderneming waarover een persoon een overheersende zeggenschap kan uitoefenen. Met de term «overheersende zeggenschap» wordt aangesloten bij de bewoordingen van artikel 2:406 van het BW. Het begrip «onderneming» komt overeen met het begrip onderneming in de zin van artikel 81, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

***gedelegeerde verordening markten voor financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen:* gedelegeerde verordening (EU) nr. 2017/565 van de Commissie van 25 april 2016 houdende aanvulling van Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de door beleggingsondernemingen in acht te nemen organisatorische eisen en voorwaarden voor de bedrijfsuitoefening en wat betreft de definitie van begrippen voor de toepassing van genoemde richtlijn (PbEU 2017, L 87);**

***gekwalificeerde belegger*:**
a. professionele belegger, tenzij deze heeft verzocht om als niet-professionele belegger te worden behandeld overeenkomstig bijlage II, afdeling I, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 en artikel 45, derde lid, onderdeel b, van de gedelegeerde verordening markten voor financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen;
b. een persoon die op verzoek wordt behandeld als professionele belegger overeenkomstig bijlage II, afdelingen I en II, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014; of
c. een in aanmerking komende tegenpartij, tenzij deze heeft verzocht om als niet-professionele belegger te worden behandeld overeenkomstig artikel 45, derde lid, aanhef en onderdeel a, van de gedelegeerde verordening markten voor financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen;
Kamerstuk 29 708, nr. 41
In de memorie van toelichting bij artikel 1:1 is met betrekking tot de definitie van het begrip professionele marktpartij opgemerkt dat het begrip zowel zal worden gebruikt in het Deel Prudentieel toezicht als in het Deel Gedragstoezicht. Naar aanleiding van de consultatie van het concept-Besluit definitiebepalingen Wft[114] is echter besloten om het oorspronkelijk voorgestelde begrip professionele marktpartij op te splitsen in een begrip professionele marktpartij en een begrip gekwalificeerde belegger. De reden tot splitsing is gelegen in het feit dat in de oorspronkelijk voorgestelde definitie van professionele marktpartij niet op alle onderdelen voldoende overeenstemming kon worden gevonden in opbouw en terminologie. Weliswaar bestaat uit het oogpunt van eenheid van terminologie de wens om begrippen op elkaar af te stemmen, maar gebleken is dat dit tot strijd met de richtlijn prospectus zou kunnen leiden.
Een andere reden om tot splitsing over te gaan is het feit dat de doelstellingen van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 en de richtlijn prospectus niet overeenkomen. Het begrip professionele marktpartij is onder andere noodzakelijk voor de definitie van bank in artikel 1:1 en de verbodsbepalingen in de artikelen 3:5 en 4:3 van dit wetsvoorstel. Indien een persoon of vennootschap opvorderbare gelden aantrekt van alleen professionele marktpartijen dan hoeft zij niet onder toezicht te staan van de Nederlandsche Bank (DNB). Professionele marktpartijen worden geacht zelf voldoende in staat te zijn om de soliditeit van een onderneming waaraan zij hun gelden ter beschikking stellen, te beoordelen en behoeven daarom geen be-

[114] De ontwerp-algemene maatregel van bestuur (AMvB) 2, waarin enkele definities uit artikel 1:1 van de wet op het financieel toezicht nader worden uitgewerkt (Besluit definitiebepalingen Wft). Geconsulteerd van 30 november 2005 tot en met 17 januari 2006.

scherming. Het begrip komt alleen voor in combinatie met het begrip "besloten kring" ter afbakening van de reikwijdte van het prudentiële toezicht (artikelen 1:75, eerste lid, 1:76, achtste lid, 3:2, eerste lid, aanhef, 3:4, eerste lid, onderdeel a, en 3:5, eerste lid) en het verbod op het als tussenpersoon werkzaam zijn bij het aantrekken van opvorderbare gelden (artikel 4:3, eerste lid). Een onderneming die gelden aantrekt van het publiek (buiten besloten kring van anderen dan professionele marktpartijen) dient onder toezicht te staan, daar het doel van het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen onder meer is het beschermen van het publiek.

De richtlijn prospectus heeft enkel het beschermen van beleggers tot doel en daarom hoeft bij aanbiedingen die zich uitsluitend richten tot gekwalificeerde beleggers, bij wie de aanwezigheid van de nodige ervaring en deskundigheid wordt verondersteld, geen prospectus te worden opgesteld. De richtlijn prospectus kent de mogelijkheid dat ook kleinere ondernemingen en natuurlijke personen op verzoek door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) kunnen worden aangewezen als gekwalificeerde belegger.

Het begrip gekwalificeerde belegger wordt gebruikt in het kader van de reikwijdte van dit wetsvoorstel met betrekking tot het aanbieden van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen[115] en in bepalingen in het Deel Gedragstoezicht financiële markten met betrekking tot het aanbieden van effecten. Vanwege de introductie van het begrip gekwalificeerde belegger wordt het begrip "professionele marktpartij" in de artikelen 1:12, 5:3 en 5:20 vervangen.

Er wordt op gewezen dat met betrekking tot het verlenen van beleggingsdiensten en het verrichten van financiële diensten door beleggingsondernemingen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen het begrip "professionele belegger" wordt gehanteerd. Kortheidshalve wordt verder verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de in artikel 1:1 opgenomen definitie van dat begrip.[116]

Dit wetsvoorstel kent met de introductie van het begrip gekwalificeerde belegger drie definities om de "professionaliteit" van een partij aan te geven, te weten "gekwalificeerde belegger", "professionele belegger" en "professionele marktpartij".

De definitie van gekwalificeerde belegger bestaat uit acht onderdelen (a-h), die hieronder worden toegelicht.

Onderdeel a wordt overgenomen uit artikel 2, eerste lid, onderdeel e, onder i, van de richtlijn prospectus. In onderdeel a worden als gekwalificeerde belegger aangemerkt rechtspersonen en vennootschappen die een vergunning hebben of gereglementeerd zijn om op de financiële markt actief te mogen zijn. In tegenstelling tot de richtlijn prospectus wordt niet de term "juridische entiteit gebruikt" omdat dit geen toegevoegde waarde heeft. Met de aanduiding "rechtspersoon of vennootschap" in de definitie van gekwalificeerde belegger wordt zowel iedere in Nederland als iedere in het buitenland gangbare juridische entiteit bedoeld.

Onderdeel a is een samenvoeging van onderdeel 1º van de definitie van "professionele marktpartij"[117] en onderdeel c van de definitie van "professionele marktpartij".[118] Onderdeel a is op deze wijze geformuleerd omdat er onduidelijkheid bestond over de verhouding tussen beide onderdelen. Door beter aan te sluiten bij de definitie van gekwalificeerde beleggers uit de richtlijn prospectus wordt deze onduidelijkheid weggenomen.

Iedere juridische entiteit die op een of andere manier onderhevig is aan een wettelijke regeling om actief te mogen zijn op de financiële markten, bijvoorbeeld door middel van een gehele of gedeeltelijke vrijstelling, ontheffing of registratie van of door een Nederlandse toezichthoudende autoriteit (AFM of DNB) of van een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat wordt beschouwd als gereglementeerd.

Voorbeelden van gekwalificeerde beleggers die in de richtlijn prospectus genoemd worden, zijn kredietinstellingen, beleggingsondernemingen, andere vergunninghoudende of gereglementeerde financiële instellingen, verzekeringsondernemingen, instellingen voor collectieve belegging en de beheermaatschappijen ervan, pensioenfondsen en de beheermaatschappijen ervan, en grondstoffentermijnhandelaren. Zie voorts de toelichting bij onderdeel 1° van de definitie van professionele marktpartij[119] en onderdeel c van de definitie van professionele marktpartij[120] voor ondernemingen die op grond van dit onderdeel als gekwalificeerde belegger kwalificeren, waarbij als aanvulling wordt opgemerkt dat ook herverzekeraars op grond van dit onderdeel worden aangemerkt als gekwalificeerde belegger.

Onderdeel b wordt ook overgenomen uit artikel 2, eerste lid, onderdeel e, onder i, van de richtlijn prospectus. Het onderscheid tussen deze categorie en de categorieën genoemd in onderdeel a is dat rechtspersonen of vennootschappen die als enige ondernemingsdoel het beleggen in effecten hebben niet altijd gereglementeerd zijn in het land waar ze gevestigd zijn. Zo zijn bijvoorbeeld hedgefunds (voorzover zij niet kwalificeren als een instelling voor collectieve belegging in effecten) op Europees niveau niet gereglementeerd. Hierdoor hebben de lidstaten de vrijheid om de werkzaamheden van dergelijke beleggingsinstellingen al dan niet te reglementeren. Dergelijke instellingen zijn (uiteraard) wel professionele marktpartijen. Er is voor gekozen om dit ondubbelzinnig tot uitdrukking te brengen door opneming van deze categorie uit de richtlijn prospectus in dit onderdeel.

Onderdeel c wordt overgenomen uit artikel 2, eerste lid, onderdeel e, onder ii van de richtlijn prospectus. Dit onderdeel komt in de plaats van onderdeel b van de definitie van "professionele marktpartij".[121] Voorbeelden van internationale en supranationale financiële organisaties en andere soortgelijke internationale instellingen zijn het Internationaal Monetair Fonds, de Europese Centrale Bank en de Europese Investeringsbank.

Op grond van onderdeel d worden rechtspersonen en

115 Zie artikel 1:12.

116 Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 376.

117 Zoals toegelicht in Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 182.

118 Zoals toegelicht in Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 377 en 378.

119 Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 182.

120 Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 377, 378.

121 Zoals toegelicht in Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 185.

vennootschappen met zetel in Nederland bij algemene maatregel van bestuur te stellen regels aangemerkt als kleine ondernemingen. Deze keuze is overgenomen uit artikel 2, eerste lid, onderdeel e, onder v van de richtlijn prospectus. Naast het feit dat deze rechtspersonen en vennootschappen moeten voldoen aan bij algemene maatregel van bestuur te stellen regels moeten zij de AFM verzoeken om te worden geregistreerd als gekwalificeerde belegger. De AFM houdt op grond van artikel 1:109 een register bij van gekwalificeerde beleggers als bedoeld in de onderdelen e en f. Door te verzoeken om registratie als gekwalificeerde belegger kunnen kleinere ondernemingen afstand doen van de bescherming die zij zouden genieten als zij niet als gekwalificeerde belegger zouden worden aangemerkt. Alleen rechtspersonen of vennootschappen met zetel in Nederland worden geregistreerd.
Onderdeel e geldt ter implementatie van artikel 2, eerste lid, onderdeel e, onder iii, van de richtlijn prospectus. Grote rechtspersonen of vennootschappen worden aangemerkt als gekwalificeerde belegger. Bij deze rechtspersonen en vennootschappen wordt, gezien hun omvang, aangenomen dat zij geen bescherming behoeven.
Op grond van onderdeel f worden natuurlijke personen met woonplaats in Nederland die voldoen aan bij algemene maatregel van bestuur te stellen regels beschouwd als gekwalificeerde belegger onder de voorwaarde dat zij zich bij de AFM registreren. De AFM houdt op grond van artikel 1:109 een register bij van gekwalificeerde beleggers als bedoeld in de onderdelen e en f. Deze bepaling is overgenomen uit artikel 2, eerste lid, onderdeel e, onder iv, van de richtlijn prospectus. In de algemene maatregel van bestuur zullen criteria worden gesteld op grond waarvan natuurlijke personen kwalificeren als gekwalificeerde belegger. Door te verzoeken tot registratie als gekwalificeerde belegger kunnen bepaalde natuurlijke personen afstand doen van de bescherming die zij zouden genieten als zij niet als gekwalificeerde belegger zouden worden aangemerkt. Het zal hierbij gaan om personen die een dermate grote kennis hebben van de effectenmarkten dat zij geen extra bescherming behoeven.
De reden dat de invulling van zowel onderdeel e als f niet bij formele wet maar bij algemene maatregel van bestuur geschiedt, is dat de Europese Commissie op basis van artikel 2, vierde lid, van de richtlijn prospectus uitvoeringsmaatregelen vaststelt voor de in artikel 2, eerste lid, van de richtlijn prospectus vervatte definities. De maatregelen behelzen onder meer een mogelijke aanpassing van de in de definitie van kleine en middelgrote onderneming gehanteerde cijfers. Deze cijfers kunnen sneller en op een eenvoudiger wijze worden aangepast, indien deze in een algemene maatregel van bestuur zijn opgenomen.
Op grond van onderdeel g worden natuurlijke personen en kleine en middelgrote ondernemingen die op grond van de wetgeving van een andere lidstaat zijn aangemerkt als gekwalificeerde belegger als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel e, onder iv en v, van de richtlijn prospectus eveneens in Nederland beschouwd als gekwalificeerde belegger.

Kamerstuk 33.023 nr 3
Met de wijziging van de in artikel 1:1 van de Wft opgenomen definitie van gekwalificeerde belegger wordt artikel 2, eerste lid, onderdeel e, van de herziene richtlijn prospectus geïmplementeerd. Voor onderhandse plaatsingen van effecten wordt het beleggingsondernemingen en kredietinstellingen toegestaan de in bijlage II, deel I, onder 1 tot en met 4, bij de richtlijn markten voor financiële instrumenten omschreven personen en andere personen die worden behandeld als professionele beleggers of die als in aanmerking komende tegenpartijen worden erkend overeenkomstig de richtlijn markten voor financiële instrumenten, als gekwalificeerde beleggers te beschouwen. Door in de definitie naar de richtlijn markten voor financiële instrumenten te verwijzen, worden niet enkel beleggers onder deze definitie begrepen die op grond van artikel 4:18c of 4:18d van de Wft een verzoek hebben gedaan maar ook beleggers die een verzoek hebben gedaan op grond van het buitenlandse equivalent van deze artikelen. Beleggingsondernemingen die bestaande professionele cliënten overeenkomstig artikel 71, zesde lid, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten als zodanig mogen blijven beschouwen, wordt toegestaan deze cliënten als gekwalificeerde beleggers te behandelen.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
De verwijzingen naar de richtlijn markten voor financiële instrumenten in de definitie van gekwalificeerde belegger worden vervangen door verwijzingen naar de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014. Tevens wordt de verwijzing naar de uitvoeringsrichtlijn vervangen door een verwijzing naar de gedelegeerde verordening markten voor financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen.

***gekwalificeerde deelneming*: een rechtstreeks of middellijk belang van ten minste tien procent van het geplaatste kapitaal van een onderneming of het rechtstreeks of middellijk kunnen uitoefenen van ten minste tien procent van de stemrechten in een onderneming, of het rechtstreeks of middellijk kunnen uitoefenen van een daarmee vergelijkbare zeggenschap in een onderneming, waarbij bij het bepalen van het aantal stemrechten dat iemand in een onderneming heeft, tot diens stemrechten mede worden gerekend de stemmen waarover hij beschikt of geacht wordt te beschikken op grond van artikel 5:45;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De Memorie van Toelichting verwijst naar 29 708 *nr.* 3, p. 8.[122]

***geldmiddelen:* chartaal geld, giraal geld of elektronisch geld;**
Kamerstuk 31.892, nr. 03
Met deze definitie wordt artikel 4, punt 15, van de richtlijn betaaldiensten geïmplementeerd. Wat moet worden ver-

[122] Deze verwijzing klopt niet; dat moet zijn Kamerstuk 29 708, nr. 2, p. 2. De artikelsgewijze MvT licht het begrip echter nergens verder toe (*red.*)

staan onder elektronisch geld volgt uit de definitie van elektronisch geld in artikel 1:1 van de Wft.

***geldwisseltransactie*: transactie waarbij munten of bankbiljetten worden omgewisseld tegen andere munten of bankbiljetten en waarbij de geldmiddelen niet op een betaalrekening worden aangehouden;**

Kamerstuk 32.871, nr. 3

Deze wijziging bewerkstelligt dat de in artikel 1:5a, tweede lid, onderdeel f, van de Wft opgenomen definitie van het begrip geldwisseltransactie wordt ondergebracht in artikel 1:1 van die wet. De geldwisseltransactie is ingevolge de richtlijn betaaldiensten een activiteit waarbij uitsluitend chartaal geld, munten of bankbiljetten, is gemoeid. In de Engelse versie van de richtlijn betaaldiensten, waarvan gebruik is gemaakt bij de vertaling in het Nederlands, worden geldwisseltransacties gedefinieerd als "cash to cash operations". Onder het verrichten van een geldwisseltransactie wordt zowel verstaan het wisselen van munten of bankbiljetten in de ene valuta in munten of bankbiljetten in een andere valuta als het inwisselen van munten of bankbiljetten in een bepaalde valuta in munten of bankbiljetten van dezelfde valuta bijvoorbeeld ter verkrijging van kleinere of grotere coupures. Met de in artikel 1:1 opgenomen definitie van het begrip geldwisseltransacties is geen (materiële) wijziging beoogd ten opzichte van de in artikel 1, onderdeel c, onder 1°, van de Wgt beschreven geldtransactie: het wisselen van munten of bankbiljetten. Met de activiteit geldwisseltransactie zijn geen andere papieren geldmiddelen, zoals cheques, gemoeid en er komen geen betaalrekeningen aan te pas.

***gemeentelijke kredietbank*: een aanbieder van krediet, opgericht door een of meer gemeenten;**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De definitie van gemeentelijke kredietbank uit artikel 1, onderdeel n, van de Wfd. De oprichting van een gemeentelijke kredietbank wordt geregeld in artikel 4:37.

***gemengde financiële holding*: gemengde financiële holding als bedoeld in artikel 2, punt 15, van de richtlijn financiële conglomeraten;**

Kamerstuk 30 672, nr. 3

De nieuw opgenomen definities vloeien voort uit de artikelen 4 van de herziene richtlijn banken en 3 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid. De definities zijn zo nauwkeurig mogelijk overgenomen uit de richtlijnen. Wel is zoveel mogelijk aangesloten bij de reeds in de Wft gebruikte definities van Nederlandse kredietinstelling, Europese kredietinstelling en niet-Europese kredietinstelling. De nieuwe definities introduceren voor beleggingsondernemingen eenzelfde terminologie (Nederlandse, Europese, niet-Europese e.d.) zoals voor kredietinstellingen al in het wetsvoorstel Wft was opgenomen. Indien in de definities wordt gesproken van dochteronderneming dan wordt daaronder verstaan een dochteronderneming als bedoeld in de artikelen 1 en 2 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening, of een onderneming waarop, naar het oordeel van de Nederlandsche Bank, een moederonderneming feitelijk een overheersende invloed uitoefent (zie artikel 3:268, eerste lid, onderdeel c).

***gemengde holding*: een moederonderneming die geen bank, financiële holding of gemengde financiële holding is en die ten minste één bank of één beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten als dochteronderneming heeft;**

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Dit onderdeel implementeert artikel 1, punt 22, van de richtlijn banken. Het gaat hier om een restcategorie van groepen waarvan een kredietinstelling deel uitmaakt.

Kamerstuk 33.849, nr. 7

Het betreft de aanpassing aan de komst van de richtlijn en verordening kapitaalvereisten van een tweetal definities, die nu nog zijn opgenomen in artikel 3:268, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Van de gelegenheid gebruik gemaakt om de betreffende definities naar artikel 1:1 Wft te verplaatsen.

Kamerstuk 33.849, nr. 7

Het betreft de aanpassing aan de komst van de richtlijn en verordening kapitaalvereisten van een tweetal definities, die nu nog zijn opgenomen in artikel 3:268, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Van de gelegenheid gebruik gemaakt om de betreffende definities naar artikel 1:1 Wft te verplaatsen

***gemengde verzekeringsholding*: een moederonderneming die geen gemengde financiële holding, herverzekeraar, levensverzekeraar, schadeverzekeraar of verzekeringsholding is, en die een herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een lidstaat als dochteronderneming heeft;**

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Dit onderdeel implementeert artikel 1, onderdeel j, van de verzekeringsgroeprichtlijn.

In dit onderdeel is artikel 69a, onderdeel j, van de Wtv 1993 verwerkt. De definitie is vereenvoudigd. Onder de term "levensverzekeraar of schadeverzekeraar" vallen immers een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in Nederland, een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat en een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is.

Opgemerkt wordt dat de definitie vergeleken met die in artikel 69a, onderdeel j, van de Wtv 1993 is uitgebreid, omdat artikel 1, onderdeel j, van de verzekeringsgroeprichtlijn inmiddels is aangepast als gevolg van artikel 28, punt 1, onderdeel j, van de richtlijn financiële conglomeraten. Deze richtlijn voegt aan de bestaande begripsomschrijvingen van "gemengde verzekeringsholding" toe dat het niet mag gaan om een gemengde financiële holding in de zin van de richtlijn financiële conglomeraten. Dit is dan

ook toegevoegd aan de omschrijving "gemengde verzekeringsholding".

Kamerstuk 33.273 nr 03
Dit artikel is ongewijzigd overgenomen uit artikel 3:268, eerste lid, onderdeel g.

***geoorloofde debetstand*: door een aanbieder van krediet aan een consument toegestaan debetsaldo van een rekening;**
Kamerstuk 32.339, nr. 3
Het begrip «geoorloofde debetstand op een rekening» wordt gedefinieerd conform artikel 3, onderdeel d, van de richtlijn. Onder «rekening» wordt hier niet slechts een betaalrekening bij een bank verstaan maar ook bijvoorbeeld rekeningen bij postorderbedrijven of online-shops. Onder rekening valt in ieder geval niet een creditcard of het daaraan verbonden creditcardnummer. De aan een creditcard gekoppelde bankrekening valt wel onder het begrip «rekening». Onder het begrip «geoorloofde debetstand op een rekening» vallen niet de standaardkredieten met een korte looptijd, waarbij geringe bedragen (bijvoorbeeld € 150 of € 500) voor enkele weken worden geleend (zoals bijvoorbeeld «flitskrediet»). Het woord «kredietgever» is vervangen door het reeds in de Wft voorkomende begrip «aanbieder van krediet». De begrippen «kredietgever» en «aanbieder van krediet» hebben dezelfde betekenis.
De term «uitdrukkelijke» is weggelaten omdat dit criterium in de overige in de Wft benoemde overeenkomsten inzake financiële producten niet voorkomt en het voor de implementatie in deze wet van de desbetreffende bepalingen uit richtlijn niet nodig is om deze term over te nemen. Mogelijk is de term in de richtlijn opgenomen vanwege de specifiek benoemde «stilzwijgende overschrijding».
In plaats van «kredietovereenkomst» wordt de term «krediet» gebruikt. Dit hangt samen met de systematiek van de Wft. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij de definitie van «krediet».

***georganiseerde handelsfaciliteit:* een multilateraal systeem, niet zijnde een gereglementeerde markt of multilaterale handelsfaciliteit, waarin meerdere koopintenties en verkoopintenties van derden met betrekking tot obligaties, gestructureerde financiële producten, emissierechten en afgeleide financiële instrumenten op zodanige wijze op elkaar inwerken dat daaruit een overeenkomst voortvloeit;**
Kamerstuk 34.583, nr. 3
De definitie van georganiseerde handelsfaciliteit strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 23, van MiFID II. Naast de al bestaande gereglementeerde markt en MTF introduceert MiFID II een nieuw handelsplatform: de georganiseerde handelsfaciliteit (OTF). Op dit nieuwe handelsplatform kunnen uitsluitend obligaties, gestructureerde financiële producten, emissierechten en afgeleide financiële instrumenten worden verhandeld. De beleggingsonderneming die een dergelijk handelsplatform exploiteert, beschikt in sommige gevallen over de mogelijkheid om voor eigen rekening te handelen of gebruik te maken van matched principal trading.

***geregistreerde gedekte obligatie*: obligatie, behorend tot een categorie die:**
a. is opgenomen in een lijst waarvan de gegevens door de Europese Commissie op grond van artikel 52, vierde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen ter beschikking zijn gesteld aan het publiek, of
b. is geregistreerd overeenkomstig artikel 3:33a, eerste lid, en is opgenomen in een openbaar register als bedoeld in artikel 1:107, eerste lid;
Kamerstuk 33.918, nr. 3
De definitie van "geregistreerde gedekte obligatie" wordt hiermee op het niveau van de wet in formele zin vastgelegd. Dit houdt verband met het feit dat in artikel 1:107 Wft expliciet de registratie van gedekte obligaties is opgenomen. De definitie van geregistreerde gedekte obligatie sluit aan bij artikel 52, vierde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen en overige EU-regelgeving op grond waarvan gedekte obligaties onder bepaalde voorwaarden in aanmerking komen voor een gunstiger behandeling met betrekking tot bepaalde prudentiële eisen.
De definitie is tweeledig. Hieronder valt een obligatie die is opgenomen in de lijst voor gedekte obligaties die aan de eisen van artikel 52, vierde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen voldoen (onderdeel a). Dit betreft obligaties die zijn geregistreerd in andere lidstaten. Daarnaast vallen hieronder obligaties die zijn geregistreerd conform artikel 3:33a, eerste lid, Wft (onderdeel b). Dit heeft betrekking op obligaties die worden uitgegeven door banken met een zetel in Nederland. Er is pas aan onderdeel b van de definitie van geregistreerde gedekte obligatie voldaan indien DNB een besluit heeft genomen tot registratie en DNB de geregistreerde gedekte obligatie heeft opgenomen in het openbare register.
De term "categorie" is ontleend aan de richtlijn beleggingsinstellingen. Hieronder dienen te worden verstaan obligaties die door eenzelfde uitgevende bank worden uitgegeven onder dezelfde dekking.[123] De uitgevende bank heeft de mogelijkheid om ofwel als categorie te laten registreren de obligaties die zij onder dezelfde voorwaarden uitgeeft op één bepaald moment ofwel alle obligaties van een bepaalde soort die zij op verschillende momenten uitgeeft (dat laatste wordt in de huidige regelgeving een "aanbiedingsprogramma" genoemd).[124]

[123] Op grond van de huidige regelgeving voor geregistreerde gedekte obligaties, die is opgenomen in het Besluit prudentiële regels Wft, worden Nederlandse categorieën geregistreerde gedekte obligaties gedekt door activa die zijn overgedragen aan een speciaal daarvoor bestemde rechtspersoon. Deze activa zijn niet verbonden aan één specifieke obligatie, maar dienen ter dekking van de gehele categorie. De activa vormen in die zin een geheel (men spreekt ook wel van een cover pool). Onderhavige toelichting van het begrip "categorie" sluit aan bij deze praktijk.

[124] Artikel 1 Uitvoeringsregeling Wft.

In de huidige systematiek is er geen aanleiding meer voor onderscheid in de wettelijke regeling tussen "gedekte obligaties" enerzijds en "geregistreerde gedekte obligaties" anderzijds, zoals dit voorkwam in het Besluit prudentiële regels Wft. De elementen waaraan een obligatie moet voldoen om te worden aangemerkt als geregistreerde gedekte obligatie, worden immers opgenomen in artikel 3:33a, eerste lid, en in op die bepaling gebaseerde lagere regelgeving.

***gereglementeerde entiteit*: een gereglementeerde entiteit als bedoeld in artikel 2, punt 4, van de richtlijn financiële conglomeraten;**

Kamerstuk 33 575 nr. 3

Het begrip gereglementeerde entiteit heeft, blijkens de definitie in artikel 2, punt 4, van de richtlijn financiële conglomeraten, een bredere reikwijdte gekregen, nu daar ook herverzekeraars, beheerders van icbe's en beheerders van beleggingsinstellingen onder vallen. Ook ten aanzien van de verschillende categorieën gereglementeerde entiteiten geldt dat de desbetreffende begrippen moeten worden uitgelegd conform de toepasselijke richtlijndefinities. Dit betekent bijvoorbeeld dat voor kredietinstelling dient te worden gelezen: bank of elektronischgeldinstelling.

***gereglementeerde informatie*: informatie die een uitgevende instelling of een persoon die zonder toestemming van de uitgevende instelling de toelating van haar effecten tot de handel op een gereglementeerde markt heeft aangevraagd, algemeen verkrijgbaar stelt op grond van artikel 5:25c tot en met 5:25e of 5:25h** [125] [126]

Kamerstuk 31.093, nr 3

De definitie gereglementeerde informatie dient ter implementatie van de begripsomschrijving in artikel 2, eerste lid, onderdeel k, van de richtlijn transparantie. Gereglementeerde informatie is een verzamelbegrip van alle informatie die op grond van verschillende bepalingen in het wetsvoorstel door een uitgevende instelling openbaar dient te worden gemaakt. Het gaat daarbij om informatie als bedoeld in afdeling 5.1a.1 (jaarlijkse en halfjaarlijkse financiële verslaggeving, tussentijdse verklaringen, periodieke informatieverstrekking, wijzigingen in rechten verbonden aan effecten en koersgevoelige informatie). De wijze van openbaarmaking en deponering van deze informatie is, voor zover Nederland de lidstaat van herkomst is, geregeld in artikel 5:25m. Door de uitgevende instelling te verspreiden informatie, bedoeld in de artikelen 17 en 18 van de richtlijn transparantie, valt hier niet onder. Deze is namelijk uitsluitend bedoeld voor de (beperkte kring van) bestaande aandeelhouders of obligatiehouders en heeft specifiek betrekking op aandeelhoudersvergaderingen of vergaderingen van obligatiehouders. Algemeenverkrijgbaarstelling van die informatie aan het publiek dat vereist zal zijn voor gereglementeerde informatie, is dan niet nodig. Voldoende is dat de informatie toegankelijk is voor de aandeel- of obligatiehouders. Dit valt ook af te leiden uit de omstandigheid dat de artikelen 17, derde lid en 18, vierde lid van de richtlijn transparantie eigen regelingen voor de verspreiding van informatie kennen.

Kamerstuk 31.468, nr. 8

Bij de aanvaarding van het wetsvoorstel transparantiewet is ook amendement 10[127] aangenomen dat, samengevat, ertoe strekte om – door middel van een aanpassing van artikel 5:25b, eerste lid, van de Wft – de verplichtingen tot algemeen verkrijgbaarstelling van gereglementeerde informatie van toepassing te laten zijn op uitgevende instellingen waarvan effecten zijn toegelaten tot een gereglementeerde markt en waarvan Nederland lidstaat van herkomst.[128] Amendement 10 voorzag echter niet in de overeenkomstige aanpassing van enkele andere onderdelen van het wetsvoorstel, die geënt waren op het aanvankelijk in artikel 5:25b neergelegde uitgangspunt van de uitgevende instellingen waarvan effecten zijn toegelaten in een Nederland gelegen of functionerende markt. De voorgestelde reparatiebepalingen strekken ertoe dat te herstellen.

Een van de onderdelen die wordt gerepareerd betreft de definitie van gereglementeerde informatie. In deze definitie werd nog verwezen naar het «oude» element van «in Nederland gelegen of functionerende markt» en naar «gereglementeerde informatie die op grond van de wetgeving ter implementatie van de richtlijn transparantie in andere lidstaten algemeen verkrijgbaar moet worden gesteld». Beide elementen dienen in de nieuwe opzet te vervallen. Volstaan kan worden met een verwijzing naar de artikelen 5:25c en volgende van de Wft op grond waarvan de gereglementeerde informatie algemeen verkrijgbaar moet worden gesteld. In het geval de transparantiewet eerder in werking treedt dan deze wet, wordt bovenstaande bewerkstelligd door de wijziging in dit onderdeel, onder 1, van de definitie van gereglementeerde informatie in artikel 1:1 van de Wft.

Kamerstuk 33.023 nr 3

Doordat artikel 10 van de richtlijn prospectus is komen te

---

[125] Artikel VIIIB, onderdeel A onder 1 van de Reparatiewet Wft (Stb. 2008, nr. 545) verzuimt een puntkomma te plaatsen aan het einde van de definitie. (*red.*)

[126] Artikel VIIIB van de Reparatiewet Wft (Stb. 2008, nr. 545) artikel I onderdeel A onder 1 is van toepassing, omdat de Wet implementatie Transparantierichtlijn (stb. 2008, nr. 476) eerder in werking is getreden dan de Reparatiewet Wft. Dit is het geval op grond van de beide inwerkingstredings-KB's (Stb. 2008 nrs. 579 en 582) die in beide gevallen inwerkingtreding bepalen op 1 januari 2009. In zulke gevallen bepaalt Aanwijzing 173a voor de regelgeving dat de wet die het eerst getekend is door de Koningin het eerst in werking treedt. De Wet implementatie Transparantierichtlijn is getekend op 25-09-2008 en de Reparatiewet Wft op 20-11-2008, zodat de Wet implementatie Transparantierichtlijn in werking treedt vóór de Reparatiewet Wft en artikel VIIIB van de Reparatiewet Wft van toepassing is en niet artilkel VIIIC. (*red.*)

[127] Amendement van de leden Weekers en Blanksma, Kamerstuk 31.093, nr. 10.

[128] Dit geldt met uitzondering met de verplichting tot algemeen verkrijgbaarstelling van koersgevoelige informatie, zoals voorgesteld in art. 5:25i, dat een wat andere reikwijdte kent.

vervallen, komt ook artikel 5:25f van de Wft te vervallen hetgeen tevens leidt tot het schrappen van de verwijzing naar laatstgenoemd artikel in de opsomming van artikelen in de definitie van gereglementeerde informatie in artikel 1:1 van de Wft.

Kamerstuk 34.455, nr. 3
Met het eerste lid van de wijzigingsopdracht wordt de verwijzing naar artikel 5:25i geschrapt uit de definitie van gereglementeerde informatie.
Artikel 5:25i betreft de plicht van uitgevende instellingen om voorwetenschap die rechtstreeks op de uitgevende instelling betrekking heeft onverwijld algemeen verkrijgbaar te stellen. Ten eerste geldt dat artikel 5:25i vervalt, daar deze publicatieplicht in artikel 17 van de verordening is opgenomen, zie ook de artikelsgewijze toelichting bij onderdeel P. Daardoor is de verwijzing naar artikel 5:25i in de definitie van gereglementeerde informatie niet langer nodig.
Verder is het niet nodig om de verwijzing naar artikel 5:25i te vervangen door een verwijzing naar artikel 17 van de verordening. De informatie die op grond van artikel 17 moet worden gepubliceerd wordt namelijk niet langer gezien als gereglementeerde informatie. Gereglementeerde informatie is een begrip dat voortkomt uit de richtlijn transparantie.[129] In artikel 2, eerste lid, onderdeel k, van de richtlijn transparantie wordt verwezen naar artikel 6 van de richtlijn marktmisbruik 2003, de voorloper van artikel 17 van de verordening. Deze verwijzing is niet herzien.
Artikel 17 van de verordening kent een eigen regeling voor de wijze waarop publicatie van voorwetenschap door uitgevende instellingen moet plaatsvinden. Onderdeel van die regeling is dat informatie die uitgevende instellingen openbaar moeten maken op grond van artikel 17 van de verordening in voorkomend geval in het officieel aangewezen mechanisme als bedoeld in de richtlijn transparantie moet worden opgenomen.
Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij onderdeel M [wijziging van art. 1:107, Wft (*red*)].

Kamerstuk 34.455, nr. 11
Minister Dijsselbloem: […] De heer Nijboer heeft gevraagd waarom de marktmisbruikregels niet van toepassing zijn op de grondstoffenmarkt. De verordening is van toepassing op de handel in financiële instrumenten, waaronder grondstofderivaten. De Europese Commissie heeft een impact assessment gedaan.
De uitkomst daarvan is dat het niet passend is om deze regels voor de financiële markten zonder meer toe te passen op grondstoffenmarkten, gezien de zeer verschillende karakteristieken van deze markten, wat betreft de structuur en de factoren die van invloed zijn op de prijsvorming.

[129] Richtlijn nr. 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (PbEU L 390).

Grondstoffen zijn niet onderling inwisselbaar, wat bij financiële instrumenten wel zo is. Er zijn veel verschillen tussen die markten. De Commissie heeft die afweging onderbouwd met die impactassessment vooraf. […]
De heer Merkies heeft ook gevraagd hoe je toezicht houdt op handel buiten de platforms. Dan ben je vooral afhankelijk van de meldingen van de marktparticipanten over eigen transacties en van het bijhouden van insiderlijsten. Verder is het belangrijk om in te zetten op preventie. De AFM doet dat ook. Het is belangrijk om voorwetenschap zo snel mogelijk openbaar te maken. Dat is de verantwoordelijkheid van bedrijven en instellingen zelf. Verder moet bekend zijn welke zorgvuldigheidsvereisten daarbij gelden.
De heer Merkies vraagt of de wetgeving ook ziet op generiek marktmisbruik. De regels zien op handel met voorwetenschap en marktmanipulatie wat betreft financiële instrumenten die verhandeld worden op gereguleerde handelsplatforms, beurzen, Multilateral Trading Facilities (MTF), en straks na MiFID II ook de Organised Trading Facilities (OTF). Het maakt daarbij niet uit of de transactie echt op het platform plaatsvindt. Ook «over the counter»-transacties vallen dus binnen de reikwijdte.
De heer Merkies (SP): Ik stel deze vraag omdat op een gegeven moment bleek dat bij benchmarks niet bestraft werd. Aanvankelijk had men dat over het hoofd gezien. Daardoor dacht ik: als er een generieke maatregel is waar benchmarks wel onder vallen, dan zou dat misschien wel kunnen. Het is gewoon een open vraag. Ik noem bijvoorbeeld de ratings. Ik weet niet of die eronder vallen, maar het gaat om informatie van een officiële instelling of een andere instelling die informatie publiek maakt. Je kunt je voorstellen dat daar een medewerker zit die deze kennis mee naar huis neemt en weet dat de koersen daarop gaan reageren. Is ook dit soort misbruik hierdoor afgedekt?
Minister Dijsselbloem: Het kan zijn dat ik nu terecht gecorrigeerd word. Als het financiële instrumenten zijn, dan vallen zij onder deze wet. Zijn het geen financiële instrumenten, dan lijkt het mij een verantwoordelijkheid van de ACM om na te gaan of hierbij de mededinging in het geding is. Volgens mij maakt het niet zoveel uit of het publieke informatie is. Er kan ook sprake zijn van voorkennis van publieke informatie die de koers zou kunnen beïnvloeden. Die voorkennis kan misbruikt worden door daarmee te gaan handelen. Het gaat dus om het instrument, niet om de bron van de informatie. Dat lag in de vraag van de heer Merkies besloten.
De heer Merkies (SP): Dan ga je ervan uit dat de informatie altijd is gekoppeld aan een instrument. Ik weet niet of dat altijd het geval is. Ik stel mijn vraag in het verlengde van het verhaal over de benchmarks. Benchmarks zijn geen financiële instrumenten.
Minister Dijsselbloem: Ja, maar benchmarks zijn nu expliciet hier geregeld. Volgens mij moet je echt even uit elkaar houden met welk instrument je de markt gaat manipuleren of dat je gaat handelen met voorkennis. Dat zat immers ook in de vraag van de heer Merkies besloten: als je die informatie nu hebt uit ... Voor het instrument is het volgens mij geregeld. Deze wetgeving ziet specifiek op financiële instrumenten. Benchmarks zijn hier nu ook in geregeld.

Stel dat wij het instrument nog niet kennen. Er is geen generieke bepaling voor financiële instrumenten die wij nog niet kennen. Ik zoek naar het antwoord op de vraag van de heer Merkies.
De heer Merkies (SP): Laat ik bijvoorbeeld een rating nemen die niet op een instrument maar op een land betrekking heeft. Ratings kunnen overal betrekking op hebben. Daarop zou je met een aankoop kunnen anticiperen.
Minister Dijsselbloem: Right. Soms is de vraag zo intelligent dat wij in verwarring achterblijven. Ik ga het nog verder uit elkaar trekken. Je hebt voorkennis op basis van informatie. Het doet er niet toe waar die informatie vandaan komt of van wie die komt. Er kan marktmanipulatie plaatsvinden met een bepaald instrument. Als het financiele instrumenten zijn, valt het onder deze wetgeving. Wat zit daar nog tussen? Instellingen, zoals rating agencies, staan ook zelf onder toezicht, namelijk van de Europese AFM. ESMA houdt toezicht op de rating agencies. Dat is tegenwoordig ook geregeld. Daartussenin zie ik even geen lacunes meer. Mochten ze er zijn, dan kijken wij daar weer naar. […]
De heer Merkies heeft gevraagd wat ernstige vormen van marktmisbruik zijn. Dat is van tevoren niet met een liniaaltje uit te tekenen; het is erg afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Handel met voorwetenschap en wederrechtelijke openbaarmaking van voorwetenschap kunnen als ernstig worden beschouwd als de invloed op de marktintegriteit, de behaalde winsten of verliezen, de omvang van de schade of de totale waarde van de verhandelde financiële instrumenten groot zijn. Het is niet preciezer afgebakend dan dat. Dat is de uitkomst van het Europese wetgevingsproces, dus daar zullen ook wij het mee moeten doen.
De heer Merkies (SP): Dat begrijp ik. De inzet van Nederland was ook anders. Maar ik vind het bijzonder onbevredigend, want eigenlijk weet je dus niet of het in verschillende landen verschillend wordt gewogen. Juist in landen die voorheen hier al niet zo'n behoefte aan hadden, kan men er anders over denken. Vindt de Minister dit ook onbevredigend, omdat het nog zo veel ruimte laat? Kan dan op zijn minst de komende tijd worden bijgehouden of een en ander inderdaad tot interpretatieverschillen leidt?
Minister Dijsselbloem: Ik vind het ook niet bevredigend, maar het is zoals het is. Dat betekent dat de jurisprudentie belangrijker wordt. De heer Merkies heeft gelijk dat die zich in verschillende landen verschillend kan ontwikkelen. Dat kan op enig moment weer bij elkaar komen bij het Europees Hof, maar hoeveel zaken zullen er de komende jaren het Europees Hof halen? Daar zit zeker een risico. Ik overlegde zojuist even met mijn buurvrouw van de ambtelijke ondersteuning of ESMA (European Securities and Markets Authority) hierin nog een rol kan vervullen. Ik begrijp nu dat we de Europese Commissie bereid kunnen vinden om bij te houden hoe dit zich in de praktijk gaat ontwikkelen. Dat zullen we dus onder de aandacht van de Commissie brengen, gegeven het risico dat de heer Merkies aanwees.
De heer Merkies (SP): Is er dan op zeker moment een evaluatie?
Minister Dijsselbloem: Dat vraag ik na.

***gereglementeerde markt*: multilateraal systeem dat meerdere koop-en verkoopintenties van derden met betrekking tot financiële instrumenten – binnen dit systeem en volgens de niet-discretionaire regels van dit systeem – samenbrengt of het samenbrengen daarvan vergemakkelijkt op zodanige wijze dat er een overeenkomst uit voortvloeit met betrekking tot financiële instrumenten die volgens de regels en de systemen van die markt tot de handel zijn toegelaten, en dat regelmatig en overeenkomstig de geldende regels inzake de vergunningverlening en het doorlopende toezicht werkt;** [130]

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Deze definitie verwijst naar een markt als bedoeld in artikel 1, onder 13, van de richtlijn beleggingsdiensten, waarin een dergelijke markt onder andere wordt omschreven als een markt voor de in die richtlijn genoemde financiële instrumenten (die overeenkomen met de eerder in dit artikel gedefinieerde financiële instrumenten). Omdat grondstoffenderivaten, die in dit voorstel (wel) kwalificeren als financieel instrument, niet zijn opgenomen in het in de betreffende richtlijn gedefinieerde begrip financiële instrumenten, wordt een markt in grondstoffenderivaten expliciet genoemd in de voorgestelde definitie van het begrip gereglementeerde markt. Verder wordt opgemerkt dat een

[130] Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen" sedert 6 december 2007 het volgende:
Vraag: Waar is de markt in financiële instrumenten gebleven?
Antwoord: De MiFID heeft het nieuwe begrip 'handelsplatform' geïntroduceerd. De definitie van 'markt in financiële instrumenten' (voorheen de effectenbeurs) in de Wft is daarom vervallen.
In verband met het vervallen van de definitie van 'markt in financiële instrumenten' is het begrip in de Wft, maar ook in alle andere relevante Nederlandse wetten, vervangen door de nieuwe terminologie voor handelsplatformen. Deze wijzigingen zijn technisch doorgevoerd, dus zonder inhoudelijke wijziging te beogen.
De besluiten en ministeriële regelingen worden op korte termijn rijksbreed aangepast. Ook bij deze aanpassingen zijn geen inhoudelijke wijzigingen beoogd. De reikwijdte van bepalingen waar het begrip 'markt in financiële instrumenten' nog voorkomt, blijft ongewijzigd.
De 'comply or explain'-verplichting uit het Besluit Tabaksblat blijft dus bijvoorbeeld ook ongewijzigd gelden.
Ter verduidelijking wordt hieronder de nieuwe terminologie op een rij gezet. Een handelsplatform is:
- een gereglementeerde markt,
- een multilaterale handelsfaciliteit (MTF),
- een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling, of
- een systeem van buiten de Europese Gemeenschap met functies die vergelijkbaar zijn met die van een gereglementeerde markt of een multitalerale handelsfaciliteit

Waar in de Wft van 'gereglementeerde markt' wordt gesproken, wordt een gereglementeerde markt uit de EEA (European Econonic Area) bedoeld. (*red.*)

gereglementeerde markt onder andere kan bestaan uit een gereglementeerde markt in Nederland (zoals elders in dit artikel gedefinieerd). Een dergelijke markt heeft namelijk – in de vorm van de erkenning van de Minister van Financiën – een vergunning zoals genoemd in artikel 1, onder 13, van de richtlijn beleggingsdiensten en voldoet zij (mede daardoor) aan de criteria van het begrip gereglementeerde markt. Een gereglementeerde markt in Nederland is zelf echter ook expliciet gedefinieerd in dit artikel, omdat in hoofdstuk 5.2 van dit voorstel enige bepalingen zijn opgenomen die specifiek gelden ten aanzien van een houder van een dergelijke markt en een grootaandeelhouder in een dergelijke houder. Onder een gereglementeerde markt valt overigens niet het door Euronext Amsterdam N.V. gehouden het segment "Traded but not listed". Hiermee wordt bijgedragen aan een beleidsneutrale omzetting in deze nota van wijziging van de Wet marktmisbruik, de bepalingen met betrekking tot prospectussen in de Wte 1995 en het wetsvoorstel Wmz, die allen de implementatie vormen van Europese richtlijnen.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
Deze definitie strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 14 van de MiFID. Gereglementeerde markten zijn niet verplicht een «technisch» systeem voor het matchen van orders te exploiteren. Een markt die alleen bestaat uit een geheel van regels betreffende aspecten die verband houden met lidmaatschap, toelating van instrumenten tot de handel, handel tussen leden, transactiemeldingen en – waar van toepassing – transparantieverplichtingen, is een gereglementeerde markt in de zin van de MiFID. Volgens deze regels uitgevoerde transacties worden geacht te zijn verricht volgens de systemen van een gereglementeerde markt.
De zinsnede «door een marktexploitant geëxploiteerd en/of beheerd» uit de richtlijndefinitie is niet overgenomen, omdat dit zou leiden tot een cirkelredenering in combinatie met de definitie van marktexploitant. De zinsnede «waaraan een vergunning is verleend» uit de richtlijndefinitie is niet overgenomen. In de voorgestelde systematiek wordt de vergunning verleend aan de marktexploitant. De marktexploitant is immers degene die een gereglementeerde markt beheert of exploiteert. Voor de aanduiding van een gereglementeerde markt in Nederland wordt de zinsnede «een gereglementeerde markt waarvoor een vergunning als bedoeld in artikel 5:26, eerste lid, is verleend» gebruikt.
De zinsnede «regelmatig werkt» uit de richtlijndefinitie betekent werken gedurende vooraf bekende en regelmatige tijden van verhandeling. De suggestie in de Nederlandse tekst van artikel 4, eerste lid, onder 14, van de MiFID dat onder regelmatig werken het werken in overeenstemming met titel III van de MiFID moet worden verstaan berust op een vertaalfout.
De Engelse taalversie van de MiFID luidt: which (...) functions regularly and in accordance with the provisions of Title III. De Duitse taalversie luidt: (...) ordnungsgemäss und gemäss den Bestimmungen des Titels III funktioniert.
Op grond van artikel 1:109a houdt de AFM een lijst bij van gereglementeerde markten waarvoor een vergunning als bedoeld in artikel 5:26, eerste lid, is verleend en zendt de AFM deze lijst aan de overige lidstaten en aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen. In de definitie in de MiFID wordt niet meer gesproken van deze lijst, vandaar dat deze ook in dit voorstel niet in de definitie is opgenomen.

Kamerstuk 31.093, nr 8
De wijziging van de definitie van «gereglementeerde markt» is vervallen aangezien deze wijziging al in de Wft is doorgevoerd in de wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten.

***gereglementeerde markt in Nederland*: vervallen (*red*.)**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Terwijl op grond van de Wte 1995 een erkenning van de Minister van Financiën is vereist voor het houden van een effectenbeurs, wordt in dit voorstel (in artikel 5:26, eerste lid) bepaald dat een dergelijke erkenning is vereist voor het houden van een markt in financiële instrumenten in Nederland. Het begrip gereglementeerde markt in Nederland kan worden gedefinieerd als een markt in financiële instrumenten. Overigens is een gereglementeerde markt in Nederland per definitie ook een gereglementeerde markt, zoals elders in dit artikel gedefinieerd.

***gevolmachtigde agent*: degene die optreedt als gevolmachtigde agent;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Deze definitie is anders geredigeerd dan de definitie van gevolmachtigde agent in artikel 1, onderdeel o, van de Wfd. Uit oogpunt van consistentie met de in dit voorstel gehanteerde overige definities van financiële diensten wordt de omschrijving van de activiteit opgenomen in de definitie van optreden als gevolmachtigde agent. De gevolmachtigde agent wordt gedefinieerd in termen van de financiële dienst die hij verleent. Verwezen wordt naar de toelichting op de definitie van "optreden als ondergevolmachtigde agent" in dit artikel.

***grensoverschrijdende fusie*: een fusie tussen**
a. een icbe met zetel in Nederland en een icbe met zetel in een andere lidstaat; of
b. icbe's met zetel in Nederland die opgaan in een nieuw op te richten icbe met zetel in een andere lidstaat;
Kamerstuk 32.622, nr. 3
De definitie van grensoverschrijdende fusie is ontleend aan artikel 2, eerste lid, onderdeel q, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Een grensoverschrijdende fusie is een fusie tussen icbe's waarvan tenminste één icbe haar zetel in Nederland heeft en de andere icbe haar zetel heeft in een andere lidstaat. Een icbe-beleggingsfonds wordt geacht haar zetel te hebben in de lidstaat waar de vergunning is afgegeven. Ook meer dan twee icbe's kunnen met elkaar fuseren. Een grensoverschrijdende fusie is eveneens een fusie tussen icbe's met zetel in Nederland die opgaan in een nieuw op te richten icbe met zetel in een andere lidstaat. De richtlijn beleg-

gingsinstellingen van 20 december 1985 is herhaaldelijk en ingrijpend gewijzigd.[131] De herziene richtlijn beleggingsinstellingen wijzigt de richtlijn beleggingsinstellingen via herschikking. De herziene richtlijn beleggingsinstellingen is vormgegeven als een integrale nieuwe versie van de richtlijn beleggingsinstellingen. De herziening van de richtlijn beleggingsinstellingen dwingt tot het vervangen van de definitie van «richtlijn beleggingsinstelling» door de definitie van «herziene richtlijn beleggingsinstellingen».

***groepstoezichthouder*: een toezichthouder of toezichthoudende instantie die is aangewezen ingevolge de criteria, bedoeld in artikel 247 van de richtlijn solvabiliteit II;**

Kamerstuk 33.273 nr 03

Ingevolge deze definitie houdt een groepstoezichthouder altijd toezicht op een verzekeringsrichtlijngroep, omdat hij wordt aangewezen conform de criteria genoemd in artikel 247 van de richtlijn.

Kamerstuk 33.273 nr 03

Dit artikel [art. 282 (*red.*) [132]] implementeert artikel 247 van de richtlijn dat regels bevat om per verzekeringsgroep te komen tot de aanwijzing van een groepstoezichthouder. De implementatie hiervan in de regelgeving van de lidstaten moet ertoe leiden dat hiervoor een sluitend systeem ontstaat.

Aangezien de Nederlandse wet geen verplichting op toezichthoudende instanties in andere lidstaten kan leggen, is in het onderhavige artikel uitsluitend bepaald dat DNB een groepstoezichthouder aanwijst volgens de in artikel 247, tweede lid, van de richtlijn genoemde criteria. Het aanwijzen moet hier worden gelezen als: stelt in gezamenlijk overleg met de toezichthoudende instanties in de andere lidstaten vast wie groepstoezichthouder is.

De bedoelde criteria houden onder andere het volgende in.

Indien alle verzekeraars in de groep zich in dezelfde lidstaat bevinden, dan is de toezichthoudende instantie van die lidstaat bevoegd.

Indien aan het hoofd van de groep een verzekeraar staat, is de toezichthoudende instantie van die verzekeraar bevoegd.

Indien aan het hoofd geen verzekeraar staat, maar een verzekeringsholding, dan is de toezichthoudende instantie van de lidstaat bevoegd waar zich die holding zich bevindt en een verzekeraar. Op deze wijze voorziet de richtlijn in een schema om de groepstoezichthouder aan te wijzen op basis van de vestigingsplaats van de holding en de belangrijkste verzekeraars.

Kamerstuk 33.273, nr. 7

De aanpassing in artikel I, onderdeel DN, betreffende artikel 3:282, eerste lid, ziet erop dat de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de verzekeringsholding haar zetel heeft, niet wordt betrokken in het proces van aanwijzing van de groepstoezichthouder. Dit is conform de richtlijn solvabiliteit II.

***grondstoffenderivaat:* een financieel instrument als bedoeld in:**

a. onderdeel c van de definitie van effect met betrekking tot een grondstof of een onderliggende waarde als bedoeld in onderdeel j van de definitie van financieel instrument;

b. de onderdelen e, f, g en j van de definitie van financieel instrument;

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit onderdeel is een definitie opgenomen van een grondstoffenderivaat. Een dergelijk derivaat is een financieel instrument,[133] waarvan de waarde mede wordt bepaald door de waarde van een grondstof. In de praktijk kan hierbij bijvoorbeeld worden gedacht aan goederentermijncontracten.

Kamerstuk 29 708, nr. 34

De definitie van grondstoffenderivaat is gewijzigd, omdat het wenselijk is nauwer aan te sluiten bij de omschrijvingen van grondstoffenderivaten in de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten. Aangezien de bedoelde omschrijvingen van grondstoffenderivaten tamelijk uitgebreid zijn, is om praktische redenen gekozen voor een verwijzing naar de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

In de definitie wordt de verwijzing naar de MiFID vervangen door een verwijzing naar de definitie van financieel instrument.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

Voorgesteld wordt om in artikel 1:1 van de Wft de definitie van grondstofderivaat te vervangen door de definitie van grondstoffenderivaat en het begrip grondstoffenderivaat eveneens te gebruiken in de verwijzingen naar dit afgeleide instrument in de definities van financieel instrument, in aanmerking komende tegenpartij en professionele belegger in artikel 1:1 van de Wft en tevens in de reikwijdtebepaling in artikel 1:18 van de Wft.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

---

131 Bij de richtlijnen 2001/107/EG en 2001/108/EG, PbEG L 41.

132 Art. IV, onderdeel B, Implementatiewet richtlijn financiele conglomeraten I (Stb. 2013, nr. 408). Dit werd in kamerstuk 33 575 nr. 3 als volgt toegelicht: "Artikel 247 van de richtlijn solvabiliteit II regelt de aanwijzing van een groepstoezichthouder die verantwoordelijk is voor de coördinatie van het toezicht op een verzekeringsgroep. De definitie van groepstoezichthouder in artikel 1:1 (ingevoegd door de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II) sluit daar bij aan, op dezelfde manier als de definitie van coördinator aansluit bij artikel 10 van de richtlijn financiële conglomeraten (zie artikel II, onderdeel A). Dit maakt dat het niet meer nodig is in artikel 3:282 te regelen hoe de aanwijzing van de groepstoezichthouder geschiedt. Als DNB de groepstoezichthouder is vloeien daar de taken uit voort die in afdeling 3.6.3. aan DNB in die hoedanigheid worden opgedragen. In de gekozen opzet kan artikel 3:282 vervallen." (*red.*).

133 Zie onderdeel h van de definitie van "financieel instrument".

Artikel 2, eerste lid, onderdeel 30, van de verordening merkt twee categorieën van financiële instrumenten aan als grondstoffenderivaat. De eerste (nieuwe) categorie betreft financiële instrumenten als bedoeld in onderdeel c van de definitie van effect met betrekking tot een in onderdeel j van de definitie van financieel instrument genoemde grondstof of onderliggende waarde. Tot de in laatstgenoemd onderdeel opgesomde onderliggende waarden behoren onder meer klimaatvariabelen, vrachttarieven, inflatiepercentages, activa, rechten en indices. De tweede categorie van financiële instrumenten die onderdeel uitmaakt van het begrip grondstoffenderivaat zijn de in de onderdelen e, f, g en j van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 van de Wft genoemde afgeleide instrumenten. Onderhavige wijziging verwerkt artikel 4, eerste lid, onderdeel 50, van MiFID II.

***grote risico's*:**

a. de risico's die behoren tot de in de bij deze wet behorende Bijlage branches genoemde branches Casco rollend spoorwegmaterieel, Luchtvaartuigcasco, Casco zee- en binnenschepen, Vervoerde zaken, Aansprakelijkheid luchtvaartuigen en Aansprakelijkheid zee- en binnenschepen;

b. de risico's die behoren tot de in de bij deze wet behorende Bijlage branches genoemde branches Krediet en Borgtocht, voorzover de verzekeringnemer handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf en het risico daarop betrekking heeft; of

c. de risico's die behoren tot de in de bij deze wet behorende Bijlage branches genoemde branches Voertuigcasco, Brand en Natuurevenementen, Andere schaden aan zaken, Aansprakelijkheid motorrijtuigen, Aansprakelijkheid wegvervoer, Algemene aansprakelijkheid en diverse geldelijke verliezen, voorzover de verzekeringnemer voldoet aan ten minste twee van de volgende vereisten:

1°. de waarde van de activa volgens de balans bedraagt meer dan € 6.200.000;

2°. de netto-omzet over het voorafgaande boekjaar bedraagt meer dan € 12.800.000;

3°. het gemiddeld aantal werknemers over het voorafgaande boekjaar bedraagt meer dan 250;

waarbij bovengenoemde vereisten, indien de verzekeringnemer deel uitmaakt van een groep waarvan de geconsolideerde jaarrekening overeenkomstig de richtlijn jaarrekening wordt opgesteld, worden toegepast op basis van de geconsolideerde jaarrekening en indien de verzekeringnemer deel uitmaakt van een samenwerkingsverband, bovengenoemde vereisten gelden voor de participanten in het samenwerkingsverband gezamenlijk;

Kamerstuk 29 708, nr. 10

De definitie van grote risico's is overgenomen uit artikel 1, eerste lid, onderdeel l, van de Wtv 1993 en is gebaseerd op artikel 5, onderdeel d, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars.

Opgemerkt wordt dat de branches waarin het bedrijf van levensverzekeraar en het bedrijf van schadeverzekeraar kunnen worden onderscheiden zijn opgenomen in bijlage 3 bij het wetsvoorstel, dat bij onderhavige nota van wijziging is toegevoegd. In de Wtv 1993 zijn deze branches opgenomen in de artikelen 15 en 16.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In de definitie van grote risico's is een vereenvoudiging mogelijk omdat nu voorzien is in een definitie van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening.

Kamerstuk 32.871, nr. 3

De wijziging van de definitie van het begrip "grote risico's" houdt verband met het feit dat de term "deelnemer" in artikel 1:1 apart is gedefinieerd als: een aandeelhouder of een deelgerechtigde in een beleggingsinstelling. Om verwarring te voorkomen wordt de term "deelnemer" in de definitie van grote risico's vervangen door de term "participanten".

***handelen voor eigen rekening*: met eigen kapitaal handelen in financiële instrumenten, hetgeen resulteert in het uitvoeren van transacties;**

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Deze definitie strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 6 van de MiFID.

Kamerstuk 312.086, nr. 7

De leden van de CDA-fractie informeerden naar het risico van het ontbreken van toezicht, wanneer een beleggingsonderneming vraag en aanbod tegen elkaar wegstreept, zonder formeel voor eigen rekening te handelen, waardoor niet aan de gangbare transparantie-eisen hoeft te worden voldaan. De leden van de SP-fractie vroegen of de regering nadere invulling kan geven aan het begrip «handelen voor eigen rekening». De leden van de VVD-fractie vroegen een bevestiging van de zienswijze dat het begrip «handelen voor eigen rekening» niet strikt geïnterpreteerd dient te worden maar dat bij de interpretatie ervan de bescherming van de beleggers dient te prevaleren.

Het doel van de MiFID is het dichterbij brengen van een meer efficiënte en geïntegreerde Europese markt voor beleggingsdiensten en -activiteiten waarop belangen van beleggers adequaat worden beschermd. Om dit doel te bereiken in gekozen voor een richtlijn, gebaseerd op het principe van totale harmonisatie. Zoals ook in § 3.1 van de memorie van toelichting is aangegeven mag bij totale harmonisaties op geen enkele wijze worden afgeweken van de normen in een richtlijn. Dat wil zeggen dat er geen andere formulering van de normen mag worden gekozen, dat een gedeeltelijke overname van de bepalingen niet

volstaat en dat er geen uitbreidingen van of toevoegingen aan de normen mogen worden gedaan. Bovendien moet nationale wet-en regelgeving die conflicteert met de betreffende normen worden ingetrokken.
Het begrip «handelen voor eigen rekening» is in de MiFID en de Wft gedefinieerd als: met eigen kapitaal handelen in financiële instrumenten, hetgeen resulteert in het uitvoeren van transacties. Het opnemen van een nationale interpretatie van het begrip «handelen voor eigen rekening» zou een uitbreiding of beperking van de norm inhouden. Omdat sprake is van totale harmonisatie, is het noodzakelijk dat begrippen uit de MiFID in de hele EU op dezelfde manier worden uitgelegd. Bij de Europese interpretatie van het begrip zal de bescherming van beleggers zeer zeker een rol spelen, net als de adequate functionering van de markt in financiële instrumenten.
Als geen sprake is van handel voor eigen rekening door een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling, hoeft niet voldaan te worden aan de transparantieverplichtingen. Dit betekent echter niet dat handel kan ontstaan waarop geen toezicht is. Als een beleggingsonderneming niet voor eigen rekening handelt, maar voor rekening van de cliënt, gelden de gedragsregels ter bescherming van de belegger, waaronder de zorgplicht, uitgewerkt in de specifieke verplichtingen tot informatieverstrekking, ken-uw-cliënt en best execution. Op basis van de zorgplicht wordt een eerlijke, billijke en professionele inzet verwacht van een beleggingsonderneming ten aanzien van de belangen van haar cliënten wanneer zij beleggingsdiensten verleent of beleggingsactiviteiten verricht, al dan niet in combinatie met het verlenen van nevendiensten. De verplichting tot informatieverstrekking houdt onder meer in dat een beleggingsonderneming de risico's en kenmerken van een aangeboden beleggingsdienst of financieel instrument inzichtelijk dient te maken voor haar (potentiële) cliënten. Bij het verlenen van beleggingsadvies of het beheren van een individueel vermogen is informatie over de ervaring en kennis van de cliënt evenals zijn beleggingsdoelstellingen en zijn financiële situatie bepalend voor een beoordeling van de geschiktheid van de voorgenomen dienst of een financieel instrument voor een cliënt. Als laatste geldt de verplichting voor beleggingsondernemingen om maatregelen te treffen opdat bij de uitvoering van orders van cliënten het best mogelijke resultaat wordt behaald (best execution). Overigens zal de beleggingsonderneming in veel gevallen voor eigen rekening handelen als zij vraag en aanbod tegen elkaar wegstreept.

handelsplatform:
a. georganiseerde handelsfaciliteit;
b. gereglementeerde markt; of
c. multilaterale handelsfaciliteit;
Kamerstuk 34.583, nr. 3
De definitie van handelsplatform verwerkt artikel 4, eerste lid, onderdeel 24, van MiFID II. Een gereglementeerde markt, MTF en OTF kwalificeert als een handelsplatform.

***handelsportefeuille*: handelsportefeuille als bedoeld in artikel 4 van de verordening kapitaalvereisten;**
Kamerstuk 29 708, nr. 41
De definitie van handelsportefeuille was (in de vierde nota van wijziging) opgenomen in hoofdstuk 5.3 van dit wetsvoorstel (artikel 5:33, eerste lid, onderdeel i). Omdat sindsdien is gebleken dat deze term ook in andere bepalingen dan alleen in hoofdstuk 5.3 voorkomt (bijvoorbeeld ook in het Besluit prudentiële regels Wft (AMvB 5)), wordt de definitie van dit begrip door middel van deze wijziging verplaatst naar artikel 1:1. Dientengevolge vervalt deze definitie in artikel 5:33.

***hefboomfinanciering*: methode als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel v, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen;**
Kamerstuk 33 235, nr. 03
Deze definitie verwijst naar artikel 4, eerste lid, onderdeel v, van de richtlijn. Het gaat hierbij om de blootstelling van de portefeuille van de beleggingsinstelling aan (potentiële) winst of (potentieel) verlies als gevolg van de waardeontwikkeling van de activa waarin de beleggingsinstelling heeft belegd, oftewel de »exposure» van de beleggingsinstelling.
Op grond van artikel 4, derde lid, van de richtlijn stelt de Commissie gedelegeerde handelingen vast ter precisering van zowel de hefboomfinancieringsmethoden als de wijze waarop de hefboom wordt berekend.
De Europese Autoriteit voor effecten en markten heeft een advies opgesteld ten behoeve van deze gedelegeerde handelingen.[134] Dit advies geeft een beeld van de verschillende vormen van hefboomfinanciering.

***herverzekeraar*: degene die zijn bedrijf maakt van het sluiten van herverzekeringen voor eigen rekening en het afwikkelen van die herverzekeringen;**
Kamerstuk 29 708, nr. 10
In dit onderdeel worden gespecialiseerde herverzekeraars omschreven. Verzekeraars die naast het bedrijf van herverzekeraar tevens het bedrijf van directe verzekeraar uitoefenen, vallen niet onder deze omschrijving. Zij zullen immers in het bezit zijn van een vergunning als bedoeld in de artikelen 2:27 en 2:48 of van een vergunning die overeenkomt met de in dat artikel bedoelde vergunning.
Met de opname van een definitie van "herverzekeraar" bij verschillende artikelen in dit deel is artikel 14 van de Wtv 1993 overbodig geworden. Inhoudelijk is niet beoogd deze bepaling te wijzigen. Dit betekent dat herverzekeraars door deze nota van wijziging niet onder toezicht worden gebracht; de huidige situatie wordt gehandhaafd. In artikel 14 van de Wtv 1993 worden een aantal artikelen van overeenkomstige toepassing verklaard op verzekeraars die het verzekeringsbedrijf uitsluitend als herverzekeraar uitoefenen, te weten de artikelen 1, 2, 12, aanhef en onderdeel b, onder 2°, 15 tot en met 18, 55 tot en met 57,

[134] ESMA's technical advice to the European Commission on possible implementing measures of the Alternative Investment Fund Managers Directive. Dit advies is op 16 november 2011 vastgesteld. Zie in het bijzonder box 98, pagina 202–204.

174 en 188 van de Wtv 1993. Door de systematiek van het onderhavige we in dit wetsvoorstel van de artikelen 15, 16 en 17 van de Wtv 1993[135] wordt niet verwezen naar een herverzekeraar, daar in de praktijk het bedrijf van herverzekeraar niet op gelijke voet is georganiseerd als genoemde brancheverdeling bij een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar. Artikel 3:95 van dit wetsvoorstel (174 van de Wtv 1993 is hierin vervat) met betrekking tot het houden van een gekwalificeerde deelneming is gericht aan een ieder en omvat derhalve ook een herverzekeraar. Wel wordt op herverzekeraars indirect toezicht gehouden via beoordeling van herverzekeringscontracten die directe verzekeraars afsluiten en via de diversificatiestrategie van verzekeraars. Opgemerkt zij dat op dit moment besprekingen in de Europese Unie gaande zijn die er toe strekken professionele herverzekeraars onder direct toezicht te stellen. Dit om een interne verzekeringsmarkt voor herverzekeraars te bevorderen.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
De definitie van «hervezekeraar» wordt aangepast. In de eerste plaats vervallen de woorden «die geen levensverzekeraar, natura-uitvaartverzekeraar of schadeverzekeraar is». De richtlijn geeft geen aanleiding tot het handhaven van deze woorden. Vanuit wetstechnisch oogpunt bleek het doelmatiger te zijn deze woorden te laten vervallen en te bewerkstelligen dat de bepalingen inzake herverzekeraars slechts op die verzekeraars van toepassing zijn die uitsluitend het bedrijf van herverzekeraar uitoefenen, tenzij de wet anders bepaalt. Aldus wordt bereikt dat, ingeval een directe verzekeraar tevens het bedrijf van herverzekeraar uitoefent, op hem de bepalingen inzake de directe verzekeraars van toepassing zijn, tenzij de wet anders bepaalt. Een dergelijke regel is opgenomen in artikel 2:26a, derde lid, met betrekking tot de vergunningplicht en in 3:36, vierde lid, met betrekking tot het lopend toezicht. Het bovenstaande geldt evenwel slechts indien, bijvoorbeeld, een schadeherverzekeraar tevens het bedrijf van schadeherverzekeraar uitoefent. Wanneer een schadeherverzekeraar tevens het bedrijf van levensherverzekeraar uitoefent, zijn op hem tevens de bepalingen inzake herverzekeraars van toepassing: zie de toelichting op de artikelen 2:26a, derde lid en 3:36, vierde lid. Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor een levensverzekeraar die tevens het bedrijf van schadeherverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar uitoefent en een naturauitvaartverzekeraar die tevens het bedrijf van levensherverzekeraar of schadeherverzekeraar uitoefent.
In de tweede plaats wordt de definitie van «hervezekeraar» op dezelfde manier gestructureerd als de definities van «levensverzekeraar» en «levensverzekering» en «schadeverzekeraar». Hiermee is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

***herverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat*: herverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is die niet op grond van artikel 2:26d, derde lid, of krachtens artikel 172 van de richtlijn solvabiliteit II, is aangewezen als staat waar toezicht op herverzekeraars wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen;**
Kamerstuk 31.131, nr. 3
De richtlijn bevat geen regeling betreffende herverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is. Het is dus aan de nationale wetgevers te beslissen welke regels met betrekking tot deze categorie herverzekeraars worden gesteld. Zoals in het algemeen deel van deze memorie van toelichting uiteen is gezet, is gekozen voor een stelsel waarbij de Minister van Financiën staten kan aanwijzen waar het toezicht op herverzekeraars adequaat is. Daarvoor is nodig dat een definitie wordt opgenomen van «herverzekeraar met zetel in een aangewezen staat».

Kamerstuk 33.273 nr 03
De wijziging van de definitie van herverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat volgt uit artikel 172 van de richtlijn. Op grond van dat artikel kan de Europese Commissie staten aanwijzen waarvan de solvabiliteitsregelingen die worden toegepast op herverzekeringsactiviteiten van ondernemingen in die staten gelijkwaardig worden geacht aan die van de richtlijn. Aangezien de richtlijn niet beoogt de werkzaamheden van alle herverzekeraars in niet-lidstaten te harmoniseren, blijft tevens artikel 2:26d van toepassing, op grond waarvan bij ministeriële regeling staten kunnen worden aangewezen waar het toezicht op herverzekeraars wordt geacht voldoende waarborgen te bieden ten aanzien van de belangen die de wet beoogt te beschermen.

***herverzekering*: verzekering waarbij risico's worden geaccepteerd die door een verzekeraar worden overgedragen;**
Kamerstuk 31.131, nr. 3
In de definitie van «herverzekering» wordt een pensioenfonds toegevoegd als een persoon die risico's kan overdragen aan een herverzekeraar. In artikel 1:8 was reeds bepaald dat als de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar of het bedrijf van schadeverzekeraar niet wordt beschouwd het sluiten of afwikkelen van levensverzekeringen onderscheidenlijk schadeverzekeringen voor eigen rekening door een pensioenfonds voor zover dat pensioenfonds daarvoor een toezegging omtrent pensioen uitvoert Dat blijft zo. Gehandhaafd blijft dat een pensioenfonds niet op grond van de Wft onder toezicht staat, noch een vergunning behoeft. Wat wel wijzigt is dat de overdracht van risico's door een pensioenfonds aan een ander wordt gekwalificeerd als herverzekering, ondanks het feit dat op grond van artikel 1:8 de acceptatie van risico's door het pensioenfonds zelf niet als verzekering in de zin van de Wft wordt beschouwd. Dit is in overeenstemming met de Pensioenwet: zie de artikelen 102, 103, 131, 147, 149 en 150 van die wet. De gedachte zou kunnen ontstaan dat de acceptatie van risico's door een pensioenfonds niet als verzekering in de zin van de Wft wordt beschouwd. Deze

[135] Indeling van het bedrijf van levensverzekeraar en het bedrijf van schadeverzekeraar in branches, vervat in bijlage 3 bij dit wetsvoorstel en artikel 3:1, onderdeel b.

gedachte is echter onjuist. Een pensioenfonds dat risico's accepteert valt wel degelijk onder de definitie van «schadeverzekeraar» of «levensverzekeraar», maar als gevolg van artikel 1:8 valt hij niet onder de reikwijdte van de Wft. Iets dergelijks geldt ten aanzien van een pensioenfonds waaraan risico's worden overgedragen door een ander pensioenfonds. De gedachte zou kunnen ontstaan dat de acceptatie door een pensioenfonds van risico's van een ander pensioenfonds niet als herverzekering in de zin van de Wft wordt beschouwd. Ook deze gedachte is onjuist. Een pensioenfonds dat risico's van een ander pensioenfonds accepteert valt wel degelijk onder de definitie van «herverzekeraar», maar als gevolg van het aan artikel 1:8 toegevoegde lid valt hij niet onder de reikwijdte van de Wft.

Kamerstuk 32.871, nr. 3[136]
De Europese Commissie is door Nederland gevraagd een interpretatie te geven van artikel 2, onderdeel k, van richtlijn nr. 2001/17/EG van 19 maart 2001 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende de sanering en de liquidatie van verzekeringsondernemingen (PbEG L 110). Daarbij was vooral de vraag voorgelegd of een vordering van een pensioenfonds dat zijn risico´s (geheel of gedeeltelijk) heeft ondergebracht bij een directe verzekeraar, een "schuldvordering uit hoofde van verzekering" is als bedoeld in die richtlijnbepaling.
De Europese Commissie bevestigde dat onder het begrip "schuldvordering uit hoofde van verzekering" uitsluitend vorderingen uit het directe verzekeringsbedrijf vallen en dus geen herverzekeringen. De Europese Commissie heeft in dat verband ook een uitleg gegeven van het begrip herverzekering in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van richtlijn nr. 2005/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 november 2005 betreffende herverzekering en houdende wijziging van Richtlijnen 73/239/EEG en 92/49/EEG van de Raad en van Richtlijnen 98/78/EG en 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad (PbEU L 323) (hierna: de richtlijn herverzekering) in relatie tot pensioenfondsen. De Europese Commissie hanteert een zuiver formeel juridisch criterium en stelt dat alleen risico's die worden geaccepteerd door een verzekeraar in de zin van de eerste richtlijn schadeverzekering (eerste richtlijn nr. 73/239/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan (PbEG L 228) of de richtlijn levensverzekering (richtlijn nr. 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 5 november 2002 betreffende levensverzekering (PbEU L 345) "herverzekerd" kunnen worden. Vervolgens stelt de Europese Commissie dat pensioenfondsen niet beschouwd kunnen worden als verzekeraars, omdat zij expliciet zijn uitgezonderd van de reikwijdte van de richtlijn levensverzekering, geen vergunning hebben om het bedrijf van levensverzekeraar te mogen uitoefenen, en ten slotte vallen onder de reikwijdte van richtlijn nr. 2003/41/EU van 23 juni 2003 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (PbEU L 235) (IORP-richtlijn). Volgens de Europese Commissie zijn de betreffende overeenkomsten tussen een pensioenfonds en een directe verzekeraar daarom niet te beschouwen als overeenkomsten van herverzekering, maar als overeenkomsten van directe verzekering zodat een vordering van een pensioenfonds uit een dergelijke overeenkomst onder de "schuldvordering uit hoofde van verzekering" valt. De definitie van herverzekering in artikel 1:1 van de Wft is daarmee te ruim, omdat daaronder niet alleen risico.s vallen die worden overgedragen door een verzekeraar maar ook risico.s die worden overgedragen door een pensioenfonds.
Voorgesteld wordt de interpretatie van de Europese Commissie te volgen. Dit betekent dat de zinsnede "of een pensioenfonds" dient te vervallen. Herverzekering is dan de activiteit waarbij risico.s worden geaccepteerd die door een verzekeraar (inclusief herverzekeraar) worden overgedragen.

***herverzekeringsbemiddelaar*: degene die herverzekeringsbemiddelt;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De omschrijving geeft aan wat onder herverzekeringsbemiddelaar wordt verstaan en verwijst naar de definitie van herverzekeringsbemiddelen.

***herverzekeringsbemiddelen*: alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst waarbij risico's uit overeenkomsten inzake een verzekering worden overgenomen of op het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een dergelijke overeenkomst;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De definitie van herverzekeringsbemiddelen wordt overgenomen uit artikel 1, onderdeel q, en artikel 2, eerste lid, van de Wfd en is afkomstig uit artikel 2, vierde lid, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling. Voor een toelichting op het element "in de uitoefening van een beroep of bedrijf" wordt verwezen naar de toelichting op onderdeel a van de definitie van "aanbieden" in dit artikel.

herziene richtlijn beleggingsinstellingen [vervallen] [137]

***hypothecair krediet*:**

[136] Deze aanpassing is geschied naar aanleiding van vragen gesteld door de leden Omtzigt en Blanksma-Van den Heuvel van 6 november 2009 inzake herverzekerde pensioenfondsen (Aanhangsel Handelingen II 2009-2010, nr. 1782) (*red*.).

[137] Art. I, onderdeel A sub 17 van de Implementatiewet AIFMD, Stb. 2013, nr. 228. De definitie 'herziene richtlijn beleggingsinstellingen' wordt vervangen door 'richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten' omdat de term 'beleggingsinstelling' niet langer wordt gebruikt voor icbe's (kamerstuk 33 235, nr. 03) (*red*).

a. overeenkomst inzake krediet met een consument, bij het aangaan waarvan een recht van hypotheek wordt gevestigd of die wordt gewaarborgd door een andere vergelijkbare zekerheid op voor bewoning bestemde onroerende zaken, strekkende tot verhaal bij voorrang van de vordering tot voldoening van de door de consument verschuldigde betaling, dan wel met betrekking waartoe reeds een zodanig recht is gevestigd of die gewaarborgd wordt door een recht op voor bewoning bestemde onroerende zaken;

b. overeenkomst inzake krediet met een consument voor het verkrijgen of het behouden van eigendomsrechten betreffende grond of een bestaand of gepland gebouw;

Kamerstuk 34.292, nr. 3

Een hypothecair krediet is een krediet in de zin van de reeds geldende definitie van krediet in artikel 1:1. Wanneer in de Wft de term «krediet» wordt gebruikt wordt, tenzij expliciet anders vermeld, ook op hypothecair krediet gedoeld. In onderdeel a van de definitie van hypothecair krediet is een definitie opgenomen die in lijn is met de huidige definitie van hypothecair krediet in artikel 1 van het BGfo en artikel 3, eerste lid, onderdeel a van de richtlijn. Ten opzichte van de definitie uit het BGfo vervalt in onderdeel a alleen de passage «en waarbij het krediet wordt verleend tegen een voor hypothecaire financieringen van de aanbieder gebruikelijk jaarlijks kostenpercentage». Deze passage is inmiddels overbodig, aangezien reeds op grond van artikel 1 van het BGfo en bijlage A bij het BGfo de grondslag wordt geboden voor berekening van het jaarlijks kostenpercentage. Verder zou het handhaven van deze passage juist ontgaansmogelijkheden kunnen bieden voor ongebruikelijk dure hypothecaire kredieten. Ten opzichte van artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn is de definitie in onderdeel a van de definitie van hypothecair krediet ruimer. Artikel 3, eerste lid, onderdeel a, ziet alleen op «voor bewoning bestemde onroerende goederen». In de Wft wordt ervoor gekozen om de regelgeving met betrekking tot hypothecair krediet ook toe te passen bij hypotheken op andere goederen dan voor bewoning bestemde onroerende zaken, aangezien dit al het geval was in de Wft en het passend is om consumenten die een dergelijke hypotheek afsluiten een vergelijkbare bescherming te bieden. In onderdeel a zijn ook verhogingen van de hypothecaire schuld onder een reeds bestaande inschrijving van de zekerheid (in die situatie is reeds een recht gevestigd). Wanneer bij een reeds bestaand hypothecair kredieten ook nieuwe consumptieve kredieten onder de hypothecaire zekerheid worden gebracht, zijn op deze consumptieve kredieten de regels met betrekking tot consumptief krediet van toepassing.

In onderdeel a wordt de term «een andere vergelijkbare zekerheid» gebruikt. Deze formulering is afkomstig uit de richtlijn. In Nederland is hypothecaire zekerheid op onroerende zaken de meest logische invulling, in ander lidstaten kunnen ook andere vergelijkbare zekerheden bestaan.

Kamerstuk 34.292, nr. 6

De leden van de VVD-fractie vragen naar de keuze van de reikwijdte van de richtlijn. In de richtlijn worden enkele kredietovereenkomsten opgesomd waarop de richtlijn niet van toepassing. Nederland besluit equity release kredietovereenkomsten, overbruggingskredieten en kredieten zonder rente/kosten niet uit te zonderen. Zij vragen wat andere lidstaten met dit type kredietovereenkomsten doen.

In Nederland vallen equity release kredietovereenkomsten (opeethypotheken), overbruggingskredieten en kredieten waarbij geen rente en andere kosten hoeven te worden vergoed reeds onder de huidige definitie van hypothecair krediet en dit zal ook zo blijven wanneer de nieuwe definitie gaat gelden. Op dit punt wordt derhalve geen wijziging aangebracht in de huidige nationale situatie. Hoe andere lidstaten omgaan met dit soort hypotheken is in dit stadium niet duidelijk, aangezien de richtlijn pas op 21 maart 2016 geïmplementeerd dient te zijn. Wel blijkt uit gegevens van de Europese Commissie dat 76% van de lidstaten gebruik maakt van de mogelijkheid om strengere regels te introduceren dan de richtlijn minimaal vereist, dus mogelijk ook op het gebied van opeethypotheken, overbruggingskredieten en kredieten waarbij geen rente en andere kosten vergoed hoeven te worden.

De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre er naast kredietovereenkomsten waarvoor in Nederland al nationale regels waren, nog extra typen kredietovereenkomsten nieuw onder de regelgeving worden gebracht en zo ja, waarom. Verder vragen de leden waarom voor de kredietovereenkomsten die onder de reikwijdte worden gebracht, maar daar niet verplicht onder vallen, niet gekozen wordt voor bijvoorbeeld een verlicht regime.

Daarnaast vragen zij in hoeverre de gekozen reikwijdte breder is dan de huidige definitie van hypothecair krediet en wat daarvan de gevolgen zijn. Zij geven als voorbeeld «maatwerk hypotheken» of hypotheken voor consumenten die een hypothecaire financiering hebben voor een woning die niet voor eigen bewoning is.

De definitie hypothecair krediet zoals die in het wetsvoorstel is opgenomen is in lijn met de huidige definitie van hypothecair krediet in artikel 1 van het BGfo en artikel 3, eerste lid, van de richtlijn. Hierdoor vallen «maatwerk hypotheken» onder de nieuwe definitie. In de richtlijn is hiervoor gekozen omdat «maatwerk hypotheken» hypotheken aan consumenten kunnen betreffen, waarbij de bescherming van de nieuwe regels ook wenselijk is. In de richtlijn is ervoor gekozen om de regelgeving met betrekking tot hypothecair krediet ook toe te passen bij hypotheken op andere dan voor eigen bewoning bestemde onroerende zaken, namelijk voor bewoning bestemde onroerende zaken.

Het is passend om consumenten die een dergelijke hypotheek afsluiten een vergelijkbare bescherming te bieden. In dat kader is het niet wenselijk om een verlicht regime te hanteren.

***IAS-verordening*: verordening (EG) nr. 1606/**

2002 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen (PbEG L 243);

***in aanmerking komende tegenpartij*:**
a. bank;
b. beheerder van een beleggingsinstelling of beheerder van een icbe;
c. beheerder van een pensioenfonds of van een daarmee vergelijkbare rechtspersoon of vennootschap;
d. beleggingsinstelling of icbe;
e. beleggingsonderneming;
f. nationaal of regionaal overheidslichaam of overheidslichaam die de overheidsschuld beheert;
g. centrale bank;
h. financiële instelling;
i. internationale of supranationale publiekrechtelijke organisatie of daarmee vergelijkbare internationale organisatie;
j. pensioenfonds of daarmee vergelijkbare rechtspersoon of vennootschap;
k. persoon of vennootschap die voor eigen rekening handelt in grondstoffen en grondstoffenderivaten;
l. plaatselijke onderneming;
m. verzekeraar;

Kamerstuk 31.086, nr 3.

De definitie van in aanmerking komende tegenpartij is gebaseerd op artikel 24, tweede, derde en vierde lid, van de MiFID. In artikel 24, tweede lid, van de MiFID is bepaald welke ondernemingen als in aanmerking komende tegenpartij worden aangemerkt. Voorbeelden hiervan zijn: beleggingsondernemingen, kredietinstellingen, verzekeraars en pensioenfondsen.

Bij een regionaal overheidslichaam (onder e) moet bijvoorbeeld worden gedacht aan de Duitse deelstaten, de régions in Frankrijk en België. Onder regionaal overheidslichaam valt niet een provincie, waterschap of gemeente.

Een internationale of supranationale publiekrechtelijke organisatie (onder h) is onder meer de Wereldbank, het Internationaal Monetair Fonds en de Europese Investeringsbank.

Om de verwijzing in artikel 24, tweede lid, van de MiFID naar artikel 2, eerste lid, onder l, te ondervangen is het begrip «marketmaker» en het begrip «plaatselijke onderneming» opgenomen. Deze twee begrippen dekken de omschrijving in artikel 2, eerste lid, onder l, van de MiFID.

Onder k is opgenomen «een pensioenfonds of daarmee vergelijkbare rechtspersoon of vennootschap».

Een VUT-fonds is bijvoorbeeld vergelijkbaar met een pensioenfonds en valt dus onder deze omschrijving.

Beleggingsondernemingen die orders ontvangen en doorgeven of orders uitvoeren met betrekking tot financiële instrumenten of met deze dienstverlening rechtstreeks verband houdende nevendiensten verrichten, hoeven niet de regels over informatieverstrekking, de «ken uw klantregel» en de transactierapportageregels toe te passen wanneer een cliënt is aangemerkt als in aanmerking komende tegenpartij.

Artikel 24, derde lid, van de MiFID in samenhang met artikel 50, eerste lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID biedt de mogelijkheid aan lidstaten om ook grote ondernemingen die aan bepaalde omvangvereisten voldoen te erkennen als in aanmerking komende tegenpartij. In artikel 4:18b, tweede lid, is daarvan gebruik gemaakt. De desbetreffende rechtspersoon of vennootschap dient dan wel in te stemmen met de kwalificatie van in aanmerking komende tegenpartij.[138]

Indien een cliënt is gevestigd in een andere lidstaat dan dient te worden uitgegaan van het recht van de lidstaat waar de cliënt is gevestigd om te bepalen of sprake is van een in aanmerking komende tegenpartij. Als een cliënt voor wie een beleggingsonderneming in Nederland orders wil uitvoeren bijvoorbeeld is gevestigd in het Verenigd Koninkrijk en daar als in aanmerking komende tegenpartij wordt aangemerkt dan zal de beleggingsonderneming moeten uitgaan van die kwalificatie. Overigens dient de cliënt wel ermee in te stemmen dat hij in Nederland als in aanmerking komende tegenpartij wordt behandeld.[139]

Personen of vennootschappen met zetel in een staat die geen lidstaat is die te vergelijken zijn met de categorieën personen of vennootschappen onder a tot en met n worden ook aangemerkt als in aanmerking komende tegenpartij.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

Voor de toelichting op de in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt verwezen naar de toelichting op de voorgestelde wijziging van de definitie van grondstofderivaat.

Kamerstuk 34.198, nr. 3

Tot slot behoeft 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.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

De onderdelen j, l en m van de definitie van in aanmerking komende tegenpartij komen te vervallen. Dat wil zeggen dat een marketmaker (onderdeel j), een persoon of een vennootschap die voor eigen rekening handelt in grondstoffen en grondstoffenderivaten (onderdeel l) en een plaatselijke onderneming (onderdeel m) niet langer kwalificeren als een in aanmerking komende tegenpartij. Een icbe is toegevoegd als in aanmerking komende tegenpartij (zie onderdeel d). Deze aanpassingen verwerken artikel 30, tweede lid, van MiFID II.

---

138 Zie artikel 4:18b, lid 2.
139 Zie artikel 4:18b, lid 2.

***icbe*:**[140] **maatschappij voor collectieve belegging in effecten of fonds voor collectieve belegging in effecten, in de vorm van:**

a. een instelling als bedoeld in artikel 1, tweede lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten;
b. een feeder-icbe; of
c. een master-icbe die ten minste twee feeder-icbe's als deelnemer heeft en waarvan de rechten van deelneming verhandelbaar zijn en op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald;

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Met deze definitie wordt de beleggingsinstelling die onder het bereik van de richtlijn beleggingsinstellingen valt, aangeduid. Artikel 1, tweede lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen geeft aan dat een icbe een open-end beleggingsinstelling is met het uitsluitende doel het beleggen in effecten (in de terminologie van dit voorstel: financiële instrumenten) of deposito's. Aan een icbe worden in het kader van de vergunningverlening en het lopend toezicht verdergaande eisen gesteld dan aan andere beleggingsinstellingen.[141] Daar staat tegenover dat de deelnemingsrechten van icbe's op grond van de in Nederland verleende vergunning in andere lidstaten mogen worden aangeboden[142] en dat een icbe-beheerder op grond van zijn vergunning tevens individuele vermogens mag beheren in Nederland[143] en andere lidstaten.[144]
In het tweede deel van de definitie wordt artikel 7, onderdeel d, van de Wtb en daarmee artikel 1, vierde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen overgenomen. Hiermee wordt voorkomen dat beleggingsmaatschappijen die niet, zoals de richtlijn beleggingsinstellingen vereist, uitsluitend beleggen in effecten of deposito's door een constructie (het beleggen via dochtermaatschappijen) toch onder het bereik van het icbe-regime vallen.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

De zinsnede "niet zijnde een beleggingsmaatschappij die via dochterondernemingen voornamelijk belegt in andere objecten dan effecten" in de definitie van instelling voor collectieve belegging in effecten (icbe) behelst feitelijk een reikwijdtebepaling en niet een begripsbepaling. Daarom komt de zinsnede op deze plaats te vervallen. Deze bepaling zal bij de reikwijdtebepalingen in artikel 1:14 worden opgenomen.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

De definitie van instelling voor collectieve belegging in effecten is aangepast. Deze aanpassingen zijn gebaseerd op artikel 58, eerste en vierde lid, onderdeel a, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Op grond van de definitie van icbe in artikel 1, tweede lid, onderdelen a en b, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen trekt een icbe gelden aan van het publiek. Verder belegt een icbe met toepassing van het beginsel van risicospreiding en is het een open-end beleggingsinstelling.
Artikel 58, eerste lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen bepaalt dat een feeder-icbe een icbe is die niet hoeft te voldoen aan het beginsel van risicospreiding. Om te verduidelijken dat een feeder-icbe wel degelijk kwalificeert als icbe is de feeder-icbe toegevoegd aan de definitie van instelling voor collectieve belegging in effecten. Een master-icbe die gelden aantrekt van het publiek en één feeder-icbe onder zijn deelnemers heeft, kwalificeert vanwege het feit dat gelden worden aangetrokken van het publiek als icbe. Artikel 58, vierde lid, onderdeel a, regelt dat een master-icbe eveneens kwalificeert als icbe als deze alleen gelden aantrekt van gekwalificeerde beleggers en dus niet van het publiek. Artikel 58, vierde lid, onderdeel a, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen bepaalt immers dat het in artikel 1, tweede lid, onderdeel a, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen opgenomen vereiste dat «het uitsluitende doel van een icbe is de collectieve belegging in effecten of in andere liquide financiële activa van het publiek aangetrokken kapitaal, met toepassing van het beginsel van risicospreiding» niet van toepassing is op een master-icbe die twee feeder-icbe's als deelnemer heeft. Tevens bepaalt artikel 58, vierde lid, onderdeel a, dat artikel 3, onderdeel b, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen niet van toepassing is op een master-icbe die ten minste twee feeder-icbe's heeft. Artikel 3, onderdeel b, bepaalt dat de herziene richtlijn beleggingsinstellingen niet van toepassing is op «icbe's die kapitaal aantrekken zonder de verkoop van rechten van deelneming bij het publiek in de Gemeenschap of in enig deel ervan te bevorderen». Gelet hierop wordt dan ook in de definitie van icbe opgenomen dat een master-icbe die ten minste twee feeder-icbe's als deelnemer heeft ook kwalificeert als icbe indien de master-icbe een open-end beleggingsinstelling is met het uitsluitende doel het beleggen in financiële instrumenten of deposito's.

institutionele belegger:

a. beleggingsinstelling;
b. icbe;
c. levensverzekeraar; of
d. pensioenfonds; of
e. premiepensioeninstelling;

Kamerstuk 30 658, nr. 5

In verband met de verankering van enige bepalingen van de Code Tabaksblat met betrekking tot institutionele beleggers wordt in artikel 1:1 van de Wft een definitie opgenomen van "institutionele belegger". Onder institutionele beleggers worden beleggingsinstellingen, levensverzekeraars en pensioenfondsen verstaan.

***intragroepsovereenkomsten en -posities*:**
elke overeenkomst en de daaruit voortvloeiende financiële verhoudingen tussen een

[140] Art. I, onderdeel A, sub 19 van Stb. 2013, nr. 228 verandert de definitie van "instelling voor collectieve belegging in effecten" in de definitie van "icbe" (*red*.).

[141] Zie bijv. de artt. 3:57, lid 7, 4:56, 4:58, 4:60, en 4:60.
[142] Artikelen 2:122 en 2:123.
[143] Artikelen 2:97, lid 3, en 4:59, lid 2.
[144] Artikelen 2:127 en 2:129.

financiële onderneming in een richtlijngroep en hetzij een ander richtlijngroepslid hetzij een met een richtlijngroepslid in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur verbonden persoon;

***krediet*:**

a. het aan een consument ter beschikking stellen van een geldsom, ter zake waarvan de consument gehouden is een of meer betalingen te verrichten;

b. het aan een consument verlenen van een dienst of verschaffen van het genot van een roerende zaak, financieel instrument of beleggingsobject, dan wel het aan een consument of een derde ter beschikking stellen van een geldsom ter zake van het aan die consument verlenen van een dienst of verschaffen van het genot van een roerende zaak, financieel instrument of beleggingsobject, ter zake waarvan de consument gehouden is een of meer betalingen te verrichten, met uitzondering van doorlopende dienstverlening en doorlopende levering van dezelfde soort roerende zaken, financieel instrumenten of beleggingsobjecten, waarbij de consument gehouden is in termijnen te betalen zolang de doorlopende dienstverlening of doorlopende levering plaatsvindt;

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Deze definitie is afkomstig uit artikel 1, onderdeel r, van de Wfd. Zoals in de toelichting op de Wfd al is aangegeven[145], is deze definitie gebaseerd op de omschrijving in artikel 1, onderdeel a, van de Wet op het consumentenkrediet (Wck).

In de Wfd is onder 2° ter verduidelijking het verschaffen van het genot van een effect toegevoegd.[146] De term effect is in de onderhavige bepaling vervangen door de term financieel instrument en beleggingsobject, vanwege de gewijzigde terminologie in dit voorstel.[147] Met de toevoeging van het begrip beleggingsobject wordt een uitbreiding voorgesteld van het begrip goederenkrediet ten opzichte van de Wfd wat betreft het onderdeel a van de definitie van het begrip "beleggingsobject" in dit artikel. Deze uitbreiding wordt voorgesteld uit oogpunt van consistentie met de regeling ten opzichte van de op grond van onderdeel b van de definitie van het begrip "beleggingsobject" aan te wijzen rechten. Deze rechten kwalificeren als effecten als bedoeld in artikel 3, vierde lid, van de Wte 1995 en daarmee als effect in de zin van de Wfd. Op deze wijze worden evenals onder de Wfd producten met zowel een beleggings- als kredietelement wat het kredietelement betreft expliciet onder de regels ten aanzien van krediet gebracht. Op het beleggingselement van dergelijke producten zijn, zoals dat nu ook al het geval is, de regels voor financiële instrumenten of beleggingsobjecten van toepassing.

Kamerstuk 29 708, nr. 34

De voorgestelde splitsing van de definitie van goederenkrediet beoogt de definitie leesbaarder te maken. Daarnaast komt de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur diensten aan te wijzen te vervallen. In plaats daarvan worden de thans in artikel 4 van het Besluit financiële dienstverlening (Bfd) genoemde diensten direct in de definitie van goederenkrediet onder 2° opgenomen. Hiermee wordt artikel 4 van het Bfd overgenomen. Het betreft diensten, waaronder leveringen, die niet geregeld worden verleend en waarbij de consument verplicht is gedurende de periode dat er sprake is van dienstverlening in termijnen te betalen. Dit vloeit voort uit artikel 1, tweede lid, onderdeel c, van de richtlijn consumentenkrediet.

Kamerstuk 32.339, nr. 3

Deze definitie dient ter implementatie van artikel 3, onderdelen c en n, van de richtlijn. Omdat de in de richtlijn gehanteerde begrippen «kredietgever» en «krediet verlenen en toezeggen» niet passen binnen de Wft gekozen wetsystematiek, zijn de begrippen vervangen door «aanbieder van krediet» en «krediet aanbieden». Dit geldt eveneens voor het begrip «krediet» ter vervanging van «kredietovereenkomst». Het element «overeenkomst» maakt reeds onderdeel uit van de financiële diensten «aanbieden» en «bemiddelen». De definitie van krediet is samengevoegd met de definitie van gelieerde kredietovereenkomst. Ook in dit begrip is het element «overeenkomst» weggelaten omwille van de Wft-systematiek. Dit betreffen technische aanpassingen, inhoudelijk gezien is geen verschil beoogd tussen de verschillende begrippen in het wetsvoorstel en de richtlijn.

De voorgestelde definitie wijkt op één onderdeel af van de definitie van krediet in de Wft: ook de doorlopende levering van goederen waarbij de consument gedurende de periode van levering gehouden is in termijnen te betalen, is conform de richtlijn uitgezonderd van de definitie van krediet. Krediet kan in de praktijk worden verleend in de vorm van uitstel van betaling, een lening of een andere, soortgelijke betalingsfaciliteit.

In de richtlijn zijn deze voorbeelden in de definitie van kredietovereenkomst opgenomen. Bij de implementatie is er voor gekozen de voorbeelden in de toelichting op te nemen.

***kredietinstelling*: een bank of elektronischgeldinstelling** [vervallen][148]

***kredietunie*: coöperatie waarvan de leden op grond van hun beroep of bedrijf zijn toegela-**

145 Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 71.

146 Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 71.

147 Zie de toelichting op de definitie van de begrippen "beleggingsobject" en "financieel instrument".

148 Vervallen ex artikel I, onderdeel Ba van de Implemenatiewet elektronisch geld richtlijn (Stb 2011, nr. 650). Artikel I, onderdeel Ba van de Implemenatiewet elektronisch geld richtlijn (Stb 2011, nr. 650) vervangt het begrip "kredietinstelling" in de Wft door het begrip "bank", behalve in artt. 1:1, 3:111, 3:289 sub k, 5:16, lid 1, sub b onder 2e, en het opschrift van afdeling 3.4.2. (*red.*)

ten tot het lidmaatschap van de coöperatie, die haar bedrijf maakt van:

a. het bij haar leden aantrekken van opvorderbare gelden; en

b. het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen aan haar leden ten behoeve van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van die leden.

Kamerstuk 33.949, nr. 05

Een kredietunie is een coöperatie die opvorderbare gelden aantrekt bij haar leden en voor eigen rekening kredietuitzettingen verricht aan haar leden ten behoeve van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van die leden.

Een kredietunie die een vergunning heeft voor de uitoefening van het bedrijf van kredietunie mag tenminste deze werkzaamheden verrichten.

Andere werkzaamheden die een kredietunie zal verrichten omvatten in ieder geval de met de uitoefening van het bedrijf van kredietunie samenhangende werkzaamheden zoals contanten- en/of zekerhedenbeheer en de opslag en verwerking van gegevens, maar mogelijk ook het aantrekken van gelden bij professionele marktpartijen en/of het aantrekken van gelden door middel van het aanbieden van effecten in overeenstemming met het ingevolge hoofdstuk 5.1. bepaalde. Voor andere bedrijfswerkzaamheden waarvoor een vergunningplicht ingevolge de Wft geldt, dient de kredietunie te beschikken over een door de bevoegde toezichthouder – de Nederlandsche Bank of de Autoriteit Financiële Markten – verleende vergunning.

De leden van de kredietunie worden op grond van hun beroep of bedrijf toegelaten tot het lidmaatschap van de coöperatie. Op deze wijze wordt beoogd om de kring van personen waarvan geld wordt aangetrokken en waaraan krediet wordt verleend af te bakenen. Doel van de wetgeving voor kredietunies is om het mogelijk te maken dat ondernemers in een bepaalde branche of regio zich verenigen in een kredietunie en op deze wijze in de financieringsbehoefte van de aangesloten ondernemers kunnen voorzien. In de statuten van de kredietunies zal worden opgenomen welke ondernemers lid kunnen worden, bijvoorbeeld ondernemers die in een bepaalde branche of regio actief zijn. Kredietunies zijn overigens gebonden aan een maximale balansomvang en een maximaal aantal leden (zie artikel I, onderdeel I). Hiermee wordt het beperkte karakter van de kredietunies gewaarborgd. Voor de beschikbaarheid van voldoende financiering van kredietunies is het wel van belang dat ook oud-ondernemers in een bepaalde branche of regio lid kunnen worden en blijven van een kredietunie. Bovendien kunnen juist oud-ondernemers een belangrijke rol spelen in het coachen van ondernemers die krediet ontvangen. Onder personen die op grond van hun beroep of bedrijf lid kunnen worden van een kredietunie moeten in dit verband ook personen worden begrepen die de actieve uitoefening van hun beroep of bedrijf hebben beëindigd.

Kamerstuk 33.949, nr. 09

De leden van de VVD-fractie vragen met betrekking tot de gekozen definitie in artikel 1:1 Wft voor een kredietunie, of een kredietunie die met ledencertificaten werkt nog kredietunie mag worden genoemd.

Dit wetsvoorstel maakt het mogelijk dat kredietunies opvorderbare gelden kunnen aantrekken en voor eigen rekening kredietuitzettingen kunnen verrichten. Kredietunies kunnen er evenwel voor kiezen om te (blijven) werken met perpetuele ledencertificaten. Het wetsvoorstel verandert daar niets aan. Kredietunies die zich uitsluitend financieren met perpetuele ledencertificaten zijn geen kredietunies in de zin van de Wft, maar er is geen wettelijke bepaling die hen verbiedt zichzelf kredietunie te noemen.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de leden van de kredietunie op grond van hun beroep of bedrijf worden toegelaten tot het lidmaatschap van de coöperatie, indien het kredietunies betreft die actief zijn in een bepaalde regio. Waarom is het doel van de wetgeving voor kredietunies om het mogelijk te maken dat ondernemers in een bepaalde branche of regio zich verenigen in een kredietunie en waarom is het doel niet breder (bijvoorbeeld ook bedrijven in een productketen, aldus deze leden.

Van een gemeenschappelijk belang kan niet alleen sprake zijn indien sprake is van een gemeenschappelijke geografische locatie, of wanneer de ondernemingen zijn aangesloten bij een branche-organisatie, maar ook als sprake is van een andersoortig gemeenschappelijk belang en daarin kan ook sprake zijn van een gedeeld belang vanwege het werkzaam zijn in dezelfde productketen. Het wetsvoorstel bevat in dezen geen beperkingen.

***levensverzekeraar*: degene die zijn bedrijf maakt van het sluiten van levensverzekeringen voor eigen rekening en het afwikkelen van die levensverzekeringen;**[149]

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Deze definitie is afkomstig uit artikel 1, eerste lid, onderdeel g, van de Wtv 1993.

In de voorliggende nota van wijziging worden de definities van bank en elektronischgeldinstelling materieel omschreven. Met het oog op harmonisatie worden ook de definities van levensverzekeraar, natura-uitvaartverzekeraar en schadeverzekeraar materieel omschreven. Dit is anders onder de Wtv 1993 en de Wtn.

Daarnaast is de formulering van de definitie aangepast als gevolg van de wijziging van de definitie "overeenkomsten van levensverzekering" uit artikel 1, eerste lid, onderdeel d, van de Wtv 1993. Verwezen wordt naar de defintiie van "levensverzekering", en de toelichting daarbij.

***levensverzekering*: een levensverzekering**

[149] Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat de materiële inhoud van de definitie "levensverzekeraar" wordt bepaald door de definitie "levensverzekering". Onder deze definitie wordt mede verstaan de "natura-uitvaartverzekering". Uit de lezing van de definities "levensverzekeraar" en "levensverzekering" tezamen, blijkt dat degene die natura-uitvaartverzekeringen sluit (en afwikkelt) een levensverzekeraar is. In de definitie "natura-uitvaartverzekeraar" wordt de levensverzekeraar echter uitgesloten. Hierdoor wordt indirect ook degene die natura-uitvaartverzekeringen sluit uitgesloten. Dit lijkt niet de bedoeling. Het Ministerie van Financiën studeert hier op. (*red.*)

als bedoeld in artikel 975 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, met dien verstande dat de prestatie van de levensverzekeraar uitsluitend in geld geschiedt, of een natura-uitvaartverzekering als bedoeld in dit artikel;[150]
Kamerstuk 29 708, nr. 10

Deze definitie is afgeleid van de definitie van "overeenkomsten van levensverzekering" in artikel 1, eerste lid, onderdeel b, van de Wtv 1993.

De definitie van "overeenkomsten van levensverzekering" is gebaseerd op het begrip "verzekering" in artikel 246 van het Wetboek van Koophandel.[151] In de omschrijving van "verzekering" in het Wetboek van Koophandel is het element "overeenkomst" al vervat; derhalve hoeft dit element niet meer in de definitie terug te komen. Verder is de formulering van de definitie enigszins aangepast, inhoudelijk is hiermee geen wijziging beoogd. Opgemerkt wordt dat thans het voorstel voor Boek 7.17 van het Burgerlijk Wetboek voor behandeling bij de Eerste Kamer ligt.[152] Met Boek 7.17 van het Burgerlijk Wetboek zal het desbetreffende gedeelte van het Wetboek van Koophandel worden ingetrokken. In een samenloopbepaling zal aandacht worden geschonken aan de situatie dat het nieuwe Boek 7.17 van het Burgerlijk Wetboek in werking treedt en de gevolgen die dit met zich brengt voor de definities van "levensverzekering" en "schadeverzekering" in deze nota van wijziging.

Gezien het feit dat er onduidelijkheden bleken te bestaan over de interpretatie van de definitie van een "overeenkomst van levensverzekering" in de Wtv (thans de Wtv 1993) zijn er in het verleden nadere criteria ontwikkeld voor het begrip "levensverzekering". Over deze criteria heeft destijds een werkgroep, bestaande uit onder andere vertegenwoordigers van het Ministerie van Financiën, de Nederlandse Vereniging van Levensverzekeraars en van de Verzekeringskamer op 1 juni 1993 een advies uitgebracht aan de Verzekeringskamer. De werkgroep heeft in haar advies aangegeven dat, wil een overeenkomst een levensverzekering zijn, de verzekeringnemer een "kans op voordeel" moet hebben in die zin, dat er een kans moet zijn dat hij substantieel meer krijgt uitgekeerd dan overeenkomt met de waarde van de met de betaalde premies door de verzekeraar verworven beleggingen. De werkgroep heeft rekenregels ontwikkeld die leiden tot een invulling van het begrip "substantieel".[153] Het advies van de werkgroep is destijds integraal overgenomen in een beleidsregel van de Verzekeringskamer[154] en deze beleidsregel is nog immer van kracht. Nu in materieel opzicht niet is beoogd wijziging aan te brengen in de bestaande definitie van "levensverzekering", is dit eveneens niet bedoeld ten aanzien van het aspect "kans op voordeel".

Op basis van artikel 18 van de Wtv 1993 en 8 van de Wtn kan DNB een handeling voor de toepassing van die wetten kwalificeren als het uitoefenen van het "levensverzekeringsbedrijf", het "natura-uitvaartverzekeringsbedrijf" of het "schadeverzekeringsbedrijf". Ingevolge deze zogenaamde vaststellingsbevoegdheid kan DNB een uitspraak doen, in de vorm van een voor beroep vatbaar besluit, over de reikwijdte van de Wtv 1993 en de Wtn. Een met deze vaststellingsbevoegdheid overeenkomende bevoegdheid is in geen van de andere toezichtwetten opgenomen voor DNB of de AFM. In dit wetsvoorstel is er voor gekozen de vaststellingsbevoegdheid van DNB van artikel 18 van de Wtv 1993 niet te handhaven. Voornaamste reden hiervoor is het uitgangspunt om de financiële wetgeving meer in lijn te brengen met de Awb. De Awb kent de mogelijkheid van het vaststellen van beleidsregels in die gevallen waarin door de wetgever in formele zin gegeven definities voor de dagelijkse uitvoeringspraktijk nadere uitleg behoeven. Een wettelijk voorschrift is immers een algemeen en abstract gegeven en omvat een onbenoemd aantal praktijkgevallen; de uitvoeringsinstantie (zoals een financiële toezichthouder) kan daaraan op basis van zijn kennis van de uitvoeringspraktijk nadere uitleg geven. Voor zover DNB of een andere toezichthouder het nodig acht duidelijkheid te verschaffen over diens interpretatie van wettelijke bevoegdheden is hij daartoe bevoegd, bij voorkeur door middel van het vaststellen van beleidsregels. Daartoe is geen specifieke wettelijke grondslag nodig. Een vaststellingsbevoegdheid is daartoe noch geschikt, noch nodig.

Daarnaast is een expliciete bevoegdheid tot het nemen van een vaststellingsbesluit niet nodig om in voorkomend geval beroep op de bestuursrechter mogelijk te maken. Een door de toezichthouder afgegeven bestuurlijk rechtsoordeel, waarvoor geen uitdrukkelijke bevoegdheid behoeft te worden geregeld, omtrent de toepasselijkheid van een wettelijke vergunningplicht wordt door de bestuursrechter immers als voor beroep vatbaar besluit beschouwd indien het (pro forma) aanvragen van een vergunning, met daaraan gekoppeld de beroepsmogelijkheid, de enige andere wijze is waarop een belanghebbende zekerheid daaromtrent zou kunnen verkrijgen, en het aanvragen van die vergunning in het concrete geval als een onevenredig bezwarende weg naar de rechter moet worden beschouwd. Dat zal bij vergunningaanvragen in het kader van de financiële toezichtwetgeving, die doorgaans zeer uitgebreid moeten worden onderbouwd en dus ook aanzienlijke kosten met zich brengen, in de regel het geval zijn. De toezichthouder zal in zulke gevallen dan ook in het bestuurlijk rechtsoordeel melding dienen te maken van de mogelijkheid om daartegen bezwaar te maken en kan in het kader van de behandeling van het bezwaar desgewenst motiveren waarom in dit geval het bestuurlijk rechtsoordeel als besluit dient te worden aangemerkt.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

---

150 Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is gevraagd of een verzekering voor een uitvaart waarbij de prestatie deels in geld en deels op andere wijze wordt geleverd kwalificeert als een levensverzekering. Het Ministerie van Financiën studeert hier op. (*red.*)

151 Boek 1, negende titel.

152 Kamerstuk 19.529 nr. 206.

153 Rapport "overeenkomsten van levensverzekering" van de werkgroep levensverzekeringen WTV- Wet IB, vastgesteld op 1 juni 1993 en uitgebracht aan het bestuur van de Verzekeringskamer.

154 Circulaire van de Pensioen- & Verzekeringskamer van 4 juni 1993, nr. 1.311/92-1620, inzake het begrip levensverzekering.

Voor de definities van "levensverzekering" en "schadeverzekering" wordt momenteel in de praktijk gekeken naar de betekenis van "verzekering" in artikel 246 van het Wetboek van Koophandel. Thans ligt het voorstel voor Boek 7.17 van het BW voor behandeling bij de Eerste Kamer.[155] Verwacht wordt dat Boek 7.17 van het BW begin 2006 in werking treedt. Met Boek 7.17 van het BW wordt het desbetreffende gedeelte van het Wetboek van Koophandel ingetrokken. Het ligt in de rede dat in dit voorstel de definitie van "levensverzekering" en "schadeverzekering", waar mogelijk in lijn wordt gebracht met het voorstel van Boek 7.17 van het BW. Hierbij zij aangetekend dat de systematiek van dit voorstel als gevolg van de aansluiting bij Boek 7.17 van het BW niet wordt gewijzigd. Dit betekent dat het geheel volgen van de definitie van "levensverzekering" in het BW niet gewenst is. Deze definitie omvat mede een prestatie anders dan in geld, zodat hieronder ook een natura-uitvaartverzekering valt. Er zouden echter ook andere uitkeringen onder kunnen vallen, zoals uitkeringen in aandelen, obligaties e.d. Teneinde de reikwijdte van het toezicht niet te wijzigen, is daarom bepaald dat onder de definitie van levensverzekering als bedoeld in artikel 7.17.3.9 van het BW alleen geldelijke uitkeringen zijn begrepen.
Aansluiting bij Boek 7.17 van het BW heeft tot gevolg dat in de definities van "levensverzekering" en "schadeverzekering" wordt verwezen naar de definitie van "levensverzekering" en "schadeverzekering" zoals opgenomen in Boek 7.17 van het BW. Op deze manier wijzigt de definitie van "levensverzekering" in dit voorstel automatisch mee, indien het begrip "levensverzekering" en "schadeverzekering" in het BW wijzigt.

***lidstaat*: een staat die lid is van de Europese Unie alsmede een staat, niet zijnde een lidstaat van de Europese Unie, die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte;**
Kamerstuk 29 708, nr. 3
In de Wtk 1992, Wte 1995 en Wtb wordt onder een lidstaat van de Europese Unie mede verstaan een staat, niet zijnde een lidstaat, die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER). Dit is het gevolg van het feit dat alle relevante richtlijnen niet slechts binnen de Europese Unie gelden, maar binnen de hele EER. Tot de EER behoren alle lidstaten van de Europese Unie alsmede Liechtenstein, IJsland en Noorwegen. Gelet op het Besluit uitvoering overeenkomst betreffende de EER inzake verzekeringstoezicht 1994 dat is gebaseerd op de artikelen 19 en 187, eerste lid, Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (Wtv 1993), is de voorgestelde definitie ook in lijn met de huidige reikwijdte van de Wtv 1993. In de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf (Wtn) , komt het begrip "lidstaat" niet voor omdat deze wet niet op een richtlijn is gebaseerd. De Wtn kent alleen het onderscheid Nederland – buiten Nederland.

***lidstaat van herkomst van de beheerder van een beleggingsinstelling*: lidstaat waar de beheerder zijn zetel heeft of de in overeenstemming met hoofdstuk VII van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen vastgestelde referentielidstaat van de beheerder;**
Deze definitie strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel q, van de richtlijn. Onder de lidstaat van herkomst van de beheerder van een beleggingsinstelling wordt zowel de lidstaat waar de beheerder zijn zetel heeft als de referentielidstaat van de beheerder verstaan.

***lidstaat van herkomst van de beleggingsinstelling*:**
a. lidstaat waar de beleggingsinstelling een vergunning heeft of geregistreerd is of, indien van toepassing, de lidstaat waar de beleggingsinstelling voor de eerste keer een vergunning heeft gekregen of geregistreerd is; of
b. lidstaat waar de beleggingsinstelling zijn zetel heeft, indien de beleggingsinstelling niet onder onderdeel a valt;
Kamerstuk 33 235, nr. 03
Deze definitie strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel p, van de richtlijn. Onder lidstaat van herkomst van de beleggingsinstelling wordt verstaan de lidstaat waar de beleggingsinstelling een vergunning heeft of geregistreerd is of, indien van toepassing, de lidstaat waar de beleggingsinstelling voor de eerste keer een vergunning heeft gekregen of geregistreerd is (onderdeel a). Voorts wordt onder deze definitie verstaan de lidstaat waar de beleggingsinstelling zijn zetel heeft, indien de beleggingsinstelling geen vergunning heeft of geregistreerd is (onderdeel b).

***limietorder*: een order om een financieel instrument tegen de opgegeven limietkoers of een betere koers en voor een gespecificeerde omvang te kopen of te verkopen;**
Kamerstuk 31.086, nr 3.
De definitie strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 16,van de MiFID.

***maatschappij voor collectieve belegging in effecten*: rechtspersoon voor collectieve belegging in effecten die gelden of andere goederen ter collectieve belegging vraagt of verkrijgt teneinde de deelnemers in de opbrengst van de beleggingen te doen delen;**
Kamerstuk 33 235, nr. 03
Aangezien de definitie van beleggingsmaatschappij tot dusver ook de icbe in de vorm van een rechtspersoon omvatte, was een separate definitie voor maatschappij voor collectieve belegging in effecten tot dusver niet nodig. Na de implementatie wordt het begrip «beleggingsmaatschappij» alleen gebruikt voor (alternatieve) beleggingsinstellingen in de vorm van een rechtspersoon. De maatschappij voor collectieve belegging in effecten is een

[155] Kamerstuk 19.529 nr. 206.

rechtspersoon voor collectieve belegging in effecten. De maatschappij vraagt of verkrijgt gelden of andere goederen. Hiermee wordt belegd in effecten. De doelstelling van het fonds is om de deelnemers in de opbrengst van de beleggingen te doen delen.

***marketmaker*: persoon die op de financiële markten doorlopend blijk geeft van de bereidheid voor eigen rekening te handelen door financiële instrumenten tegen door hem vastgestelde prijzen te kopen en te verkopen;** [156]

[156] Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen" sedert 17 januari 2008 het volgende:
Vraag: Wanneer kwalificeert een beleggingsonderneming als market maker?
Antwoord: In artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) wordt het begrip 'market maker' gedefinieerd als: "persoon die op de financiële markten doorlopend blijk geeft van de bereidheid voor eigen rekening te handelen door financiele instrumenten tegen door hem vastgestelde prijzen te kopen en te verkopen."
Het in de uitoefening van beroep of bedrijf handelen voor eigen rekening kwalificeert volgens de definities van de Wft als het verrichten van een beleggingsactiviteit. Op grond van artikel 2:96, eerste lid, van de Wft is het verboden in Nederland zonder een daartoe door de Autoriteit Financiële Markten verleende vergunning beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten te verrichten.
Op grond van artikel 1:18, onder h, is de Wft, met uitzondering van het deel Gedragstoezicht Financiële Markten, echter niet van toepassing op het verlenen van beleggingsdiensten en het verrichten van beleggingsactiviteiten voorzover het handelen voor eigen rekening betreft, met uitzondering van market makers of handelaren voor eigen rekening die frequent op een georganiseerde en systematische wijze buiten een gereglementeerde markt of multilaterale handelsfaciliteit om optreden door een voor derden toegankelijk systeem aan te bieden om met hen transacties te sluiten.
Een market maker kan zich dus niet beroepen op deze uitzondering van de reikwijdte met betrekking tot handel voor eigen rekening. De definitie van market maker is echter dermate ruim, dat onbedoeld kan worden geconcludeerd dat iedere persoon die voor eigen rekening op dagelijkse basis frequent als koper en verkoper van een financieel instrument optreedt kwalificeert als market maker.
Bepalend is te allen tijde of men aan de definitie voldoet. Het belangrijkste element uit deze definitie is daarbij volgens de AFM de doorlopende bereidheid om te kopen en te verkopen. De handelsbereidheid van de market maker mag dus niet afhangen van bijvoorbeeld de marktomstandigheden. Hij moet voortdurend bereid zijn te handelen. Dit element is kenmerkend voor een market maker en onderscheidt de market maker van bijvoorbeeld een handelaar voor eigen rekening.
De AFM is verder van mening dat een persoon in ieder geval kwalificeert als market maker indien deze als zodanig erkend wordt door of geregistreerd staat bij een gereglementeerde markt of multilaterale handelsfaciliteit. Dit kan bijvoorbeeld blijken uit een overeenkomst met het betreffende handelsplatform. In dat geval dient deze persoon een vergunning voor het handelen voor eigen rekening aan te vragen bij de AFM en zal deze persoon dientengevolge kwalificeren als beleggingsonderneming in de zin van de Wft (Hierbij wordt opgemerkt dat uit artikel 1:18 sub h, juncto artikel 1:18 sub i Wft volgt dat uitsluitend market making op de cash markt vergunningplichtig is. Market making in derivaten is, mits dit gebeurt als "*plaatselijke onderneming*", onder de Wft derhalve niet vergunningplichtig.).
Indien een persoon een overeenkomst heeft met een uitgevende instelling om ter zake van de door deze instelling uitgegeven financiële instrumenten een markt te maken, is er ook sprake van market making en zal de persoon een vergunning dienen te hebben.
Wanneer er geen sprake is van een overeenkomst tussen een persoon en de gereglementeerde markt, MTF of uitgevende instelling kan deze persoon op basis van feitelijke omstandigheden niettemin kwalificeren als market maker, bijvoorbeeld wanneer er een vergoeding bestaat van het handelsplatform of de uitgevende instelling aan de persoon in ruil voor de doorlopende bereidheid van deze persoon om voor eigen rekening te handelen door financiële instrumenten tegen door hem vastgestelde prijzen te kopen en te verkopen. (*red*.)

***markt in financiële instrumenten*:** [vervallen][157]

***marktexploitant*: persoon die een gereglementeerde markt beheert of exploiteert;**
Kamerstuk 31.086, nr 3.
De definitie strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 13, van de MiFID. De bepalingen in deze wet zijn gericht tot degene die de gereglementeerde markt exploiteert of beheert. Deze dient zelf aan voorschriften te voldoen en dient er bovendien zorg voor te dragen dat de door hem geëxploiteerde gereglementeerde markt aan de voorschriften voldoet. Daarbij is niet van belang of de gereglementeerde markt in een afzonderlijke rechtspersoon is ondergebracht.

***master-beleggingsinstelling*: een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel y, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen;**
Kamerstuk 33 235, nr. 03
Voor de definitie van master-beleggingsinstelling wordt verwezen naar de richtlijn. Een master-beleggingsinstelling is een beleggingsinstelling waarin een feeder-beleggingsinstelling deelneemt of een risicopositie inneemt ingevolge de definitie van feeder-beleggingsinstelling.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
De definitie strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 8, van de MiFID. Het element «met eigen kapitaal» is weggelaten, omdat dit element al is opgenomen in de definitie van «handelen voor eigen rekening».

[157] "De omschrijving van het begrip markt in financiële instrumenten vertoonde grote gelijkenis met het begrip effectenbeurs zoals gedefinieerd in art. 1, onderdeel e, Wte 1995" (kamerstuk 29 708, nr. 19). "De definitie van markt in financiële instrumenten vervalt, gelet op de rechtstreeks werkende definitie van handelsplatform uit artikel 2, onderdeel 8, van de uitvoeringsverordening MiFID" (kamerstuk 31.086, nr 3).

***master-icbe*:**[158] **een icbe die:**

a. ten minste een feeder-icbe onder haar deelnemers heeft;

b. zelf geen feeder-icbe is; en

c. niet belegt in rechten van deelneming in een feeder-icbe;

Kamerstuk 32.622, nr. 3

De definitie van master-instelling voor collectieve belegging in effecten is ontleend aan artikel 58, derde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Een icbe of een subfonds daarvan die gelden aantrekt van het publiek kwalificeert als een master-icbe indien aan drie criteria wordt voldaan. Ten eerste dient de icbe ten minste één feeder-icbe onder haar deelnemers te hebben. Ten tweede mag de master-icbe zelf geen feeder-icbe zijn. De master-icbe moet dan ook voldoen aan de regels met betrekking tot (de risicospreiding in) het beleggingsbeleid die gelden voor icbe's. Het vormen van een lange keten van feeder-icbe's en master-icbe's is dus niet toegestaan. Als derde criterium geldt dat de master-icbe niet mag beleggen in rechten van deelneming in een feeder-icbe. De herziene richtlijn beleggingsinstellingen verklaart verschillende artikelen die van toepassing zijn op beleggingsinstellingen van overeenkomstige toepassing op «beleggingscompartimenten». In Nederland wordt in plaats van de term «beleggingscompartiment» de term «subfonds» gehanteerd. Gelet hierop wordt voorgesteld een definitie van subfonds op te nemen.

***moedermaatschappij*: een rechtspersoon die een of meer dochtermaatschappijen heeft als bedoeld in artikel 24a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De omschrijving van moedermaatschappij komt inhoudelijk overeen met het in artikel 1, onderdeel u, van de Wfd gebruikte begrip "moederonderneming". Het begrip "moederonderneming", dat wordt gehanteerd in dit voorstel, namelijk in hoofdstuk 6 van het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen en in artikel 2:109 is breder dan het begrip "moedermaatschappij". Het begrip "moederonderneming" ziet niet slechts op de onderneming bedoeld in artikel 1 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening, maar ook op die onderneming waarbij de toezichthouder vaststelt dat er sprake is van een feitelijk overheersende invloed op een andere onderneming. "Moedermaatschappij" ziet op het smalle begrip en verwijst slechts naar artikel 2:24a van het BW waar artikel 1 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening zijn weerslag in heeft gekregen.

***moederonderneming*:**

a. moederonderneming als bedoeld in artikel 22, eerste tot en met vijfde lid, van de richtlijn jaarrekening; of

b. een onderneming die, naar het oordeel van de Nederlandsche Bank, feitelijk een overheersende invloed op een andere onderneming uitoefent;

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Dit onderdeel implementeert artikel 1, punt 12, van de richtlijn banken en artikel 1, onderdeel d, van de verzekeringsgroeprichtlijn. In dit onderdeel is artikel 69a, onderdeel d, van de Wtv 1993 verwerkt. Ingevolge de definitie is ook sprake van een moederonderneming indien de toezichthoudende instantie van oordeel is dat die onderneming een feitelijk overheersende invloed uitoefent op een andere onderneming. Ook in de onderhavige definitie bestaat tussen de richtijn banken enerzijds en de verzekeringsgroeprichtlijn en de richtlijn financiële conglomeraten anderzijds het verschil zoals uiteengezet bij de definitie van dochteronderneming. Voorgesteld wordt om ook hier geen onderscheid te maken en naar artikel 1 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening te verwijzen.

Kamerstuk 30 672, nr. 3

De definitie van moederonderneming in artikel 3:268, eerste lid, onderdeel h, is verplaatst naar artikel 1:1. In artikel 4, punt 12, van de herziene richtlijn banken wordt in de definitie van moederonderneming verwezen naar de artikelen 1 en 2 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening. De definitie van moederonderneming is hiermee in overeenstemming gebracht. (…)

De nieuw opgenomen definities vloeien voort uit de artikelen 4 van de herziene richtlijn banken en 3 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid. De definities zijn zo nauwkeurig mogelijk overgenomen uit de richtlijnen. Wel is zoveel mogelijk aangesloten bij de reeds in de Wft gebruikte definities van Nederlandse kredietinstelling, Europese kredietinstelling en niet-Europese kredietinstelling. De nieuwe definities introduceren voor beleggingsondernemingen eenzelfde terminologie (Nederlandse, Europese, niet-Europese e.d.) zoals voor kredietinstellingen al in het wetsvoorstel Wft was opgenomen. Indien in de definities wordt gesproken van dochteronderneming dan wordt daaronder verstaan een dochteronderneming als bedoeld in de artikelen 1 en 2 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening, of een onderneming waarop, naar het oordeel van de Nederlandsche Bank, een moederonderneming feitelijk een overheersende invloed uitoefent.[159]

Kamerstuk 33.273 nr 03

Dit onderdeel dient ter implementatie van de artikelen 13, punt 15, en 212, tweede lid, eerste alinea, van de richtlijn. De definitie van moederonderneming in de artikelen 13, punt 15, en 212, tweede lid, eerste alinea, van de richtlijn is in lijn met artikel 1, punt d, van de in te trekken richtlijn verzekeraars in een verzekeringsgroep. Artikel 13, punt 15, van de richtlijn wijkt echter af van artikel 1, punt h, van de ingetrokken derde richtlijn schadeverzekering omdat in laatstgenoemd artikel ook wordt verwezen naar artikel 2 van richtlijn 83/349/EEG (richtlijn geconsolideerde jaarrekening). Hetzelfde geldt voor artikel 1, eerste lid, onderdeel k, van de ingetrokken richtlijn levensverzekering.

[158] Art. I, onderdeel A, sub 21 van Stb. 2013, nr. 228 verandert de definitie van "master-instelling voor collectieve belegging in effecten" in de definitie van "master-icbe" (*red.*).

[159] Zie artikel 3:268, lid 1, sub c.

Voorgesteld wordt in de Wft de huidige tekst van de definitie materieel te handhaven. In de herziene bankenrichtlijn wordt namelijk in artikel 4, punt 12, wel verwezen naar artikel 2 van richtlijn 83/349/EEG. Artikel 2 geeft aan hoe artikel 1 moet worden toegepast en ook zonder vermelding van artikel 2 ligt het voor de hand dit artikel toe te passen. Ter wille van de duidelijkheid is er daarom voor gekozen ook artikel 2 te noemen. Dit betekent dat de definitie van moederonderneming in artikel 1:1 van de Wft materieel niet wordt gewijzigd. Wel wordt de definitie verdeeld over de onderdelen a en b.

***multilateraal systeem:* een systeem of faciliteit waarin meerdere koopintenties en verkoopintenties van derden met betrekking tot financiële instrumenten op elkaar kunnen inwerken;**

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Multilateraal systeem

De definitie van multilateraal systeem strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 19, van MiFID II. Een multilateraal systeem is een systeem of faciliteit waarin meerdere koopintenties of verkoopintenties van derden met betrekking tot financiële instrumenten op elkaar kunnen inwerken. De koopintenties en verkoopintenties zien zowel op orders, koersen als blijken van belangstelling.

***multilaterale handelsfaciliteit*: een multilateraal systeem dat meerdere koop-en verkoopintenties van derden met betrekking tot financiële instrumenten, binnen dit systeem en volgens de niet-discretionaire regels, samenbrengt op zodanige wijze dat er een overeenkomst uit voortvloeit overeenkomstig de geldende regels inzake de vergunningverlening en het doorlopende toezicht;**

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Dit onderdeel strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 15, van de MiFID. Aangezien een marktexploitant die een multilaterale handelsfaciliteit exploiteert een beleggingsactiviteit verricht, is deze een beleggingsonderneming en hoeft de marktexploitant niet apart genoemd te worden in de definitie van multilaterale handelsfaciliteit.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

De definitie van multilaterale handelsfaciliteit is aangepast omdat niet alleen een beleggingsonderneming maar ook een marktexploitant een dergelijk handelsplatform kan exploiteren.

Zie ook de definitie van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling (*red.*).

***natura-uitvaartverzekeraar*: degene die, geen levensverzekeraar zijnde, zijn bedrijf maakt van het sluiten van natura-uitvaartverzekeringen voor eigen rekening en het afwikkelen van die natura-uitvaartverzekeringen;**

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Deze nieuwe definitie is gelijkluidend aan de definitie van verzekeraar in artikel 1, onderdeel c, van de Wtn.

De formulering van de definitie is aangepast als gevolg van de wijziging van de definitie “overeenkomsten van natura-uitvaartverzekering” uit artikel 1, onderdeel a, van de Wtn in “natura-uitvaartverzekering, ”.

De definitie is inhoudelijk niet gewijzigd.

***natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat*: een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een staat buiten Nederland die niet op grond van artikel 2:50, tweede lid, is aangewezen als staat waar toezicht op natura-uitvaartverzekeraars wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen;**

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Met betrekking tot het toezicht op natura-uitvaartverzekeraars wordt op dit moment geen onderscheid gemaakt tussen natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een andere lidstaat en natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is. Dat betekent dat in beginsel elke natura-uitvaartverzekeraar die het voornemen heeft het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uit te oefenen door middel van een bijkantoor in Nederland daarvoor een vergunning van DNB nodig heeft. Aangezien het toezicht op natura-uitvaartverzekeraars niet is gebaseerd op Europese richtlijnen, kunnen de lidstaten zelf bepalen op welke wijze zij het toezicht op natura-uitvaartverzekeraars willen vormgeven. Voorgesteld wordt om aan te sluiten bij het regime dat is gekozen voor clearinginstellingen. Verwezen wordt naar de toelichting bij onderdeel aa. Het bedrijf van clearinginstelling dat wordt uitgeoefend door beleggingsondernemingen en specialised firms is net als het uitoefenen van het natura-uitvaartverzekeringsbedrijf geen onderwerp van Europese richtlijnen.

De definitie is opgenomen voor de aanduiding van natura-uitvaartverzekeraars met zetel buiten Nederland waarop voorschriften uit hoofdstuk 3.3 van toepassing zijn. Dit zijn natura-uitvaartverzekeraars met zetel buiten Nederland, in een staat die niet, op grond van artikel 2:50, tweede lid, is aangewezen als een staat waar toezicht op natura-uitvaartverzekeraars wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen. Een staat kan door de Minister van Financiën worden aangewezen als een staat met adequaat toezicht als zowel de toezichtregelgeving als de uitvoering van het toezicht op natura-uitvaartverzekeraars in die staat vergelijkbaar is met het toezicht op natura-uitvaartverzekeraars in Nederland. Verder zal tussen de toezichthoudende instantie van de staat van de zetel van de natura-uitvaartverzekeraar en DNB adequate informatie-uitwisseling mogelijk dienen te zijn. Dit kan bijvoorbeeld worden bewerkstelligd door een bereidverklaring daartoe van de betreffende toezichthoudende instantie of door het afsluiten van een overeenkomst tot informatie-uitwisseling. In een andere lidstaat zal waarschijnlijk eerder sprake zijn van adequaat toezicht op natura-uitvaartverzekeraars dan in een staat die geen lidstaat is.

Voordat een staat wordt aangewezen als een staat waar adequaat toezicht wordt uitgeoefend, zal de Minister van Financiën moeten beoordelen of de toezichtregelgeving en het feitelijk toezicht vergelijkbaar is en dezelfde waarborgen biedt als het toezicht in Nederland. De minister kan zich laten adviseren door DNB voordat een besluit wordt genomen dat daarvan sprake is. Indien een staat is aangewezen als een staat met adequaat toezicht en het toezicht naar het oordeel van de Minister van Financiën niet langer voldoet aan de Nederlandse maatstaven, kan de aanwijzing worden ingetrokken.
Uitgangspunt is geweest dat het regime dat geldt voor natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een aangewezen staat overeenkomt met het regime dat geldt voor schadeverzekeraars en levensverzekeraars met zetel in een andere lidstaat. Zo dient een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een aangewezen staat die voornemens is vanuit een bijkantoor in Nederland zijn bedrijf uit te oefenen net als een schadeverzekeraar en een levensverzekeraar met zetel in een andere lidstaat een wettelijk vertegenwoordiger aan te stellen (op grond van artikel 3:47 en 3:50). Verder dient een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een aangewezen staat die het voornemen heeft om het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uit te oefenen in Nederland door middel van het verrichten van diensten of vanuit een bijkantoor in Nederland daarvan mededeling te doen aan DNB op grond van artikel 2:54.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
In de definitie van «natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een niet aangewezen staat» wordt duidelijk gemaakt dat het gaat om een staat die niet is aangewezen als een staat waar adequaat toezicht op naturauitvaartverzekeraars wordt uitgeoefend. Zie ook hierboven, bij de toelichting op de wijziging van de definitie van «clearinginstelling met zetel in een niet-aangewezen staat».

***natura-uitvaartverzekering*: een verzekering in verband met de verzorging van de uitvaart van een natuurlijke persoon waarbij de verzekeraar zich verbindt tot het leveren van een prestatie die niet tevens inhoudt het doen van een geldelijke uitkering;**
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Deze definitie is afkomstig uit artikel 1, onderdeel a, van de Wtn. Verwezen wordt naar de toelichting bij de definitie van "levensverzekering".

***Nederlandse bank*: bank met zetel in Nederland die voor de uitoefening van haar bedrijf een vergunning heeft;**

***Nederlandsche Bank*: de Nederlandsche Bank N.V.;**

***Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling*: beheerder van een beleggingsinstelling, welke beheerder:**
a. zetel in Nederland heeft;
b. een vergunning heeft als bedoeld in artikel 2:65 en zetel heeft in een staat, niet zijnde een lidstaat, die niet door onze Minister op grond van artikel 2:66 is aangewezen; of
c. Nederland in overeenstemming met artikel 2:69a heeft aangewezen als de referentielidstaat;
Kamerstuk 33 235, nr. 03
Onder Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling wordt verstaan een beheerder van een beleggingsinstelling, waarbij de beheerder zijn zetel in Nederland heeft, de beheerder uit een niet-aangewezen staat een vergunning heeft in Nederland of Nederland heeft aangewezen als referentielidstaat.

***Nederlandse beleggingsinstelling*: beleggingsinstelling met zetel in Nederland;**
Kamerstuk 33 235, nr. 03
Om de leesbaarheid van de bepalingen te vergroten is gekozen voor het gebruik van een korte aanduiding. Onder Nederlandse beleggingsinstelling dient te worden verstaan een beleggingsinstelling met zetel in Nederland.

***Nederlandse beleggingsonderneming*: een beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten met zetel in Nederland, die voor de uitoefening van haar bedrijf een vergunning heeft;**
Kamerstuk 33 849 nr 06
De leden van de VVD-fractie wensen te vernemen welke beleggingsondernemingen wel en niet onder de reikwijdte van de richtlijn en de verordening kapitaalvereisten vallen.
Allereerst wordt opgemerkt dat alle beleggingsondernemingen onder de MiFID-richtlijn vallen.[160] Die richtlijn regelt de markttoegang en het gedragstypisch toezicht op dit type ondernemingen. De richtlijn onderscheidt acht beleggingsactiviteiten en beleggingsdiensten; ondernemingen die een of meer van deze diensten verlenen, kwalificeren als beleggingsonderneming in de zin van MiFID. Naargelang het type dienstverlening dat door een beleggingsonderneming wordt verleend, is op haar een meer of minder zwaar kader aan prudentiële regels (minimumbedrag aan eigen vermogen, solvabiliteitseisen, governancevereisten, kapitaalbuffers, rapportages enz.) op grond van de richtlijn en verordening kapitaalvereisten van toepassing.
Voor alle typen beleggingsondernemingen in de zin van MiFID geldt, op grond van artikel 12 van de MiFID-richtlijn en de artikelen 2 en 28 tot en met 32 van de richtlijn kapitaalvereisten, een minimumbedrag aan eigen vermogen. Voor de verdere toepassing van het CRD IV-kapitaalvereistenraamwerk is in de verordening kapitaalvereisten echter een aparte, minder brede, definitie van beleggingsonderneming opgenomen. Die definitie laat enkele typen beleggingsondernemingen in de zin van MiFID buiten het toepassingsbereik van de richtlijn en de

[160] Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten in financiële instrumenten, PbEG 2004 L 145, p. 1. Binnenkort wordt naar verwachting een herziene MiFID-richtlijn gepubliceerd.

verordening kapitaalvereisten: op een beleggingsonderneming die uitsluitend beleggingsadvies verleent en/of orders van cliënten in financiële instrumenten ontvangt en doorgeeft en bij die dienstverlening geen cliëntengelden verwerkt, is het CRD IV-kapitaalvereistenraamwerk voor het overige niet van toepassing. De overige typen beleggingsondernemingen moeten tenminste aan een solvabiliteitsvereiste voldoen op grond van artikel 92 en verder van de verordening kapitaalvereisten. Afhankelijk van het type dienstverlening kan op hen een groter deel van de verordening van toepassing zijn. Beleggingsondernemingen die handelen voor eigen rekening of die aan underwriting van financiële instrumenten doen, moeten bijvoorbeeld aan min of meer dezelfde eisen voldoen als banken.

***Nederlandse EU-moederbank*: Nederlandse moederbank die zelf geen dochteronderneming is van een Nederlandse of Europese bank of beleggingsonderneming of van een financiële holding of gemengde financiële holding met zetel in een lidstaat;**
Kamerstuk 30 672, nr. 3
De nieuw opgenomen definities vloeien voort uit de artikelen 4 van de herziene richtlijn banken en 3 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid. De definities zijn zo nauwkeurig mogelijk overgenomen uit de richtlijnen. Wel is zoveel mogelijk aangesloten bij de reeds in de Wft gebruikte definities van Nederlandse kredietinstelling, Europese kredietinstelling en niet-Europese kredietinstelling. De nieuwe definities introduceren voor beleggingsondernemingen eenzelfde terminologie (Nederlandse, Europese, niet-Europese e.d.) zoals voor kredietinstellingen al in het wetsvoorstel Wft was opgenomen. Indien in de definities wordt gesproken van dochteronderneming dan wordt daaronder verstaan een dochteronderneming als bedoeld in de artikelen 1 en 2 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening, of een onderneming waarop, naar het oordeel van de Nederlandsche Bank, een moederonderneming feitelijk een overheersende invloed uitoefent (zie artikel 3:268, eerste lid, onderdeel c).

***Nederlandse EU-moederbeleggingsonderneming*: moederbeleggingsonderneming met zetel in Nederland die zelf geen dochteronderneming is van een beleggingsonderneming, bank of van een financiële holding met zetel in een lidstaat;**

***Nederlandse EU-moederbank*: moederbank met zetel in Nederland die zelf geen dochteronderneming is van een beleggingsonderneming of bank of van een financiële holding met zetel in een lidstaat;**

***Nederlandse financiële EU-moederholding*: financiële holding met zetel in Nederland die geen dochteronderneming is van een Nederlandse of Europese bank of beleggingsonderneming of van een financiële holding of gemengde financiële holding met zetel in een lidstaat;**
Kamerstuk 30 672, nr. 3
De nieuw opgenomen definities vloeien voort uit de artikelen 4 van de herziene richtlijn banken en 3 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid. De definities zijn zo nauwkeurig mogelijk overgenomen uit de richtlijnen. Wel is zoveel mogelijk aangesloten bij de reeds in de Wft gebruikte definities van Nederlandse kredietinstelling, Europese kredietinstelling en niet-Europese kredietinstelling. De nieuwe definities introduceren voor beleggingsondernemingen eenzelfde terminologie (Nederlandse, Europese, niet-Europese e.d.) zoals voor kredietinstellingen al in het wetsvoorstel Wft was opgenomen. Indien in de definities wordt gesproken van dochteronderneming dan wordt daaronder verstaan een dochteronderneming als bedoeld in de artikelen 1 en 2 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening, of een onderneming waarop, naar het oordeel van de Nederlandsche Bank, een moederonderneming feitelijk een overheersende invloed uitoefent (zie artikel 3:268, eerste lid, onderdeel c).

***Nederlandse financiële moederholding*: financiële holding met zetel in Nederland die zelf geen dochteronderneming is van een Nederlandse bank of Nederlandse beleggingsonderneming of van een financiële holding of gemengde financiële holding met zetel in Nederland;**
Kamerstuk 30 672, nr. 3
De nieuw opgenomen definities vloeien voort uit de artikelen 4 van de herziene richtlijn banken en 3 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid. De definities zijn zo nauwkeurig mogelijk overgenomen uit de richtlijnen. Wel is zoveel mogelijk aangesloten bij de reeds in de Wft gebruikte definities van Nederlandse kredietinstelling, Europese kredietinstelling en niet-Europese kredietinstelling. De nieuwe definities introduceren voor beleggingsondernemingen eenzelfde terminologie (Nederlandse, Europese, niet-Europese e.d.) zoals voor kredietinstellingen al in het wetsvoorstel Wft was opgenomen. Indien in de definities wordt gesproken van dochteronderneming dan wordt daaronder verstaan een dochteronderneming als bedoeld in de artikelen 1 en 2 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening, of een onderneming waarop, naar het oordeel van de Nederlandsche Bank, een moederonderneming feitelijk een overheersende invloed uitoefent (zie artikel 3:268, eerste lid, onderdeel c).

***Nederlandse gemengde financiële moederholding*: gemengde financiële holding met zetel in Nederland die zelf geen dochteronderneming is van een Nederlandse bank of Nederlandse beleggingsonderneming of van een financiële holding of gemengde financiele holding met zetel in Nederland;**
Kamerstuk 30 672, nr. 3
De nieuw opgenomen definities vloeien voort uit de artikelen 4 van de herziene richtlijn banken en 3 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid. De definities zijn zo nauwkeurig mogelijk overgenomen uit de richtlijnen. Wel

is zoveel mogelijk aangesloten bij de reeds in de Wft gebruikte definities van Nederlandse kredietinstelling, Europese kredietinstelling en niet-Europese kredietinstelling. De nieuwe definities introduceren voor beleggingsondernemingen eenzelfde terminologie (Nederlandse, Europese, niet-Europese e.d.) zoals voor kredietinstellingen al in het wetsvoorstel Wft was opgenomen. Indien in de definities wordt gesproken van dochteronderneming dan wordt daaronder verstaan een dochteronderneming als bedoeld in de artikelen 1 en 2 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening, of een onderneming waarop, naar het oordeel van de Nederlandsche Bank, een moederonderneming feitelijk een overheersende invloed uitoefent (zie artikel 3:268, eerste lid, onderdeel c).

***Nederlandse gemengde financiële EU-moederholding*: Nederlandse gemengde financiële moederholding die geen dochteronderneming is van een bank of beleggingsonderneming waaraan een vergunning is verleend in een lidstaat of van een financiële holding of gemengde financiële holding met zetel in een lidstaat;**

Kamerstuk 33 575 nr. 3

Artikel 3 van de richtlijn fico I wijzigt een aantal definities in artikel 4 van de herziene richtlijn banken en introduceert enkele nieuwe definities. De wijzigingen, die zijn uitgewerkt in artikel 1:1 (punten 1 tot en met 5), zorgen ervoor dat geconsolideerd toezicht niet alleen wordt uitgeoefend op banken die deel uitmaken van een bankengroep, maar ook op banken in een financieel conglomeraat (met een gemengde financiële holding als moeder). De reikwijdte van het aanvullend toezicht op verzekeraars in een groep wordt op analoge wijze uitgebreid. Het begrip gemengde financiële holding speelt in de richtlijn fico I zodoende een centrale rol. In de definitie van dat begrip wordt dan ook, verwezen naar de richtlijn financiële conglomeraten (onderdeel A, punt 2).

In artikel 1:1 (punt 6) worden tevens drie nieuwe definities ingevoegd. Nederlandse financiële moederholding vervangt financiële Nederlandse moederholding; ook bij andere soortgelijke begrippen staat het woord «Nederlandse» voorop. De begrippen Nederlandse gemengde financiële moederholding en Nederlandse gemengde financiële EU-moederholding komen overeen met door de richtlijn fico I aan de herziene richtlijn banken toegevoegde definities.

***Nederlandse kredietinstelling*:** [vervallen][161]

***Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar*: herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in Nederland die voor de uitoefening van zijn bedrijf een vergunning heeft als bedoeld in artikel 14 van de richtlijn solvabiliteit II;**

[161] Geschrapt door art. I, onderdeel Ba van de Implementatiewet elektronischgeldrichtlijn (stb. 2011, nr. 650) (red.).

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Dit artikel implementeert artikel 1, onderdelen a en b, van de verzekeringsgroeprichtlijn.

In dit artikel is artikel 69a, onderdelen a en b, van de Wtv 1993 verwerkt.

Dit artikel is niet meer onder de definities opgenomen, zoals in artikel 69a, van de Wtv 1993, omdat het artikel geen definitie bevat, maar de reikwijdte van de afdeling aangeeft.

De onderdelen a en b komen overeen met artikel 69a, onderdeel a, van de Wtv 1993. Onderdeel c komt overeen met artikel 69a, onderdeel b, van de Wtv 1993.

Voor deze afdeling geldt hetzelfde als is opgemerkt bij de toelichting op artikel 3:274. Ook hier is er voor gekozen om de leesbaarheid van de bepalingen te vergroten door gebruik van korte aanduidingen voor een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in Nederland, een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat en een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is.

In de context van deze afdeling kan niet meer worden gesproken over “verzekeraar”, omdat dan ook natura-uitvaartverzekeraars onder de reikwijdte zouden vallen. Aangezien de richtlijn niet ziet op natura-uitvaartverzekeraars, zou dit in de samenwerking met de toezichthoudende instanties in de andere lidstaten tot problemen kunnen leiden.

Kamerstuk 31.131, nr. 3

Als gevolg van deze definitie wordt de reikwijdte van de bepalingen die tot nu toe betrekking hebben op een «Nederlandse levensverzekeraar of schadeverzekeraar» uitgebreid tot herverzekeraars. Hiermee wordt artikel 59, punt 2, onderdeel a, betreffende herverzekeringsonderneming geimplementeerd.

Kamerstuk 33.273 nr 03

De definitie van Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar wordt beperkt tot verzekeraars die binnen de reikwijdte van richtlijn solvabiliteit II vallen.

***Nederlandse moederbeleggingsonderneming*: beleggingsonderneming met zetel in Nederland die een beleggingsonderneming, bank of financiële instelling als dochteronderneming heeft of die een deelneming heeft in een dergelijke financiële onderneming en die zelf geen dochteronderneming is van een andere Nederlandse beleggingsonderneming, Nederlandse bank of financiële holding met zetel in Nederland;**

***Nederlandse moederbank*: bank met zetel in Nederland die een beleggingsonderneming, bank of financiële instelling als dochteronderneming heeft of die een deelneming heeft in een dergelijke financiële onderneming en die zelf geen dochteronderneming is van een andere Nederlandse beleggingsonder-**

neming, Nederlandse bank, financiële holding of gemengde financiële holding met zetel in Nederland;
Kamerstuk 30 672, nr. 3
De nieuw opgenomen definities vloeien voort uit de artikelen 4 van de herziene richtlijn banken en 3 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid. De definities zijn zo nauwkeurig mogelijk overgenomen uit de richtlijnen. Wel is zoveel mogelijk aangesloten bij de reeds in de Wft gebruikte definities van Nederlandse kredietinstelling, Europese kredietinstelling en niet-Europese kredietinstelling. De nieuwe definities introduceren voor beleggingsondernemingen eenzelfde terminologie (Nederlandse, Europese, niet-Europese e.d.) zoals voor kredietinstellingen al in het wetsvoorstel Wft was opgenomen. Indien in de definities wordt gesproken van dochteronderneming dan wordt daaronder verstaan een dochteronderneming als bedoeld in de artikelen 1 en 2 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening, of een onderneming waarop, naar het oordeel van de Nederlandsche Bank, een moederonderneming feitelijk een overheersende invloed uitoefent (zie artikel 3:268, eerste lid, onderdeel c).

***nevendienst*:**
a. bewaring en beheer van financiële instrumenten voor rekening van cliënten, met inbegrip van bewaarneming en daarmee samenhangende diensten zoals contanten-of zekerhedenbeheer en met uitsluiting van het aanhouden van effectenrekeningen bovenaan de houderschapsketen als bedoeld in afdeling A, onder 2, van de bijlage bij de verordening centrale effectenbewaarinstellingen;
b. het verstrekken van kredieten of leningen aan een belegger om deze in staat te stellen een transactie in financiële instrumenten te verrichten, bij welke transactie de onderneming die het krediet of de lening verstrekt, als partij optreedt;
c. advisering aan ondernemingen inzake kapitaalstructuur, bedrijfsstrategie en daarmee samenhangende aangelegenheden, alsmede advisering en dienstverrichting op het gebied van fusies en overnames van ondernemingen;
d. valutawisseldiensten voorzover deze samenhangen met het verrichten van beleggingsdiensten;
e. onderzoek op beleggingsgebied en financiële analyse of andere vormen van algemene aanbevelingen in verband met transacties in financiële instrumenten;
f. dienst in verband met het overnemen van financiële instrumenten;
g. beleggingsdienst of -activiteit alsmede nevendienst die verband houden met de onderliggende waarde van de financiële instrumenten, als bedoeld in de definitie van financieel instrument onder e, f, g of i voor zover deze in verband staan met het verlenen van beleggings-of nevendiensten;
Kamerstuk 31.086, nr 3.
De definitie strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 3 van de MiFID. In de omschrijving zijn de nevendiensten als bedoeld in onderdeel B van Bijlage I van de MiIFID opgenomen.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
Het aanhouden van effectenrekeningen bovenaan de houderschapsketen is uitgezonderd van de definitie van nevendienst. Deze uitzondering is gebaseerd op bijlage I, deel B, onderdeel 1, van MiFID II waarin de nevendiensten zijn opgenomen.
Naar aanleiding van opmerkingen van de NVB en de AFM is de definitie van effectenkrediet komen te vervallen. Er kan worden volstaan met de definitie van nevendienst. Onderdeel 2 van de definitie van nevendienst in artikel 1:1 van de Wft omvat het verstrekken van effectenkrediet.

***niet-Europese beleggingsinstelling*: beleggingsinstelling, niet zijnde een Europese beleggingsinstelling;**
Kamerstuk 33 235, nr. 03
Deze definitie strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel aa, van de richtlijn. Een niet-Europese beleggingsinstelling is een beleggingsinstelling die niet een Europese beleggingsinstelling is.

***niet-Europese beleggingsonderneming*: beleggingsonderneming waaraan een vergunning is verleend in een staat die geen lidstaat is waar naar het oordeel van de Nederlandsche Bank het prudentieel toezicht ten minste gelijkwaardig is aan het prudentieel toezicht op grond van deze wet;**

***niet-Europese bank*: bank met zetel in een staat die geen lidstaat is die aldaar voor de uitoefening van haar bedrijf een vergunning heeft;**

***niet-Europese herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar*: herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is die aldaar een vergunning heeft voor de uitoefening van zijn bedrijf.**
Voorheen art. 69a, sub a en b, Wtv.
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Dit artikel implementeert artikel 1, onderdelen a en b, van de verzekeringsgroeprichtlijn.
In dit artikel is artikel 69a, onderdelen a en b, van de Wtv 1993 verwerkt.
Dit artikel is niet meer onder de definities opgenomen, zoals in artikel 69a, van de Wtv 1993, omdat het artikel geen definitie bevat, maar de reikwijdte van de afdeling

aangeeft.
De onderdelen a en b komen overeen met artikel 69a, onderdeel a, van de Wtv 1993. Onderdeel c komt overeen met artikel 69a, onderdeel b, van de Wtv 1993.
Voor deze afdeling geldt hetzelfde als is opgemerkt bij de toelichting op artikel 3:274. Ook hier is er voor gekozen om de leesbaarheid van de bepalingen te vergroten door gebruik van korte aanduidingen voor een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in Nederland, een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat en een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is.
In de context van deze afdeling kan niet meer worden gesproken over "verzekeraar", omdat dan ook natura-uitvaartverzekeraars onder de reikwijdte zouden vallen. Aangezien de richtlijn niet ziet op natura-uitvaartverzekeraars, zou dit in de samenwerking met de toezichthoudende instanties in de andere lidstaten tot problemen kunnen leiden.

Kamerstuk 30 672, nr. 3
De definities uit de artikelen 3:274 en 3:281 zijn verplaatst naar artikel 1:1 omdat deze definities door implementatie van de herziene richtlijn banken ook in het Algemeen deel worden gebruikt. De definities zijn aangevuld met enkele nieuwe definities die betrekking hebben op bepaalde beleggingsondernemingen en kredietinstellingen. (…)
De nieuw opgenomen definities vloeien voort uit de artikelen 4 van de herziene richtlijn banken en 3 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid. De definities zijn zo nauwkeurig mogelijk overgenomen uit de richtlijnen. Wel is zoveel mogelijk aangesloten bij de reeds in de Wft gebruikte definities van Nederlandse kredietinstelling, Europese kredietinstelling en niet-Europese kredietinstelling. De nieuwe definities introduceren voor beleggingsondernemingen eenzelfde terminologie (Nederlandse, Europese, niet-Europese e.d.) zoals voor kredietinstellingen al in het wetsvoorstel Wft was opgenomen. Indien in de definities wordt gesproken van dochteronderneming dan wordt daaronder verstaan een dochteronderneming als bedoeld in de artikelen 1 en 2 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening, of een onderneming waarop, naar het oordeel van de Nederlandsche Bank, een moederonderneming feitelijk een overheersende invloed uitoefent (zie artikel 3:268, eerste lid, onderdeel c).

Kamerstuk 31.131, nr. 3
In de definitie van niet-Europese herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar wordt artikel 59, punt 2, onderdeel b, van de richtlijn geïmplementeerd.

***niet-professionele belegger*: een cliënt die niet een professionele belegger is;**
Kamerstuk 31.086, nr 3.
De definitie strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 12 van de MiFID.

***onderbemiddelaar*: een bemiddelaar die bemiddelt voor een andere bemiddelaar;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Deze definitie is afkomstig uit artikel 1, onderdeel v, van de Wfd en maakt duidelijk dat de activiteit die de onderbemiddelaar verricht, het bemiddelen is. Alle bepalingen ten aanzien van bemiddelen en de bemiddelaar zijn dan ook op de onderbemiddelaar van toepassing.

***ondergevolmachtigde agent*: degene die optreedt als ondergevolmachtigde agent;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De definitie van ondergevolmachtigde agent is anders geredigeerd dan de definitie van ondergevolmachtigde agent in artikel 1, onderdeel w, van de Wfd uit oogpunt van consistentie met de in dit voorstel gehanteerde definities van de diverse financiële diensten. De ondergevolmachtigde agent wordt gedefinieerd in termen van de financiële dienst die hij verleent. Verwezen wordt naar de toelichting op het begrip "gevolmachtigde agent" in dit artikel.

***onderneming die nevenactiviteiten verricht*: een onderneming die activiteiten verricht die ten opzichte van de hoofdactiviteiten van een beleggingsonderneming of bank het karakter van ondersteunende activiteit hebben;**
Kamerstuk 33.273 nr 03
Dit artikel is overgenomen uit artikel 3:268, eerste lid, onderdeel h. Ter voorkoming van misverstanden is het woord «nevendiensten» gewijzigd in «nevenactiviteiten», omdat het woord «nevendienst» in artikel 1:1 is gedefinieerd.

Kamerstuk 29 708, nr. 10
In dit hoofdstuk komt het begrip "onderneming die nevendiensten van het bedrijf van kredietinstelling verricht" voor. In de richtlijn banken wordt echter het begrip "onderneming die nevendiensten van het bankbedrijf verricht" gehanteerd. Voorgesteld wordt niet te spreken over "het bankbedrijf" maar over "bedrijf van kredietinstelling", omdat gezien de definitie van bankbedrijf dit te beperkt zou zijn. In het onderhavige onderdeel is materieel de omschrijving van artikel 1, punt 23, van de richtlijn banken weergegeven, echter zonder de daar genoemde voorbeelden.
Bij een onderneming die nevendiensten verricht, moet worden gedacht aan bijvoorbeeld een onderneming die ten doel heeft het bezit en het beheer van onroerend goed of het beheer van gegevensverwerkingsdiensten.

ondernemingsspaarfonds: [vervallen][162]

***Onze Minister:* Onze Minister van Financiën;**

***openbaar bod*: een door middel van een openbare mededeling gedaan aanbod als bedoeld in artikel 217, eerste lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek op effecten, dan wel een uitnodiging tot het doen van een aanbod op effecten, waarbij de bieder het oogmerk heeft deze effecten te verwerven;**

[162] Stb 2006, nr. 706.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
De definitiebepaling van een openbaar bod is ten opzichte van de definitie in artikel 1, onderdeel o, van de Wte 1995 gewijzigd, doordat ook een openbaar bod op rechten van deelneming in een beleggingsinstelling uitdrukkelijk in de definitie is opgenomen. Deze wijziging vloeit voort uit de definitie van het begrip effecten in dit wetsvoorstel. Rechten van deelneming in een zogenaamde open-end beleggingsinstelling vielen in de Wte 1995 als categorie onder de definitie van effecten. Nu dit in dit wetsvoorstel niet langer het geval is dient deze categorie in de definitie van openbaar bod te worden opgenomen teneinde de reikwijdte van de biedingsregels ongewijzigd te houden.
Voorts is de definitie van openbaar bod gewijzigd doordat het begrip "besloten kring" is geschrapt en vervangen door het bestanddeel "toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt". De reden voor deze beleidsmatige wijziging is gelegen in de aanpassingen van de Wte 1995 van 1 juli 2005 als gevolg waarvan het besloten kring criterium geen rol meer speelt bij aanbiedingen van effecten en de prospectusplicht. Vanwege de nauwe samenhang tussen aanbiedingen van effecten en biedingen op effecten is het niet wenselijk het besloten kring criterium bij biedingen op effecten te handhaven. Om te voorkomen dat door het schrappen van het begrip besloten kring de definitie van openbaar bod te ruim zou worden, is aan de definitie toegevoegd dat een openbaar bod betrekking moet hebben op effecten of rechten van deelneming die tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten. Hierdoor is in de verbodsbepaling van artikel 5:71, eerste lid, eveneens het begrip "geregeld verhandeld in Nederland" vervallen (zie hierna). De reikwijdte van de regelgeving terzake van openbare biedingen is daardoor ingeperkt tot – kort gezegd – effecten en rechten van deelneming die ter beurze worden verhandeld. Dit is in lijn met de overnamerichtlijn die op termijn eveneens in de Wft zal worden geïmplementeerd.

Kamerstuk 30.419, nr 3.
Onderdeel o bevat een nieuwe definitie van openbaar bod. In vergelijking met de bestaande definitie is het element van besloten kring vervallen. Dit criterium is namelijk ook niet opgenomen in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn.

Kamerstuk 30.419, nr. 4.
De definitie van «openbaar bod» in het voorgestelde onderdeel o van artikel 1 van de Wte 1995 is ruimer dan de richtlijn beoogt. Een «openbaar bod» in de zin van artikel 1, onderdeel a, richtlijn ziet op effecten waarmee zeggenschap over de doelvennootschap wordt verkregen. In onderdeel o wordt geen enkele beperking aangebracht wat betreft het soort effecten. Dit betekent dat de definitie van «openbaar bod» alle soorten effecten omvat die onder artikel 1, onderdeel a, van de Wte 1995 vallen, dus ook effecten die niet overdraagbaar zijn of waaraan geen stemrechten zijn verbonden. De Raad adviseert de definitie van «openbaar bod» aan te passen.
[…] Gezien de inhoudelijke samenhang tussen het wetsvoorstel en hoofdstuk 3.9 van het wetsvoorstel houdende regels met betrekking tot de financiële markten en het toezicht daarop,[163] waarover de Raad op 7 april 2005 heeft geadviseerd,[164] en temeer omdat de richtlijn uiteindelijk deels zal worden geïmplementeerd in de Wft, acht de Raad het dienstig om in dit advies mede het voorgestelde hoofdstuk 3.9 van de Wft te betrekken. In de definitie van «openbaar bod» in het voorgestelde onderdeel o van artikel 1 van de Wte 1995 is het besloten-kringcriterium vervallen. Dit in tegenstelling tot artikel 3:9.1 van de Wft, waarin ook een definitie van «openbaar bod» is opgenomen. Deze definitie is gebaseerd op het huidige artikel 1, onderdeel o, van de Wte 1995 dat door het onderhavige wetsvoorstel wordt vervangen. De Raad acht het wenselijk dat beide wetsvoorstellen op dit punt hetzelfde begrippenkader hanteren. De Raad adviseert daarin te voorzien.
[…] Over de opmerkingen van de Raad kan het volgende worden opgemerkt. Het thans geldende artikel 1, onderdeel o, van de Wte 1995 voorziet reeds in een definitie van het begrip «openbaar bod». In deze definitie wordt, zoals de Raad terecht opmerkt, geen onderscheid gemaakt tussen verschillende soorten effecten. Om die reden is de huidige regelgeving inzake vrijwillige openbare biedingen zowel van toepassing op effecten met stemrecht als op effecten zonder stemrecht, zoals bijvoorbeeld obligaties die tot de handel op een op grond van artikel 22 van de Wte 1995 erkende effectenbeurs zijn toegelaten.
Omdat de regering geen reden ziet naar aanleiding van de richtlijn het toepassingsbereik van de huidige regelgeving in te perken – en de richtlijn daartoe ook niet verplicht, omdat aan lidstaten de keuze wordt gelaten op onderdelen verder te gaan dan de richtlijn – is besloten de definitie van «openbaar bod» wat betreft de reikwijdte ongewijzigd te laten. Daarnaast wordt in de uiteenlopende verbodsbepalingen de toepasbaarheid van de voorschriften op openbare biedingen nader afgebakend. Zo valt, ten eerste, alleen het uitbrengen van een openbaar bod op effecten die zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt onder het verbod.[165] Als gevolg daarvan zijn de biedingsvoorschriften niet van toepassing op effecten die niet overdraagbaar zijn, aangezien dergelijke effecten niet tot de handel kunnen worden toegelaten. Daarnaast is het in artikel 5:70 Wft opgenomen verplichte bod slechts van toepassing indien het aandelen of certificaten daarvan betreft. Ook op deze wijze wordt dus een beperking aangebracht wat betreft de soort effecten waarop de (verplichte) biedingsregels van toepassing zijn. […] Aan het advies van de Raad is tegemoetgekomen door in de definitie van «openbaar bod» in de recent aan de Tweede Kamer verzonden vierde nota van wijziging van de Wft het besloten-kringcriterium te laten vervallen.

Kamerstuk 30.419, nr. 8
VNO-NCW merkte op dat de definitie van openbaar bod niet tot uitdrukking brengt dat het moet gaan om een voor aanvaarding vatbaar bod. Dit zou onduidelijkheid veroorzaken over de mededelingsplichten die voorafgaan aan het moment waarop de AFM-goedkeuring wordt verkre-

163 Wet op het financieel toezicht, Wft, Kamerstuk 29.708.
164 W06.05.0559/IV.
165 Artikel 5:74, lid 1, Wft.

gen. Deze visie wordt niet gedeeld. In de definitie van een openbaar bod wordt verwezen naar een aanbod als bedoeld in artikel 6:217 lid 1 BW. Dit betekent dat een overeenkomst tot stand komt door een aanbod en aanvaarding daarvan. De verwijzing behelst dus wel degelijk een voor aanvaarding vatbaar bod. Onder een openbaar bod wordt overigens ook verstaan een uitnodiging tot het doen van een aanbod. Deze uitnodiging betreft op zichzelf geen aanbod dat voor aanvaarding vatbaar is, maar een uitnodiging om effecten aan te bieden. Dit laatste kan aan de orde zijn bij een partieel of een tenderbod.
[…]
De leden van de CDA-fractie stelden de vraag of daar waar in artikel 1, onderdeel o wordt gesproken over «openbaar bod», het moet gaan om een «voor aanvaarding vatbaar bod», waartoe goedkeuring van de AFM vereist is. Gebruik van het begrip «openbaar bod» in onderdeel o van artikel 1 is voldoende. Het is niet nodig te spreken over een «voor aanvaarding vatbaar bod». Immers, ieder uitgebracht openbaar bod zal voor aanvaarding vatbaar zijn. Een openbaar bod is namelijk naar zijn aard onherroepelijk. Wel kunnen voorwaarden worden bepaald door de bieder waarvan de gestanddoening afhankelijk wordt gesteld. In het Bob zal echter bepaald worden dat het bij een verplicht bod, zoals bedoeld in het voorgestelde artikel 5:70, niet mogelijk is om dergelijke voorwaarden te stellen.

***optreden als gevolmachtigde agent*: het in de uitoefening van een beroep of bedrijf als gevolmachtigde van een verzekeraar voor diens rekening sluiten van een verzekering met een cliënt;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Dit onderdeel omvat de artikelen 1, onderdeel o, 2, eerste lid, en 6 van de Wfd en definieert de financiële dienst die een gevolmachtigde agent verleent. Zoals bij de definitie van het begrip "gevolmachtigde agent" in dit artikel is toegelicht, wordt de omschrijving van de activiteit opgenomen in deze definitie en niet in de definitie van gevolmachtigde agent. In plaats van "aanbieder" wordt de term "verzekeraar" gehanteerd en wordt de terminologie "sluiten van een verzekering" gehanteerd in plaats van het aangaan van overeenkomsten inzake een verzekering. Daarnaast wordt de term "vertegenwoordiger" niet meer gebruikt omdat dat begrip in dit voorstel de specifieke inhoud van de Wtv 1993 heeft. Inhoudelijk is er echter geen verschil beoogd ten opzichte van de Wfd. Het gebruik van het begrip "cliënt" hangt samen met de uitbreiding van de reikwijdte van de artikelen met betrekking tot verzekeringen tot de zakelijke markt in artikel 6 Wfd. Voor een toelichting op het element "in de uitoefening van een beroep of bedrijf" wordt verwezen naar de toelichting op onderdeel a van de definitie van "aanbieden" in dit artikel.
De definitie brengt tot uitdrukking dat de gevolmachtigde agent weliswaar een positie inneemt tussen de verzekeraar en een cliënt, maar niet gelijk gesteld kan worden met een bemiddelaar. Een gevolmachtigde agent is immers anders dan een bemiddelaar bevoegd om namens de verzekeraar verzekeringen te sluiten. Bovendien vinden de contacten tussen een gevolmachtigde agent en een client in de regel indirect plaats door tussenkomst van een bemiddelaar.[166]

***optreden als ondergevolmachtigde agent*: het in de uitoefening van een beroep of bedrijf op grond van een ondervolmacht afgegeven door een gevolmachtigde agent of door een ondergevolmachtigde agent als gevolmachtigde van een verzekeraar voor diens rekening sluiten van een verzekering met een cliënt;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Anders dan in de Wfd wordt met dit onderdeel een aparte definitie voorgesteld voor de financiële dienst die een ondergevolmachtigde agent verleent. Dit betreft slechts een redactioneel verschil, inhoudelijk worden de artikelen 1, onderdeel w, 2, eerste lid, en 6 van de Wfd overgenomen. Verwezen wordt naar de toelichting op het begrip "optreden als gevolmachtigde agent" in dit artikel.

***opvanginstelling*: een naamloze vennootschap met zetel in Nederland die uitsluitend tot doel heeft in opdracht van de Nederlandsche Bank een in problemen verkerende levensverzekeraar op te vangen door herverzekering of overname van de portefeuille van de levensverzekeraar;**
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Deze definitie is afkomstig uit artikel 1, eerste lid, onderdeel z, van de Wtv 1993. De definitie is inhoudelijk niet gewijzigd.
De definitie is nodig voor het opvanginstrument voor levensverzekeraars, dat wordt geregeld in hoofdstuk 3.5, afdeling 3.5.4.

***opvorderbare gelden*: deposito's of andere terugbetaalbare gelden als bedoeld in de definitie van kredietinstelling in artikel 4 van de verordening kapitaalvereisten;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Het begrip "opvorderbare gelden" is afkomstig uit de Wtk 1992, hoewel het daarin niet is gedefinieerd. Wel is het begrip gedefinieerd in de Beleidsregel 2005 Kernbegrippen Markttoetreding en Handhaving Wtk 1992 van DNB. De onderhavige definitie sluit daar grotendeels op aan. Met deze definitie van "opvorderbare gelden" wordt hetzelfde bedoeld als met het begrip "deposito's en andere terugbetaalbare gelden" in de definitie van "kredietinstelling" in artikel 1, onderdeel 1, van de richtlijn banken.
Een onderdeel van de definitie van "opvorderbare gelden" in de Beleidsregel 2005 Kernbegrippen Markttoetreding en Handhaving Wtk 1992 van DNB is niet in de onderhavige definitie opgenomen, te weten de laatste zinsnede: "en op welke wijze de eventuele vergoeding moet worden berekend". Dit vereiste vloeit immers niet voort uit het begrip "deposito's en andere terugbetaalbare gelden" in de richtlijndefinitie van "kredietinstelling". Ook indien niet op voorhand duidelijk zou zijn op welke wijze de eventuele ver-

[166] Zie ook Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 70.

goeding moet worden berekend, zou sprake kunnen zijn van "deposito's en andere terugbetaalbare gelden", oftewel "opvorderbare gelden" als bedoeld in de wet.[167]
Het begrip "opvorderbare gelden" wordt in de wettekst telkens voorafgegaan door de zinsnede "al dan niet op termijn". Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat gelden niet direct opvorderbaar hoeven te zijn om te kwalificeren als "opvorderbare gelden" in de zin van de wet. Het doet niet ter zake of de terugbetalingsverplichting bestaat op of na een concrete datum, dan wel ten tijde van of na het voorvallen van enige omstandigheid. Uit de definitie blijkt dat er pas sprake is van "opvorderbare gelden" als op voorhand blijkt welk bedrag moet worden terugbetaald. Hiermee wordt invulling gegeven aan het element "terugbetaalbaar", dat onderdeel vormt van de definitie van "kredietinstelling" in artikel 1, onderdeel 1, van de richtlijn banken. Overigens wordt in de toelichting op artikel 3:5 een aantal voorbeelden gegeven van categorieën die niet als opvorderbare gelden worden aangemerkt.

Kamerstuk 33 849 nr 03
Het begrip "opvorderbare gelden" in de Wft wordt gehandhaafd. In plaats van het schrappen van dat begrip, wordt voor de definiëring ervan rechtstreeks verwezen naar het begrip "deposito's en andere terugbetaalbare gelden" als onderdeel van de definitie van "kredietinstelling" in de verordening. Hiermee wordt voorkomen dat er samenloop ontstaat met het begrip "deposito" zoals dat reeds in de wet wordt toegepast en dat reeds in artikel 1:1 is gedefinieerd.
Die toepassing van het begrip "deposito" hangt namelijk niet samen met de richtlijn en verordening kapitaalvereisten. Zolang een nadere invulling op Europees niveau van de begrippen "publiek" en "opvorderbare gelden" nog geen beslag heeft gekregen, ligt het in de rede dat de huidige nationale invulling van deze begrippen relevant zal blijven voor de toepassing en uitleg ervan.

overeenkomst op afstand [vervallen][168]

***overwegende zeggenschap*: het kunnen uitoefenen van ten minste 30 procent van de stemrechten in een algemene vergadering van een naamloze vennootschap;**
Kamerstuk 30.419, nr 3.
In het voorgestelde nieuwe onderdeel r wordt «overwegende zeggenschap» gedefinieerd. Op grond van artikel 5, eerste lid, van de richtlijn ontstaat de biedplicht wanneer de zeggenschap over de vennootschap wordt verkregen. De richtlijn bevat geen definitie van het begrip zeggenschap. Artikel 5, eerste lid, van de richtlijn bepaalt, kort gezegd, dat het gaat om in het bezit krijgen van effecten welke rechtstreeks of middellijk een bepaald percentage van de stemrechten in de vennootschap vertegenwoordigen waarmee de zeggenschap over de vennootschap wordt verkregen. Ingevolge artikel 5, derde lid, van de richtlijn wordt het bedoelde percentage en de methode voor de berekening ervan, door de lidstaten vastgesteld.
Het kabinet heeft in zijn «Nota modernisering ondernemingsrecht»[169] aangegeven de bieddrempel op 35 procent van de stemrechten dan wel het geplaatste kapitaal te leggen. De commissie vennootschapsrecht adviseert een lager percentage, namelijk 30. De commissie voert daarbij aan dat een groot aantal vennootschappen in de statuten heeft opgenomen dat bepaalde besluiten (bijvoorbeeld over statutenwijziging) slechts kunnen worden genomen met een meerderheid van ten minste tweederde van de stemmen, al dan niet gekoppeld aan een quorumeis. Indien één partij een derde van de stemmen vertegenwoordigt, kan deze de besluitvorming in de vennootschap normaliter blokkeren. De commissie wees er voorts op dat een aantal belangrijke EU-lidstaten de biedgrens bij 30 procent hebben gelegd, namelijk Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en Italië. De argumentatie van de commissie overtuigt. Wij stellen derhalve voor om de biedgrens op 30 procent van de stemrechten te leggen. Dit percentage sluit ook aan bij de wensen van het bedrijfsleven, de vakbeweging, de beleggers en de toezichthoudende autoriteit. De Vereniging VNO-NCW, de VEUO, de FNV, de VEB en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) hebben, in reactie op de Nota modernisering ondernemingsrecht, gepleit voor een lager percentage dan 35.
Het staat de vennootschappen vrij om in de statuten minderheidsaandeelhouders verdergaande bescherming te bieden tegen mogelijk machtsmisbruik door grootaandeelhouders. Te denken valt aan een lagere grens van de biedplicht. Een statutaire biedgrens, die lager ligt dan de wettelijke grens, kan slechts gelden wanneer de aandeelhouder die overwegende zeggenschap heeft verworven, met een dergelijke statutaire regel heeft ingestemd. Dit volgt uit artikel 2:81 BW. Indien de algemene vergadering bijvoorbeeld zou besluiten om in statuten een biedgrens op te nemen bij verkrijging van 20 procent van de stemrechten, dan ontstaat er voor de partij die 25 procent van de stemrechten verkrijgt slechts een biedplicht, indien hij met dit besluit heeft ingestemd.
Op grond van artikel 5, eerste lid, van de richtlijn dient het percentage van 30 te worden gerelateerd aan de stemrechten. Ook andere Europese landen, zoals het Verenigd Koninkrijk, Duitsland, Frankrijk en België koppelen het begrip zeggenschap aan stemrechten. Aangezien in dit wetsvoorstel ook wordt geregeld dat houders van certificaten van aandelen, welke met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven, hun administratiekantoor onder alle omstandigheden en onbeperkt stemvolmachten kunnen vragen (aanpassing van artikel 2:118a BW), en zij derhalve het stemrecht kunnen uitoefenen, valt de verkrijging van ten minste 30 procent van de certificaten van aandelen ook onder de biedplicht. Deze «grootcertificaathouder» is dan weliswaar op grond van artikel 2:118a BW niet verplicht om stemvolmachten te vragen, maar kan dat

[167] De definitie van "opvorderbare gelden" en de toelichting daarbij geldt voor dit hele wetsvoorstel. Deze toelichting vervangt dus de desbetreffende passage in de toelichting bij de definitie van "bank".

[168] Stb. 2014, nr. 140. De definitie is verplaatst naar art. 6:230g, BW. Deze verplaatsing treedt op 13 juni 2014 in werking (art. X van Stb. 2014, nr. 140) (*red*.).

[169] Kamerstuk 29.752, nr. 2.

wel doen.
Potentieel stemrecht in de vorm van call opties of converteerbare obligaties tellen niet als stemrecht in de zin van dit onderdeel. Bedoelde stemrechten ontstaan namelijk pas werkelijk als uitoefening van de opties of omzetting van de obligaties heeft plaatsgevonden. In het voorgestelde nieuwe onderdeel s wordt omschreven wanneer sprake is van «personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld».
Om te voorkomen dat de biedplicht eenvoudig kan worden ontweken, dient op grond van artikel 5, eerste lid, van de richtlijn te worden bepaald dat voor het vaststellen van overwegende zeggenschap ook rekening wordt gehouden met derden die met de desbetreffende aandeel-of certificaathouder in onderling overleg handelen.

Kamerstuk 30.419, nr. 8.
De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht wees op de mogelijkheid, als gevolg van de voorgenomen vervroegde registratiedatum (30 dagen), dat zich de situatie kan voordoen dat een persoon stemrecht kan uitoefenen in de aandeelhoudersvergadering op het moment dat hij zijn aandelen inmiddels heeft verkocht. Het kabinet is zich bewust van die mogelijkheid, maar beschouwt dat niet als een nieuw fenomeen. Met de introductie in 1999 van de mogelijkheid om een registratiedatum vast te stellen (artikel 2:119 BW) is reeds de principiële keuze gemaakt dat op de aandeelhoudersvergadering aandeelhoudersrechten kunnen worden uitgeoefend door personen die ten tijde van de aandeelhoudersvergadering wellicht niet langer aandeelhouder zijn. Dat de registratietermijn thans – op verzoek van zowel Eumedion als VNO-NCW – van 7 dagen naar 30 dagen wordt verlengd doet daaraan niet af. Wanneer een persoon – doordat hij 30% van de stemrechten heeft kunnen uitoefenen – overwegende zeggenschap heeft (gehad) en daarmee bepalend is (geweest) in de aandeelhoudersvergadering, wordt aan hem terecht een biedplicht opgelegd. […]
De leden van de CDA-fractie hebben geconstateerd dat hun voorstel tot het verlagen van de bieddrempel van 35 naar 30 procent van de stemrechten is overgenomen. Zij vroegen waarom een vaste controledrempel meer gewenst is dan een drempel die door de Ondernemingskamer kan worden doorbroken op het moment dat er ook onder de 30 procent sprake is van een aanmerkelijke invloed. De overnamerichtlijn bepaalt in artikel 5, derde lid, dat de lidstaten een percentage van de stemrechten dienen vast te stellen waarmee de zeggenschap over de vennootschap wordt verkregen. Bij dit percentage moet een openbaar bod worden uitgebracht. Wanneer een drempel zou worden bepaald die door de Ondernemingskamer kan worden doorbroken, zou dit afbreuk doen aan de rechtszekerheid. De verwachting is immers dat na inwerkingtreding slechts weinig verplichte biedingen zullen worden uitgebracht omdat aandeelhouders ervoor zullen zorgen dat hun belang onder de biedgrens blijft. Het is een inbreuk op de rechtszekerheid wanneer iemand die bewust rekening heeft gehouden met de biedgrens toch wordt verplicht een openbaar bod uit te brengen.

Kamerstuk 30.419, nr. C
De leden van de fracties van het CDA en de PvdA stelden de vraag of in het geval dat een stemvolmacht in «oorlogstijd» wordt beperkt, uitgesloten of herroepen door het administratiekantoor (artikel 2:118a lid 2 BW), terwijl het pakket certificaten zodanig groot is dat het recht zou geven op 30% van de stemrechten in de algemene vergadering, een vrijstelling van de biedplicht voor de hand ligt, of dat zou moeten worden geredeneerd dat het verschaffen van tenminste 30% van het kapitaal een dermate grote druk op het bestuur van de vennootschap of van het administratiekantoor legt, dat de facto toch sprake is van overwegende zeggenschap.
In het verlengde daarvan stelden deze leden de vraag of, gezien de doelstelling van de overnamerichtlijn, aan certificaathouders eenzelfde bescherming dient te worden geboden als aandeelhouders van een nietgecertificeerde vennootschap en certificaten van aandelen ook in de biedplicht zouden moeten worden betrokken.
In verband met deze vragen wordt het volgende opgemerkt. Buiten kijf staat dat het verschaffen van tenminste 30% van het kapitaal in de (hedendaagse) praktijk van de financiële markten een grote druk legt op het bestuur van een vennootschap alsmede van een administratiekantoor. Of, in juridische zin, in dat geval ook sprake is van overwegende zeggenschap zal echter van de omstandigheden afhangen. Certificaten van aandelen vallen in beginsel buiten de reikwijdte van de richtlijn, omdat daaraan niet van rechtswege stemrechten zijn verbonden.[170] De situatie wijzigt wanneer overeenkomstig artikel 2:118a BW een stemvolmacht is verleend. Op grond van artikel 1:1 van de Wft kan van «overwegende zeggenschap» worden gesproken indien sprake is van «het kunnen uitoefenen van ten minste 30 procent van de stemrechten in een algemene vergadering van aandeelhouders van een naamloze vennootschap». Bij het antwoord op de vraag of, in juridische zin, sprake is van «overwegende zeggenschap» als gevolg waarvan de biedplicht ontstaat gaat het in de kern dus om de vraag of (eventueel door een stemvolmacht) ten minste 30 procent van het stemrecht kan worden uitgeoefend. Indien een administratiekantoor, op vrijwillige basis, besluit om onder alle omstandigheden en onbeperkt stemvolmachten te verlenen, dan moet een (groot)certificaathouder die een zodanig aantal certificaten heeft verworven dat daarmee ten minste 30 procent van het stemrecht kan worden uitgeoefend, worden geacht overwegende zeggenschap te hebben verworven en ontstaat voor deze (groot)certificaathouder de biedplicht. Kan een (groot)certificaathouder echter niet het stemrecht bij volmacht uitoefenen omdat het administratiekantoor besluit tot beperking, uitsluiting of herroeping van de stemvolmachten, dan is geen sprake van het kunnen uitoefenen van (ten minste 30 procent van) het stemrecht en ontstaat er ook geen biedplicht voor deze (groot)certificaathouder.
Omdat in de laatstgenoemde situatie geen biedplicht bestaat is een vrijstelling van de biedplicht voor een dergelijke (groot)certificaathouder niet nodig. Naar het oordeel van het kabinet wordt op de hierboven beschreven

[170] Artikel 2, lid 1, onderdeel e van de richtlijn.

wijze enerzijds zoveel als mogelijk invulling gegeven aan de doelstellingen die ten grondslag liggen aan de overnamerichtlijn – ook wat betreft de positie van certificaathouders – terwijl anderzijds zoveel als mogelijk rekening wordt gehouden met de gevolgen die kunnen voortvloeien uit de certificering van aandelen.

***pensioenbewaarder*: rechtspersoon die belast is met de bewaring van het vermogen van een premiepensioeninstelling voor zover dat voortvloeit uit de uitvoering van premieregelingen;**

***pensioendeelnemer*: natuurlijke persoon die op grond van zijn beroepswerkzaamheden gerechtigd zal zijn pensioenuitkeringen te ontvangen overeenkomstig de bepalingen van een pensioenregeling;**

Kamerstuk 31.891, nr. 3

De term pensioendeelnemer wordt gehanteerd ter onderscheiding van het reeds bestaande begrip deelnemer in de Wft. De definitie volgt de IORP-richtlijn. De definitie wijkt af van de definitie van deelnemer in de zin van de Pensioenwet, die is toegespitst op deelnemers aan Nederlandse regelingen.

pensioenfonds:

a. een bedrijfstakpensioenfonds als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet;
b. een ondernemingspensioenfonds als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet;
c. een algemeen pensioenfonds als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet; of
d. een beroepspensioenfonds als bedoeld in artikel 1 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling alsmede het pensioenfonds, bedoeld in artikel 113a, eerste lid, van de Wet op het notarisambt;

***pensioengerechtigde*: natuurlijke persoon die pensioenuitkeringen ontvangt;**

***pensioenregeling*: overeenkomst, trustakte of voorschriften waarin bepaald is welke pensioenuitkeringen worden toegezegd en onder welke voorwaarden;**

Kamerstuk 31.891, nr. 3

De term pensioenregeling is eveneens conform de definitie uit de IORP-richtlijn. Deze definitie omvat ook de beroepspensioenregeling als bedoeld in artikel 1 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling alsmede de pensioenregeling op grond van een pensioenovereenkomst, relevant in geval van Nederlandse bijdragende ondernemingen. Het begrip pensioenregeling is in deze definitie ruimer dan zoals neergelegd in artikel 1 van de Pensioenwet. Immers, niet alleen regelingen vallend onder het recht van één van de lidstaten kunnen door een PPI worden uitgevoerd, maar ook regelingen vallend onder het recht van een derdeland. Het begrip pensioenuitkering is gedefinieerd zoals in de IORP-richtlijn. Om voor financiële zekerheid na pensionering te zorgen hebben deze uitkeringen gewoonlijk de vorm van betalingen gedurende het gehele leven. Het kan echter ook gaan om een qua tijdsduur beperkte uitkering of de uitkering van een bedrag ineens.

***pensioenuitkering*: uitkering die wordt uitbetaald bij het bereiken of naar verwachting bereiken van de pensioendatum, of, wanneer deze een aanvulling op die uitkering vormen en op bijkomende wijze worden verstrekt, in de vorm van betalingen bij overlijden, arbeidsongeschiktheid of beëindiging van de werkzaamheid, dan wel in de vorm van ondersteunende betalingen of diensten in geval van ziekte, behoeftigheid of overlijden.**

***pensioenvermogen*: het vermogen inzake een pensioenregeling;**

***personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld*: natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen met wie, onderscheidenlijk waarmee wordt samengewerkt op grond van een overeenkomst met als doel het verwerven van overwegende zeggenschap in een naamloze vennootschap of, indien de samenwerking geschiedt met de doelvennootschap, het dwarsbomen van het welslagen van een aangekondigd openbaar bod op die vennootschap; de volgende categorieën natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen worden in elk geval geacht in onderling overleg te handelen:**

1°. rechtspersonen of vennootschappen die met elkaar deel uitmaken van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;
2°. natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen en de door hen gecontroleerde ondernemingen;

Kamerstuk 30.419, nr 3.

Onderdeel s geldt ter uitvoering van artikel 2, eerste lid, onderdeel d, van de richtlijn. Er dient sprake te zijn van een van een overeenkomst op basis waarvan wordt samengewerkt met een of meer andere personen met als doel het verkrijgen van overwegende zeggenschap dan wel het dwarsbomen van een aangekondigd openbaar bod. Aan het element overeenkomst op basis waarvan wordt samengewerkt worden weinig eisen gesteld. Het kan gaan om zowel een uitdrukkelijke als een stilzwijgende overeenkomst, een overeenkomst die mondeling is gesloten of op schrift is gesteld. Samenwerking in de zin van dit onderdeel kan duurzaam maar ook incidenteel zijn. Of de samenwerking kwalificeert als handelen in onderling overleg in de zin van dit artikel zal echter afhangen van het doel van de samenwerking. Het sluiten van een stemovereenkomst of het (standaard) houden van een voor-

vergadering kunnen worden aangemerkt als handelen in onderling overleg, mits deze samenwerking als doel heeft het verkrijgen van overwegende zeggenschap in een naamloze vennootschap of het dwarsbomen van het welslagen van een aangekondigd openbaar te dwarsbomen ten grondslag ligt. Doorgaans zal dit doel ontbreken indien deze samenwerking betrekking heeft op onderwerpen van ondergeschikt belang of het houden van bijvoorbeeld een voorvergadering plaatsvindt met het oog op het gezamenlijk innemen van standpunten over de hoofdlijnen van de corporate governance van een vennootschap en de informatievertrekking daaromtrent door die vennootschap.

Voor het element «doel» is de subjectieve intentie die de betrokkenen bij de samenwerking op basis van de overeenkomst niet van doorslaggevend belang. Het gaat er om de doelstelling van de samenwerking naar objectieve maatstaven te bezien. Het element «doel» brengt voorts mee dat niet vereist is dat de samenwerking al werkelijk tot (verdere) verkrijging van overwegende zeggenschap heeft geleid, dan wel heeft geresulteerd in het dwarsbomen van een aangekondigd openbaar bod. Met andere woorden: de samenwerking hoeft nog niet tot effect te hebben geleid.

Of er sprake is van in onderling overleg handelende personen zal veelal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. De enkele omstandigheid dat twee van elkaar onafhankelijke vennootschappen samen meer dan 30% houden van de stemrechten in een vennootschap in een vergadering van aandeelhouders hetzelfde stemgedrag vertonen, betekent nog niet dat zij als «onderling overleg handelende personen» kunnen worden aangemerkt. Hier zijn bijkomende omstandigheden voor nodig. Dit wordt anders als de samenwerkende houders van aandelen en/of certificaten niet onafhankelijk van elkaar zijn, bijvoorbeeld twee groepsmaatschappen. Zo is in artikel 2, tweede lid, van de richtlijn bijvoorbeeld bepaald dat personen over wie een andere persoon de zeggenschap heeft in de zin van artikel 87 van richtlijn 2001/34/EG betreffende de toelating van effecten tot een effectenbeurs,[171] de zogenoemde gecontroleerde onderneming of dochtermaatschappij, worden beschouwd als met die andere persoon en met elkaar in onderling overleg handelende personen. Bedoeld artikel 2, tweede lid, van de richtlijn is in de onderdelen 1 tot en met 4 van onderdeel s geïmplementeerd. De eerste categorie van personen (onderdeel 1) die worden geacht in onderling overleg te handelen betreffen de rechtspersonen en vennootschappen die met elkaar deel uitmaken van een groep. Door in het kader van deze bepaling de definitie van het begrip «groep» uit artikel 2:24b BW over te nemen, wordt aangesloten bij de in het jaarrekeningrecht gehanteerde criteria voor de consolidatieplicht die geldt voor een moedervennootschap met betrekking tot andere rechtspersonen en vennootschappen in de groep. Artikel 2:24b BW omschrijft een groep als een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden. Het vereiste van een organisatorische verbondenheid veronderstelt dat sprake is van centrale leiding die ook door meerdere vennootschappen of rechtspersonen gezamenlijk kan worden uitgeoefend[172]. De tweede categorie personen (onderdeel 2) betreffen rechtspersonen of vennootschappen en hun dochtermaatschappijen. Het begrip «dochtermaatschappij» verwijst op grond van artikel 1, onderdeel h, van de Wte 1995 naar de definitie van het begrip in artikel 2:24a BW. Het gaat hier om een dochtermaatschappij die een vennootschap als moeder heeft. De dochtermaatschappij kan echter ook een natuurlijk persoon als moeder hebben, zoals ook artikel 87 van richtlijn nr. 2001/ 34/EG stelt waarnaar in artikel 2, tweede lid, van de richtlijn wordt verwezen. Dit wordt geregeld in onderdeel 3 door te verwijzen naar de definitie van dochtermaatschappij in artikel 1, eerste lid, onderdeel d van de Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996 (Wmz 1996). Onderdeel 4 is afgeleid van artikel 87, eerste lid, onderdeel b, van de richtlijn nr. 2001/34/EG.

Bij algemene maatregel van bestuur kunnen deze vier onderdelen worden aangevuld met andere categorieën van personen ten aanzien waarvan wordt geacht dat de personen uit eenzelfde categorie in onderlinge overeenstemming handelen[173]. In het voorgestelde tweede lid is een grondslag voor de algemene maatregel van bestuur opgenomen.

Kamerstuk 30.419, nr. 8

Eumedion merkte op dat de in dit onderdeel opgenomen categorie van in onderling handelende personen overbodig is, gezien de daaraan voorafgaande verwijzing naar de definitie van dochtermaatschappij. De opmerking van Eumedion is terecht en deze verwijzing zal bij tweede nota van wijziging worden geschrapt. […]

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de verschillende definities van «personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld» in de Wet melding zeggenschap en het onderhavige wetsvoorstel. De definitie van «personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld», zoals opgenomen in artikel 1, eerste lid, onderdeel s, van het wetsvoorstel is inderdaad niet gelijk aan hetgeen in artikel 12, vierde tot en met zesde lid en negende lid, is geregeld in het voorstel van Wet melding zeggenschap en kapitaalbelang in effectenuitgevende instellingen[174] (hierna: WMZ-wetsvoorstel). In laatstbedoelde bepalingen wordt mede invulling gegeven aan het element «beschikken over stemmen», welk element bepalend is voor de meldingsplicht die bestaat indien een drempelwaarde in het kapitaal van de beursgenoteerde vennootschap over-of onderschreden wordt. De achtergrond van het onderscheid tussen dit wetsvoorstel en het WMZ-wetsvoorstel is gelegen in de Europese richtlijnen ter implementatie waarvan de wetsvoorstellen gelden. Het voorgestelde artikel 1:1, *personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld* in dit wetsvoorstel dient ter uitvoering van de definitie van

[171] Richtlijn 2001/34/EG van 28 mei 2001 (PbEU L184).

[172] Kamerstuk 19.813, nr. 5.

[173] In dezelfde zin M.P. Nieuwe Weme (2004), Het verplicht bod op effecten, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 80.

[174] Kamerstuk 28.985, nrs. 2–13

artikel 2, eerste lid, onderdeel d, van de overnamerichtlijn, terwijl de genoemde leden van artikel 12 van het WMZ-wetsvoorstel ter implementatie gelden van artikel 10 van de transparantierichtlijn. Als gevolg van dit onderscheid valt niet uit te sluiten dat in een concreet geval een aandeelhouder een melding moet op grond van artikel 7 van het WMZ-voorstel omdat de 30% drempelwaarde is overschreden terwijl er geen sprake is van overwegende zeggenschap, ten gevolge van in onderling overleg handelende personen, als bedoeld in artikel 5:70 van het wetsvoorstel op grond waarvan een openbaar bod moet worden uitgebracht. Het omgekeerde laat zich ook voorstellen. Er kan sprake zijn van overwegende zeggenschap omdat personen in onderling overleg handelen terwijl de drempelwaarde van 30% in de zin van het WMZ-wetsvoorstel nog niet overschreden is. In de memorie van toelichting is gesteld dat «Samenwerking in de zin van dit onderdeel kan duurzaam maar ook incidenteel zijn».
De leden van de CDA-fractie vroegen of het gewenst is dat een incidentele samenwerking leidt tot een biedplicht. Zij kunnen zich goed voorstellen dat aandeelhouders gezamenlijk optrekken op het moment dat zij van oordeel zijn dat de doelvennootschap of de bieder in strijd handelt met hun belangen of in strijd met de regels van het onderhavige wetsvoorstel. Dan moeten aandeelhouders gezamenlijk kunnen (blijven) handelen, zonder dat dit leidt tot een biedplicht, aldus deze leden.
Naar aanleiding van deze vraag wijs ik op de memorie van toelichting waarin is opgemerkt dat voor het antwoord op de vraag of samenwerking leidt tot handelen in onderling overleg – als gevolg waarvan de biedplicht kan ontstaan – het doel van die samenwerking doorslaggevend is. Als het doel van de samenwerking het verkrijgen van overwegende zeggenschap of het dwarsbomen van het welslagen van het aangekondigd openbaar bod is, dan zal sprake zijn van handelen in onderling overleg. Om effectief overwegende zeggenschap te (kunnen) verkrijgen zal dergelijke samenwerking doorgaans niet van incidentele aard zijn, maar zal daaraan enige vorm van (duurzaam) beleid ten grondslag liggen. Het valt echter niet uit te sluiten dat in uitzonderlijke situaties ook incidentele samenwerking kan worden aangemerkt als samenwerken met als doel het verwerven van overwegende zeggenschap. Het gezamenlijk optrekken van aandeelhouders op het moment dat zij van oordeel zijn dat de doelvennootschap of de bieder in strijd handelt met hun belangen wordt, zolang het doel van deze samenwerking niet is gericht op het verwerven van overwegende zeggenschap of het dwarsbomen van het aangekondigd openbaar bod, overigens niet gezien als samenwerking die kan leiden tot een biedplicht.

Kamerstuk 30.419, nr. 9.
Dit onderdeel strekt tot aanpassing van de voorgestelde wijzigingen in artikel 1 van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995). De omschrijving van «personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld» in onderdeel s wordt op drie punten aangepast. De onderdelen r (overwegende zeggenschap), t (doelvennootschap) en u (aanmeldingstermijn) zijn ongewijzigd gebleven.
Het eerste punt betreft de samenwerking tussen personen met als doel om een aangekondigd bod te dwarsbomen. Die samenwerking kan alleen kwalificeren als «handelen in onderling overleg» indien de samenwerking (mede) plaatsvindt met de doelvennootschap. Dit toegevoegde vereiste is ontleend aan de overnamerichtlijn waar in artikel 2, onderdeel d, wordt gesproken van samenwerking met de bieder of met de doelvennootschap. Het element «samenwerking met de bieder» is niet aan de definitie van personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld toegevoegd, omdat het onwaarschijnlijk wordt geacht dat een bieder zal samenwerken met personen met als doel een door hem zelf aangekondigd bod te dwarsbomen. […]
Het tweede punt betreft het feit dat samenwerking tussen personen om een aangekondigd openbaar bod te dwarsbomen (slechts) zal leiden tot een biedplicht als de samenwerking betrekking heeft op het dwarsbomen van een reeds (concreet) aangekondigd openbaar bod op de doelvennootschap.
Het derde punt betreft het schrappen van onderdeel 4. Dit onderdeel is namelijk voldoende ondervangen door onderdeel s, onder 2.

Kamerstuk 30.419, nr. 20.
De heer Jan de Vries (CDA): De nieuwe Wet melding zeggenschap kapitaalbelang geeft nieuwe grensniveaus voor het melden van het aandeelhoudersbelang.
De ondergrens ligt op 5%. Daarmee lopen wij in onze ogen internationaal redelijk in de pas, uitgezonderd Groot-Brittannië waar de grens op 1% ligt. De minister van Economische Zaken heeft onlangs in een speech, in navolging van VNO-NCW, gepleit voor een verlaging van die drempel naar 3%. Mijn fractie is daarvan nog niet overtuigd. Laat nu eerst maar eens de nieuwe Wet melding zeggenschap kapitaalbelang zijn werk doen. Dan zien wij daarna wel wat de consequenties zijn. Ik zie de minister van Financiën al enthousiast knikken, maar ik ben wel benieuwd waar het kabinet nu eigenlijk staat. Ik ben erg benieuwd naar het standpunt van de regering. Overigens denken wij dat die 3% of 5% niet zo relevant is voor de onderneming en andere belanghebbenden. Veel belangrijker is de vraag – en dat is de vraag die zowel in de Wet melding zeggenschap kapitaalbelang als bij dit wetsvoorstel speelt – of sprake is van ''acting in concert''.
Er blijft met dit wetsvoorstel onduidelijkheid bestaan over de vraag wanneer sprake is van duurzame samenwerking tussen aandeelhouders. Wanneer handelen personen in onderling overleg, om die termen maar eens te gebruiken? Dat luistert zeker nauw voor institutionele beleggers. Van deze beleggers wordt in het perspectief van corporate governance ook een monitoringrol verwacht. De CDA-fractie nodigt de regering uit om aan te geven welke factoren van belang zijn bij de vraag of sprake is van onderling overleg. Eumedion heeft namens de institutionele beleggers in een position paper daartoe een aanzet gegeven. Wij vragen de regering om daarover een oordeel te geven. Kan worden uitgegaan van een onweerlegbaar bewijsvermoeden dat geen sprake is van ''acting in concert'', respectievelijk dat aandeelhouders niet handelen met het doel de zeggenschap te verwerven wanneer er twee of meer beleggers zijn die onafhankelijk van elkaar zijn en een institutionele karakter dragen? Is dat overigens wel te

onderscheiden van hedge funds die niet werken met een langetermijnhorizon? Wij willen graag een uitgebreide reactie van de regering omdat wij denken dat dit aspect ook voor de wetsgeschiedenis van cruciaal belang is.
Met de minister van Economische Zaken kunnen wij ons wel voorstellen dat de commissie-Frijns (de evaluatiecommissie van de code-Tabaksblat) een advies geeft over de vraag hoe wij meer transparantie kunnen bereiken over de doelstellingen van de aandeelhouders. Heeft de regering ook het voornemen om de commissie daartoe de opdracht te geven? De CDA-fractie ziet hierbij nog een aantal andere risico's. Aandeelhouders verwerven via allerlei constructies een indirecte zeggenschap. Zij lenen elkaar aandelen, gebruiken derivatentransacties en bij Stork werd gebruikgemaakt van zogenaamd contracts for difference die plotseling werden omgezet in een belang.
Biedt de Wet melding zeggenschap kapitaalbelang voldoende mogelijkheden aan de AFM om ook deze vormen van indirecte zeggenschap bloot te leggen of te controleren? De Europese Commissie heeft bij monde van Commissaris McCreevy aangekondigd ook met maatregelen te komen. Is de regering daarvan op de hoogte en in hoeverre werkt de regering mee aan een Europese oplossing?

Kamerstuk 30.419, nr. 20.
De heer Douma (PvdA): […] De heer De Vies sprak ook al over de discrepantie tussen de definities van ''acting in concert'' in de Wet melding zeggenschap en het wetsvoorstel waarover wij nu spreken. Het is goed mogelijk dat die discrepantie mede voortvloeit uit de discrepantie die er op hetzelfde terrein te vinden is in de Europese regels, maar ik denk dat er in de markt de komende tijd grote behoefte is aan duidelijkheid op dit punt. Men wil weten wanneer ondernemingen, beleggers, aandeelhouders onderhevig zijn aan de regels voor ''acting in concert'', en wanneer niet. Op dit moment lijkt er onduidelijkheid over te zijn. Ziet het kabinet die onduidelijkheid ook? Zo ja, wat kan er volgens het kabinet aan worden gedaan?
Juist de problematiek van ''acting in concert'' heeft de afgelopen tijd duidelijk gemaakt dat de ondergrens in de Wet melding zeggenschap, die nu 5% is, eigenlijk te hoog is. De afgelopen tijd hebben mij signalen bereikt dat bijvoorbeeld een melding van een samenwerkingsverband van drie fondsen, die elk 3,5% van het aandelenbezit vertegenwoordigen, dus gezamenlijk 10,5%, overbodig werd verklaard. Op twee punten gaat het naar mijn gevoel mis. Enerzijds zou de melding van fondsen dat zij in samenwerking handelen, dus ''acting in concert'', moeten worden aangenomen. Anderzijds ging het om ondernemingen die ieder 3,5% van de aandelen hadden. En juist daar blijkt dat die 3% als zodanig niet het grootste probleem is, maar dat het met name in combinatie met dat ''acting in concert'' voorkomt dat er meer partijen in de markt zijn. Ondanks dat wijzelf in deze Kamer nog niet zo lang geleden met 5% hebben ingestemd – dat realiseer ik mij heel wel – lijkt het mij op basis van voortschrijdend inzicht wellicht toch wel verstandig om die grens van 3% te introduceren.
De commissie-Tabaksblat heeft destijds geadviseerd om te komen tot een wettelijke regeling voor de transparantie over het beleggingsbeleid en het stemgedrag van institutionele beleggers. De code-Tabaksblat bevat een aantal aanbevelingen die niet rechtstreeks op beursgenoteerde vennootschappen zijn gericht maar met name op institutionele beleggers. De commissie-Tabaksblat vroeg om een wettelijke regeling voor transparantie bij institutionele beleggers en de regering heeft aangegeven dat zij bereid is met een dergelijk wetsvoorstel te komen, bijvoorbeeld in de nota Modernisering ondernemingsrecht. Is dat wetsvoorstel inmiddels onderweg en ziet de regering mogelijkheden om met dat wetsvoorstel inzake transparantie van beleggingsbeleid en stemgedrag van institutionele beleggers ook hedge funds mee te nemen? Dat zou volgens mij een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan het inzichtelijk maken van wat hedge funds doen en wat zij beogen, opdat wij niet opnieuw met situaties worden geconfronteerd zoals recent bij Stork: hedge funds die op de aandeelhoudersvergadering hun mond houden en twee weken later pas met hun idee komen over wat zij met de onderneming willen. […]
De heer Blok (VVD): Mijn collega's hebben al gevraagd naar een verduidelijking van het begrip ''acting in concert''. De betekenis daarvan is: handelen in onderling overleg. Het is ook mijn fractie echter niet duidelijk op welke manier dat begrip moet worden ingevuld. De regering heeft weliswaar een handreiking gedaan, maar ik verzoek haar om meer duidelijkheid. Ik kan mij goed voorstellen dat institutionele beleggers bang zijn dat zij, zonder kwade intenties te hebben, straks verweten worden in onderling overleg te handelen. […]
Minister Zalm: De Wet melding zeggenschap is pas sinds 1 oktober van kracht. Ik ben blij met de opvatting die ik in ieder geval beluisterde bij de heer De Vries, maar naar ik meen ook bij beide andere sprekers, dat wij er voorlopig maar eens mee aan het werk moeten. Conform de Europese richtlijn is het minimum daarin 5%. Ik heb niet de neiging om hier aan gold plating te doen, anders word ik straks in een andere commissievergadering in uw huis ervan beschuldigd dat ik administratieve lasten veroorzaak, terwijl de afspraak is dat wij de Europese standaard als norm nemen. De heer Wijn heeft erover gesproken, maar ik meen dat hij doelde op de volgende kabinetsperiode. Als hij dan een van onze beide functies heeft, gaat hij er ook echt over. Ik meen dat de minister van Justitie al heeft gezegd dat het op grond van de nieuwe wet ook moet worden gemeld als men via opties potentieel stemrecht heeft.
De heer Douma (PvdA): Ik wil nog even terug naar de 3%-meldingen. Ik sprak er onder andere over in verband met het ''acting in concert''. Het maakt wel uit waar de grens ligt. Er blijken beleggers te zijn die de zaak splitsen. Nu moeten zij dan doen tot onder de 5% om onder de meldingsplicht vandaan te komen.
Minister Zalm: Als je daaraan toegeeft en 3% als grens stelt, gaan die beleggers de zaak splitsen in partjes van 2% en als je vervolgens in je wetgeving 2% als meldingsdrempel opneemt, maken ze er partjes van 1% van. Het ''acting in concert'' is veel belangrijker. Dat men de stromanconstructie of het echt samenwerken om een bepaald doel te bereiken moet melden, is een sterkere route dan het steeds verder verlagen van de grens. Dan sta je eigenlijk oogluikend ''acting in concert'' toe, maar probeer je

dat aan te pakken via percentageverlaging, omdat ''acting in concert'' moeilijk te bewijzen is. Ik kies dus liever voor de ''acting in concert''-benadering dan voor het steeds verlagen van de drempel, uiteraard mede vanuit de optiek van de administratieve lasten.
Wat ''acting in concert'' betreft, hebben wij zo goed mogelijk aangesloten bij de richtlijn. Het is een voor Nederland nieuw begrip. Het zal in de praktijk en in jurisprudentie vorm moeten krijgen. Als er sprake is van ''acting in concert'' van ondernemingen die gezamenlijk 30% van de aandelen hebben, dan zijn deze verplicht een bod uit te brengen. ''Acting in concert'' is gedefinieerd als een samenwerkingsovereenkomst met als doel het verwerven van overwegende zeggenschap of het dwarsbomen van een bod in samenwerking met de vennootschap. De suggestie is gedaan om te komen met een weerlegbaar bewijsvermoeden en om ook nog onderscheid te maken tussen beleggers met korte-en langetermijnbeleggingen. Wij hebben het vermoeden dat dit zich moeilijk verdraagt met de richtlijnbepalingen daaromtrent. Wij denken dat wij op dit moment zo ver zijn gegaan als wij konden om de richtlijn netjes te implementeren. Wij vrezen dat wij door een verdere specificatie, bijvoorbeeld in de vorm van een weerlegbaar bewijsvermoeden, snel in tegenspraak met de richtlijn komen. Dat is natuurlijk het laatste wat wij willen. Ik vermoed dus dat wij het hier verder van de jurisprudentie zullen moeten hebben, waarbij wij misschien al snel de eerste krijgen naar aanleiding van de WMZ-kwestie rond Stork.
[…] Echter, het lid zijn van een belangenvereniging – bijvoorbeeld die Vereniging van institutionele beleggers – kan op zich natuurlijk niet als ''acting in concert'' worden gezien, ook niet als men daar algemene principes afspreekt over hoe om te gaan met ondernemingen. Dat is toch iets anders dan gezamenlijk acteren om een overwegende zeggenschap in een onderneming te krijgen. Daar slaat het ''acting in concert'' ook op. […]
De heer Douma (PvdA): Natuurlijk kan niet iedere vorm van samenwerking direct onder deze wet worden gevangen. Er zitten mensen in de zaal die verschillende beleggerclubs vertegenwoordigen en die zouden dan plotseling in een keer als samenwerkingsverband worden gezien in het kader van de overnamerichtlijn. Ik ben ervan overtuigd dat lang niet iedereen die hier nu aanwezig is daar zo blij mee zal zijn. Het is logisch dat daarvoor dus bepaalde criteria worden gesteld. Bij de behandeling van de Wet melding zeggenschap hebben wij deze kwestie ook even aan de orde gehad. Een van de punten die bij mij is blijven hangen is dat het erop lijkt dat er een discrepantie zit tussen ''acting in concert'' in het kader van melding zeggenschap en ''acting in concert'' in het kader van deze wet en dat dit voortkomt uit verschillen die uit de Europese richtlijnen voortvloeien. Dat blijft onbevredigend, want als een rechter daar uitspraken over moet doen, moet hij op twee verschillende rechtsgronden teruggrijpen. Het wordt dan wel heel ingewikkeld.
Ik wil er nog aan toevoegen dat ik gehoord heb dat mensen een melding doen van drie keer 3,5% – ik kan geen man en paard noemen, want dat weet ik niet – terwijl de AFM zegt dat dit eigenlijk niet hoeft. Dat is dan heel wonderlijk. Ik blijf daarom een beetje zitten met het probleem dat de scherpte er nog niet helemaal is!
Minister Zalm: U hebt gelijk dat het om twee verschillende richtlijnen gaat waaraan ook een verschillende inhoud is gegeven. Het ligt volgens mij dan ook wel op mijn pad om in Europa eens te kijken of wij deze begrippen binnen die twee richtlijnen kunnen harmoniseren voor zo ver die verschillen ongerechtvaardigd zijn. Ik wil dat graag nog eens nagaan en er zo nodig bij u op terugkomen. Eerst moet worden bezien of die verschillen wel of niet gerechtvaardigd zijn en als ze dat niet zijn moet worden bezien welke actie ik zou kunnen ondernemen in Europa om dat op een lijn te krijgen. Ik pak die handschoen graag op. […]
De heer Jan de Vries (CDA): De regering zegt in relatie tot ''acting in concert'' dat het moeilijk is om een onderscheid te maken tussen institutionele beleggers en andere beleggers. Ik kan mij daar wat bij voorstellen. Het geven van inhoud en vorm daaraan is natuurlijk vooral een zaak van jurisprudentie. Is er echter geen belangrijk onderscheid te maken door de vraag te stellen of de gezamenlijke partijen tot doel hebben, te komen tot overwegende zeggenschap in de onderneming? Dat kan voor de rechter ook het belangrijkste criterium zijn bij de beoordeling of sprake is van gezamenlijk handelen dat ziet op het verkrijgen van een overwegend belang. Hoe moet worden omgegaan met partijen die geconfronteerd worden met een openbaar bod, daar tegenwicht aan willen bieden en elkaar daarin moeten vinden? Dat moet toch mogelijk zijn zonder verplicht te zijn om een openbaar bod uit te brengen? Gelet op de actualiteit lijkt mij dat een heel reële casus. […]
De heer Douma (PvdA): In het kader van ''acting in concert'' en de wetgeving inzake melding zeggenschap is het 3%-criterium als zodanig niet wezenlijk. De minister van Financiën zei terecht dat het belangrijker is om goede controle uit te oefenen op naleving van de regels inzake ''acting in concert''. Het is goed dat wordt bezien of er discrepantie tussen de regelgeving zit, zodat er geen problemen over kunnen ontstaan in toekomstige jurisprudentie. […]
Minister Zalm: Voorzitter. De heer De Vries zegt dat ''acting in concert'' ook gaat over het doel wat erachter steekt. Dat is ook zo vastgelegd in de wet-en regelgeving. Het doel moet zijn, overwegende zeggenschap te verkrijgen of woorden van gelijke strekking. Als de precieze bewoordingen iets anders zijn, gaan die voor. Ik zeg dit maar even vanwege de wetsgeschiedenis. Hetzelfde kan spelen als men samenwerkt om juist een openbaar bod te frustreren. Als dat samen met de onderneming gebeurt, is er ook sprake van ''acting in concert''.

Kamerstuk 30.419, nr. C.
De leden van de CDA-fractie en de fractie van de PvdA vroegen een reactie op de inhoud en strekking van het position paper van Eumedion, ten einde meer duidelijkheid te verkrijgen over het begrip «verwerving door in onderling overleg handelende personen», ook wel aangeduid als «acting in concert».
De kern van het standpunt van Eumedion, zoals ook te vinden is in zijn brief van november 2006, is dat de definitie van «acting in concert» niet dusdanig ruim dient te worden uitgelegd dat een effectieve dialoog tussen (een groep van) aandeelhouders en de ondernemingsleiding

wordt gefrustreerd door de dreiging van het moeten uitbrengen van een openbaar bod op alle aandelen door de betreffende (groep van) aandeelhouders.
Deze opvatting deelt het kabinet. Tegelijkertijd moet worden onderkend dat de definitie van «personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld» voortvloeit uit de overnamerichtlijn (hierna ook: richtlijn).
Getracht is om binnen de grenzen die de richtlijn stelt houvast te geven aan de praktijk met de toelichting op artikel 1:1 van de Wft, waarin de definitie van «personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld» is uitgewerkt[175]. Het daarbij geformuleerde uitgangspunt is dat het antwoord op de vraag of in de praktijk sprake is van «personen die in onderling overleg handelen» (uiteindelijk) door de (Europese) rechter zal moeten worden beoordeeld.
Of samenwerking kwalificeert als handelen in onderling overleg zal afhangen van het doel van de samenwerking. Wanneer samenwerking plaatsvindt met het oog op het gezamenlijk innemen van standpunten over de hoofdlijnen van de corporate governance van een vennootschap zal daarbij, zo is in de desbetreffende toelichting opgemerkt, doorgaans het verkrijgen van overwegende zeggenschap als doel ontbreken. Ter verduidelijking kan daarbij worden opgemerkt dat doorgaans evenmin sprake zal zijn van samenwerking die is gericht op het verkrijgen van overwegende zeggenschap indien de samenwerking en informatieuitwisseling tussen aandeelhouders op het gebied van corporate governance van een vennootschap betrekking heeft op een meer effectieve besluitvorming in de algemene vergadering van aandeelhouders of het bevorderen van de dialoog met de vennootschap. Anders gezegd: een effectieve dialoog tussen (een groep van) aandeelhouders en de ondernemingsleiding kan dus plaatsvinden zonder dat de verplichting ontstaat om een openbaar bod uit te brengen, voorzover degenen die deze dialoog voeren niet tot doel hebben overwegende zeggenschap te verkrijgen.
Een vraag van andere orde is of, zoals door Eumedion is voorgesteld in het position paper, kan worden gesproken van een weerlegbaar bewijsvermoeden dat geen sprake is van «acting in concert», respectievelijk dat aandeelhouders niet handelen met het doel de zeggenschap te verwerven, wanneer het twee of meer beleggers betreft die van elkaar onafhankelijk zijn en die een institutioneel karakter hebben. Naar het oordeel van het kabinet ligt het, gezien het open karakter van de definitie «handelen in onderling overleg» en de casus-gebondenheid van de nadere invulling van dit begrip, niet in de rede om in algemene zin uit te spreken dat van een dergelijk bewijsvermoeden sprake zal zijn. Het op voorhand aannemen van dit uitgangspunt, zonder rekening te (kunnen) houden met de concrete omstandigheden van het geval en derhalve met uitzonderingen, verhoudt zich niet goed met de definitie van «handelen in onderling overleg». Evenmin acht het kabinet het wenselijk om de door Eumedion opgestelde opsomming van factoren die van belang zijn voor de vaststelling of in de praktijk sprake is van «handelen in onderling overleg», in zijn geheel als standaard te hanteren. Een deel van deze factoren staat buiten kijf, maar is dan ook genoemd in de (toelichting op de) definitie van «handelen in onderling overleg». Zo is in de toelichting gerefereerd aan de mate waarin de samenwerkende aandeelhouders (on)afhankelijk zijn van elkaar en het soort van besluit waaromtrent de aandeelhouders gezamenlijk optrekken. Voor de overige door Eumedion genoemde factoren geldt echter dat in de praktijk en afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval zal moeten worden bepaald of zij in een specifiek geval leiden tot «handelen in onderling overleg». […]
De leden van de VVD-fractie stelden de vraag op welke wijze de tweede categorie van «personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld» – het in samenwerking met de doelvennootschap dwarsbomen van het welslagen van een aangekondigd openbaar bod-onder het bereik van de tekst van artikel 5:70 van de Wft kan vallen. In artikel 5:70 van de Wft is beschreven dat een ieder die alleen of tezamen met personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld, rechtstreeks of middellijk, overwegende zeggenschap verkrijgt in een Nederlandse beursvennootschap, een openbaar bod dient uit te brengen. Van overwegende zeggenschap is, op grond van de voorgestelde definitie in artikel 1:1 van de Wft, sprake wanneer ten minste 30 procent van de stemrechten in een algemene vergadering van aandeelhouders van een naamloze vennootschap kunnen worden uitgeoefend. De tweede categorie van personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld in de voorgestelde definitie van artikel 1:1 Wft regelt dat (ook) sprake is van handelen in onderling overleg indien iemand op grond van een overeenkomst met als doel het dwarsbomen van het welslagen van een aangekondigd openbaar bod op een vennootschap, samenwerkt met die vennootschap. Het samenstel van deze definities heeft tot gevolg dat deze tweede categorie van de definitie «personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld» onder het bereik van de tekst van artikel 5:70 valt in situaties waarin een openbaar bod is aangekondigd op een vennootschap (de doelvennootschap) en iemand, door met de doelvennootschap op grond van een overeenkomst samen te werken met als doel het welslagen van dit aangekondigde openbaar bod te dwarsbomen, meer dan 30 procent van de stemrechten in een algemene vergadering van aandeelhouders van die vennootschap verkrijgt.
Op grond van artikel 5:81 Wft kan bij algemene maatregel van bestuur vrijstelling worden verleend van het bij of krachtens artikel 5:70 bepaalde, namelijk van de verplichting tot het uitbrengen van een openbaar bod. De leden van de VVD-fractie wilden vernemen waarom niet is gekozen voor een bevoegdheid van de Ondernemingskamer om in individuele gevallen, bijvoorbeeld op grond van marktomstandigheden of op grond van wederzijdse gedragingen van de bieder en de doelvennootschap, ontheffing te kunnen verlenen van de verplichting een openbaar bod uit te brengen.
Het uitgangspunt is dat de wet voorziet in een samenstel van een wettelijke biedplicht en uitzonderingen daarop. Dit samenstel is zodanig vormgegeven dat enerzijds sprake is van een verplichting die materiële betekenis heeft en die

[175] Kamerstuk 30.419, nr. 3, p. 24 e.v.

niet meer dan noodzakelijk is beperkt door (bij de wet gestelde) uitzonderingen en vrijstellingen en anderzijds relatief snel gewijzigd kan worden door de invoering van nieuwe vrijstellingen indien marktomstandigheden daartoe aanleiding geven. In dit kader zijn in het voorgestelde artikel 5:71 van de Wft enkele uitzonderingen op de biedplicht opgenomen en kunnen daarnaast bij algemene maatregel van bestuur, op grond van het voorgestelde artikel 5:81 van de Wft, eventueel aanvullende vrijstellingen op de biedplicht worden geïntroduceerd. Voorts kan de Ondernemingskamer, op grond van het voorgestelde artikel 5:72, derde lid, van de Wft op verzoek de biedplicht laten vervallen indien, kort gezegd, de financiële toestand van de doelvennootschap daartoe aanleiding geeft. Hierdoor bestaan naar het oordeel van het kabinet reeds voldoende mogelijkheden om in daarvoor geëigende individuele gevallen te bewerkstelligen dat geen verplicht openbaar bod behoeft te worden uitgebracht. De invoering van een meer algemene bevoegdheid voor de Ondernemingskamer om ontheffing te kunnen verlenen van de biedplicht is op grond van het voorgaande niet nodig.

Kamerstuk 31.093, nr 9
Het oorspronkelijke onderdeel 2 bevatte een wijziging in de definitie van financieel instrument. Deze wijziging is niet langer nodig en is vervangen door een wijziging in de definitie van «personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld wordt», welke wijziging verband houdt met het feit dat in hoofdstuk 5.3 het begrip dochtermaatschappij is vervangen door gecontroleerde onderneming.
In de eerste nota van wijziging was voorgesteld om onderdeel c in de definitie van financieel instrument in zijn geheel in te trekken. Dit is echter niet gewenst omdat daardoor de categorie niet verhandelbare rechten van deelneming in een beleggingsinstelling (ongeacht of deze van het open-end dan wel van het closed-end type zijn) niet meer als financieel instrument zouden worden beschouwd. Dit zou onder meer als onbedoeld gevolg hebben dat deze categorie niet-verhandelbare deelnemingsrechten niet meer onderhevig is aan de wetgeving met betrekking tot het verlenen van beleggingsdiensten. Dat zou niet gewenst zijn aangezien ingevolge de richtlijn markten in financiële instrumenten niet-verhandelbare deelnemingsrechten in een beleggingsinstelling onder de definitie van financiële instrumenten als bedoeld in die richtlijn vallen. De richtlijn markten in financiële instrumenten maakt namelijk geen onderscheid tussen verhandelbare en niet-verhandelbare rechten van deelneming in een beleggingsinstelling.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
Bij de inwerkingtreding van de Wet openbaar overnamebod[176] is de definitie van personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld aan artikel 1:1 van de Wft toegevoegd. Deze definitie bevat een tweetal redactionele vergissingen en een onjuiste verwijzing. Deze onjuiste verwijzing werd tevens, tijdelijk, in artikel 1 van de Tijdelijke regeling invoering Wft hersteld. Bij deze wijziging wordt de verwijzing naar de inmiddels ingetrokken Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996 blijvend vervangen door een verwijzing naar het begrip dochtermaatschappij zoals gedefinieerd in artikel 5:33, eerste lid, onderdeel c, van de Wft.

Kamerstuk 31.468, nr. 8
In artikel I, onderdeel A, onder 8, van dit wetsvoorstel wordt een tweetal redactionele vergissingen en een onjuiste verwijzing hersteld in de definitie van personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld in artikel 1:1 van de Wft. Het herstel van de onjuiste verwijzing betreft de verwerking van artikel 1 van de Tijdelijke regeling invoering Wft. Op grond van dat artikel van de Tijdelijke regeling invoering Wft dient de verwijzing in onder 3° van de definitie van personen waarmee in onderling overleg wordt gehandeld aangepast te worden. Onder 3° vervalt echter met de inwerkingtreding van de transparantiewet. Indien laatstgenoemde wet eerder in werking treedt dan deze voorgestelde wet, dan bestaat onder 3° niet meer en behoeft deze dientengevolge niet gewijzigd te worden. Alsdan wordt met de wijziging in dit onderdeel, onder 2, bewerkstelligd dat artikel I, onderdeel A, onder 8, van dit wetsvoorstel slechts de twee redactionele omissies herstelt.[177]

***persoon*: een natuurlijke persoon of rechtspersoon;**

***pensioenfonds*:**
a. een bedrijfstakpensioenfonds als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet;
b. een ondernemingspensioenfonds als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet;
c. een algemeen pensioenfonds als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet; of
d. een beroepspensioenfonds als bedoeld in artikel 1 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling alsmede het pensioenfonds, bedoeld in artikel 113a, eerste lid, van de Wet op het notarisambt.

Kamerstuk 29 708, nr. 10
Een definitie van "pensioenfonds" wordt voorgesteld in verband met het gebruik van de term "pensioenfonds" in artikel 3:1, ter afbakening van de activiteiten die een pensioenfonds mag ondernemen zonder dat deze activiteiten worden beschouwd als de uitoefening van het be-

[176] Wet implementatie overnamerichtlijn (Stb. 2007, 202).

[177] Artikel VIIIB van de Reparatiewet Wft (Stb. 2008, nr. 545) is van toepassing, omdat de Wet implementatie Transparantierichtlijn (stb. 2008, nr. 476) eerder in werking treedt dan de Reparatiewet Wft. Dit is het geval op grond van de beide inwerkingstredings-KB's (Stb. 2008 nrs. 579 en 582) die in beide gevallen inwerkingtreding bepalen op 1 januari 2009. In zulke gevallen bepaalt Aanwijzing 173a voor de regelgeving dat de wet die het eerst getekend is door de Koningin het eerst in werking treedt. De Wet implementatie Transparantierichtlijn is getekend op 25-09-2008 en de Reparatiewet Wft op 20-11-2008, zodat de Wet implementatie Transparantierichtlijn in werking treedt vóór de Reparatiewet Wft en artikel VIIIB van de Reparatiewet Wft van toepassing is en niet artilkel VIIIC. (*red*.)

drijf van levensverzekeraar of schadeverzekeraar en in deel 4 en 5 ter bepaling van de reikwijdte van het gedragstoezicht op financiële ondernemingen en het toezicht op het optreden op markten in financiële instrumenten.

Kamerstuk 29 708, nr. 41
De wijziging in de definitie van het begrip pensioenfonds is technisch van aard. De verwijzing in onderdeel c naar de Pensioen- en spaarfondsenwet dient te worden vervangen door een verwijzing naar de Wet verplichte beroepspensioenregeling.[178] Het notarieel pensioenfonds dient afzonderlijk te worden vermeld, omdat het geen beroepspensioenfonds in de zin van laatstgenoemde wet is.

***plaats van uitvoering*: [vervallen]**[179]
Kamerstuk 31.086, nr 3.
Dit onderdeel strekt tot implementatie van artikel 44, eerste lid, tweede alinea, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID. Met de term liquiditeitsverschaffer wordt gedoeld op elke persoon die de bereidheid toont om te handelen in financiële instrumenten, binnen of buiten het kader van een (multilateraal of bilateraal) handelssysteem, dus ook OTC.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
Aangezien de definitie van plaats van uitvoering alleen relevant is in het kader van de verplichting voor beleggingsondernemingen om bij het uitvoeren van orders het best mogelijke resultaat voor hun cliënten te behalen, wordt die definitie verplaatst naar artikel 4:90b.

***plaatselijke onderneming*: degene die uitsluitend voor eigen rekening of voor rekening van beleggingsondernemingen die tot die markten zijn toegelaten of deze beleggingsondernemingen een prijs geeft, voorzover de uitvoering en afwikkeling van de transacties geschieden onder de verantwoordelijkheid van en worden gegarandeerd door een clearinginstelling met zetel in Nederland, handelt op de markten voor:**
a. opties ter verwerving of vervreemding van financiële instrumenten;
b. rechten op overdracht op termijn van goederen of gelijkwaardige instrumenten die gericht zijn op verrekening in geld;
c. andere afgeleide financiële instrumenten; of
d. financiële instrumenten waarop de afgeleide financiële instrumenten, bedoeld in de onderdelen a tot en met c, betrekking hebben, uitsluitend om posities op markten voor die afgeleide financiële instrumenten af te dekken;
Kamerstuk 29 708, nr. 41
Deze definitie is ontleend aan artikel 2, punt 20, van de richtlijn kapitaaltoereikendheid. De verwijzing naar de betreffende (afgeleide) financiële instrumenten is afgestemd op de overige definities in artikel 1:1. De definitie loopt vooruit op de wijziging die de richtlijn kapitaaleisen aanbrengt in het genoemde artikel van de richtlijn kapitaaltoereikendheid. De richtlijn kapitaaleisen breidt de definitie uit tot beleggingsondernemingen die handelen op de markten voor andere afgeleide financiële instrumenten dan reeds in de oude definitie genoemd, of – uitsluitend voor het afdekken van posities die zij hebben ingenomen op de markten voor afgeleide financiële instrumenten – op de contante markt voor eigen rekening of voor rekening van beleggingsondernemingen die zijn toegelaten tot desbetreffende markten. De reden om op deze wijziging vooruit te lopen is om het lichte regime voor prudentieel toezicht dat van toepassing is op plaatselijke ondernemingen voor een grotere groep beleggingsondernemingen mogelijk te maken. Dit lichte regime vloeit voort uit het feit dat de door plaatselijke ondernemingen verrichte transacties worden overgenomen en gegarandeerd door onder toezicht staande clearinginstellingen die reeds onderworpen zijn aan prudentieel toezicht. De ondernemingen die nu onder de definitie van plaatselijke onderneming worden gebracht, verrichten precies dezelfde beleggingsdiensten als de "oorspronkelijke" categorie plaatselijke ondernemingen, maar op een andere markt. Dit feit rechtvaardigt ook voor dergelijke ondernemingen een licht regime. Het lichte regime wordt geregeld in het besluit onder het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen.

Kamerstuk 30 672, nr. 3
De definitie van "plaatselijke onderneming" wordt ter implementatie van artikel 3, eerste lid, onderdeel p, van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid verruimd.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
De definitie van plaatselijke onderneming wordt aangepast aan de omschrijving van de plaatselijke onderneming in artikel 2, eerste lid, onderdeel l van de MiFID. De term plaatselijke onderneming wordt gehanteerd in de uitzonderingsbepaling in artikel 1:18, ter implementatie van artikel 2, eerste lid, onderdeel l.

***premie*: de in geld uitgedrukte prestatie door de verzekeringnemer te leveren uit hoofde van een verzekering, daaronder niet begrepen de assurantiebelasting;**
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Zowel in de Wtv 1993 (artikel 1, eerste lid, onderdeel s) als in de Wtn (artikel 1, onderdeel h) is een definitie van "premie" opgenomen. Omdat deze toezichtwetten in dit wetsvoorstel worden samengevoegd kan worden volstaan met één definitie van "premie". Inhoudelijk is geen wijziging aangebracht, wel is de definitie redactioneel aangepast.

***premiepensioeninstelling*: onderneming die is opgericht met als doel om premieregelingen en andere regelingen waarbij de premiepensioeninstelling geen verzekeringstechnisch risico draagt uit te voeren welke**

[178] Stb. 2005, nr. 526.
[179] Art. I, onderdeel A, sub 8 van de Implementatiewet Richtlijn markten voor financiele instrumenten 2014 (Stb. 2017, nr. 512) (red.).

op grond van de toepasselijke wetgeving zijn aangemerkt als arbeidsgerelateerde pensioenregelingen;
Kamerstuk 31.891, nr. 3
De premiepensioeninstelling is een op basis van kapitaaldekking gefinancierde onderneming die onafhankelijk van enige bijdragende onderneming of bedrijfstak is opgericht met als doel Nederlandse premieregelingen (zoals bedoeld in de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling) en buitenlandse arbeidsvoorwaardelijke (premie)regelingen uit te voeren zonder verzekeringstechnisch risico voor de PPI. Dat kunnen ook pensioenregelingen voor zelfstandigen zijn. Daarbij is het van belang of die pensioenregeling op grond van de nationale wetgeving als een arbeidsgerelateerd pensioen wordt gezien. Voor Nederland is dat alleen het geval als het een verplicht gestelde beroepspensioenregeling op grond van de Wet verplichte beroepspensioenregeling is. Een PPI kan dergelijke regelingen uitvoeren. Of de PPI ook regelingen voor zelfstandigen uit andere (lid)staten kan uitvoeren, is afhankelijk van de wetgeving van de buitenlandse staat.
Uit artikel 2:54h, eerste lid volgt dat de onderneming om voor een vergunning als premiepensioeninstelling in aanmerking te kunnen komen een naamloze vennootschap, besloten vennootschap, stichting of Europese naamloze vennootschap die haar zetel in Nederland heeft dient te zijn.
Deze definitie en deze vergunningeisen volgen uit de IORP definitie met dien verstande dat, ten eerste, gekozen is voor de mogelijkheid dat een premiepensioeninstelling uit drie Nederlandse rechtsvormen kan kiezen: de besloten vennootschap, naamloze vennootschap en de stichting. Door de premiepensioeninstelling te beperken tot de bovengenoemde drie Nederlandse rechtsvormen is de eenvoud, duidelijkheid en internationale herkenbaarheid gediend. Juist daaraan bestaat behoefte: de premiepensioeninstelling dient op de internationale markt op een eenduidige manier te worden gepresenteerd. De meest herkenbare en gangbare rechtsvormen in Europa waarin aandeelhouders kunnen participeren zijn de BV en de NV. Indien de premiepensioeninstelling zonder aandeelhouders wil opereren is de stichting in Nederland veruit de meest gangbare rechtsvorm voor pensioenfondsen. Ook deze rechtsvorm wordt binnen de EU breed erkend en herkend. Naast de drie Nederlandse rechtsvormen kan de premiepensioeninstelling eveneens een Europese naamloze vennootschap zijn. Deze «Societas Europaea» (SE) is een vennootschap waarvan het kapitaal in aandelen is verdeeld. Er is rechtspersoonlijkheid met ingang van de datum van inschrijving in het handelsregister. Kenmerkend voor de oprichting van een SE is dat er altijd minimaal twee vennootschappen onder het recht van verschillende lidstaten vallen. Zo niet, dan moeten de vennootschappen tenminste twee jaar een dochtervennootschap hebben, die onder het recht van een andere lidstaat valt (of daar een bijkantoor hebben).
Het tweede verschil tussen de in deze wet gehanteerde definitie en de IORP definitie is dat de premiepensioeninstelling premieregelingen dient uit te voeren en alle overige pensioenregelingen waarbij de PPI geen verzekeringstechnisch risico draagt. Het laat onverlet dat de PPI buitenlandse regelingen uitvoert waarbij een wettelijke rendementsgarantie door de werkgever wordt geboden of dat door middel van een beleggingsportefeuille een bepaald rendement wordt gegarandeerd. De term premiepensioenvordering geeft aan wat het resultaat is van de werkzaamheden die een PPI op verzoek van een bijdragende onderneming verricht ten behoeve van pensioendeelnemers en pensioengerechtigden, namelijk vorderingen van deze pensioendeelnemers en pensioengerechtigden op de premiepensioeninstelling vanwege toegezegde pensioenuitkeringen.

Kamerstuk 31.891, nr. 6
De leden van de fractie van de PvdA vroegen om in te gaan op de opmerkingen van het Verbond van Verzekeraars.
Ten aanzien van de Pensioenwet mist het Verbond van Verzekeraars bepaalde elementen in de definitie van de PPI. Zo bestaat onduidelijkheid over “verzekeringstechnisch risico”. Onder “verzekeringstechnisch risico” wordt verstaan het risico dat uitkeringen niet gefinancierd kunnen worden vanuit de premie-inkomsten en de beleggingsresultaten als gevolg van onjuiste of onvolledige aannames bij de premiestelling
Ook bestaat onduidelijkheid wat betreft de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 1 en 23 van de PW. Daarbij dient opgemerkt te worden dat de PPI in de Pensioenwet feitelijk is gedefinieerd als de PPI zoals bedoeld in de Wft. Dat is opgenomen in artikel II van het wetsvoorstel (onderdeel A). In technisch juridische zin stemmen de definities van de PPI in Pensioenwet en Wft dus met elkaar overeen. De omschrijving in het voorgestelde artikel 23 van de Pensioenwet is in de ogen van de regering voldoende helder binnen de context van dat artikel en gegeven de definitie zoals hierboven bedoeld. Overigens zal bij nota van wijziging een technische aanpassing van het bedoelde artikel plaatsvinden. Die wijziging staat echter los van hetgeen het Verbond van Verzekeraars heeft opgemerkt.

***premiepensioenvordering*: vordering van een pensioendeelnemer of pensioengerechtigde op een premiepensioeninstelling vanwege een toegezegde pensioenuitkering;**
Kamerstuk 31.891, nr. 3
De premiepensioenvordering wordt opgenomen in de opsomming van producten die deel uitmaken van de definitie van financieel product. De PPI kwalificeert vanwege het aanbieden van dit financiële product aan een bijdragende onderneming als financiëledienstverlener en daarmee tevens als financiële onderneming. Dit laatste heeft onder meer tot gevolg dat de handhavingsbepalingen van het algemeen deel van de Wft van toepassing zijn op de PPI. Consequentie hiervan is onder andere dat het intrekken van de vergunning van de PPI, op grond van artikel 1:104, mogelijk wordt gemaakt. Hiermee wordt voor de PPI uitvoering gegeven aan artikel 14 lid 4 van de IORP-richtlijn. Dat de PPI als financiëledienstverlener en financiële onderneming moet worden beschouwd heeft bovendien gevolgen voor de toepasselijkheid van enige bepalingen van het Gedragsdeel van de Wft. Welke bepa-

lingen het betreft komt aan de orde in de toelichting op de wijzigingen in dat deel.

***premieregeling*: pensioenregeling inzake een vastgestelde premie die uiterlijk op de pensioendatum wordt omgezet in een pensioenuitkering en waarbij de betaalde premie wordt belegd tot aan de datum van omzetting in een pensioenuitkering;**

professionele belegger:[180]

a. bank;
b. beheerder van een beleggingsinstelling;
c. beheerder van een icbe;
d. beheerder van een pensioenfonds of van een daarmee vergelijkbare rechtspersoon of vennootschap;
e. beleggingsinstelling;
f. beleggingsonderneming;
g. nationaal of regionaal overheidslichaam of overheidslichaam dat de overheidsschuld beheert;
h. centrale bank;
i. financiële instelling;
j. internationale of supranationale publiekrechtelijke organisatie of daarmee vergelijkbare internationale organisatie;
k. icbe;
l. marketmaker;
m. onderneming wiens belangrijkste activiteit bestaat uit het beleggen in financiële instrumenten, het verrichten van securitisaties of andere financiële transacties;
n. pensioenfonds of daarmee vergelijkbare rechtspersoon of vennootschap;
o. persoon of vennootschap die voor eigen rekening handelt in grondstoffen en grondstoffenderivaten;
p. plaatselijke onderneming;
q. rechtspersoon of vennootschap die aan twee van de volgende omvangvereisten voldoet:
  1°. een balanstotaal van ten minste €20.000.000;
  2°. een netto-omzet van ten minste €40.000.000;
  3°. een eigen vermogen van ten minste €2.000.000;
r. verzekeraar;

Kamerstuk 29 708, nr. 19

DNB wees op de mogelijkheid dat de definitie van professionele marktpartij, die zowel in het Deel Prudentieel toezicht (financiële ondernemingen) als in het Deel Gedragstoezicht wordt gehanteerd, verschillend wordt geïnterpreteerd. Voor zover de definitie ruimte laat voor interpretatie, wordt het risico op uiteenlopende interpretaties in het kader van de verschillende delen beperkt door de in het Algemeen deel voorgestelde verplichting voor de beide toezichthouders om samen te werken bij het opstellen van beleidsregels over onderwerpen die in beide delen

---

[180] Artikel III, onderdeel B van de Wet implementatie MiFID (Stb 2007, nr 520) zegt:
"1. Een beleggingsonderneming als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht kan een cliënt die op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet voldoet aan de definitie van professionele belegger in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, als professionele belegger kwalificeren. De beleggingsonderneming hoeft de cliënt van deze kwalificatie niet in kennis te stellen.
2. Een beleggingsonderneming als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht hoeft een cliënt niet in kennis te stellen van de kwalificatie, bedoeld in artikel 4:18a, eerste lid, van die wet, indien die cliënt op het tijdstip van inwerkingtreding van dat artikel door de beleggingsonderneming niet als professionele belegger werd behandeld en na dat tijdstip als niet-professionele belegger wordt gekwalificeerd als bedoeld in dat artikel."

De toelichting (Kamerstuk 31.086, nr 3) luidt: "In dit onderdeel wordt artikel 71, zesde lid, van de MiFID geïmplementeerd. Het betreft een van de bepalingen uit de MiFID en de uitvoeringsrichtlijn MiFID die zien op het tegengaan van terugwerkende kracht van de door de MiFID gestelde gedragsregels op bestaande relaties. De andere bepalingen kunnen worden gevonden in artikel 39 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID en overweging 59 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID. De notie uit artikel 39 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID dat de verplichting tot het aangaan van een cliëntovereenkomst alleen opgaat voor relaties met niet-professionele beleggers die pas na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet zullen ontstaan, heeft geen gevolg voor Nederland. De verplichting tot het aangaan van een cliëntovereenkomst met niet-professionele beleggers bestaat namelijk reeds op grond van artikel 4:89, eerste lid (vernummerd tot artikel 4:89, tweede lid). […]
Artikel III, onderdeel B, strekt tot implementatie van artikel 71, zesde lid, eerste volzin, van de MiFID. Het eerste lid van artikel III, onderdeel B, regelt dat een beleggingsonderneming die voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet een cliënt op grond van de definitie van professionele belegger in artikel 1:1 van de Wft heeft behandeld als professionele belegger deze vanaf inwerkingtreding van deze wet als professionele belegger kan kwalificeren. De cliënt hoeft van deze kwalificatie niet in kennis te worden gesteld. Met deze overgangsvoorziening wordt voorkomen dat louter als gevolg van de inwerkingtreding van deze wet een nieuwe kwalificatie van die cliënt moet plaatsvinden.
Op grond van artikel 71, zesde lid, tweede volzin, van de MiFID dient de beleggingsonderneming haar cliënten op de hoogte te stellen van de in MiFID gestelde voorwaarden met betrekking tot de kwalificatie van cliënten. Vanwege het bepaalde in artikel 4:18a, tweede lid, hoeft die tweede volzin geen nadere implementatie in de Wft. Ingevolge het bepaalde in het tweede lid van artikel 4:18a informeert de beleggingsonderneming haar cliënten op een duurzame drager dat zij kunnen verzoeken om een andere kwalificatie en informeert hen over het daaruit voortvloeiende lagere of hogere beschermingsniveau. Hierbij zal de beleggingsonderneming ook aandacht dienen te besteden aan de voorwaarden met betrekking tot de kwalificatie van cliënten. […] "
Indien een bestaande cliënt van de beleggingsonderneming voor inwerkingtreding van deze wet niet als professionele belegger werd behandeld en na inwerkingtreding van deze wet als niet-professionele belegger wordt gekwalificeerd, hoeft de beleggingsonderneming de cliënt niet in kennis te stellen van de kwalificatie. (*red*.)

geregeld zijn (artikel 1:46, eerste lid).
Het begrip professionele belegger dient ter beperking van de reikwijdte van de bepalingen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen inzake informatievoorziening, het cliëntenprofiel en de cliëntenovereenkomst bij adviseren over financiële instrumenten en het verlenen van beleggingsdiensten.[181]
Deze reikwijdtebeperking is in de huidige regelgeving opgenomen in de artikelen 26 en 37 van het Bte 1995, ter uitvoering van artikel 11, eerste lid, van de richtlijn beleggingsdiensten. Het Bte 1995 omschrijft professionele beleggers als personen die beroeps- of bedrijfsmatig handelen of beleggen in effecten. Deze regeling bevat echter geen nadere uitwerking van deze categorie beleggers. Wel bevat artikel 43 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 een omschrijving van degenen die als professionele beleggers worden beschouwd.
Vanwege de gevolgen van het aanmerken van een persoon als professionele belegger, wordt voorgesteld een definitie op het niveau van wet op te nemen en daarbij aan te sluiten bij de uitwerking in artikel 43 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002. Aansluiting bij de definitie van "gekwalificeerde beleggers" in artikel 2, eerste lid, onderdeel e, van de richtlijn prospectus is niet mogelijk omdat die definitie verder gaat dan de huidige uitwerking van professionele belegger. Bovendien zullen de definitie van professionele belegger en het regime dat van toepassing is op de professionele belegger bij implementatie van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten (de herziene richtlijn beleggingsdiensten) gewijzigd worden, terwijl op dit moment de uitwerking van die richtlijn nog niet duidelijk is. Om te voorkomen dat binnen korte tijd tweemaal sprake zal zijn van een wijziging, wordt voorgesteld om in afwachting van de implementatie van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten de huidige uitwerking van professionele belegger in de context van beleggingsdiensten te handhaven. Daarom worden twee verschillende begrippen voorgesteld, te weten professionele belegger en professionele marktpartij. Het begrip professionele marktpartij omvat de gekwalificeerde beleggers van de richtlijn prospectus en wordt gebruikt in het kader van de afbakening van de reikwijdte van dit voorstel met betrekking tot het aanbieden van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen.[182] Daarnaast wordt dit begrip gehanteerd in hoofdstuk 5.1 in het kader van het aanbieden van effecten.
Het begrip professionele belegger wordt gebruikt in de het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen bij het verlenen andere van financiële diensten met betrekking tot financiële instrumenten.
Net als onder de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 dient de financiële onderneming zelf na te gaan of een client inderdaad een professionele belegger is. Indien een client verklaart dat hij een professionele belegger is, mag de financiële onderneming daar op vertrouwen, tenzij zij weet of redelijkerwijs behoort te weten dat de verklaring van de client onjuist is.
De financiële onderneming kan zelf bepalen hoe zij aan de Autoriteit Financiële Markten (AFM) aantoont dat de betreffende client een professionele belegger is.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
Deze definitie verwerkt afdeling I van bijlage II van de MiFID. In plaats van de term «professionele cliënt» is gekozen voor de term «professionele belegger» om aan te sluiten bij de terminologie van de Wft. De definitie van professionele cliënt in de MiFID wijkt af van de definitie van professionele belegger in de Wft, daarom wordt de definitie aangepast. De in artikel 1:1 genoemde personen en vennootschappen worden als professionele belegger aangemerkt. Indien een persoon of vennootschap wordt aangemerkt als professionele belegger hoeft de beleggingsonderneming niet te voldoen aan enkele gedragsregels die dienen ter bescherming van de cliënt.
Bij een regionaal overheidslichaam (onder e) moet bijvoorbeeld worden gedacht aan de Duitse deelstaten, de régions in Frankrijk en België. Onder regionaal overheidslichaam valt niet een provincie, waterschap of gemeente.
Onder k wordt Bijlage II, afdeling I, onderdeel 4, van de MiFID geïmplementeerd. In de Wft is een definitie opgenomen van «institutionele belegger». Daaronder worden verstaan beleggingsinstellingen, levensverzekeraars en pensioenfondsen. In de MiFID is het begrip institutionele belegger ruimer vandaar dat is gekozen voor de term «onderneming» in plaats van «andere institutionele beleggers».
Bij ondernemingen onder k kan worden gedacht aan private-equityfondsen of entiteiten opgericht voor securitisatiedoeleinden of andere financiële transacties.
Securitisatie is het in de vorm van waardepapier (breed) verhandelbaar maken van vermogenstitels of schuldtitels. Bij securitisatie van hypotheken, kredieten en andere vorderingen gaat het om het te gelde maken van activa door middel van nieuw uit te geven financiële instrumenten die recht geven op (een deel van) de kasstromen gerelateerd aan die activa.
De meest bekende vormen van securitisatie zijn gesecuritiseerde hypotheekportefeuilles («mortgage backed securities»). De algemene benaming van effecten gedekt door gesecuritiseerde activa is «asset backed securities» en omvat ook securitisatie van bijvoorbeeld een verzameling van creditcardvorderingen, obligaties en leningen. Het begrip securitisatie wordt hier in dezelfde betekenis gebruikt als in het Besluit prudentiële regels Wft (zie definitie van securitisatie in het Besluit prudentiële regels Wft).
Een onderneming dient op individueel niveau te voldoen aan de in onderdeel o genoemde omvangvereisten.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
Voor de toelichting op de in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt verwezen naar de toelichting op de voorgestelde wijziging van de definitie van grondstofderivaat.

***professionele marktpartij*:**
a. gekwalificeerde belegger;
b. dochteronderneming van een gekwalificeerde belegger die wordt betrokken in

[181] Zie artt. 4:20, lid 6, 4:23, lid 5, 4:24, lid 7, 4:89, lid 3 en 4:90, lid 3.
[182] Zie artikel 1:12.

het toezicht op geconsolideerde basis op de gekwalificeerde belegger; of

c. andere bij algemene maatregel van bestuur als professionele marktpartij aangewezen persoon of vennootschap;[183]

Kamerstuk 29 708, nr. 10

DNB, de AFM en de NVB en het Verbond hebben kanttekeningen geplaatst bij de definitie van "professionele marktpartij". De AFM heeft aangegeven dat dit begrip uniform zou moeten worden gedefinieerd in het Algemeen deel, omdat het begrip in zowel het Deel Prudentieel toezicht als het Deel Gedragstoezicht wordt gebruikt. Indien een afwijking van de uniforme definitie ten aanzien van bepaalde gevallen noodzakelijk is, verdient het de voorkeur om verschillende begrippen voor de onderscheiden gevallen te gebruiken. De NVB en het Verbond hebben gevraagd waarom met de definitie niet is aangesloten bij de definitie uit de richtlijn markten voor financiële instrumenten. Dit commentaar van de AFM, de NVB en het Verbond is als volgt verwerkt. De definitie van "professionele marktpartij" heeft zowel betrekking op het Deel Prudentieel toezicht als het Deel Gedragstoezicht, voor zover het Deel Gedragstoezicht betrekking heeft op de uitgifte van effecten, gebaseerd op de prospectusrichtlijn. Voor deze twee delen is het mogelijk gebleken om tot één definitie te komen. Voor zover het Deel Gedragstoezicht betrekking heeft op diensten van beleggingsondernemingen en beleggingsdiensten is in plaats van "professionele marktpartij" het begrip "professionele belegger" geïntroduceerd. De definitie van professionele belegger wordt gebaseerd op de huidige regelgeving die voortvloeit uit de richtlijn beleggingsdiensten. Aansluiting bij de definitie van "professionele marktpartij" is niet mogelijk gebleken voor dat gedeelte van het Deel Gedragstoezicht omdat de definitie van "professionele marktpartij" en de huidige uitwerking van "professionele belegger" uiteenlopen. Bij de implementatie van de richtlijn markten voor financiële instrumenten, die de richtlijn beleggingsdiensten vervangt, zal dit nader bekeken worden. Vooruitlopen op die implementatie is niet mogelijk, omdat de uitwerking van de richtlijn markten voor financiële instrumenten nog niet vaststaat. DNB heeft geconstateerd dat de geconsulteerde definitie van "professionele marktpartij" ruimer was dan de formulering in de prospectusrichtlijn en dat daarom een nadere inperking nodig was. Een ruimere definitie van 'professionele marktpartij' dan in de prospectusrichtlijn is niet beoogd. Op dit punt is de toelichting aangevuld zodat duidelijk is welke marktpartijen onder de definitie vallen.

Het begrip "professionele marktpartij" is noodzakelijk voor de afbakening van de definitie van bank. Het begrip "professionele marktpartij" is evenals het begrip "besloten kring" (zie onderdeel s) een kernbegrip in dit wetsvoorstel. Dit is dan ook de reden dat de definitie van "professionele marktpartij" op het niveau van de wet wordt geregeld.

In dit wetsvoorstel worden twee definities gehanteerd om de "professionaliteit" van een marktpartij aan te geven, te weten het begrip "professionele marktpartij" en het begrip "professionele belegger". Het begrip "professionele marktpartij" zal zowel worden gebruikt in het Deel Prudentieel toezicht als in het Deel Gedragstoezicht voor zover dit betrekking heeft op het aanbieden van effecten, beleggingsobjecten en deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen en dat is gebaseerd op de prospectusrichtlijn. Omdat de inhoud van het begrip professionele marktpartij niet kan worden gebruikt in het kader van de regelgeving voor financiële diensten die worden verleend door beleggingsondernemingen, wordt in het Deel Gedragstoezicht in dat verband het begrip "professionele belegger" geïntroduceerd.

De vraag of een wederpartij van wie opvorderbare gelden ter beschikking worden verkregen in de zin van de Wtk 1992 of aan wie effecten worden aangeboden in de zin van de Wte 1995 als "professionele marktpartij" kan worden beschouwd, wordt in de huidige toezichtwetten verschillend uitgelegd. Zo wordt het begrip professionele marktpartij gedefinieerd in artikel 1, onderdeel e, van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992. In de Wte 1995 is thans geen definitie van het begrip "professionele belegger" opgenomen. Wel is op een tweetal plaatsen in op de Wte 1995 gebaseerde regelgeving – de Vrijstellingsregeling Wet toezicht effectenverkeer 1995[184] respectievelijk de Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002[185] – een betekenis gegeven aan het begrip "professionele belegger". Beide definities gaan daarbij – in beginsel – uit van de omschrijving dat professionele beleggers natuurlijke personen of rechtspersonen zijn die beroeps- of bedrijfsmatig handelen of beleggen in effecten.

Een verschillende uitleg van het begrip "professioneel" bij het aantrekken van gelden en het aanbieden van effecten, beleggingsobjecten en deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen is niet wenselijk, omdat het toezichtbelang bij het ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden van een professionele marktpartij c.q. het aanbieden van effecten, beleggingsobjecten en deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen aan een professionele marktpartij gelijkgericht is. In beide situaties geldt immers dat de partij waarvan gelden ter beschikking worden verkregen c.q. waaraan effecten, beleggingsobjecten en deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen worden aangeboden vanwege een bepaalde omvang en/of inhoudelijke kennis, geacht wordt niet de bescherming nodig te hebben die "het publiek" wel nodig heeft. Met het oog op de gelijkgerichtheid van het toezichtbelang en de samenhang die bestaat tussen het aantrekken van gelden van en het aanbieden van effecten, beleggingsobjecten en deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen aan professionele marktpartijen, wordt voorgesteld om het begrip "professionele marktpartij" in dezelfde betekenis te gebruiken. Het begrip "professionele marktpartij" zal derhalve gelden voor zowel het Deel Prudentieel toezicht als voor het Deel Gedragstoezicht voor zover dit betrekking heeft op het aanbieden van effecten, beleggingsobjecten en deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen. Voor zover het Deel Gedragstoezicht betrekking heeft op financiële dienstverlening door beleggingsondernemingen zal – als gezegd – het begrip "professionele belegger" worden

[183] Zie art. 3 van het Besluit definitiebepalingen Wft (*red.*).

[184] Stcrt. 1995, nr. 20.

[185] Stcrt. 2002, nr. 165.

gehanteerd.
In de sfeer van marktpartijen die gelden aantrekken (al dan niet door het aanbieden van effecten, beleggingsobjecten en deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen), dient de geldnemer – indien hij gelden aantrekt van een professionele marktpartij – zich er zo goed als redelijkerwijs mogelijk is van te vergewissen dat de geldgever inderdaad een professionele marktpartij is. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan het raadplegen door de geldnemer van registers, waarin professionele marktpartijen zijn vermeld. Indien de geldgever verklaart dat hij een professionele marktpartij is mag de geldnemer daarop vertrouwen, tenzij de geldnemer weet of redelijkerwijs behoort te weten dat de verklaring van de geldgever onjuist is. Dit laatste verhindert bijvoorbeeld dat een geldnemer door opneming van een artikel in een overeenkomst waarin wordt bepaald dat de geldnemer verklaart een professionele marktpartij te zijn, kan bewerkstelligen dat een geldgever zonder deze bepaling te hebben gezien door ondertekening van de overeenkomst "verklaart" dat hij een professionele marktpartij is. Indien de geldnemer een dergelijke bepaling wenst op te nemen, dient hij zich ervan te vergewissen dat de geldnemer instemt met de bewuste bepaling. Op de geldnemer rust derhalve een beperkte inspanningsverplichting. Als de geldnemer gelden aantrekt van een geldgever die ten tijde van het aangaan van de overeenkomst professioneel was, blijft deze geldgever professioneel voor reeds gesloten onherroepelijke faciliteiten en reeds aan de geldnemer verstrekte gelden. Als de geldgever de professionele status na het sluiten van de overeenkomst verliest, kan hij zich jegens de geldnemer niet beroepen op de omstandigheid dat hij geen professionele marktpartij meer is; de geldgever kan de geldnemer dan dus niet tegenwerpen dat hij in strijd met een wettelijke bepaling heeft gehandeld. Deze omstandigheid ligt meer in de risicosfeer van de geldgever. Voor nieuwe overeenkomsten zal de betreffende geldgever echter niet meer als professionele marktpartij gelden. In de sfeer van marktpartijen die effecten en beleggingsobjecten aanbieden geldt de hierboven beschreven systematiek op dezelfde wijze.
De voorliggende definitie van "professionele marktpartij" is het resultaat van het samenvoegen van de definitie van "professionele marktpartij" uit artikel 1, onderdeel e, van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 en de definitie van "gekwalificeerde belegger" uit artikel 2, eerste lid, onderdeel e, van de prospectusrichtlijn. De definitie omvat dus zowel alle onderdelen uit de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 als alle onderdelen uit de prospectusrichtlijn. Voorgesteld wordt in artikel 1:1, bij de definitie van "professionele marktpartij" een limitatieve opsomming op te nemen van ondernemingen die worden aangemerkt als professionele marktpartij. Daarnaast biedt dit onderdeel, onder 4°, de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur andere ondernemingen aan te merken als professionele marktpartij. Ten behoeve van de rechtszekerheid zal ook de lijst in deze algemene maatregel van bestuur een limitatieve opsomming bevatten. Voor de volledigheid wordt nogmaals benadrukt dat de definitie in zijn geheel – dus het deel van de definitie in het wetsvoorstel en het deel in de algemene maatregel van bestuur tezamen – alle onderdelen uit de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 en de prospectusrichtlijn omvat. De onderdelen die in de toekomst waarschijnlijk geen of weinig aanpassing behoeven zullen op het niveau van de wet worden geregeld en de onderdelen die in de toekomst vermoedelijk vaker aanpassing behoeven, zullen in een algemene maatregel van bestuur worden opgenomen.
Ten eerste wordt onder 1° als professionele marktpartij aangemerkt degene die onder toezicht staat van een toezichthouder of een toezichthoudende instantie. Uit het voorgaande volgt dat onderdeel 1° zich niet beperkt tot marktpartijen die onder toezicht staan van een Nederlandse toezichthouder. Onder deze categorie vallen ook marktpartijen die onder toezicht staan van een (buitenlandse) toezichthoudende instantie. Onder "toezicht" wordt zowel prudentieel toezicht als gedragstoezicht begrepen. Degenen die op grond van artikel 3:2 zijn uitgezonderd van prudentieel toezicht, maar wel onder gedragstoezicht staan, kwalificeren op grond van dit onderdeel dus als professionele marktpartij. Tevens wordt geconsolideerd toezicht als "onder toezicht staan" aangemerkt. Voorts wordt onder "onder toezicht staan" bijvoorbeeld verstaan het toezicht op Pensioen- en spaarfondsen op basis van de Pensioen- en spaarfondsenwet. Ook vallen hier bijvoorbeeld buitenlandse ondernemingen onder waarop – niet op basis van een vergunning, maar bijvoorbeeld op basis van een certificaat – toezicht wordt gehouden door de toezichthoudende instantie in de betreffende staat. Voor de goede orde zij opgemerkt dat marktpartijen die volledig van het financiële toezicht zijn vrijgesteld of ontheven, niet "onder toezicht staan" en dus niet als professionele marktpartij worden aangemerkt op grond van dit onderdeel.
Om als professionele marktpartij te worden aangemerkt is dus niet langer een voorwaarde dat de plaats van vestiging Nederland is.
Op grond van dit onderdeel kwalificeren de in artikel 1, onderdeel e, onderdelen 1° tot en met 6°, 11° en 12°, van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 en het grootste deel van de in artikel 2, eerste lid, onderdeel e, onder i, van de prospectusrichtlijn genoemde marktpartijen als professionele marktpartij. Het gaat om onder meer de volgende soorten ondernemingen:

a. beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen, kredietinstellingen, verzekeraars, bedrijfstakpensioenfondsen, ondernemingspensioenfondsen, ondernemingsspaarfondsen en beroepspensioenfondsen indien op die ondernemingen toezicht wordt uitgeoefend;
b. ondernemingen die het bedrijf van kredietinstelling of verzekeraar, dan wel de activiteiten van een beleggingsonderneming, beleggingsinstelling, bedrijfstakpensioenfonds, ondernemingspensioenfonds, ondernemingsspaarfonds of beroepspensioenfonds uitoefenen in een andere lidstaat of in een staat die geen lidstaat is, indien op die ondernemingen toezicht wordt uitgeoefend;
c. dochtermaatschappijen van onder a genoemde ondernemingen waarop toezicht wordt uitgeoefend.

Bij sub c wordt bedoeld dat de moeder onder toezicht moet staan en dat de dochtermaatschappij wordt meege-

consolideerd in de balans van de onder toezicht staande moeder. Het is dus voldoende dat de dochter onder geconsolideerd toezicht staat; er wordt niet bedoeld dat de dochtermaatschappij zelf onder toezicht moet staan.
De onder 2° opgenomen professionele marktpartijen zijn overgenomen uit artikel 1, onderdeel e, onder 8°, van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 en uit artikel 2, eerste lid, onderdeel e, onder ii, van de prospectusrichtlijn. Als voorbeelden van internationale en supranationale publiekrechtelijke organisaties kunnen genoemd worden het Internationaal Monetair Fonds, de Europese Centrale Bank en de Europese Investeringsbank.
Tenslotte worden degenen die effecten, beleggingsobjecten en deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen aanbieden die zijn voorzien van een waardering van een door de Nederlandsche Bank aan te wijzen deskundige kredietbeoordelaar (in de praktijk veelal aangeduid als ratingbureau) of die zelf een waardering hebben van een door de Nederlandsche Bank aan te wijzen kredietbeoordelaar, aangemerkt als professionele marktpartij (onder 3°). Het betreft voornamelijk de zogenaamde special purpose vehicles (hierna: spv's) die als kenmerk hebben het aantrekken van opvorderbare gelden door middel van veelal het aanbieden van effecten, beleggingsobjecten en deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen ter financiering van over te nemen activa van een onderneming. Naast deze aanbieding van effecten en beleggingsobjecten trekken spv's gelden aan door middel van onderhandse leningovereenkomsten met kredietinstellingen of andere professionele marktpartijen in de zin van dit artikel of door middel van het aanbieden van effecten, beleggingsobjecten en deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen die niet van bovengenoemde kredietwaardering zijn voorzien. Het op deze wijze verwerven van activa door een spv wordt securitisatie genoemd. De te verwerven activa betreffen onder meer leningen die zijn verstrekt aan ondernemingen. In het kader van de securitisatietransactie worden deze leningen in dit geval door een onderneming die een professionele marktpartij in de zin van dit artikel is overgedragen aan een spv. Op het moment dat de onderneming haar vorderingen overdraagt aan een spv beschikken de bedrijven waaraan de leningen zijn verstrekt niet langer over gelden verschuldigd aan die onderneming, maar over gelden verschuldigd aan de spv. Wanneer de spv als professionele marktpartij in de zin van dit artikel wordt aangemerkt, handelen de ondernemingen die gelden ter beschikking hebben gekregen van de spv niet in strijd met de wet. Dit is wenselijk, aangezien een rechtspersoon die een dergelijke waardering heeft voor de aan te bieden effecten, beleggingsobjecten en deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen, wordt geacht zich met voldoende kennis op de financiële markten te begeven.
Daarnaast wordt als professionele marktpartij aangemerkt degene die een waardering heeft verkregen van een door de Nederlandsche Bank aan te wijzen deskundige kredietbeoordelaar voor haar onderneming als geheel. Een dergelijke rechtspersoon wordt eveneens geacht zich met voldoende kennis op de kapitaalmarkt te begeven.
Het vereiste dat een rechtspersoon (of de door een rechtspersoon aangeboden effecten, beleggingsobjecten of deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen) een waardering dient (dienen) te hebben van een door DNB aan te wijzen deskundige kredietbeoordelaar om als professionele marktpartij te kwalificeren, voorziet in het in artikel 2, eerste lid, onderdeel e, onder 1°, van de prospectusrichtlijn opgenomen vereiste dat het bij gekwalificeerde beleggers dient te gaan om juridische entiteiten die gereglementeerd zijn om op de financiële markten actief te zijn.
Op grond van onderdeel 4°, kunnen – als eerder gezegd – bij algemene maatregel van bestuur andere rechtspersonen en natuurlijke personen worden aangewezen als professionele marktpartij. Het is de bedoeling om in deze algemene maatregel van bestuur een limitatieve lijst van soorten ondernemingen op te nemen die als professionele marktpartij worden aangemerkt op grond van criteria die vermoedelijk vaker aanpassing behoeven. Zo zullen bijvoorbeeld de in artikel 1, onderdeel e, onder 7°, 9° en 10°, van de Vrijstellingsregeling 1992 en de in artikel 2, eerste lid, onderdeel e, onder iii, iv en v, van de prospectusrichtlijn opgenomen marktpartijen bij algemene maatregel van bestuur als professionele marktpartij worden aangewezen.
Uit de consultatie over dit voorstel is gebleken dat wordt gedacht dat deze in de toelichting genoemde verificatie een verplichting is. Dit is niet het geval. Een toelichting kan nimmer een verplichting in het leven roepen die niet in de regelgeving zelf is opgenomen. Het is dus niet zo dat degene die gelden aantrekt zonder te verifiëren of hij te maken heeft met een professionele marktpartij, uit dien hoofde de wet overtreedt. Hij overtreedt de wet pas indien hij gelden aantrekt van het publiek (buiten besloten kring, van anderen dan professionele marktpartijen), zonder dat hij een vergunning heeft. Voor de gevolgen van die overtreding zal een rol spelen of de overtreder heeft geverifieerd. Heeft hij zo goed als redelijkerwijs mogelijk is, proberen te voorkomen dat hij gelden aantrekt van niet-professionele marktpartijen, dan kan dit een reden zijn om niet op te treden tegen de overtreding van het verbod.
In de eerdere toelichting op artikel 1:1 is opgemerkt dat "marktpartijen die volledig van het financiële toezicht zijn vrijgesteld of ontheven, niet "onder toezicht staan" en dus niet als professionele marktpartij worden aangemerkt op grond van dit onderdeel".[186] Uit de consultatie over dit voorstel is gebleken dat deze zinsnede enige toelichting behoeft. Bedoeld wordt dat degene die volledig van het prudentiële toezicht of het gedragstoezicht is vrijgesteld of ontheven, niet op grond van dit onderdeel als professionele marktpartij wordt aangemerkt; hij staat namelijk niet "onder toezicht". Hij wordt op grond van het hierna toegelichte nieuwe onder c als professionele marktpartij aangemerkt. Degene die gedeeltelijk of onder voorwaarden is vrijgesteld of ontheven van het prudentiële of het gedragstoezicht, staat "onder toezicht" en wordt dus wel op grond van dit onderdeel (onder a) als professionele marktpartij aangemerkt.
Het begrip financiële markten is een verzamelnaam voor markten waar vraag naar en aanbod van geld bij elkaar

[186] Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 184.

komen. Onderdelen van de financiële markten zijn de geld- en kapitaalmarkt, maar ook de aandelenmarkt, de obligatiemarkt en de optiemarkt. Aannemelijk is daarom dat degenen die in de toekomst onder de vergunningplicht van de dit voorstel vallen niet op voorhand zijn aan te merken als professionele marktpartij. Zij zullen immers in beginsel niet actief zijn op de financiële markt.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
De definitie van zogenoemde special purpose vehicles (spv's) is verplaatst naar de algemene maatregel van bestuur. Het nieuwe onderdeel c is opgenomen om beter aan te sluiten bij de definitie van gekwalificeerde beleggers uit de richtlijn prospectus zoals deze is geïmplementeerd bij Regeling van de Minister van Financiën van 29 juni 2005 tot wijziging van de Wet toezicht effectenverkeer 1995.[187] Op grond van dit nieuwe onder c wordt als professionele marktpartij aangemerkt degene die anderszins een gereglementeerde activiteit op de financiële markten uitoefent. Hiermee wordt bijvoorbeeld bedoeld degene die zonder vergunning – omdat hij volledig van hetzij het prudentiële toezicht, hetzij het gedragstoezicht is vrijgesteld of ontheven – een gereglementeerde activiteit op de financiële markten uitoefent. Gedacht kan onder andere worden aan vrijgestelde kredietinstellingen, beleggingsondernemingen, financiële instellingen, verzekeringsondernemingen, instellingen voor collectieve belegging en de beheermaatschappijen ervan, pensioenfondsen en de beheermaatschappijen ervan en grondstoftermijnhandelaren. Voor de duidelijkheid wordt nogmaals opgemerkt dat degene die gedeeltelijk of onder voorwaarden is vrijgesteld of ontheven van het prudentiële of het gedragstoezicht, op grond van artikel 1:1 als professionele marktpartij wordt aangemerkt; hij staat immers onder toezicht.

Kamerstuk 29 708, nr. 41
In de toelichting bij artikel 1:1 is met betrekking tot de definitie van het begrip professionele marktpartij opgemerkt dat het begrip zowel zal worden gebruikt in het Deel Prudentieel toezicht als in het Deel Gedragstoezicht. Naar aanleiding van de consultatie over het concept-Besluit definitiebepalingen Wft[188] is besloten om het oorspronkelijk voorgestelde begrip professionele marktpartij op te splitsen in een begrip professionele marktpartij en een begrip gekwalificeerde belegger. Voor de reden van deze splitsing zij verwezen naar de toelichting bij de definitie van gekwalificeerde belegger in dit onderdeel, onder h.
De voorliggende definitie van professionele marktpartij omvat alle onderdelen uit de Vrijstellingsregeling Wtk 1992. In de definitie in artikel 1:1 wordt een limitatieve opsomming opgenomen van personen (dit kunnen zowel natuurlijke als rechtspersonen zijn) en vennootschappen die worden aangemerkt als professionele marktpartij. Met de aanduiding "rechtspersoon of vennootschap" in de definitie van professionele marktpartij wordt zowel iedere in Nederland als iedere in het buitenland gangbare juridische entiteit bedoeld.
Op grond van onderdeel a van de definitie van professionele marktpartij wordt als zodanig aangemerkt een gekwalificeerde belegger als bedoeld in artikel 1:1. Voor de toelichting bij onderdeel a wordt verwezen naar de toelichting bij de definitie van gekwalificeerde belegger (onderdeel A1, onder h).
Onderdeel b is overgenomen uit artikel 1, onderdeel e, onder 4°, van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992. Het onderdeel spreekt voor zich en behoeft geen toelichting.
Onderdeel c biedt de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur een andere persoon of vennootschap aan te wijzen als professionele marktpartij. Ten behoeve van de rechtszekerheid zal ook de lijst in deze algemene maatregel van bestuur een limitatieve opsomming bevatten. Voor de volledigheid wordt nogmaals benadrukt dat de definitie in zijn geheel – dus het deel van de definitie in de wet en het deel in de algemene maatregel van bestuur tezamen – alle onderdelen uit de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 omvat. De onderdelen die in de toekomst waarschijnlijk geen of weinig aanpassing behoeven zullen op het niveau van de wet worden geregeld en de onderdelen die in de toekomst vermoedelijk vaker aanpassing behoeven, zullen in een algemene maatregel van bestuur worden opgenomen. Zo zullen bijvoorbeeld de in artikel 1, onderdeel e, onder 2° en 3°, van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 opgenomen marktpartijen bij algemene maatregel van bestuur als professionele marktpartij worden aangewezen.

***prospectusverordening*: verordening (EG) nr. 809/2004 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 29 april 2004 tot uitvoering van Richtlijn 2003/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie wat de in het prospectus te verstrekken informatie, de vormgeving van het prospectus, de opneming van informatie door middel van verwijzing, de publicatie van het prospectus en de verspreiding van advertenties betreft (PbEU L 149);**
Kamerstuk 31.468, nr. 3
De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

***provisie*: beloning of vergoeding, in welke vorm dan ook, voor het bemiddelen of adviseren ter zake van een financieel product of het verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst;**
Kamerstuk 31.086, nr 3.
In verband met de in artikel 4:90, tweede lid, geregelde delegatiegrondslag wordt voorgesteld een definitie van provisie in de wet op te nemen.

***raamovereenkomst voor betaaldiensten:* overeenkomst die de uitvoering beheerst van afzonderlijke en opeenvolgende beta-**

[187] Stcrt. 1 juli 2005, nr. 125, p. 11.
[188] De ontwerp-algemene maatregel van bestuur (AMvB) 2, waarin enkele definities uit artikel 1:1 van de wet op het financieel toezicht nader worden uitgewerkt (Besluit definitiebepalingen Wft). Geconsulteerd van 30 november 2005 tot en met 17 januari 2006.

lingstransacties en die de verplichtingen en voorwaarden voor de opening van een betaalrekening kan omvatten;
31.892, nr. 03
Met deze definitie wordt artikel 4, punt 12, van de richtlijn betaaldiensten geïmplementeerd.

***rechtsbijstandverzekeraar*: een schadeverzekeraar die de branche Rechtsbijstand uitoefent;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De definitie van het begrip "rechtsbijstandverzekeraar" wordt voorgesteld in verband met het gebruik van dit begrip in de artikelen 4:64 tot en met 4:69.
Voorheen art. 1, sub s, Wtv; art. 1, sub z, Wfd.

***reclame-uiting*: iedere vorm van informatieverstrekking die dient ter aanprijzing van of een wervend karakter kent ter zake van een bepaalde financiële dienst of een bepaald financieel product;**[189]
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De omschrijving van reclame-uitingen is met enkele redactionele aanpassingen overgenomen uit artikel 1, onderdeel s, van de Wtb en artikel 1, onderdeel z, van de Wfd.

***registerhouder*:**
a. voorzover het register betrekking heeft op financiële ondernemingen die werkzaamheden mogen verrichten ingevolge de afdelingen 2.2A.1 tot en met 2.2.4B en 2.3A.1 tot en met 2.3.4A en op gegevens die op grond van het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen worden geregistreerd: de Nederlandsche Bank;
b. voorzover het register betrekking heeft op financiële ondernemingen die werkzaamheden mogen verrichten ingevolge de afdelingen 2.2.5 tot en met 2.2.13 en 2.3.5 tot en met 2.3.8 en op gegevens die op grond van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen of het Deel Gedragstoezicht financiële markten worden geregistreerd: de Autoriteit Financiele Markten;

Kamerstuk 31 891, nr. 10
In het wetsvoorstel was verzuimd de afdelingen waarnaar wordt verwezen in de definitie van registerhouder in artikel 1:1 uit te breiden met de afdelingen 2.2.4B en 2.3.4a.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
De voorgestelde wijzingen houden verband met de invoeging van nieuwe afdelingen in de Wft in het kader van het toezicht op afwikkelondernemingen.

***relevante toezichthoudende instanties*: relevante bevoegde autoriteiten als bedoeld in artikel 2, punt 17, van de richtlijn financiële conglomeraten;**

***richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen*: 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 2011, L 174);**
Deze definitie verwijst naar de richtlijn die in dit wetsvoorstel geïmplementeerd wordt richtlijn nr. 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 (PbEU 2011, L 174).

***richtlijn beleggingsdiensten*:** vervallen (*red*)**;**
Kamerstuk 31.086, nr 3.
In verband met het intrekken van de richtlijn beleggingsdiensten kan de definititie komen te vervallen. Alle verwijzingen naar deze richtlijn worden aangepast.

***richtlijn beleggingsinstellingen*:** vervallen[190]

***richtlijn betaaldiensten:* richtlijn nr. 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt (PbEU L 319);**

***richtlijn betaalrekeningen*: richtlijn nr. 2014/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de vergelijkbaarheid van de in verband met betaalrekeningen aangerekende vergoedingen, het overstappen naar een andere betaalrekening en de toegang tot betaalrekeningen met basisfuncties (PbEU 2014, L 257);.**
Kamerstuk 34.480, nr. 3

[189] In zijn antwoorden op vragen van de leden Huizing en Van Miltenburg (beiden VVD) op 2 noevmber 2011 (Aanhangsel Handelingen II, 2011-2012, nr. 520) heeft minister de Jager gezegd dat zgn. advertorials ook reclame-uitingen zijn. Daarbij verwijst hij naar de Nederlandse Reclame Code (NRC), waarin een advertorial wordt gedefineerd als "een advertentievorm waarbij het gaat om redactionele inhoud in de media die mogeljik door de opmaak zich onvoldoende ondershceidt van de oveerige redactionele artikelen. (…) Op grond van de Mediawet 2008 (art. 2.92 en art. 3.6) zijn zowel publieke als commerciele mediadiensten die reclae uitzenden verplicht aangesloten bij de NRC. Uit deze aansluitingsplihct vloeit voort dat zij daarmee gebonden zijn aan de regels van de NRC." (*red.*).

[190] Door Stb. 2011, nr 357 (Wet implementatie UCITS IV) vervangen door een definitie van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Voorheen art. 1, sub j, Wtb. (*red.*).

***richtlijndeelneming*:**
a. een deelneming als bedoeld in artikel 24c, eerste lid, eerste volzin, of tweede lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;
b. een rechtstreeks of middellijk belang van twintig procent of meer in het geplaatst kapitaal van een onderneming, of het rechtstreeks of middellijk kunnen uitoefenen van twintig procent of meer van de stemrechten in een onderneming; of
c. indien het een verzekeringsrichtlijngroep betreft: een deelneming als bedoeld in onderdeel b of een rechtstreeks of middellijk belang in het geplaatst kapitaal van een onderneming dan wel het rechtstreeks of middellijk kunnen uitoefenen van de stemrechten in een onderneming waarop naar het oordeel van de Nederlandsche Bank feitelijk een significante invloed wordt uitgeoefend;

Kamerstuk 33.273 nr 03
Dit onderdeel implementeert de artikelen 13, punt 20, en 212, tweede lid, derde alinea, van de richtlijn, artikel 4, punt 10, van de herziene richtlijn banken en artikel 2, punt 11, van de richtlijn financiële conglomeraten.
Deze definitie is afkomstig uit artikel 3:268, eerste lid, onderdeel b, met dien verstande dat in de definitie onderdeel c nieuw is. In vergelijking met de richtlijn verzekeraars in een verzekeringsgroep is de reikwijdte van de definitie van deelneming beperkt. De richtlijn omvat alleen de onderdelen b en c, terwijl in onderdeel a van de definitie wordt verwezen naar artikel 24c, eerste lid, eerste volzin, of tweede lid, van Boek 2 van het BW.
Onderdeel a van de definitie betekent dat er bijvoorbeeld ook sprake is van een deelneming indien een rechtspersoon of vennootschap duurzaam verbonden is met een andere rechtspersoon ten dienste van de eigen werkzaamheid. Er hoeft dan geen sprake te zijn van een belang van twintig procent of meer in het geplaatst kapitaal. Vandaar dat in onderdeel c, in lijn met de definitie van de richtlijn, in geval van een verzekeringsrichtlijngroep de definitie van richtlijndeelneming beperkt is.
Artikel 212, tweede lid, derde alinea, van de richtlijn bevat een verruiming die voor veel van de bepalingen in de Wft te ver gaat. Daarom is in onderdeel c van de definitie van deelneming die verruiming beperkt tot verzekeraars in een verzekeringsrichtlijngroep.
Voorgesteld wordt de definitie van deelneming over te brengen van artikel 3:268, eerste lid, onderdeel b, naar artikel 1:1.

***richtlijn depositogarantiestelsels*: richtlijn nr. 2014/49/EU van het Europees parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels (herschikking) (PbEU 2014, L 173);**

***richtlijn financiële conglomeraten*: richtlijn 2002/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2002 betreffende het aanvullende toezicht op kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en beleggingsondernemingen in een financieel conglomeraat en tot wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG, 79/267/EEG, 92/49/EEG, 92/96/EEG, 93/6/EEG en 93/22/EEG van de Raad en van de Richtlijnen 98/78/EG en 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2002, L 35);**

***richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten*: richtlijn nr. 2002/47/EG van het Europees parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten (PbEU 2002, L 168);**

Kamerstuk 34.208 nr. 7
In een aantal onderdelen van deze nota van wijziging wordt verwezen naar de richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten. Het verdient de voorkeur dat deze richtlijn wordt gedefinieerd, zodat niet telkens de volledige naam en vindplaats behoeft te worden genoemd. Zie ook de toelichting op de wijziging van artikel 1:76b, eerste lid.

***richtlijngroep*:**
a. het geheel van een moederonderneming, haar dochterondernemingen, andere ondernemingen waarin de moederonderneming of een of meer van haar dochterondernemingen een deelneming heeft; of
b. ondernemingen die zijn verbonden door een centrale leiding die bestaat krachtens een met deze ondernemingen gesloten overeenkomst of een bepaling in de statuten van een of meer van deze ondernemingen, dan wel door het feit dat de bestuurs-, leidinggevende, of toezichthoudende organen van deze ondernemingen gedurende het boekjaar en tot de opstelling van de geconsolideerde jaarrekening in meerderheid bestaan uit dezelfde personen;

Kamerstuk 33 575 nr. 3
De definities van groep en groepslid zijn vervangen door definities van richtlijngroep en richtlijngroepslid. Deze begrippen sluiten aan bij zowel de richtlijn financiële conglomeraten als de richtlijn solvabiliteit II. Er is gekozen voor een aparte definitie van het begrip groep omdat de definitie in de richtlijnen niet aansluit bij die in artikel 24b van Boek 2 BW. Om verwarring te voorkomen wordt voorgesteld het begrip richtlijngroep te gebruiken. De definitie van intragroepsovereenkomsten en -posities is daarmee in overeenstemming gebracht.

***richtlijngroepslid*: een onderneming die behoort tot een richtlijngroep;**
Kamerstuk 33 575 nr. 3
Zie de definitie van richtlijngroep.

richtlijn herstel en afwikkeling van banken

***en beleggingsondernemingen*: richtlijn nr. 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 Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173);**

***richtlijn hypothecair krediet*: richtlijn 2014/17/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 februari 2014 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen en tot wijziging van de Richtlijnen 2008/48/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 (PbEU 2014. L 60/34);**

Kamerstuk 34.292, nr. 3

Ten tweede wordt een definitie van de richtlijn hypothecair krediet ingevoegd.

In onderdeel b van de definitie van hypothecair krediet wordt de definitie uit artikel 3, eerste lid, onderdeel b, van de richtlijn geïmplementeerd. Onderdeel b van de definitie van hypothecair krediet ziet op kredietovereenkomsten die tot doel hebben het verkrijgen of behouden van het eigendom met betrekking tot grond of een bestaand of gepland gebouw, die niet worden gewaarborgd door een hypothecair zekerheidsrecht. Hierbij kan worden gedacht aan een krediet ter financiering van een erfpachtcanon.

***richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten*: richtlijn nr. 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PbEU 2009, L 302);**

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Deze definitie vervangt de huidige definitie «herziene richtlijn beleggingsinstellingen». Het gaat om richtlijn nr. 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (herschikking) (PbEU 2009, L 302).

***richtlijn jaarrekening:* richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiele overzichten en aanver-wante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad (PbEU 2013, L 182);**

Kamerstuk 34.232, nr. 3

De voorgestelde wijzigingen van artikel 1:1 strekken ertoe de verwijzingen naar en definities van de richtlijn jaarrekening en de richtlijn geconsolideerde jaarrekening in lijn te brengen met de nieuwe richtlijn jaarrekening.

De vierde richtlijn van de Raad van 25 juli 1978 betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (78/660/EEG) en de zevende richtlijn van de Raad van 13 juni 1983 betreffende de geconsolideerde jaarrekening (83/349/EEG) zijn vervangen door de richtlijn jaarrekening. De voorschriften voor de enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekening zijn hiermee in één richtlijn vastgelegd. De nieuwe richtlijn jaarrekening beoogt het jaarrekeningenrecht te moderniseren, te vereenvoudigen, verder te harmoniseren en de administratieve lasten te verlichten. De Minister van Veiligheid en Justitie bereidt een wetsvoorstel voor ter uitvoering van deze nieuwe richtlijn, die op 20 juli 2015 in nationale wetgeving dient te zijn omgezet.

In de definities van grote risico's en moederonderneming wordt verwezen naar de (artikelen in de) nieuwe richtlijn jaarrekening in plaats van naar de (artikelen in de) richtlijn geconsolideerde jaarrekening. Verder wordt de definitie van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening geschrapt. Tenslotte wordt in de definitie van de richtlijn jaarrekening verwezen naar de nieuwe jaarrekeningrichtlijn in plaats van naar de vierde richtlijn.

***richtlijn kapitaalvereisten*: richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2103 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L 176);**

***richtlijn markten voor financiële instrumenten*: richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/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 (PbEU L 145).** [191]

***richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014:* richtlijn nr. 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële**

[191] Artikel I, onderdeel A van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiele instrumenten 2014 (Stb. 2017, nr. 512) laat ten onrechte deze definitie in stand (red.).

instrumenten en tot wijziging van richtlijn 2002/92/EG en richtlijn 2011/61/EU (herschikking) (PbEU 2014, L 173);

***richtlijn marktmisbruik*: [vervallen (*red*)]** [192]

***richtlijn prospectus*: richtlijn nr. 2003/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 4 november 2003 betreffende het prospectus dat gepubliceerd moet worden wanneer effecten aan het publiek worden aangeboden of tot de handel worden toegelaten en tot wijziging van richtlijn nr. 2001/34/EG (PbEG L 345);**

***richtlijn solvabiliteit II*: richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) (herschikking) (PbEU 2009, L 335);**

***richtlijn transparantie*: richtlijn nr. 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (PbEU L 390);.**

***richtlijn verzekeringsbemiddeling*: richtlijn nr. 2002/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling (PbEG L 9);**

***risicoconcentratie*: alle door de richtlijngroepsleden in een financieel conglomeraat ingenomen potentieel verliesgevende posities die groot genoeg zijn om de solvabiliteit of de financiële positie in het algemeen van de gereglementeerde entiteiten in het conglomeraat in gevaar te brengen;.**

***salderen*: vaststellen van geldelijke vorderingen of verplichtingen van betaaldienstverleners uit hoofde van betaalopdrachten van betaaldienstgebruikers;**

Kamerstuk 33.632, nr. 3

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

***saneringsmaatregel*: de noodregeling, bedoeld in afdeling 3.5.5, of een maatregel, genomen in een andere lidstaat, die enigerlei optreden van de aldaar bevoegde instanties behelst en bestemd is om de financiële positie van een bank of een verzekeraar in stand te houden of te herstellen, en van dien aard is dat de maatregel bestaande rechten van derden aantast, met inbegrip van de toepassing van een afwikkelingsinstrument of de uitoefening van een afwikkelingsbevoegdheid als bedoeld in de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen;**

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Onder "saneringsmaatregel" valt in de eerste plaats de noodregeling, bedoeld in afdeling 3.5.5. De term "noodregeling" komt niet voor in de tekst van een artikel van de Wtk 1992, maar wel in het opschrift van Hoofdstuk X van die wet. De term komt wel voor in de tekst van de huidige Wtv 1993 (bijvoorbeeld artikel 156, tweede lid). In de Wtv 1993 is deze definitie opgenomen in artikel 1, eerste lid, onderdeel bb, van de Wtv 1993.

Nu de noodregeling zowel een saneringselement als een liquidatie-element kan bevatten, zou zonder uitdrukkelijke vermelding van de noodregeling in de definitie twijfel kunnen ontstaan over het antwoord op de vraag of de noodregeling onder de definitie valt. Teneinde die twijfel weg te nemen, wordt de noodregeling genoemd. Het spreekt voor zich dat de noodregeling alleen onder de definitie van "saneringsmaatregel" valt voor zover geen machtiging tot liquidatie is verstrekt, of een machtiging tot zowel sanering als liquidatie is verstrekt zo lang de bewindvoerders nog geen activa te gelde hebben gemaakt teneinde de opbrengst daarvan onder de schuldeisers, aandeelhouders of leden te verdelen. In de tweede plaats valt daaronder een maatregel, geregeld in het nationale recht van andere lidstaten, zoals het opschorten van betalingen, het opschorten van conservatoire maatregelen en, voor zover zij daar niet reeds onder vallen, beslagen, het opschorten van tenuitvoerleggingen en het verlagen van vorderingen op de schuldenaar. Met de term "aantasten" is mede tot uitdrukking gebracht dat een opvangregeling niet onder het begrip "saneringsmaatregel" valt. In de definitie behoeft de surseance van betaling niet te worden genoemd. De surseance van betaling wordt geregeld in de Faillissementswet en is geen saneringsmaatregel in de zin van dit wetsvoorstel.

Kamerstuk 31.131, nr. 3

Als gevolg van de uitbreiding van de definitie van «verzekeraar» met het begrip «hervezekeraar» gaat de regeling met betrekking tot de gevolgen van een in een andere lidstaat genomen saneringsmaatregel ook gelden ten

[192] Art. I, onderdeel A, Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik (Stb. 2016, nr. 297) (*red*).

aanzien van herverzekeraars met zetel in een andere lidstaat. Daarover wordt het volgende opgemerkt. Verzekeraars – dus ook herverzekeraars – vallen niet onder de zogenoemde Insolventieverordening.[193] Herverzekeraars vallen evenmin onder de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars.[194] Insolventieprocedures waaraan herverzekeraars met zetel in een andere lidstaat zijn onderworpen zijn dus geen onderwerp van communautaire regelgeving, zodat dit onderwerp is overgelaten aan de nationale wetgevers. Voorgesteld wordt om de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars toe te passen op insolventieprocedures waaraan herverzekeraars met zetel in een andere lidstaat zijn onderworpen. Dit betekent dat de bepalingen inzake internationaal privaatrecht, in het bijzonder inzake rechtsmacht en toepasselijk recht, worden toegepast. Zie ook de toelichting op afdeling 3.5.5

Kamerstuk 34.634, nr. 3
Artikel 117 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen wijzigt de definitie van 'saneringsmaatregelen', zodat daaronder naast de 'traditionele' saneringsmaatregelen voortaan ook het afwikkelingsinstrumentarium ingevolge de richtlijn valt. In verband hiermee moet onder de term 'bewindvoerder' voortaan mede worden verstaan de autoriteit die bevoegd is tot toepassing van een afwikkelingsinstrument en de uitoefening van afwikkelingsbevoegdheden als bedoeld in die richtlijn.

***schadeverzekeraar*: degene die zijn bedrijf maakt van het sluiten van schadeverzekeringen voor eigen rekening en het afwikkelen van die schadeverzekeringen;**[195]
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Deze definitie is afkomstig uit artikel 1, eerste lid, onderdeel f, van de Wtv 1993. De definitie is inhoudelijk niet gewijzigd.
De formulering van de definitie van "schadeverzekeraar" is aangepast als gevolg van de wijziging van de definitie "overeenkomsten van schadeverzekering" uit artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de Wtv 1993 in "schadeverzekering", opgenomen in dit wetsvoorstel. Verwezen wordt naar de toelichting bij de definitie van levensverzekering.
Voorheen art. 1, lid 1, sub f, Wtv.

***schadeverzekering*:**
a. schadeverzekering als bedoeld in artikel 944 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, niet zijnde een natura-uitvaartverzekering;
b. ongevallenverzekering; of
c. sommenverzekering als bedoeld in artikel 964 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, niet zijnde een levensverzekering of een financieel instrument, met dien verstande dat voor de toepassing van deze wet een verzekering slechts als schadeverzekering wordt aangemerkt indien sprake is van een uitkeringsplicht ten gevolge van een onzeker voorval of een onzekere omstandigheid waardoor de verzekerde in zijn belangen wordt getroffen;

Kamerstuk 29 708, nr. 10
Deze definitie is afgeleid van de definitie van "overeenkomsten van schadeverzekering" in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de Wtv 1993. Deze definitie is afkomstig uit artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de Wtv 1993. Ten opzichte van de Wtv 1993 is deze definitie redactioneel gewijzigd.
In de definitie van "overeenkomsten van schadeverzekering" in de Wtv 1993 is materieel omschreven dat een schadeverzekering is dat wat een levensverzekering niet is. In voorgestelde definitie wordt dit niet meer materieel omschreven. Verwezen wordt naar de toelichting bij de definitie van levensverzekering.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Verwezen wordt naar de artikelsgewijze toelichting op het begrip "levensverzekering".

Kamerstuk 29 708, nr. 41
Er zijn twee inhoudelijke wijzigingen aangebracht in de definitie van schadeverzekering. De eerste betreft de voorgestelde wijziging in onderdeel c om een financieel instrument in het geval dat dit kwalificeert als sommenverzekering niet aan te merken als schadeverzekering. Hierdoor vallen bedoelde financiële instrumenten niet onder de definitie van schadeverzekering en zijn bijvoorbeeld partijen bij derivatencontracten niet vergunningplichtig als verzekeraar.
De tweede voorgestelde inhoudelijke wijziging betreft de toevoeging van de zinsnede beginnende met "met dien verstande". Deze wijziging is aangebracht om duidelijk te maken dat de uitkeringsplicht het gevolg moet zijn van een onzeker voorval of een onzekere omstandigheid waardoor de verzekerde in zijn belangen wordt getroffen, wil een verzekering kwalificeren als schadeverzekering. Onder artikel 246 van het Wetboek van Koophandel was dit ook het geval, maar volgens de nieuwe definitie van verzekering in artikel 925 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is het voldoende dat bij het sluiten van de overeenkomst voor partijen geen zekerheid bestaat dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan. Er is derhalve op grond van artikel 925 juncto artikel 944 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek ook sprake van schadeverzekering indien bij het sluiten van een overeenkomst geen zekerheid bestaat tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, zonder dat deze uitkeringsplicht afhankelijk wordt gesteld van een onzeker voorval of een onzekere omstandigheid waardoor de

[193] Verordening (EG) nr. 1346/2000.
[194] Richtlijn nr. 2001/17/EG.
[195] Zie ook het antwoord van Minister Dijsselbloem (Financiën) op vragen van Tweede Kamerlid Aukje deVries (VVD) aan de Minister van Financiën over het bericht «DNB haalt streep door Bovag-garantie» (Aanhangsel Handelingen II, 2017-2018, nr. 295.

(ontvangen 26 oktober 2017).

verzekerde in zijn belangen wordt getroffen. Dit zou een ongewenste uitbreiding van de toezichtwetgeving opleveren en daarom wordt met de toevoeging van genoemde zinsnede duidelijk gemaakt dat in dit wetsvoorstel de uitkeringsplicht het gevolg moet zijn van een onzeker voorval of een onzekere omstandigheid waardoor de verzekerde in zijn belangen wordt getroffen.
Verder is de structuur van de definitie gewijzigd om haar beter leesbaar te maken.

***staat waar het risico is gelegen*:**
a. de staat waar de zaken waarop een schadeverzekering betrekking heeft zich bevinden, indien de schadeverzekering betrekking heeft op een onroerende zaak, dan wel op een onroerende zaak en op de inhoud daarvan, voorzover deze door dezelfde schadeverzekering wordt gedekt;
b. de staat van registratie, van voertuigen of vaartuigen van om het even welke aard waarop een schadeverzekering betrekking heeft;
c. de staat waar een verzekeringnemer een verzekering heeft gesloten, indien het een schadeverzekering betreft met een looptijd van vier maanden of minder die betrekking heeft op tijdens een reis of vakantie gelopen risico's, ongeacht de branche;
d. in alle andere gevallen van schadeverzekering, de staat waar de verzekeringnemer zijn gewone verblijfplaats heeft, of, indien de verzekeringnemer een rechtspersoon is, de staat waar zich elke duurzame, vaste inrichting van deze rechtspersoon bevindt waarop de verzekering betrekking heeft;

Kamerstuk 29 708, nr. 10
Deze definitie is afkomstig uit artikel 1, eerste lid, onderdeel p, van de Wtv 1993 en vormt een implementatie van artikel 2, onderdeel d, van de tweede richtlijn schadeverzekeraars. Deze definitie speelt een rol in de definitie van "verrichten van diensten". De strekking van de definitie is ruimer dan de definitie in de tweede richtlijn schadeverzekeraars daar deze (in het kader van het wetsvoorstel) van toepassing is op zowel lidstaten als op derde landen. De definitie is inhoudelijk niet gewijzigd.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
Ofschoon deze definitie het woord «verzekering» bevat, blijft het begrip beperkt tot schadeverzekering: dat blijkt uit de formulering van deze definitie.

***subfonds*: administratief afgescheiden gedeelte van het vermogen van een beleggingsinstelling of icbe waarvoor een separaat beleggingsbeleid wordt gevoerd en waarin specifiek voor dat gedeelte ter collectieve belegging gevraagde of verkregen gelden of andere goederen zijn of worden opgenomen teneinde de deelnemers in de opbrengst van de beleggingen te doen delen onder specifiek voor dat gedeelte geldende voorwaarden;**

Kamerstuk 32.622, nr. 3
Een subfonds is onderdeel van een zogenoemde paraplubeleggingsinstelling. Een paraplubeleggingsinstelling kan zowel een beleggingsfonds als een beleggingsmaatschappij zijn. Het vermogen van een paraplubeleggingsinstelling is opgedeeld in administratief afgescheiden vermogens met een eigen beleggingsbeleid, de subfondsen.
Kenmerkend voor een subfonds is dus dat het een eigen beleggingsbeleid heeft. Als een beleggingsinstelling bijvoorbeeld verschillende administratief afgescheiden gedeelten (dit kunnen bijvoorbeeld aandelenklassen zijn) kent met allen eenzelfde beleggingsbeleid maar met andere voorwaarden die gelden voor de deelnemers in het desbetreffende gedeelte wordt niet gesproken van aparte subfondsen. Het ligt voor de hand dat (potentiële) deelnemers geïnformeerd worden over de specifieke voorwaarden die gelden voor de onderscheiden gedeelten van de beleggingsinstelling. Het kan hierbij gaan over verschillende kosten die in rekening worden gebracht, de verschillende intrinsieke waarden voor de onderscheiden gedeelten of verschillen in de handels- en kostenmethodiek.

***techniek van hoogfrequente algoritmische handel:* een algoritmische handelstechniek die wordt gekenmerkt door:**
a. een infrastructuur die is bedoeld om netwerklatenties en andere latenties te minimaliseren, daaronder begrepen ten minste een van de volgende faciliteiten voor het invoeren van algoritmische orders: co-locatie, proximity hosting of directe elektronische toegang met hoge snelheid;
b. het initiëren, genereren, geleiden of uitvoeren van orders door het systeem, zonder menselijk ingrijpen, voor afzonderlijke handelstransacties of orders; en
c. een groot aantal orders, noteringen of annuleringen binnen de handelsdag;

Kamerstuk 34.583, nr. 3
De definitie van techniek van hoogfrequente algoritmische handel in artikel 1:1 strekt tot de implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 40, van MiFID II. Hoogfrequente algoritmische handel is een subcategorie van algoritmische handel. Het is een handelstechniek welke wordt gekenmerkt door een infrastructuur die is bedoeld om netwerklatenties en andere latenties te minimaliseren,[196]

[196] De netwerklatenties kunnen onder andere worden geminimaliseerd door gebruik te maken van co-locatie of proximity hosting. Onder co-locatie wordt verstaan: het beperken van de latentie door de server waarop de handelsalgoritmes draaien te plaatsen in hetzelfde gebouw als waar de server van het handelsplatform waarop de orders worden gematcht. Door gebruik te maken van co-locatie behoeven de handelsdata slechts een minimale afstand af te leggen en kunnen berichten (zoals orderboekgegevens, transactiege-

het zonder menselijk ingrijpen initiëren, genereren, geleiden of uitvoeren van orders door het systeem en een groot aantal orders, noteringen of annuleringen binnen de handelsdag. Bij het bepalen van wat wordt verstaan onder een groot aantal berichten binnen de handelsdag, moet rekening worden gehouden met de identiteit van de cliënt die gebruik maakt van de techniek, de duur van de waarnemingsperiode, de vergelijking met de totale marktactiviteit gedurende die periode en de relatieve concentratie of fragmentatie van de activiteit.

***techniek voor communicatie op afstand*: ieder middel dat, zonder gelijktijdige fysieke aanwezigheid van een financiële onderneming en een consument of cliënt, kan worden gebruikt voor het verlenen van financiele diensten;**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Deze definitie wordt overgenomen uit artikel 1, onderdeel bb, van de Wfd en is afkomstig uit artikel 2, onderdeel e, van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. Onder technieken voor communicatie op afstand worden onder meer Internet, faxen en telefoons verstaan. Kenmerkend is dat bij gebruikmaking van deze technieken gecommuniceerd kan worden door een financiële onderneming en een consument of client zonder dat zij fysiek in elkaars nabijheid zijn.

De NVA bepleitte uitbreiding van de regels inzake de verkoop op afstand tot de zakelijke markt. De betreffende bepalingen zijn echter gebaseerd op de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten waarvan de toepassing is beperkt tot consumenten.

***toezichthoudende instantie*: een buitenlandse overheidsinstantie of een buitenlandse van overheidswege aangewezen instantie, die is belast met het toezicht op financiële markten of op personen die op die markten werkzaam zijn;**

***toezichthouder*: de Nederlandsche Bank of de Autoriteit Financiële Markten, ieder voor zover belast met de uitoefening van taken ingevolge deze wet;.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

In dit artikel wordt onder meer voorgesteld de definitie te wijzigen van toezichthouder. De aanpassing in de definitie betreft een technische wijziging. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat de werkzaamheden van DNB en de AFM meer omvatten dan toezicht op de naleving van voorschriften. Zo zijn beide toezichthouders ook verantwoordelijk voor de markttoetreding door de afgifte van vergunningen, voert DNB afwikkelingstaken uit ten aanzien van verzekeraars en ingevolge Deel 3A voor banken en beleggingsonderneming, en is zij uitvoerder van het depositogarantiestelsel. Dit ruimere takenpakket wordt thans ook tot uitdrukking gebracht in de definitie van 'toezichthouder' in artikel 1:1 Wft.

***uitbesteden*: het door een financiële onderneming verlenen van een opdracht aan een derde tot het ten behoeve van die financiële onderneming verrichten van werkzaamheden:**

a. die deel uitmaken van of voortvloeien uit het uitoefenen van haar bedrijf of het verlenen van financiële diensten; of

b. die deel uitmaken van de wezenlijke bedrijfsprocessen ter ondersteuning daarvan;[197]

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De voorgestelde definitie van uitbesteden is gebaseerd op de inleidende toelichting bij paragraaf 2.6 van de Regeling organisatie en beheersing (Rob)[198] en artikel 1 van de Regeling uitbesteding verzekeraars (Ruv).[199]

Van uitbesteden is sprake indien werkzaamheden die normaal worden verricht binnen de financiële onderneming worden verricht door derden, waaronder ook worden verstaan andere ondernemingen binnen de groep waartoe de financiële onderneming behoort. Te denken valt aan het uitbesteden van de automatisering. Het laten leveren van gestandaardiseerde producten als marktinformatie of kantoorinventaris (= inkoop) door andere ondernemingen binnen de groep waartoe de financiële onderneming behoort of door derden valt niet onder het uitbesteden van werkzaamheden.

gevens, koersgegevens en andere notificaties) met minimale vertraging worden verstuurd en ontvangen. Een alternatief voor co-locatie is proximity hosting. Hierbij worden de servers waarop de handelsalgoritmes draaien, geplaatst in een datacentrum dat gevestigd is tussen de fysieke locaties van een aantal handelsplatformen en dus niet in hetzelfde gebouw als waar de server staat die de orders matcht.

[197] Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen" sedert 18 december 2007 het volgende:
Vraag: Is het inschakelen van (sub)custodians, voor de (sub)bewaring van tegoeden van cliënten, aan te merken als uitbesteding in de zin van de MiFID en behoeven de contracten met (sub)custodians in dat verband aanpassing?
Antwoord: Het inschakelen van (sub)custodians wordt niet gezien als uitbesteding in de zin van de Wft.
In artikel 1:1 Wft is uitbesteden gedefinieerd als het door een financiële onderneming verlenen van een opdracht aan een derde tot het ten behoeve van die financiële onderneming verrichten van werkzaamheden:
1. die deel uitmaken van of voortvloeien uit het uitoefenen van haar bedrijf of het verlenen van financiële diensten; of
2. die deel uitmaken van de wezenlijke bedrijfsprocessen ter ondersteuning daarvan.

Als een onderneming gebruik maakt van een derde voor de uitvoering van bepaalde processen of activiteiten, die geen deel uitmaken van de diensten die de onderneming aan haar cliënten aanbiedt en ook geen deel uitmaken van de processen die deze diensten ondersteunen, is er geen sprake van uitbesteding in de zin van de Wft. Hieronder vallen naar de mening van de AFM tevens de activiteiten van een (sub)custodian. (*red.*)

[198] Stcrt. 2001, 65, p. 23.

[199] Stcrt. 2004, 20, p. 61.

Kamerstuk 29 708, nr. 51[200]
Het voorstel is om artikel 1:1, onder b, over uitbesteden te herformuleren. De eisen met betrekking tot uitbesteden dienen er toe de toezichthouder in staat te stellen toezicht te blijven houden op de relevante bedrijfsprocessen van de financiële onderneming. Uitbesteding mag er niet toe leiden dat de toezichthouder geen adequaat toezicht meer kan uitoefenen. Het gaat dus om het uitbesteden van werkzaamheden die onderdeel uitmaken van de bedrijfsprocessen ter uitoefening van het bedrijf van de financiële onderneming. Dit betekent dat het uitbesteden van bijvoorbeeld schoonmaakwerkzaamheden en catering niet relevant zijn. De inkoop van goederen of advies ten behoeve van die bedrijfsprocessen vallen eveneens niet onder uitbesteding.
Onderdeel b van de definitie is geherformuleerd om de indruk weg te nemen dat elke uitbesteding zal worden onderworpen aan regels; het moet wel gaan om (delen van) wezenlijke bedrijfsprocessen die worden uitbesteed.
Met de term «wezenlijk» wordt tot uitdrukking gebracht dat niet elk bedrijfsproces voor het toezicht van belang is. Zo is een juridische dienst voor een financiële onderneming over het algemeen niet wezenlijk. Dit kan in het geval van een rechtsbijstandverzekeraar die niet de kosten van rechtsbijstand vergoedt, maar de rechtsbijstand in natura aanbiedt anders zijn.
De definitie van uitbesteden geldt als gevolg van het opnemen in artikel 1:1 voor de gehele Wft, maar dat sluit niet uit dat de toepassing ervan voor het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen en het Deel Gedragtoezicht financiële ondernemingen verschillend kan zijn. Voorgesteld wordt om in AMvB 5 (Besluit prudentiële regels Wft) een verlicht regime op te nemen voor het binnen de groep uitbesteden van werkzaamheden aan ondernemingen met zetel in de EU.

***uitgevende instelling*: een ieder die effecten heeft uitgegeven of voornemens is effecten uit te geven;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Een uitgevende instelling is een ieder die effecten uitgeeft of voornemens is effecten uit te geven. Deze definitie wordt overgenomen uit artikel 2, eerste lid, onderdeel h, van de richtlijn prospectus. Van "het voornemen om effecten uit te geven" is sprake indien de instelling, of het daartoe bevoegde orgaan daarbinnen, de wil geopenbaard heeft een besluit, inhoudende de uitgifte van effecten, te nemen. Daarbij wordt er op gewezen dat er in de hoofdstukken 5.3 en 5.4 een afwijkende definitie van "uitgevende instelling" van toepassing is. Verwezen wordt naar de artikelen 5:33, eerste lid, onderdeel a, 5:48, eerste lid, en 5:53, vijfde lid.

***uitvoering van orders voor rekening van cliënten:* in de uitoefening van beroep of bedrijf optreden om overeenkomsten te sluiten tot verkoop of aankoop van een of meer financiële instrumenten voor rekening van cliënten met inbegrip van het sluiten van overeenkomsten tot verkoop van door een bank of beleggingsonderneming uitgegeven financiële instrumenten op het tijdstip van de uitgifte ervan;**
Kamerstuk 34.583, nr. 3
De definitie van uitvoering van orders voor rekening van cliënten verwerkt artikel 4, eerste lid, onderdeel 5, van MiFID II. Onder uitvoering van orders voor rekening van cliënten wordt mede verstaan het sluiten van overeenkomsten tot verkoop van door een bank of beleggingsonderneming uitgegeven financiële instrumenten op het tijdstip van de uitgifte daarvan.
Deze aanvulling op de in MiFID I opgenomen definitie van uitvoeren van orders voor rekening van cliënten heeft als doel om de reikwijdte van de definitie te verduidelijken ter bescherming van beleggers. De verduidelijking ziet op de situatie dat banken of beleggingsondernemingen op de primaire markt door henzelf uitgegeven financiële instrumenten bij uitgifte verhandelen zonder daarbij te adviseren. Dit soort dienstverlening is te beschouwen als het uitvoeren van orders voor rekening van cliënten en is een beleggingsdienst (zie onderdeel b van de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1 van de Wft).

***uitvoeringskosten*: uitgaven die rechtstreeks verband houden met de uitvoering van een order met betrekking tot een financieel instrument en die ten laste komen van de cliënt;**
Kamerstuk 31.086, nr 3.
Dit onderdeel strekt tot implementatie van artikel 44, derde lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID. Als uitvoeringskosten van een order worden beschouwd alle uitgaven die ten laste komen van een cliënt die rechtstreeks verband houden met de uitvoering van een order, zoals vergoedingen aan de plaats van uitvoering, clearing-en afwikkelingskosten en alle andere vergoedingen die worden betaald aan derden die bij de uitvoering van de order betrokken zijn.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

***uitvoeringsrichtlijn markten voor financiële instrumenten*: [vervallen]** [201]
Kamerstuk 34.583, nr. 3
De definities van uitvoeringsrichtlijn markten voor financiele instrumenten en de uitvoeringsverordening markten voor financiële instrumenten kunnen vervallen aangezien deze richtlijn en verordening zijn vervangen.

***uitvoeringsverordening instellingen voor collectieve belegging in effecten*: verorde-**

[200] Het amendement van de leden Egerschot (VVD) en De Haan (CDA), waarin onderdeel b van dit artikel wordt geherformuleerd. (*red.*)

[201] Art. I, onderdeel A, sub 8 van de Implementatiewet Richtlijn markten voor financiele instrumenten 2014 (Stb. 2017, nr. 512) (red.).

ning (EU) nr. 584/2010 van de Europese Commissie van 1 juli 2010 tot uitvoering van Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie wat betreft de vorm en inhoud van de gestandaardiseerde kennisgeving en icbe-verklaring, het gebruik van elektronische communicatie tussen bevoegde autoriteiten voor kennisgevingsdoeleinden, alsook procedures voor onderzoeken en verificaties ter plaatse en de uitwisseling van informatie tussen bevoegde autoriteiten (PbEU L 176);

***uitvoeringsverordening markten voor financiële instrumenten*: [vervallen]** [202]
Kamerstuk 31.468, nr. 3
De in dit onderdeel voorgestelde wijzigingen zijn van redactionele aard.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
De definities van uitvoeringsrichtlijn markten voor financiele instrumenten en de uitvoeringsverordening markten voor financiële instrumenten kunnen vervallen aangezien deze richtlijn en verordening zijn vervangen.

***vangnetregeling*: het beleggerscompensatiestelsel of het depositogarantiestelsel;**
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Deze nieuwe definitie omvat zowel het beleggerscompensatiestelsel als het depositogarantiestelsel. Het begrip wordt gebruikt in afdeling 3.5.6.

***verbonden agent*: persoon die, onder de volledige en onvoorwaardelijke verantwoordelijkheid van slechts één beleggingsonderneming voor wier rekening hij optreedt de beleggingsdiensten als bedoeld in onderdeel a, d, e of f van de definitie van verlenen van een beleggingsdienst verleent en deze diensten of nevendiensten bij cliënten aanbeveelt;**
Kamerstuk 31.086, nr 3.
Ter implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 25 de MiFID wordt voorgesteld het begrip verbonden agent te definiëren. De definitie van verbonden agent is niet één op één overgenomen uit de MiFID met dien verstande dat de verwijzing naar potentiële cliënt in de MiFID definitie van verbonden agent is geschrapt. Dit omdat het begrip cliënt zoals gedefinieerd in de Wft tevens potentiële cliënt omvat. Daarnaast wordt voor de beleggingsdiensten die een verbonden agent voor rekening van één beleggingsonderneming mag uitvoeren verwezen naar de relevante onderdelen van de definitie verlenen van beleggingsdiensten in plaats van het uitschrijven van deze diensten, zoals in de MiFID is gedaan.

Kamerstuk 34.634, nr. 3
Op grond van artikel 23 van de richtlijn markten voor financiële instrumenten (MiFID I) kunnen lidstaten besluiten een beleggingsonderneming toe te staan verbonden agenten aan te wijzen om onder meer financiële instrumenten te plaatsen en advies te verstrekken in verband met deze financiële instrumenten. Van deze lidstaatoptie is bij de implementatie van die richtlijn gebruik gemaakt door het opnemen van een aantal artikelen in delen 2 en 4 van de Wft. In artikel 23 van de richtlijn wordt geen onderscheid gemaakt tussen het plaatsen van financiële instrumenten met plaatsingsgarantie en zonder plaatsingsgarantie. Bij de implementatie van MiFID I is dit in de definitie van 'het verlenen van een beleggingsdienst' wel gesplitst in twee onderdelen, namelijk onderdeel e (het plaatsen van financiële instrumenten met plaatsingsgarantie) en onderdeel f (het plaatsen van financiële instrumenten zònder plaatsingsgarantie). In de definitie van 'verbonden agent' en de artikelen met betrekking tot de beleggingsdiensten die een verbonden agent kan verlenen, is echter verzuimd dit onderscheid te verwerken in de verwijzing naar die definitie. Dat wordt met de voorgestelde wijziging hersteld.

***verbonden onderneming*: een dochteronderneming, een andere onderneming waarin een richtlijndeelneming bestaat of een onderneming die met een andere onderneming verbonden is door een door die andere onderneming uitgeoefende centrale leiding krachtens een door deze ondernemingen gesloten overeenkomst of een bepaling in de statuten van een of meer van deze ondernemingen, dan wel door het feit dat de bestuurs-, leidinggevende, of toezichthoudende organen van deze ondernemingen gedurende het boekjaar en tot de opstelling van de geconsolideerde jaarrekening in meerderheid bestaan uit dezelfde personen;**
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Dit onderdeel implementeert artikel 1, onderdeel h, van de verzekeringsgroeprichtlijn. In dit onderdeel is artikel 69a, onderdeel h, van de Wtv 1993 verwerkt. Opgemerkt wordt dat de definitie vergeleken met die in artikel 69a, onderdeel h, van de Wtv 1993 is uitgebreid, omdat artikel 1, onderdeel h, van de verzekeringsgroeprichtlijn inmiddels is aangepast als gevolg van artikel 28, punt 1, onderdeel h, van de richtlijn financiële conglomeraten. Hier heeft dezelfde aanpassing plaats gevonden als bij de definitie van deelnemende onderneming.

Kamerstuk 33.273 nr 03
Deze omschrijving is vrijwel ongewijzigd overgenomen uit artikel 3:268, eerste lid, onderdeel i, waarbij alleen het begrip deelneming is aangepast.

***verlenen van een beleggingsdienst*:** [203] [204] [205]

[202] Art. I, onderdeel A, sub 8 van de Implementatiewet Richtlijn markten voor financiele instrumenten 2014 (Stb. 2017, nr. 512) (red.).

[203] Zie voor de reikwijdte van deze definitie ook art 1:19 (*red*.).

[204] Op een vraag aan het Meldpunt Wft naar de status van cliëntremisiers antwoordde het Ministerie van Financiën: Cliëntenremisiers zijn "geliberaliseerd", ofwel vallen niet

a. in de uitoefening van een beroep of bedrijf ontvangen en doorgeven van orders van cliënten met betrekking tot financiele instrumenten;
b. in de uitoefening van beroep of bedrijf voor rekening van die cliënten uitvoeren van orders met betrekking tot financiële instrumenten;
c. beheren van een individueel vermogen;
d. in de uitoefening van beroep of bedrijf adviseren over financiële instrumenten;
e. in de uitoefening van beroep of bedrijf overnemen of plaatsen van financiële instrumenten bij aanbieding ervan als bedoeld in hoofdstuk 5.1 met plaatsingsgarantie;
f. in de uitoefening van beroep of bedrijf plaatsen van financiële instrumenten bij aanbieding ervan als bedoeld in hoofdstuk 5.1 zonder plaatsingsgarantie;

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De omschrijving van de beleggingsdiensten is ontleend aan de omschrijving van effectenbemiddelaar en de omschrijving van vermogensbeheerder in de Wte 1995.[206] Er is geen materiële wijziging beoogd ten opzichte van de Wte 1995.

De activiteiten van een cliëntenremisier zijn – evenals onder de Wte 1995 – een beleggingsdienst als bedoeld onder a, in de Wte 1995 onderdeel b, onder 1°. De cliëntenremisier zal echter evenals onder de Wte 1995 worden vrijgesteld.

De in de Wte 1995 in artikel 1, onderdeel b, onder 2°, geregelde categorie effectenbemiddelaars, de aanbieders van een zgn. beleggingsgiro, wordt in dit voorstel niet meer als aparte categorie beschreven. De activiteiten van de beleggingsgiro, zoals eerder omschreven in de Wte 1995 worden in de nu voorgestelde definitie aangemerkt als de in onderdeel a geregelde beleggingsdienst. Het destijds in de Wte 1995 opnemen van de beleggingsgiro als aparte categorie effecteninstelling is sumier toegelicht.[207]

Bij nader inzien komt het de duidelijkheid ten goede om de aanbieders van beleggingsgiro's in dit voorstel onder te brengen in onderdeel a, omdat hun activiteiten materieel overeenkomen met de beschrijving in dat onderdeel. Hier komt bij dat de richtlijn beleggingsdiensten de aanbieders van beleggingsgiro's ook niet als aparte categorie beleggingsondernemingen regelt.

Het element "alle werkzaamheden gericht op" geeft aan dat het gaat om de stadia van het "aanbieden" (het voortraject) en het verrichten van de activiteit. In de Wte 1995 komt dit tot uitdrukking in formulering "als effectenbemiddelaar of vermogensbeheerder diensten aan te bieden of te verrichten" in de verbodsbepaling.[208]

Voor een toelichting op het element "in de uitoefening van een beroep of bedrijf" wordt verwezen naar de toelichting op onderdeel a van het begrip "aanbieden" in dit artikel. Ook met betrekking tot een beleggingsdienst geldt dat een dienst die op incidentele basis wordt verleend in het kader van een andere beroepswerkzaamheid van de beleggingsonderneming niet onder het bereik van dit voorstel valt voorzover de werkzaamheden noodzakelijkerwijs rechtstreeks voortvloeien uit die andere beroepswerkzaamheid.[209] Deze werkzaamheden zijn ook uitgezonderd in artikel 2, tweede lid, onderdeel c, van de richtlijn beleggingsdiensten.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Om beter aan te sluiten bij de lagere regelgeving, besluiten en nadere regelingen wordt voorgesteld om de indeling van beleggingsdiensten uit de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 en de Nadere regeling prudentieel toezicht 2002 over te nemen. Dit biedt aan de AFM en de marktpartijen de duidelijkheid dat een vergunning op basis van artikel 2:99 verleend kan worden voor één of meerdere specifieke in de definitie opgenomen beleggingsdiensten.

Kamerstuk 30 658, nr. 5

Bij de wijziging van de definitie van "verlenen van een beleggingsdienst" in de zesde nota van wijziging op de Wft is in onderdeel d ten onrechte de oude term "effecten" in plaats van financiële instrumenten gebruikt. Dit wordt nu hersteld.

Bij de wijziging van de definitie van "verlenen van een beleggingsdienst" in de zesde nota van wijziging op de Wft is in enkele onderdelen ten onrechte niet het criterium

---

meer onder de financiële toezichtregelgeving. In de definitie van "verlenen van beleggingsdiensten" in artikel 1:1 van de Wft staat namelijk niet meer "het aanbrengen van cliënten". Zie hiervoor ook de algemene toelichting op de Vrijstellingsregeling Wft (onder 3. Uitgangspunten, Vrijstellingsregeling Wte 1995) in Staatscourant 2006, 229, blz. 20. (*red.*)

205 Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen" sedert 9 januari 2007:
Vraag: Wat is de positie van de cliëntenremisier onder de Wft?
Antwoord: Uit hoofde van artikel 12 Vrijstellingsregeling Wte 1995 waren cliëntenremisiers vrijgesteld van de vergunningplicht van artikel 7, eerste lid Wte 1995. Op grond van artikel 21 Wte 1995 moesten zij zich wel melden bij de AFM en werden zij opgenomen in het register. Het aanbrengen van cliënten is onder de Wft geen gereguleerde activiteit meer en valt daardoor buiten het toezicht van de AFM. In de Vrijstellingsregeling Wft staat de volgende passage: "Artikel 12 dat een vrijstelling voor cliëntenremisiers bevat is komen te vervallen vanwege het feit dat het aanbrengen van cliënten niet meer onder de definitie van het 'verlenen van beleggingsdiensten' in artikel 1:1 van de wet valt." Onder de Wft vervalt derhalve de registratieplicht, alsmede de daaraan verbonden voorwaarden.
Onder de Wft geldt echter nog steeds dat cliëntenremisiers de klanten die zij aanbrengen bij onder toezichtstaande of vrijgestelde beleggingsinstellingen en beleggingsondernemingen niet mogen adviseren. In dat geval is de cliëntenremisier vergunningplichtig op grond van artikel 2:75 Wft (*red.*).

206 Artikel 1, sub b en c, Wte 1995.

207 Kamerstuk 21.038, nr. 13, p. 4.

208 Artikel 7, lid 1, Wte 1995.

209 Zie ook de toelichting op de Wte 1995, Kamerstuk 23.874, nr. 3, p. 12 en 13.

"in de uitoefening van beroep of bedrijf" meegenomen. Dit wordt nu hersteld.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
Zie de toelichting op de definitie van «beleggingsonderneming». In onderstaande tabel wordt aangegeven hoe de onderdelen van de nieuwe definitie zich verhouden tot de MiFID en tot de huidige definitie.

Definitie wetsvoorstel, onderdeel	MiFID bijlage I, deel A, onderdeel	Huidige definitie Wft
A	1	a, d
B	2	b, d
C	4	h
D	5	ontbreekt
E	6, 7	e

Voor de in de MiFID (onderdeel 5) genoemde beleggingsdienst «beleggingsadvies» wordt in dit voorstel de term «adviseren over financiële instrumenten» gebruikt. Dit is hetzelfde als het adviseren over een transactie in een financieel instrument. Het begrip «adviseren» is al gedefinieerd in de wet. Ter uitvoering van artikel 52 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID moet het adviseren over financiele instrumenten worden uitgelegd als het doen van een aanbeveling aan een persoon in diens hoedanigheid van belegger, in de Wft cliënt genoemd, of potentiële belegger of in diens hoedanigheid van agent voor een belegger of potentiële belegger. Deze aanbeveling moet worden voorgesteld als een aanbeveling die geschikt is voor de betrokken persoon, of moet berusten op een afweging van diens persoonlijke omstandigheden en moet als oogmerk hebben dat een van de volgende reeks stappen wordt gezet:

a. een bepaald financieel instrument wordt gekocht, verkocht, geruild, te gelde gemaakt, gehouden, overgenomen of er wordt op ingetekend;
b. een aan een bepaald financieel instrument verbonden recht wordt uitgeoefend of juist niet uitgeoefend om een financieel instrument te kopen, te verkopen, te ruilen, te gelde te maken of daarop in te tekenen.

Een aanbeveling is geen adviseren als deze uitsluitend via distributiekanalen of aan het publiek wordt gedaan.
Het optreden als plaatselijke onderneming, voor zover dat voor een cliënt wordt gedaan, is een species van de genus beleggingsdienst als bedoeld in onderdeel b.
Ten opzichte van de huidige definitie is het element «werkzaamheden gericht op» komen te vervallen in de omschrijvingen van de verschillende beleggingsdiensten. Dit element in de huidige omschrijvingen geeft aan dat het verlenen van beleggingsdiensten ook betrekking heeft op stadium van het «aanbieden» van de beleggingsdiensten. Omdat de MiFID dit stadium niet in de beschrijvingen van de beleggingsdiensten heeft opgenomen, wordt voorgeteld het element te laten vervallen.

Kamerstuk 31 086, nr. 8
De in onderdeel d van de huidige definitie van beleggingsdiensten, bedoelde activiteit «aanbieden van een beleggersgiro» zal als zelfstandige activiteit niet meer worden gerekend tot het verlenen van beleggingsdiensten. Een aanbieder van een beleggersgiro zal ook orders doorgeven (beleggingsdienst als bedoeld in de definitie van verlenen van een beleggingsdienst, onderdeel a) en soms ook orders uitvoeren (beleggingsdienst als bedoeld in de definitie van verlenen van een beleggingsdienst, onderdeel b).

***vermogensbeheerder*: degene die een individueel vermogen beheert;**
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De omschrijving van vermogensbeheerder komt materieel overeen met de definitie van vermogensbeheerder in artikel 1, onderdeel c, van de Wte 1995. Verwezen wordt naar de definitie van "beheren van een individueel vermogen" in dit artikel. De omschrijving van de activiteit van de vermogensbeheerder ("het beheren van een individueel vermogen") is ook opgenomen in de omschrijving van het begrip "verlenen van een beleggingsdienst" in dit artikel.

***verordening (EU) nr. 1093/2010*: verordening (EU) nr. 1093/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit), tot wijziging van Besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/78/EG van de Commissie (PbEU 2010, L 331);**
Kamerstuk 34.634, nr. 3

***verordening (EU) nr. 1095/2010*: verordening (EU) nr. 1095/2010 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor effecten en markten) tot wijziging van Besluit nr. 7176/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/78/EG van de Commissie (Pb EU 2010, L 331);**
Kamerstuk 33 235, nr. 03
In deze definitie wordt verwezen naar de verordening (EU) nr. 1095/2010 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor effecten en markten) tot wijziging van Besluit nr. 7176/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/78/EG van de Commissie. Deze definitie wordt geïntroduceerd in verband met de taken die de Europese Autoriteit voor effecten en markten heeft ingevolge deze richtlijn.

***verordening 1227/2011:* verordening (EU) nr. 1227/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende de integriteit en transparantie van de groothandelsmarkt voor energie (PbEU 2011, L 326), alsmede de door de Europese Commissie vastgestelde gedelegeerde en uitvoeringshandelingen op grond van verordening 1227/2011;**

***verordening bankentoezicht*: verordening (EU) Nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PbEU 2013, L 287);.**
Kamerstuk 34 049, nr. 03
Met dit onderdeel wordt de omschrijving van de verordening bankentoezicht aan de begripsbepalingen in artikel 1:1 van de Wft toegevoegd.

***verordening centrale effectenbewaarinstellingen*: 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);.**
Kamerstuk 34.204, nr. 3
Dit onderdeel voegt de verordening toe aan de definities in artikel 1:1 van de Wft.

***verordening essentiële-informatiedocumenten*: verordening (EU) nr. 1286/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 over essentiële-informatiedocumenten voor verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten (PRIIP's) (PbEU 2014, L 352);**[210]
Kamerstuk 34.639, nr. 3
Aan artikel 1:1 is de definitie van de verordening (EU) nr. 1286/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 over essentiële-informatiedocumenten voor verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten (PRIIP's) toegevoegd.

§1. Inleiding
Dit wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van de verordening (EU) nr. 1286/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 over essentiële-informatiedocumenten voor verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten (PRIIP's) (PbEU 2014, L 352) (Wet implementatie verordening essentiële-informatiedocumenten) (hierna: de verordening). De verordening is van toepassing met ingang van 1 januari 2018.
De verordening stelt regels aan verpakte beleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten die worden aangeboden of verkocht aan retailbeleggers (PRIIP's). Een verpakt beleggingsproduct is een product waarbij het aan de retailbelegger te betalen bedrag onderhevig is aan schommelingen door blootstelling aan referentiewaarden of aan de prestaties van een of meer activa die niet rechtstreeks door de retailbelegger zijn aangekocht. Een verzekeringsgebaseerd beleggingsproduct is een product waarmee een waarde op vervaldag of een afkoopwaarde wordt aangeboden, waarbij de waarde op vervaldag of afkoopwaarde geheel of gedeeltelijk is blootgesteld, direct of indirect, aan marktfluctuaties.
PRIIP's kunnen door hun vormgeving complex en moeilijk te begrijpen zijn. De informatie die beleggers over deze producten krijgen wordt met de verordening gestandaardiseerd waardoor de vorm en inhoud van deze documenten wordt geharmoniseerd. Hierdoor kunnen retailbeleggers de producten beter begrijpen en de kenmerken beter doorgronden. Verder biedt dit document de mogelijkheid aan de retailbelegger om de verschillende verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten met elkaar te kunnen vergelijken en daarmee tot een betere en afgewogen beslissing te komen. Het verbeteren van de transparantie over deze producten is verder een belangrijke maatregel ter bescherming van de retailbelegger en een voorwaarde om het vertrouwen van retailbeleggers in de financiële markt te herstellen.

§ 2. Essentiële-informatiedocument
De verordening introduceert een nieuw Europees informatiedocument, het essentiële-informatiedocument (key investor document of KID) waarin op duidelijke en begrijpelijke wijze essentiële-productinformatie aan de retailbelegger wordt verstrekt. Het essentiële-informatiedocument vormt precontractuele informatie. Het bestaat uit maximaal drie pagina's en moet accuraat, eerlijk en duidelijk zijn. Verder mag de informatie niet misleidend zijn en dient de informatie in het document te stroken met alle bindende contractuele documenten en de voorwaarden van het PRIIP. Het essentiële-informatiedocument is een op zichzelf staand document en bevat geen verwijzingen naar marketingmateriaal.
Het document bevat onder andere informatie over het soort PRIIP, de identiteit van de aanbieder van het PRIIP, een omschrijving van de werking van het PRIIP, de kosten, risico's en mogelijke opbrengstscenario's, de gevolgen als de aanbieder niet kan uitbetalen en de wijze waarop een retailbelegger een klacht kan indienen over het product of over de aanbieder of adviseur van het PRIIP. Er wordt deels gebruik gemaakt van voorgeschreven teksten of figuren die, afhankelijk van het PRIIP, verplicht in het essentiële-informatiedocument moeten worden opgenomen. Informatie over de risico's moet onder andere worden samengevat in een risico-indicator en het rendement moet worden weergegeven door gebruik te maken van prestatiescenario's.
Voor producten die niet eenvoudig zijn en mogelijk moeilijk door retailbeleggers te begrijpen, moet het essentiële-informatiedocument een begrijpelijksheidswaarschuwing bevatten. De begrijpelijkheidswaarschuwing wordt op het voorblad van het essentiële-informatiedocument geplaatst en wijst de retailbelegger nogmaals op deze kenmerken van het product. Een product wordt als niet eenvoudig en moeilijk te begrijpen beschouwd als het bijvoorbeeld belegt in onderliggende activa waarin retailbeleggers

[210] Volgens Stb. 2017, nr. 448 treedt de invoeging van deze definitie in werking met ingang van 1 januari 2018 (*red.*).

doorgaans niet beleggen, indien het een aantal verschillende mechanismen gebruikt om het uiteindelijke rendement op de belegging te berekenen, waardoor er een hoger risico op een verkeerd begrip door de retailbelegger ontstaat of indien de uitbetaling van de belegging irrationele gedragspatronen van de gebruiker benut, bijvoorbeeld door het aanbieden van een vaste rente als 'lokkertje' gevolgd door een veel hogere variabele rente of een iteratieve formule (bijvoorbeeld rente-op-rente).
Het essentiële-informatiedocument dient tijdig aan de retailbelegger te worden verstrekt, voordat deze retailbelegger door een overeenkomst of aanbod met betrekking tot dat product is gebonden. Hierdoor krijgt de retailbelegger een beter inzicht in de risico's, kosten en het beoogd rendement, zodat hij verschillende producten kan vergelijken. Om het essentiële-informatiedocument accuraat en betrouwbaar te houden, dient de ontwikkelaar van het product het document up-to-date te houden.

Kamerstuk 34.639 nr. 6
De leden van de VVD-fractie vragen wat er nu feitelijk zal veranderen of verbeteren door de komst van de verordening in vergelijking met de huidige Nederlandse praktijk.
De verordening betreffende essentiële-informatiedocumenten voor verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten (hierna: de verordening) introduceert voor verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten de verplichting om een essentiële-informatiedocument op te stellen en te verstrekken aan de retailbelegger. In de huidige Nederlandse praktijk kennen we op dit moment de verplichting voor financiële ondernemingen om voor complexe producten een financiële bijsluiter op te stellen. Omdat veel complexe producten onder het toepassingsbereik van de nieuwe verordening vallen zal de verplichting om voor deze producten een financiële bijsluiter op te stellen, komen te vervallen. Derdepijlerpensioenproducten vallen niet onder het toepassingsbereik van de verordening. Voor deze producten zal in plaats van een financiële bijsluiter, een informatiedocument moeten worden opgesteld en verstrekt dat qua vorm en inhoud in lijn is met het essentiële-informatiedocument uit de verordening.
Het essentiële-informatiedocument dient tijdig voordat de overeenkomst met de retailbelegger tot stand komt aan de retailbelegger te worden verstrekt. In tegenstelling tot het essentiële-informatiedocument hoeft de financiële bijsluiter niet voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst met de retailbelegger aan de retailbelegger te worden verstrekt. Wel dient de financiële onderneming voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst te verwijzen naar de financiële bijsluiter en wordt de financiële bijsluiter alleen op verzoek van de consument kosteloos verstrekt.
Voor wat betreft de informatie die in het essentiële-informatiedocument opgenomen dient te worden, geldt dat deze informatie uitgebreider is dan de informatie die in de financiële bijsluiter opgenomen dient te worden. Zo dient bijvoorbeeld in het essentiële-informatiedocument een beschrijving opgenomen te worden over de groep van retailbeleggers op wie de verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten wordt gericht wanneer het op de markt komt, waarbij met name wordt ingegaan op het vermogen om beleggingsverlies te dragen en wat de beleggingshorizon is. Een ander voorbeeld is dat informatie in het essentiële-informatiedocument opgenomen dient te worden over hoe lang de belegging aangehouden dient te worden en de mogelijkheid om de belegging eerder te beëindigen. Dergelijke informatie ontbrak in de financiële bijsluiter.
Wat verder nieuw is, is dat de Autoriteit Financiële Markten (AFM) een verbod of beperking kan opleggen ten aanzien van het op de markt brengen, distribueren of verkopen van een verzekeringsgebaseerd beleggingsproduct (ook wel verzekering met een beleggingscomponent genoemd). Dat betekent bijvoorbeeld dat de AFM de verkoop van bepaalde verzekeringen met beleggingscomponent kan verbieden of beperkingen eraan kan stellen.
Wat ook nieuw is, is dat de AFM een financiële onderneming kan verplichten de retailbelegger te informeren over een op grond van deze verordening opgelegde sanctie of maatregel. De onderneming dient in dat geval de betrokken retailbeleggers te informeren over de opgelegde sanctie en waar de retailbelegger een eventuele klacht of schadevergoeding kan indienen. Deze nieuwe bevoegdheden geven de AFM meer handvatten om haar toezicht effectief uit te voeren.
Tot slot gelden de nieuwe regels van de verordening voor alle lidstaten, in plaats van alleen nationaal (wat het geval was bij de regels met betrekking tot de financiële bijsluiter). Door deze harmonisatie van de regels voor het verstrekken van essentiële-informatiedocumenten voor verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten wordt de consumentenbescherming binnen Europa verbeterd en gewaarborgd. Een consument kan dergelijke producten van verschillende Europese aanbieders beter vergelijken.

De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre bestaande retailbeleggers in verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten alsnog een essentiële-informatiedocument krijgen en indien zij dit niet krijgen, waarom niet.
Een groot deel van de verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten kwalificeren nu als complexe producten. Retailbeleggers die in het verleden complexe producten hebben gekocht zijn in de fase voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst met betrekking tot dat complexe product gewezen op de financiële bijsluiter. Deze retailbeleggers zullen nu niet alsnog een essentiële-informatiedocument ontvangen. De verordening voorziet niet in werking voor beleggers die in het verleden dergelijke producten hebben gekocht. Doordat deze klanten destijds wel een financiële bijsluiter hebben ontvangen is er geen reden om voor deze klanten nationale maatregelen te treffen. De verordening gaat per 1 januari 2018 in en zal vanaf dat moment gaan gelden voor verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten die aan retailbeleggers worden aangeboden of die aan retailbeleggers worden geadviseerd.

De leden van de VVD-fractie en de leden van de D66-fractie vragen wie controleert of het essentiële-informatiedocument accurate, eerlijke, duidelijke en niet-misleidende informatie bevat. De leden van de D66-fractie vragen hoe consumenten betrokken worden bij de controle of de gegevens duidelijk zijn, ook voor consumenten met minder kennis van financiële diensten. Daarnaast vragen de leden van de VVD-fractie of deze controle vooraf of achteraf gebeurt en waar de retailbelegger terecht kan indien achteraf blijkt dat de informatie in het document niet klopte.
De AFM is belast met het toezicht op de verordening en controleert of het essentiële-informatiedocument voldoet aan de eisen die de verordening daaraan stelt. In de uitvoering van het toezicht op het essentiële-informatiedocument zal de AFM beoordelen of het document duidelijk is voor de beoogde doelgroep. De controle door de AFM zal achteraf plaatsvinden. De AFM bepaalt daarbij prioriteiten en zal indien nodig maatregelen treffen wanneer de verordening niet wordt nageleefd. De AFM kan op basis van signalen en meldingen van bijvoorbeeld consumenten en financiële ondernemingen besluiten om nadere controles uit te voeren.
Als toch blijkt dat de informatie in het essentiële-informatiedocument niet accuraat is of volgens de retailbelegger niet eerlijk, duidelijk of misleidend is, dan gelden dezelfde procedures als bij andere financiële producten. In eerste instantie kan de retailbelegger een klacht indienen bij de aanbieder van het product. Wanneer dit niet naar tevredenheid wordt opgelost, kan de belegger zich wenden tot het Kifid of de civiele rechter. Retailbeleggers kunnen zich ook tot de AFM wenden en signalen over mogelijke tekortkomingen in het essentiële-informatiedocument melden. De AFM neemt deze signalen mee in haar toezicht. De AFM kan niet in individuele gevallen treden, maar aan de hand van klachten kan de AFM wel signaleren waar (mogelijke) problemen in de markt zich bevinden, wat vervolgens aanleiding kan zijn voor nader onderzoek en maatregelen van de AFM.

De leden van de VVD-fractie en de leden van de D66-fractie vragen wat verstaan wordt onder «tijdig» als het gaat om het verstrekken van het essentiële informatiedocument aan de retailbelegger.
Het essentiële-informatiedocument dient tijdig voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst met betrekking tot de verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten te worden verstrekt aan de retailbelegger. Dit betekent dat de retailbelegger voldoende tijd moet hebben gehad om het essentiele-informatiedocument te bestuderen om daarna met die kennis te kunnen besluiten de overeenkomst aan te gaan of niet.

Kamerstuk 34.639, nr. 3
§ 3. Toepassingsgebied
De verordening is van toepassing op een groot aantal beleggingsproducten en verzekeringsproducten met een beleggingscomponent. Voorbeelden van producten die als PRIIP worden aangemerkt zijn beleggingsfondsen, levensverzekeringsovereenkomsten met een beleggingscomponent, gestructureerde producten, gestructureerde deposito's en derivaten. Door Special Purpose Vehicles (SPV's) uitgegeven producten vallen ook onder het toepassingsgebied van de verordening als deze producten voldoen aan de definitie van PRIIP. De verordening is niet van toepassing op producten die rechtstreeks beleggen in activa zoals aandelen of obligaties, pensioenproducten en levensverzekeringen waarbij enkel wordt uitbetaald bij overlijden, letsel, ziekte of invaliditeit.
Voor instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) en AIFM-beleggingsinstellingen geldt een overgangsperiode (tot 31 december 2019). Voor deze producten blijft in de overgangsperiode de verplichting bestaan tot het verstrekken van de reeds bestaande essentiële beleggersinformatie. Hierna vallen deze producten onder het toepassingsgebied van de verordening en moet voor deze producten een essentiële-informatiedocument worden opgesteld.
De verordening schept verplichtingen voor alle ondernemingen die PRIIP's ontwikkelen, adviseren of verkopen. Ontwikkelaars van PRIIP's (en iedereen die veranderingen aanbrengt in een bestaande PRIIP) zijn verplicht een essentiële-informatiedocument op te stellen en te publiceren op hun website. Deze verplichting blijft gelden zolang het PRIIP op secundaire markten wordt verhandeld. Wanneer een onderneming een PRIIP verkoopt of hierover adviseert, moet zij het essentiële-informatiedocument aan de retailbelegger verstrekken, voordat de overeenkomst tot stand is gekomen. Hiervan kan worden afgeweken wanneer de transactie via communicatie op afstand verloopt en het onmogelijk is om het essentiële-informatiedocument vooraf te verstrekken. In dat geval moet het essentiële-informatiedocument onmiddellijk na het sluiten van de transactie worden verstrekt.

Kamerstuk 34.639 nr. 6
De leden van de PvdA-fractie vragen waarom er een overgangsregeling is getroffen voor collectieve beleggingen in effecten (icbe's).
In de verordening is een overgangsregeling getroffen voor icbe's. De overgangsperiode is overeengekomen om icbe's voldoende tijd te geven om aan de nieuwe regels van de verordening te voldoen. Op dit moment zijn icbe's al verplicht om essentiële beleggersinformatie op te stellen en voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst de beleggers te wijzen op de essentiële beleggersinformatie. Voor de essentiële belegger informatie gelden vergelijkbare regels als voor de financiële bijsluiter. De overgangsregeling zal in Nederland tevens gelden voor beleggingsinstellingen die onder de werking van de AIFM-richtlijn vallen.[211] De nieuwe regels van de verordening zullen vanaf 31 december 2019 van toepassing zijn op icbe's en AIFM-beleggingsinstellingen.

[211] 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.

De leden van de D66-fractie vragen waarom het essentiele-informatiedocument achteraf overlegd mag worden indien de transactie via communicatie op afstand verloopt. De leden vragen tevens in welke situatie het niet mogelijk is om (digitaal) het document te overleggen aan de retailbelegger voordat de overeenkomst gesloten wordt.
Het essentiële-informatiedocument dient tijdig voordat de overeenkomst met de retailbelegger tot stand komt aan de retailbelegger te worden verstrekt. Deze verplichting is van toepassing ongeacht waar of hoe de transactie plaatsvindt.
Op deze regel is één uitzondering mogelijk. Wanneer de transactie via communicatie op afstand plaatsvindt, zoals via de telefoon, post of internet, kan het essentiële-informatiedocument onmiddellijk na het sluiten van de transactie verstrekt worden. Er dient dan wel aan een aantal voorwaarden te worden voldaan. Zo dient de klant er zelf voor te kiezen om contact op te nemen met de aanbieder. Het moet daarnaast niet mogelijk zijn om het essentiële-informatiedocument tijdig te verstrekken. Ook dient duidelijk aan de klant gemeld te worden dat de transactie kan worden uitgesteld zodat het essentiële-informatiedocument kan worden ontvangen en gelezen. Ten slotte dient de klant ermee in te stemmen dat het essentiële-informatiedocument onmiddellijk na de verrichting van de transactie wordt verstrekt.
Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de klant telefonisch een transactie wil aangaan maar dat het essentiële-informatiedocument niet tijdig kan worden verstrekt aan de klant omdat deze (op dat moment) geen toegang heeft tot een internetverbinding. Een andere mogelijkheid is dat de informatieverstrekking met de klant altijd per papier gaat (standaardwijze van informatieverstrekking onder de verordening).

Kamerstuk 34.639, nr. 3
§ 4. Wijziging Nederlandse regelgeving
De regels van de verordening werken naar hun aard rechtstreeks en behoeven dan ook geen implementatie in de Wft. De verordening stelt in artikel 24 een aantal eisen aan het toezicht op de naleving van de bepalingen uit de verordening. Over de meeste vereiste bevoegdheden beschikt de Autoriteit Financiële Markten (AFM) reeds op grond van de Wft. Door middel van wijziging van het Besluit uitvoering EU-verordeningen Wft zal worden geregeld dat de AFM deze ook in het kader van het toezicht op de verordening kan inzetten. Over een bevoegdheid die voortvloeit uit de verordening beschikt de AFM nog niet: de bevoegdheid tot het stellen van een beperking aan of een verbod van de verkoop van verzekeringen met een beleggingscomponent (artikel 17 van de verordening). Deze bevoegdheid zal in de Wft worden opgenomen.
Op grond van artikel 24, vierde lid, van de verordening dient de ontwikkelaar, verkoper of adviseur van een PRIIP een krachtens deze verordening opgelegde sanctie of maatregel schriftelijk kenbaar te maken aan de betrokken retailbeleggers, indien de toezichthouder dat verzoekt. In deze mededeling dient de onderneming de retailbelegger te informeren over de opgelegde bestuurlijke sanctie en waar de retailbelegger een eventuele klacht of schadevergoeding kan indienen. Deze verplichting zal worden opgenomen in het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo), met als grondslag artikel 4:25, eerste lid, van de Wft. Hierin is opgenomen dat een financiële onderneming een bepaalde mate van zorgvuldigheid in acht dient te nemen bij de behandeling van haar klanten (het zorgvuldigheidsvereiste). Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot deze zorgvuldigheid. De toezichthouder kan deze norm door middel van het geven van een aanwijzing (op grond van artikel 1:75 van de Wft) handhaven.

Kamerstuk 34.639 nr. 6
De leden van de VVD-fractie vragen of de nieuwe bevoegdheid van de AFM, een generiek verbod dan wel beperking van verzekeringen met een beleggingscomponent betreft, of een verbod of beperking van een specifiek product. De leden van de PvdA-fractie vragen of de AFM al voornemens is deze bevoegdheid te gaan gebruiken.
Met de nieuwe bevoegdheid kan de AFM, en in uitzonderlijke situaties de European Investment and Occupational Pensions Authority (EIOPA), een (generiek) verbod dan wel een beperking opleggen ten aanzien van het op de markt brengen, distribueren of verkopen van een verzekering met een beleggingscomponent. Dit betekent dat de AFM bijvoorbeeld een verbod kan opleggen om verzekeringen met een beleggingscomponent of verzekeringen met een beleggingscomponent met bepaalde specifieke kenmerken op de markt te brengen, te distribueren of te verkopen. De AFM zou een beperking kunnen instellen ten aanzien van de doelgroep waaraan de verzekering met een beleggingscomponent wordt gedistribueerd of verkocht indien de beleggersbescherming in het geding is. De AFM beschikt op grond van MiFIR[212] over een soortgelijke bevoegdheid voor verpakte retailbeleggingsproducten.
De AFM heeft vooralsnog geen producten op het oog waarvoor zij voornemens is deze bevoegdheid te gaan gebruiken. Het instellen van een beperking aan of een verbod van de verkoop van producten is een vergaande maatregel die op basis van de verordening alleen in zeer ernstige situaties ingezet mag worden, bijvoorbeeld wanneer het aanbieden van een dergelijk product een bedreiging vormt voor het ordelijk functioneren en de integriteit van financiële markten. De AFM zal de markt voor verzekeringen met een beleggingscomponent en verpakte retailbeleggingsproducten blijven monitoren op risico's die maken dat gebruik van deze bevoegdheid wel gewenst is.

De leden van de VVD-fractie en de leden van de D66-fractie vragen in welke gevallen de toezichthouder aan een ontwikkelaar, verkoper of adviseur van een verpakt retailbeleggingsproduct of verzekeringsgebaseerd beleg-

[212] Dit is geregeld in artikel 42 van de verordening nr. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012. Deze bevoegdheid wordt geïmplementeerd in de Wet op het financieel toezicht middels de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014.

gingsproduct zal verzoeken om de retailbelegger te informeren over een oplegde sanctie of maatregel en in welke gevallen niet.
De AFM zal bij het opleggen van een sanctie telkens overwegen of zij de ontwikkelaar van verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten of de persoon die deze producten verkoopt of er advies over geeft, zal verzoeken een dergelijke mededeling te laten doen aan de betrokken retailbelegger. In deze overweging zullen zowel de belangen van de betrokken financiële onderneming als de belangen van de retailbelegger betrokken worden. Onderdelen van deze overweging kunnen zijn: de zwaarte en ernst van de overtreding van de verordening en de verwachte schade voor retailbeleggers als gevolg van de overtreding.
Overigens maakt de AFM sinds 11 augustus 2016, naast opgelegde boetes en verbeurde lasten onder dwangsom, ook onherroepelijke besluiten tot het opleggen van andere bestuurlijke sancties openbaar. Bestuurlijke sancties zijn maatregelen die door de AFM naar aanleiding van overtredingen zijn opgelegd aan marktpartijen. Dit betekent dat de markt via deze weg ook zal worden geïnformeerd over een opgelegde sanctie.

De leden van PvdA-fractie vragen of de regering nader kan toelichten waarom ervoor is gekozen om niet gebruik te maken van de lidstaatopties die nadere eisen stellen aan het melden van daadwerkelijke of potentiële inbreuken op deze verordening. Daarnaast vragen de leden of deze lidstaatopties de handhaving van de verordening niet vergemakkelijken, en daarmee dus ook de bescherming van consumenten verbeteren.
Op grond van het eerste lid van artikel 28 van de verordening zijn de bevoegde autoriteiten verplicht doeltreffende mechanismen in te stellen voor het melden van daadwerkelijke of potentiële inbreuken op de verordening. Lidstaten kunnen op basis van het derde lid bepalen dat de toezichthouder aanvullende eisen kan stellen aan deze mechanismen. Van deze lidstaatoptie is geen gebruik gemaakt omdat het tweede lid van artikel 28 reeds afdoende eisen stelt aan deze mechanismen. Zo dienen de mechanismen ten minste specifieke procedures te omvatten voor het ontvangen en in behandeling nemen van meldingen van daadwerkelijke of potentiële inbreuken. Ook dienen passende regelingen getroffen te worden ter bescherming van werknemers die melding doen van inbreuken die bij hun werkgever hebben plaatsgevonden, tegen op zijn minst vergelding, discriminatie en andere soorten onbillijke behandeling.
Ten slotte dient de bescherming, in elke procedurefase, van de identiteit van zowel de persoon die de inbreuken meldt, als de voor een inbreuk verantwoordelijk geachte natuurlijke persoon te worden gewaarborgd.
Ten slotte is in het vierde lid bepaald dat lidstaten van werkgevers kunnen verlangen dat zij passende procedures instellen die hun werknemers in staat stellen daadwerkelijke of potentiële inbreuken te melden. In Nederland bestaat reeds de verplichting dat een financiële onderneming dient te beschikken over procedures en maatregelen met betrekking tot de omgang en de vastlegging van incidenten. Ook dient zij, naar aanleiding van een incident, maatregelen te nemen die zijn gericht op het beheersen van de opgetreden risico's en het voorkomen van herhaling. Het is daarom niet nodig om daarnaast nog andere procedures te verlangen van de werkgevers.

***verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme*: verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk bankenafwikkelingsfonds en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1093/2010 van het Europees parlement en de Raad (PbEU 2014, L 225);**

***verordening grensoverschrijdende betalingen*: verordening (EG) Nr. 924/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 betreffende grensoverschrijdende betalingen in de Gemeenschap en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2560/2001 (PbEU L 266);**

***verordening kapitaalvereisten*: verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende de prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2013, L 176)**

***verordening markten voor financiële instrumenten*: verordening (EU) nr. 600/2014 van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten in financiële instrumenten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2014, L 173);**

***verordening marktmisbruik*: verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (PbEU 2014, L 173/1);**
Kamerstuk 34.455, nr. 3
Met het tweede lid van de wijzigingsopdracht vervalt de definitie van de richtlijn marktmisbruik 2003 en het derde lid voegt in artikel 1:1 een definitie van de verordening marktmisbruik in.

***verordening ratingbureaus*: verordening (EG) nr. 1060/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 inzake ratingbureaus (PbEU L 302);**
Kamerstuk 32.036, nr. 16
Met deze wijziging worden twee definities ingevoegd. Ten eerste wordt de definitie van de verordening grensoverschrijdende betalingen ingevoegd. Hierbij wordt Verorde-

ning 924/2009) gedefinieerd.[213]
Deze Verordening heeft, net als eerder Verordening 2560/2001, tot doel om te garanderen dat de kosten van grensoverschrijdende betalingen in euro en die van overeenkomstige binnenlandse betalingen in een lidstaat gelijk zijn. Na evaluatie van de Verordening 2560/2001 bleek dat een aantal punten nadere aandacht verdiende: de verstoring van de interne betaalmarkt doordat de statistische rapportageverplichtingen uiteen lopen, problemen met de handhaving doordat er geen specifieke autoriteit is aangewezen, het ontbreken van buitengerechtelijke geschillenbeslechting en het feit dat automatische afschrijvingen niet onder de Verordening vallen. Deze aandachtspunten zijn in Verordening 924/2009 geadresseerd.
Met betrekking tot de rapportageverplichting geldt dat Nederland deze in de praktijk al toepaste zoals in de Verordening is voorgestaan. Verder zijn de in de Verordening gehanteerde definities afgestemd op de definities die gebruikt zijn in de richtlijn betaaldiensten.
De bevoegde autoriteiten in Nederland zijn voor wat betreft het gedragstoezicht de Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM); voor het prudentiële toezicht betreft het de Nederlandsche Bank (hierna: DNB). Tot slot is de reikwijdte van de nieuwe Verordening groter. Naast grensoverschrijdende overmakingen en grensoverschrijdende elektronische betalingstransacties is Verordening 924/2009 ook van toepassing op grensoverschrijdende automatische afschrijvingen.
Ten tweede wordt de definitie van de verordening ratingbureaus ingevoegd. Deze verordening verwijst naar de Verordening ratingbureaus.[214] Deze nieuwe definitie dient er, samen met de wijzigingen in artikel 1:79, 1:80, 5:9 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) en het nieuwe hoofdstuk 5.8, voor om uitvoering te geven aan de verordening ratingbureaus. Een ratingbureau is een rechtspersoon tot wiens activiteit de afgifte van ratings op professionele basis behoort (artikel 3 van de verordening ratingbureaus).
Deze ratings bevatten een oordeel over de kredietwaardigheid van bijvoorbeeld een financieel instrument waarbij gebruik wordt gemaakt van een vast en welomschreven rangordesysteem van ratingcategorieën (artikel 3 van de verordening ratingbureaus). Met de financiële crisis zijn zwakke punten aan het licht gekomen in de methoden en modellen die de ratingbureaus hanteren voor de beoordeling van financiële instrumenten.
Ook wordt geoordeeld dat ratingbureaus de verslechtering van marktomstandigheden niet vroeg genoeg tot uiting hebben laten komen in hun ratings en deze ratings niet tijdig hebben aangepast toen de kredietcrisis verergerde.
Omdat er binnen de EU geen toezicht op ratingbureaus bestond is met de verordening ratingbureaus een registratie- en toezichtregeling ingevoerd voor ratingbureaus die ratings afgeven die voornamelijk met het oog op de naleving van Gemeenschapsrecht worden gebruikt door financiële ondernemingen. Het hoofddoel van de verordening ratingbureaus is het handhaven van de stabiliteit van de financiële markten en het beschermen van investeerders.[215] De verordening ratingbureaus bevat daartoe maatregelen op het gebied van belangenconflicten, de kwaliteit van ratings, de transparantie en interne governance van de ratingbureaus en het toezicht op de activiteiten van de ratingbureaus. Ook zullen door ratingbureaus ratingmethodologieën moeten worden gehanteerd die worden gekenmerkt door zorgvuldigheid, systematiek en continuïteit.
Deze eis mag echter voor de toezichthouder geen reden zijn om zich te bemoeien met de inhoud van ratings en de methodologieën. Het is overigens van belang dat gebruikers van ratings niet blindelings op ratings vertrouwen maar bij het gebruik van dergelijke ratings hun eigen analyse verrichten.
Het toezicht op ratingbureaus in Europa is in ontwikkeling en de verwachting is dat dit toezicht Europees gecentraliseerd gaat worden maar waarschijnlijk zullen nationale toezichthouders ook na het centraliseren van het toezicht een (beperkte) rol in het toezicht blijven vervullen.

***verrichten van een beleggingsactiviteit*:**
a. in de uitoefening van beroep of bedrijf handelen voor eigen rekening;
b. in de uitoefening van een beroep of bedrijf exploiteren van een georganiseerde handelsfaciliteit;
c. in de uitoefening van een beroep of bedrijf exploiteren van een multilaterale handelsfaciliteit;

Kamerstuk 31.086, nr 3.
Zie de toelichting op de definitie van «beleggingsonderneming». In onderstaande tabel wordt aangegeven hoe de onderdelen van de nieuwe definitie zich verhouden tot de MiFID en tot de huidige definitie.

Definitie wetsvoorstel, onderdeel	MiFID bijlage I, deel A, onderdeel	Huidige definitie Wft
A	3	c,f,g
B	8	ontbreekt

Het optreden als plaatselijke onderneming, voor zover dat niet voor een cliënt wordt gedaan, is een vorm van handelen voor eigen rekening en valt derhalve onder het nieuwe

[213] Verordening (EG) Nr. 924/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 betreffende grensoverschrijdende betalingen in de Gemeenschap en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2560/2001 (PbEU L 266).

[214] Verordening (EG) nr. 1060/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 inzake ratingbureaus.

[215] *Kamerstuk 32.036, nr. C: De leden van de SP-fractie constateren dat in de Memorie van Toelichting en de Eerste en Zevende nota van wijziging de term "investeerder" wordt gebruikt terwijl de context erop lijkt te duiden dat het steeds om "belegger" gaat. De leden vragen de regering om aan te geven dat overal waar "investeerder" staat "belegger" is bedoeld, c.q. te melden in welke teksten het inderdaad om een "investering" gaat.* In antwoord hierop kan ik bevestigen dat hier inderdaad "belegger" wordt bedoeld. "Investeerder" is een generieke term en "belegger" is daar een species van. Oftewel een belegger is wel altijd een investeerder maar een investeerder is niet altijd een belegger (*red.*).

onderdeel a. De activiteiten van een marketmaker vallen hier eveneens onder.
Ten opzichte van de huidige definitie van verlenen van een beleggingsdienst is het element «werkzaamheden gericht op» komen te vervallen in de omschrijvingen van de verschillende beleggingsactiviteiten. Dit element in de huidige omschrijvingen geeft aan dat het verlenen van beleggingsdiensten ook betrekking heeft op stadium van het «aanbieden» van de beleggingsdiensten. Omdat de MiFID dit stadium niet in de beschrijvingen van de beleggingsdiensten en beleggingsactiviteiten heeft opgenomen, wordt voorgeteld het element te laten vervallen.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
De definitie van het verrichten van een beleggingsactiviteit wordt gewijzigd in verband met de introductie van de OTF [=Organised Trading Facility, ofwel georganiseerde handelsfaciliteit (*red.*)].

***verrichten van diensten*:**[216]

a. voor zover het entiteiten voor risico-acceptatie betreft: het door een entiteit voor risico-acceptatie accepteren van een risico dat is gelegen in een andere staat dan de vestiging van waaruit het risico wordt geaccepteerd;

b. voor zover het verzekeraars betreft:

1°. het door een herverzekeraar sluiten van een herverzekering betreffende een risico dat is gelegen in een andere staat dan die waar de vestiging van waaruit de verzekering wordt gesloten;

2°. het door een levensverzekeraar sluiten van een levensverzekering vanuit een vestiging, gelegen in een andere staat dan die waar de verzekeringnemer zijn gewone verblijfplaats heeft, of waar zich, indien de verzekeringnemer een rechtspersoon is, de vestiging van deze rechtspersoon bevindt waarop de verzekering betrekking heeft;

3°. het door een natura-uitvaartverzekeraar sluiten van een naturauitvaartverzekering vanuit een vestiging, gelegen in een andere staat dan die waar de verzekeringnemer zijn gewone verblijfplaats heeft;

4°. het door een schadeverzekeraar sluiten van een schadeverzekering betreffende een risico dat is gelegen in een andere staat dan de vestiging van waaruit de verzekering wordt gesloten;

Kamerstuk 29 708, nr. 3
Oorspronkelijk was de definitie die voor het "verrichten van diensten". Deze luidde als volgt: het in een staat, zonder gebruikmaking van een bijkantoor in die staat, verrichten dan wel aanbieden van werkzaamheden door een financiële onderneming die geen zetel heeft in die staat, onverminderd het bepaalde in.
Dit werd in de MvT als volgt toegelicht:
Dit begrip wordt in de Wtv 1993, Wtn, Wtk 1992 en Wte 1995 op uiteenlopende wijze gedefinieerd.
De definities komen in het kort er op neer dat sprake is van het verrichten van diensten indien de klant zich bevindt in de ene staat en het onderdeel van de financiële onderneming waarmee die klant een overeenkomst sluit zich bevindt in een andere staat. Hieruit volgt dat geen sprake is van het verrichten van diensten indien zowel de klant als de zetel (of het bijkantoor) van de financiële onderneming zich bevinden in dezelfde lidstaat.

Kamerstuk 29 708, nr. 10
Ten opzichte van de definitie van verrichten van diensten, zoals opgenomen in het wetsvoorstel Wet op het financieel toezicht, wordt de definitie bij deze nota van wijziging aangevuld. De in het wetsvoorstel opgenomen definitie van verrichten van diensten is niet toereikend in het geval van het verrichten van diensten door schadeverzekeraars. Daarom wordt een aanvulling opgenomen voor schadeverzekeraars. In de tweede richtlijn schadeverzekeraars is bepaald dat de lidstaat van dienstverrichting de lidstaat is waar het risico is gelegen wanneer dat risico wordt gedekt door een in een andere lidstaat gelegen vestiging. Dit betekent dat indien een schadeverzekeraar vanuit een vestiging in Nederland een opstalverzekering sluit met een in Nederland wonend persoon voor zijn vakantiehuis in Frankrijk, sprake is van dienstverrichting, omdat het risico, te weten het vakantiehuis (zie ook de definitie van staat waar het risico is gelegen) in Frankrijk is gelegen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Voorgesteld wordt uitsluitend een definitie van verrichten van diensten voor verzekeraars te geven. Dit in navolging van de Europese richtlijnen. De verzekeringsrichtlijnen hanteren een aantal definities die in samenhang bezien leiden tot een definitie voor het verrichten van diensten. In de andere richtlijnen ontbreken dergelijke definities. In de huidige sectorale wetten, met uitzondering van de sectorale verzekeringswetten, ontbreekt dan ook een definitie van verrichten van diensten. Een algemene definitie voor het verrichten van diensten zou enerzijds tot niet bedoelde beperkingen kunnen leiden, en anderzijds te ruim kunnen zijn. De oorspronkelijk voorgestelde definitie roept bijvoorbeeld onder andere de volgende vragen op. De zinsnede "verrichten dan wel aanbieden van werkzaamheden" is onduidelijk, omdat niet bepaald is op welk moment de activiteiten moeten worden verricht. In de verzekeringssector is het sluiten van de overeenkomst bepalend. Het is dus niet van belang of er na het sluiten werkzaamheden in een andere staat worden verricht. Bij een reisverzekering

[216] Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat de definitie "verrichten van diensten" alleen voor verzekeraars geldt en ten onrechte niet voor kredietinstellingen, in tegenstelling tot artikel 1, lid 1, sub l, Wtk 1992. Het Ministerie van Financiën studeert hierop. (*red.*)

kan bijvoorbeeld het ophalen van een verzekerde vanuit het buitenland niet worden gezien als het verrichten van diensten. Ten opzichte van de Wtv 1993 is in de definitie voor schadeverzekeraars het element van sluiten in de definitie verduidelijkt, waarbij overigens inhoudelijk geen wijziging is beoogd. Voorts is "het aanbieden van werkzaamheden" veelal te ruim, want het zal moeten gaan om bepaalde financiële werkzaamheden. Bovendien laat de huidige definitie in het midden of de wederpartij in een andere staat moet zijn gevestigd. Artikel 1, eerste lid, onderdelen g en h, van de richtlijn levensverzekeraars bepaalt dat maatgevend is de gewone verblijfplaats van degene die de verzekering sluit. Degene voor wie de dienst wordt verricht of wie ervan profiteert is daarbij van geen enkel belang. Daardoor is de huidige definitie niet geschikt voor levensverzekeringen.
Volgens de Commissie van de Europese Gemeenschappen (Europese Commissie) moet in het bankbedrijf worden gekeken naar de kenmerkende prestatie. De dienst moet worden "gelokaliseerd". De initiatiefnemer, woonplaats van de cliënt, plaats van vestiging van de dienstverrichter, plaats waar de stukken worden ondertekend, e.d. geven geen bevredigende oplossing voor alle gevallen. De richtlijn banken moet daarom flexibel kunnen worden uitgelegd. Dit betekent dat het zaken doen met een in het buitenland woonachtige client niet per se dienstverrichting oplevert. Zo is het leveren van bankdiensten via internet geen dienstverrichting indien een client en de bank zich in verschillende staten bevinden, terwijl dit bij levensverzekering veelal wel dienstverrichting oplevert. Indien het idee van de kenmerkende dienst zou worden toegepast bij levensverzekeraars, zou wellicht de conclusie moeten worden getrokken dat de woonplaats van de verzekerde bepalend is, wat ingevolge de richtlijn levensverzekeraars nu juist niet het geval is (daar is het namelijk de woonplaats van de verzekeringnemer). Daarom wordt voorgesteld in navolging van de verzekeringsrichtlijnen te voorzien in een definitie van verrichten van diensten voor verzekeraars (voor natura-uitvaartverzekeraars die niet vallen onder de richtlijn levensverzekeraars wordt aangesloten bij de definitie voor levensverzekeraars). Bij schadeverzekeraars is de plaats van het risico bepalend. Gezien het voorgaande is het beter de invulling van het begrip "verrichten van diensten" in andere sectoren dan de verzekeringssector over te laten aan de praktijk en de rechtspraak. Bovendien heeft het ontbreken van een definitie in die andere sectoren nimmer tot problemen geleid.
Ten slotte wordt opgemerkt dat de toevoeging "anders dan als dienst van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 15d, derde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek" in de nu voorgestelde definitie niet meer voorkomt. Deze zinsnede beoogde een uitzondering op de notificatieplicht te maken voor diensten die tot de informatiemaatschappij behoren, maar die uitzondering moet beperkt blijven tot lidstaten. In de algemene omschrijving die niet beperkt is tot lidstaten geeft dit problemen. Bovendien is dit een bepaling die eigenlijk niet in een definitie thuishoort. Daarom is besloten dit in een afzonderlijk artikel te regelen.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
Aan de definitie «verrichten van diensten, voor zover het verzekeraars betreft» worden entiteiten voor risicoacceptatie en herverzekeraars toegevoegd. Deze wijziging houdt verband met de invoering van de artikelen 2:26f en 2:54f. Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de zinsnede «voorzover het verzekeraars betreft» niet langer op te nemen als onderdeel van het te definiëren begrip, maar als deel van de omschrijving van het te definiëren begrip.

***vertegenwoordiger van een verzekeraar*: degene die door een levensverzekeraar, natura-uitvaartverzekeraar of schadeverzekeraar is aangesteld om hem te vertegenwoordigen in een andere staat dan de staat van de zetel van die verzekeraar bij de uitoefening van de bevoegdheden van die verzekeraar en bij de naleving van de voorschriften die in eerstbedoelde staat voor die verzekeraar gelden;**
Voorheen art. 1, lid 1, sub t, Wtv; art. 1, sub i, Wtn.
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Deze definitie is overgenomen uit artikel 1, eerste lid, onderdeel t, van de Wtv 1993 en uit artikel 1, onderdeel i, van de Wtn.
In de Wtv 1993 en de Wtn wordt het begrip "vertegenwoordiger" gedefinieerd. In dit deel kan met één definitie van vertegenwoordiger worden volstaan. Het begrip omvat ook personen die door verzekeraars met zetel in Nederland zijn aangesteld als hun vertegenwoordiger in andere staten dan Nederland.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
De regels betreffende een vertegenwoordiger van een verzekeraar gelden niet voor een herverzekeraar. Teneinde te voorkomen dat de uitbreiding van de definitie van «verzekeraars» tot gevolg heeft dat die regels ook gaan gelden voor herverzekeraars, is de definitie van «vertegenwoordiger van een verzekeraar» aangepast. Aanpassing van de definitie is eenvoudiger dan in desbetreffende bepalingen telkens het woord «verzekeraar» te vervangen door «levensverzekeraar, naturauitvaartverzekeraar of schadeverzekeraar».

***verzekeraar*: herverzekeraar, levensverzekeraar, natura-uitvaartverzekeraar of schadeverzekeraar;**[217]
Kamerstuk 29 708, nr. 10
Omdat in dit wetsvoorstel toezicht op levensverzekeraars, natura-uitvaartverzekeraars en schadeverzekeraars in één

[217] Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat, doordat de definitie van verzekeraar in de Wft niet een met artikel 13 Wtv vergelijkbare bepaling kent, de Wet identificatie dienstverlening (Wid) sinds 1 januari 2007 van toepassing is op natura-uitvaartverzekeraars. Voorgesteld wordt om een met artikel 13, eerste lid, onderdeel f, vergelijkbare bepaling op te nemen in de Wft of om de Wid aan te passen. Het Ministerie van Financiën studeert hierop. (*red.*)

wet wordt samengebracht, is ter bevordering van de leesbaarheid het verzamelbegrip "verzekeraar" gedefinieerd.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
Met deze wijzigingen worden de definities van «verzekeraar» en «verzekering» uitgebreid met herverzekeraars en herverzekering. Dit heeft tot gevolg dat elk artikel waarin de woorden «verzekeraar» of «verzekering» voorkomen, een grotere reikwijdte krijgt.

***verzekeraar met beperkte risico-omvang*: een verzekeraar die ingevolge artikel 4, 7 of 10 van de richtlijn solvabiliteit II is uitgesloten van het toepassingsgebied van die richtlijn en geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid, bedoeld in artikel 4, vijfde lid, van die richtlijn om een vergunning aan te vragen of te behouden;**
Kamerstuk 33.273 nr 03
De definitie van verzekeraar met beperkte risico-omvang ziet op verzekeraars die buiten het toepassingsgebied van de richtlijn vallen. Daarvoor wordt uitgegaan van artikel 4 van de richtlijn, dat de grensbedragen en andere voorwaarden stelt waaraan een dergelijke verzekeraar moet voldoen, inclusief een opting-out mogelijkheid in het vierde lid en een opting-in mogelijkheid in het vijfde lid van artikel 4 (zie hierna). Deze voorwaarden zijn in artikel 4, eerste en tweede lid, van de richtlijn opgesomd. Het toezichtkader van de richtlijn is in dat geval weliswaar niet van toepassing, maar voor deze verzekeraars wordt in de Wet op het financieel toezicht een aangepast toezichtkader, bekend als Solvency II Basic, ingericht. De voorwaarden in de richtlijn bepalen in de Nederlandse context dan ook de grens tussen Solvency II Basic en het «volledige» Solvency II toezichtkader.
De regering is bovendien voornemens om een vrijstellingsregime in te voeren voor zeer kleine verzekeraars, waarvoor de grenzen worden gesteld op jaarlijkse bruto premie-inkomsten van maximaal 1 miljoen euro, technische voorzieningen van maximaal 5 miljoen euro per verzekeraar, en een dekking per verzekerd object van maximaal € 10 000.
Wanneer een verzekeraar met beperkte risico-omvang derhalve ook onder deze lagere grenzen blijft, zal op hem geen vergunningplicht rusten, noch het Solvency II Basic toezichtkader, maar slechts een beperkt aantal prudentiele normen en de normen die uit het Deel gedragstoezicht financiële ondernemingen voortvloeien.[218] Een natura-uitvaartverzekeraar valt op grond van artikel 10 van de richtlijn niet binnen de reikwijdte van Solvency II. De richtlijn laat geen ruimte om de natura-uitvaartverzekeraar toch direct onder de reikwijdte te scharen; zo kan een natura-uitvaartverzekeraar geen gebruik maken van een Europees paspoort en is samenwerking tussen toezichthouders dus niet aan de orde. Een natura-uitvaartverzekeraar wordt daarom in de Wet op het financieel toezicht geschaard onder de verzekeraars met beperkte risico-omvang, waarop Solvency II Basic van toepassing is. Op grote natura-uitvaartverzekeraars (dat wil zeggen: natura-uitvaartverzekeraars die boven de grenzen uitkomen die in artikel 4, eerste lid, onderdelen a tot en met e, van de richtlijn zijn genoemd) is formeel derhalve slechts Solvency II Basic van toepassing. Het proportionele toezicht dat DNB op verzekeraars uitoefent, brengt logischerwijs wel met zich dat op grote natura-uitvaartverzekeraars eisen kunnen worden gesteld die vergelijkbaar zijn met de eisen die uit het «volledige» Solvency II voortvloeien.
Een herverzekeraar valt wel binnen de reikwijdte van de richtlijn en kan (in tegenstelling tot directe schade- en levensverzekeraars) op grond van artikel 4, eerste lid, aanhef, van de richtlijn niet vanwege zijn beperkte omvang worden uitgesloten van de reikwijdte. De voorgestelde definitie in artikel 1:1 is om die reden beperkt tot levens-, schade en natura-uitvaartverzekeraars.
Artikel 4 van de richtlijn geeft in het eerste lid een aantal voorwaarden om buiten de reikwijdte van de richtlijn te blijven. Een van de voorwaarden is dat de verzekeraar in kwestie geen aansprakelijkheids-, krediet- of borgtochtverzekeringsrisico's verzekert, tenzij het daarbij gaat om bijkomende risico's. Een verzekeraar die een vergunning heeft voor een van de genoemde branches zal dus niet onder Solvency II Basic kunnen vallen. Daarnaast geldt een grensbedrag ten aanzien van de jaarlijkse bruto geboekte premie-inkomsten (maximaal 5 miljoen euro) en ten aanzien van de totale technische voorzieningen, zonder aftrek van bij derden ondergebrachte risico's (maximaal 25 miljoen euro) alsmede de voorwaarde dat eventuele herverzekeringsactiviteiten van de onderneming – kort gezegd – ten hoogste 10 procent van het bedrijf mogen uitmaken.
Het tweede lid van artikel 4 van de richtlijn bepaalt dat het toezichtkader van de richtlijn van toepassing is als de bedragen uit het eerste lid drie jaar achter elkaar worden overschreden. Dit moet in de Nederlandse context zo worden opgevat dat het Solvency II Basic toezichtkader niet langer op een verzekeraar van toepassing is als een van deze grenzen drie achtereenvolgende jaren wordt overschreden, en dat deze verzekeraar dan onder het volledige Solvency II toezichtkader zal vallen.
In artikel 4, derde lid, van de richtlijn is bepaald dat het volledige Solvency II toezichtkader van toepassing is op een aanvrager van een vergunning die verwacht dat hij in de volgende vijf jaar een van de grensbedragen zal overschrijden. In het kader van de vergunningaanvraag zal bij algemene maatregel van bestuur worden opgenomen dat een extra gegeven wordt gevraagd, namelijk de verwachting dat in de volgende vijf jaar een van de bedragen van artikel 4, eerste lid, van de richtlijn wordt overschreden. Dit gegeven is in enige mate gerelateerd aan de ramingen die de aanvrager in zijn programma van werkzaamheden moet opnemen ten aanzien van de eerste drie boekjaren maar moet daarvan wel worden onderscheiden: het is niet de bedoeling dat de aanvrager ramingen aanlevert van de eerste vijf boekjaren.
Artikel 4, vierde lid, van de richtlijn ziet op de omgekeerde beweging, namelijk dat een verzekeraar op wie het volledige Solvency II toezichtkader van toepassing is drie achtereenvolgende jaren de grenzen van Solvency II Basic niet overschrijdt en naar zijn eigen verwachting

[218] Zie hierover verder het algemeen deel van de toelichting.

geen van de grenzen in de vijf volgende jaren zal overschrijden. In dat geval kan die verzekeraar verzoeken om voortaan onder het toezichtkader voor Solvency II Basic te vallen. DNB zal de verwachting van de verzekeraar moeten toetsen en eventueel gemotiveerd weerleggen. DNB kan niet zonder aanvraag van de verzekeraar besluiten tot aanpassing van het toezichtkader; op deze manier blijft de wens van de verzekeraar om eventueel toch onder het volledige Solvency II toezichtkader te vallen, leidend. Op een verzekeraar met activiteiten in andere lidstaten van de Europese Unie via bijkantoren of dienstverrichting blijft overigens op grond van de laatste alinea van artikel 4, vierde lid, van de richtlijn het volledige Solvency II toezichtkader van toepassing, tenzij deze voor de grensoverschrijdende activiteiten aangeeft te (blijven) voldoen aan de vereisten die op grond van de artikelen 2:115 en verder gelden voor grensoverschrijdende activiteiten van verzekeraars met beperkte risico-omvang.
Het vijfde lid van artikel 4 van de richtlijn geeft de verzekeraar te allen tijde de mogelijkheid om de toezichthouder te verzoeken onder het volledige Solvency II toezichtkader beoordeeld te worden. Daartoe moet de verzekeraar een aanvraag bij DNB indienen; zie daarvoor het voorgestelde artikel 2: 27, vijfde lid. De voorgestelde definitie bevat een verwijzing naar het gehele artikel 4, dus ook naar het vijfde lid daarvan. Een verzekeraar die voldoet aan de voorwaarden van artikel 4, eerste en tweede lid, maar vrijwillig kiest voor het volledige Solvency II toezichtkader op grond van artikel 4, vijfde lid, valt derhalve niet binnen deze definitie. De verwijzing naar het gehele artikel 4 in onderdeel a van de definitie bewerkstelligt dat het al dan niet van toepassing zijn van het aangepaste toezichtkader mede afhankelijk is van de eigen keuze van de levens- of schadeverzekeraar.
Daartegenover staat de situatie van onderdeel b van de definitie, waarin een dergelijk materieel vereiste niet voorkomt (en derhalve niet expliciet hoeft te worden verwezen naar artikel 10 van de richtlijn). Een natura-uitvaartverzekeraar kan immers niet voor een dergelijke upgrade kiezen.
Wel staat het een natura-uitvaartverzekeraar vrij om voor een vergunning voor het levensverzekeringsbedrijf te kiezen waardoor hij eenvoudig gebruik kan maken van het bijbehorende Europees paspoort om bijkantoren in andere lidstaten te openen en diensten te verrichten naar andere lidstaten.

***verzekering*:**
a. herverzekering;
b. levensverzekering;
c. natura-uitvaartverzekering; of
d. schadeverzekering;
Kamerstuk 29 708, nr. 19
De term "verzekering" in dit voorstel omvat de levensverzekering, natura-uitvaartverzekering en de schadeverzekering. Dit betreft een redactionele afwijking van artikel 1, onderdeel ee, van de Wfd waarin materieel is aangesloten bij de definitie van het voorstel tot vaststelling van titel 7.17 van het BW. Er is echter geen inhoudelijk verschil met de Wfd omdat ook in de definities van levensverzekering, natura-uitvaartverzekering en schadeverzekering in dit artikel wordt aangesloten bij de verzekeringsbegrippen in titel 7.17 van het BW.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
Met deze wijzigingen worden de definities van «verzekeraar» en «verzekering» uitgebreid met herverzekeraars en herverzekering. Dit heeft tot gevolg dat elk artikel waarin de woorden «verzekeraar» of «verzekering» voorkomen, een grotere reikwijdte krijgt.

***verzekering met een beleggingscomponent:* een levensverzekering, met uitzondering van een levensverzekering die uitsluitend uitkeert bij overlijden, een verzekering die fiscaal gefaciliteerd is om te voorzien in een pensioeninkomen of een natura-uitvaartverzekering, waarbij de afkoopwaarde of de uitkering van de verzekering afhankelijk is van ontwikkelingen op de financiële markten of andere markten;**
Kamerstuk 34.583, nr. 3
De definitie van verzekering met een beleggingscomponent is gebaseerd op de in artikel 91 van MiFID II opgenomen wijziging van artikel 2 van de richtlijn verzekeringsbemiddeling.[219] Een verzekering met een beleggingscomponent is een levensverzekering als bedoeld in artikel 975 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Een levensverzekering is in het BW omschreven als een sommenverzekering in verband met het leven of de dood gesloten met dien verstande dat een ongevallenverzekering niet als levensverzekering wordt beschouwd. De afkoopwaarde of uitkering van een verzekering met een beleggingscomponent is geheel of gedeeltelijk, direct of indirect, afhankelijk van ontwikkelingen op de financiële markten of andere markten. De afkoopwaarde of de uitkering op de einddatum hangt bijvoorbeeld geheel of gedeeltelijk af van hoe de beleggingsinstellingen, waarin is belegd, presteren. In artikel 2, lid 13, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling is een aantal type levensverzekeringen uitgezonderd van de definitie van verzekering met een beleggingscomponent. Het gaat dan om een overlijdensrisicoverzekering die uitsluitend uitkeert bij overlijden of een natura-uitvaartverzekering. De levensverzekeringen die uitgezonderd worden op basis van de beschrijvingen onder de onderdelen c, d en e van artikel 2, lid 13, zijn in de definitie van verzekering met een beleggingscomponent opgenomen als een verzekering die fiscaal gefaciliteerd is om te voorzien in een pensioeninkomen. In Nederland kennen wij het zogenaamde driepijlermodel waarin door middel van (onder andere) fiscale wetgeving het opbouwen en uitkeren van een pensioeninkomen gefaciliteerd wordt. Hieronder vallen bedrijfspensioenregelingen en pensioenproducten waarvoor een wettelijk voorgeschreven financiële bijdrage van de werkgever is vereist en waarbij de werkgever of de werknemer geen vrijheid heeft in de keuze van het pensioenproduct of de aanbieder (zogenaamde tweede pijler pensioen) en individuele

[219] Richtlijn nr. 2002/92/EG van het Europees parlement en de Raad van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling (PbEG 2003, L 9).

pensioenproducten die fiscaal gefaciliteerd worden (derde pijler pensioen).

***verzekeringsholding*: een moederonderneming die geen gemengde financiële holding is, een herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een lidstaat als dochteronderneming heeft en die uitsluitend of hoofdzakelijk richtlijndeelnemingen houdt in dochterondernemingen die herverzekeraars, levensverzekeraars of schadeverzekeraars zijn;**

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Dit onderdeel implementeert artikel 1, onderdeel i, van de verzekeringsgroeprichtlijn. In dit onderdeel is artikel 69a, onderdeel i, van de Wtv 1993 verwerkt. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat onder levensverzekeraars of schadeverzekeraars alle levensverzekeraars en schadeverzekeraars vallen, onverschillig waar de zetel zich bevindt.

Opgemerkt wordt dat de definitie vergeleken met die in artikel 69a, onderdeel i, van de Wtv 1993 is uitgebreid, omdat artikel 1, onderdeel i, van de verzekeringsgroeprichtlijn inmiddels is aangepast als gevolg van artikel 28, punt 1, onderdeel i, van de richtlijn financiële conglomeraten. Deze richtlijn voegt aan de bestaande begripsomschrijvingen van "verzekeringsholding" toe dat het niet mag gaan om een gemengde financiële holding in de zin van de richtlijn financiële conglomeraten. Dit is dan ook toegevoegd aan de omschrijving "verzekeringsholding".

Kamerstuk 33.273 nr 03

Deze omschrijving is overgenomen uit artikel 3:268, eerste lid, onderdeel j, met dien verstande dat het begrip deelnemingen is aangepast en de redactie is verduidelijkt. Materieel is de omschrijving niet aangepast.

***verzekeringsrichtlijngroep*: een richtlijngroep als bedoeld in artikel 213, tweede lid, onderdelen a tot en met d, van de richtlijn solvabiliteit II;**

Kamerstuk 33.273 nr 03

In de Wft is deze definitie noodzakelijk om onderscheid te kunnen maken tussen verzekeringsrichtlijngroepen en andere groepen als DNB groepstoezichthouder is bij een situatie van artikel 212, lid 1 onderdeel c, ii, van de richtlijn. DNB dient namelijk alleen instemming te verlenen voor het onderdeel gaan uitmaken of juist het geen onderdeel meer uitmaken van een verzekeringsrichtlijngroep op grond van artikel 212, eerste lid, onderdeel c, laatste alinea, van de richtlijn. Andere richtlijnen vergen een dergelijke instemming niet.

Het groepstoezicht van de richtlijn omvat uitsluitend herverzekeraars, levensverzekeraars en schadeverzekeraars die onder de reikwijdte van de richtlijn vallen. Daarom is in de definitie onderdeel b opgenomen om bij de reikwijdte van de richtlijn aan te sluiten.

Kamerstuk 34.100, nr. 3

Op grond van de definitie van «verzekeringsrichtlijngroep» zoals die nu volgens de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II luidt zou een dergelijke groep niet een verzekeringsrichtlijngroep zijn indien van die groep ook verzekeraars met een beperkte risico-omvang zouden deel uitmaken. Dat is niet de bedoeling en daarom wordt voorgesteld onderdeel b van de definitie te laten vervallen. De definitie verwijst nu naar artikel 213, tweede lid, onderdelen a tot en met d, van de richtlijn solvabiliteit II. Er is sprake van een verzekeringsrichtlijngroep zodra er van die groep één verzekeraar deel uitmaakt die valt onder artikel 13, punt 1 dan wel 4, van de richtlijn solvabiliteit II.

***vestiging:* bijkantoor of zetel;**

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Deze definitie is overgenomen uit artikel 1, eerste lid, onderdeel m, van de Wtv 1993.

Het begrip vestiging is afkomstig uit artikel 1, onderdeel c, van de richtlijn levensverzekeraars en artikel 2, onderdeel c, van de tweede richtlijn schadeverzekeraars.

Voor verzekeraars wordt onder vestiging tevens verstaan "agentschap". De definitie van bijkantoor in artikel 1:1, omvat met de omschrijving "een duurzaam in een lidstaat aanwezig onderdeel" eveneens een "agentschap". In de afdelingen 3.5.1 en 3.5.3 wordt de definitie van vestiging uitgebreid. Onder vestiging valt in deze afdelingen tevens een bijkantoor in de staat van de zetel.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De definitie van vestiging kan worden vereenvoudigd nu de definitie van bijkantoor is aangepast.

Kamerstuk 31.131, nr. 3

Aangezien in de definitie van «vestiging» het woord «bijkantoor» voorkomt, en in de definitie van het woord «bijkantoor» weer het woord «verzekeraar» heeft het begrip «vestiging» ook betrekking op herverzekeraars. De in de richtlijn gebruikte definitie van «vestiging» lijkt voldoende op die in de richtlijn levensverzekering, zodat de wijze waarop laatstbedoelde definitie is geïmplementeerd ook gehanteerd kan worden voor de implementatie van de in de richtlijn voorkomende definitie.

***vordering uit hoofde van verzekering*:**

a. een rechtstreekse vordering op de verzekeraar van een verzekerde, verzekeringnemer, begunstigde of benadeelde, met inbegrip van een vordering ter zake van voor deze personen gereserveerde bedragen, zo lang nog niet alle elementen van de vordering bekend zijn;

b. een vordering tot teruggave van premies die een verzekeraar heeft ontvangen in de niet beantwoorde verwachting dat een overeenkomst van verzekering zou worden afgesloten dan wel heeft ontvangen op grond van een verzekering die is ontbonden of vernietigd; of

c. een vordering uit hoofde van een overeenkomst tot kapitalisatieverrichtingen of tot beheer over collectieve pensioen-

fondsen als bedoeld onder punten 6 en 7 van de opsomming betreffende het bedrijf van levensverzekeraar in de Bijlage branches bij deze wet, met inbegrip van een vordering tot teruggave van betalingen voor verrichtingen die een verzekeraar heeft ontvangen in de niet beantwoorde verwachting dat een overeenkomst tot kapitalisatieverrichtingen of tot beheer over collectieve pensioenfondsen zou worden gesloten dan wel heeft ontvangen op grond van een overeenkomst tot kapitalisatieverrichtingen of beheer die is ontbonden of vernietigd;

Kamerstuk 29 708, nr. 10

De definitie van "vordering uit hoofde van verzekering" is afkomstig uit artikel 1, eerste lid, onderdeel dd, van de Wtv 1993.

In dit wetsvoorstel is de definitie aangepast waarbij zo veel mogelijk is aangesloten bij artikel 2, onderdeel k, van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars. Hieronder vallen de vorderingen van degenen die gerechtigd zijn tot uitkering van een verzekeraar, zoals polishouders, begunstigden en benadeelden als bedoeld in artikel 1 van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen. Onder de definitie valt eveneens – in de woorden van artikel 2, onderdeel k, van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars – het voor een schuldeiser gereserveerde bedrag, "zo lang nog niet alle elementen van de schuld bekend zijn". Niet als element van de definitie is opgenomen dat de vordering een vordering moet zijn tot betaling van een geldsom. De richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars bevat wel het element "bedrag". Aldus wordt de definitie uitgebreid tot vorderingen in prestaties in natura, zoals rechtsbijstand. De richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars laat een dergelijke uitbreiding toe.

Kamerstuk 31.131, nr. 3

Het begrip «vordering uit hoofde van een verzekering» gaat door de uitbreiding van de definitie ook de vordering uit hoofde van herverzekering omvatten.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

De definitie van 'vordering uit hoofde van verzekering' wordt eveneens gewijzigd. Op grond van artikel 268, eerste lid, onderdeel g, jo. artikel 275 van de richtlijn solvabiliteit II dienen ook vorderingen uit hoofde van verrichtingen bevoorrecht te zijn. In de huidige definitie ontbreken ten dele de vorderingen uit hoofde van verrichtingen. Daarom wordt voorgesteld het ontbrekende deel van die definitie alsnog over te nemen. Om die reden worden vorderingen uit hoofde van overeenkomsten tot kapitalisatieverrichtingen en beheer over collectieve pensioenfondsen toegevoegd, evenals vorderingen tot teruggave van betalingen uit hoofde van verrichtingen die zijn ontbonden of vernietigd.

Een verwijzing naar branche 5 (deelneming in spaarkassen) in de Bijlage branches bij Wft kan achterwege blijven, omdat vorderingen uit hoofde van die branche onder de definitie van levensverzekering vallen.

***wisselinstelling*: degene die zijn bedrijf maakt van het verrichten van wisseltransacties;**

Kamerstuk 32.871, nr. 3

Bij het definiëren van het begrip wisselinstelling is aansluiting gezocht bij de in artikel 1:1 van de Wft opgenomen definitie van betaaldienstverlener. In de definitie van wisselinstelling wordt verwezen naar de activiteiten die een dergelijke instelling mag verrichten. Niet iedere natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap die een wisseltransactie verricht of betrokken is bij de totstandkoming van een wisseltransactie, is een wisselinstelling in de zin van de Wft. Slechts indien de persoon of vennootschap dergelijke transacties verricht in het kader van de uitoefening van zijn bedrijf en sprake is van een wisselinstelling, dient hij over een daartoe op grond van de Wft verleende vergunning te beschikken. Dit vereiste geldt ook voor personen of vennootschappen die het verrichten van wisseltransacties niet als hoofddoelstelling van hun bedrijf hebben.

***wisselinstelling met zetel in een niet-aangewezen staat*: een wisselinstelling met zetel in een staat buiten Nederland die niet op grond van artikel 2:54l, tweede lid, is aangewezen als staat waar toezicht op wisselinstellingen wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen;**

Kamerstuk 32.871, nr. 3

Dit voorstel voorziet in de mogelijkheid dat een wisselinstelling met zetel in een andere staat vanuit een bijkantoor in Nederland zijn bedrijf in Nederland uitoefent (zie de voorgestelde afdeling 2.2.4C.). Wisselinstellingen met zetel in een staat die niet op grond van het voorgestelde artikel 2:54l, tweede lid, is aangewezen, dienen daartoe over een door DNB op grond van de Wft verleende vergunning te beschikken. In een dergelijke niet-aangewezen staat wordt toezicht uitgeoefend dat onvoldoende waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die laatstgenoemde wet beoogt te beschermen.

***wisseltransactie*:**

a. een geldwisseltransactie;

b. het uitbetalen van munten of bankbiljetten op vertoon van een creditcard of tegen inlevering van een document als bedoeld in artikel 1:5a, tweede lid, onderdeel g;

c. een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen andere aanverwante activiteit;

Kamerstuk 32.871, nr. 3

In de eerste plaats wordt onder wisseltransactie verstaan de geldwisseltransactie. Laatstgenoemd begrip is hiervoor reeds toegelicht. Op grond van onderdeel b van de definitie van het begrip wisseltransactie wordt het uitbetalen van chartaal geld op vertoon van een creditcard of tegen

inlevering van een of meer van de documenten als bedoeld in artikel 1:5a, tweede lid, onderdeel g, van de Wft, waaronder papieren reischeques, aangemerkt als wisseltransactie. Met dat onderdeel worden tevens de in artikel 1, onderdeel c, onder 2°, van de Wgt beschreven activiteiten geïncorporeerd in de definitie van het begrip wisseltransactie. Daarbij wordt de kanttekening geplaatst dat één van de in artikel 1, onderdeel c, onder 2°, beschreven transacties, te weten het uitbetalen van munten of bankbiljetten tegen een of meer onderdelen van het couponblad van een waardepapier aan toonder tegen inlevering waarvan de rente op het waardepapier kan worden geïnd, het zogenoemde "couponknippen", niet is opgenomen in de definitie van het begrip wisseltransactie. De reden hiervoor is dat het couponknippen nog slechts sporadisch plaatsvindt in Nederland. Hierdoor ligt het niet in de rede ligt om het bedrijfsmatig verrichten van dergelijke transacties in de Wft aan te wijzen als vergunningplichtige activiteit. Echter, omdat het uitbetalen van munten of bankbiljetten tegen inlevering van rentecoupons een rol kan spelen bij het witwassen van gelden of het voor de fiscus verborgen houden van (buitenlandse) spaartegoeden - dit vanwege de anonimiteit die gepaard gaat met waardepapieren aan toonder - zullen dergelijke transacties met toepassing van artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 18°, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme onder het bereik van die wet worden gebracht.
Onderdeel c geeft de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur andere aanverwante activiteiten aan te wijzen als wisseltransactie. In artikel 1, onderdeel c, onder 3°, van de Wgt is een bepaling met een gelijkluidende strekking opgenomen.

***zetel*: de plaats waar een onderneming volgens haar statuten of reglementen is gevestigd of, indien zij geen rechtspersoon is, de plaats waar die onderneming haar hoofdvestiging heeft.**
Kamerstuk 29 708, nr. 3
De financiële toezichtrichtlijnen verschillen als het gaat om de rechtsvorm die kan worden voorgeschreven om gereguleerde activiteiten te mogen uitoefenen. Zo dient op grond van de verzekeringsrichtlijnen een verzekeraar met zetel in Nederland de rechtsvorm N.V. of onderlinge waarborgmaatschappij te hebben. Andere financiële toezichtrichtlijnen staan toe dat ook niet-rechtspersonen (dus: natuurlijke personen en personenvennootschappen) gereguleerde activiteiten mogen uitoefenen. Daarom worden in de diverse richtlijnen en sectorale wetten de termen "vestiging", "gevestigd" en "zetel" verschillend gebruikt. Dit onderdeel beoogt te bewerkstelligen dat in het wetsvoorstel voor alle gevallen met de term zetel kan worden volstaan.
Het onderdeel geeft aan dat een rechtspersoon zijn zetel daar heeft waar deze volgens zijn statuten of reglementen is gevestigd. Het is – voor zover het om EU-ondernemingen gaat – van belang in welke lidstaat de zetel zich bevindt, omdat de lidstaat van de zetel toezicht moet houden op bepaalde activiteiten die de rechtspersoon binnen de Unie verricht. Een rechtspersoon kan immers slechts één zetel hebben, maar wel meer vestigingen.
Eenzelfde duidelijkheid moet bestaan ten aanzien van de activiteiten verricht door niet-rechtspersonen. Zij zullen veelal geen zetel hebben. Toch moet ook in zo'n geval eenduidig worden vastgesteld welke lidstaat toezicht moet houden op de activiteiten. Daarom is bij niet-rechtspersonen bepalend de plaats waar de financiële onderneming haar hoofdvestiging heeft. Dit zal kunnen blijken uit het handelsregister. Dit sluit aan bij artikel 3, tweede lid, van de zgn. BCCI-richtlijn[220] waar is bepaald dat het hoofdbestuur van andere kredietinstellingen zich bevindt in de lidstaat waar de vergunning is afgegeven en waar zij feitelijk werkzaam zijn". Een financiële onderneming zal immers in één lidstaat vergunning aanvragen en bij latere uitbereiding van de werkzaamheden door middel van een bijkantoor in een andere lidstaat zal de eerstbedoelde lidstaat toezicht houden. Omdat een natuurlijke persoon meer woonplaatsen kan hebben, zou het gebruik van woonplaats als criterium tot onduidelijkheid leiden. Door aan te sluiten bij de plaats waar de onderneming haar hoofdvestiging heeft, wordt dit voorkomen. Onder hoofdvestiging valt in voorkomende gevallen: hoofdkantoor.

Afdeling 1.1.2 Reikwijdte met betrekking tot financiële ondernemingen

§ 1.1.2.1. Algemeen

Artikel 1:2

1. Deze wet, met uitzondering van dit deel en de hoofdstukken 5.1, 5.1a, 5.3 en 5.5, is niet van toepassing op de Europese Centrale Bank handelend in haar hoedanigheid van monetaire autoriteit, de centrale banken van de lidstaten, nationale instellingen van de lidstaten met een soortgelijke functie, overheidsinstellingen van de lidstaten die zijn belast met of betrokken bij het beheer van de overheidsschuld, internationale publiekrechtelijke instellingen waarin of waaraan een of meer lidstaten deelnemen en die tot doel hebben middelen bijeen te brengen en financiële bijstand te verlenen ten behoeve van hun leden die te maken hebben met of bedreigd worden door ernstige financiële problemen en instellingen als bedoeld in artikel 2, vijfde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten.[221]

2. In afwijking van het eerste lid zijn dit deel en het deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van toepassing op het

[220] Richtlijn nr. 95/26/EG van 29 juni 1995 (PbEG L 168).

[221] Artikel I, onderdeel B van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (Stb. 2017, nr. 512) wil "en afdeling 5.4.2" vervangen door "en de afdelingen 5.4.2, 5.9.1, 5.9.2 en 5.9.3,", maar slaagt daar niet in omdat "en afdeling 5.4.2" niet in de tekst voorkomt (red.).

verlenen van betaaldiensten en de uitgifte van elektronisch geld door:

a. de Europese Centrale Bank en de centrale banken van de lidstaten;

b. lidstaten alsmede de regionale of lokale overheden van de lidstaten.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit artikel wordt het bepaalde in artikel 7, tweede lid, onderdeel g, van de Wte 1995 (ter implementatie van artikel 2, tweede lid, aanhef en onderdeel f, van de richtlijn beleggingsdiensten) overgenomen. Opgemerkt wordt dat deze uitzondering niet alleen de Nederlandsche Bank (DNB) omvat, maar ook het Agentschap van het Ministerie van Financiën, dat belast is met de plaatsing van staatsleningen.[222] Deze uitzondering ziet niet op het aanbieden van effecten dat is geregeld in hoofdstuk 5.1. Alleen het aanbieden van effecten zonder aandeelkarakter door centrale banken en andere overheidsinstanties zal krachtens artikel 5:5 worden uitgezonderd van de prospectusplicht. De uitzondering heeft ook geen betrekking op de regels voor het melden van stemmen, kapitaal, zeggenschap en kapitaalbelang van hoofdstuk 5.3 en de regels voor openbare biedingen van hoofdstuk 5.5.

Daarnaast geldt de uitzondering niet voor de regels ter voorkoming van marktmisbruik van afdeling 5.4.2. Waar nodig is in die afdeling een uitzondering gemaakt voor de in dit artikel genoemde instellingen.[223]

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Met deze wijziging wordt bewerkstelligd dat deze wet, met uitzondering van het Algemeen deel, de hoofdstukken 5.1, 5.3, 5.5 en afdeling 5.4.2, ook niet van toepassing is op internationale publiekrechtelijke instellingen waarin of waaraan een of meer lidstaten deelnemen en op instellingen als bedoeld in artikel 2, derde lid, van de richtlijn banken. Voorbeelden hiervan zijn instellingen van de Europese Unie en multilaterale ontwikkelingsbanken. De reden dat deze wet, met uitzondering van het Algemeen deel, de hiervoor genoemde hoofdstukken en afdeling, niet van toepassing is op bedoelde instellingen, is gelegen in het feit dat geen twijfel bestaat over de kredietwaardigheid van deze geldnemers.

Kamerstuk 31.093, nr 8

In artikel 1:2 is onder meer geregeld dat de Wft niet van toepassing is op centrale banken en beheerders van overheidsschuld. Voor hoofdstuk 5.1a is deze uitzondering niet nodig, aangezien dergelijke organisaties op grond van het wetsvoorstel reeds worden uitgezonderd in artikel 5:25g.

Kamerstuk 31.892, nr. 03

Met deze wijziging van artikel 1:2 van de Wft wordt artikel 1, eerste lid, onderdelen e en f, van de richtlijn betaaldiensten geïmplementeerd. Aangegeven wordt dat de Europese Centrale Bank, de centrale banken van de lidstaten, de lidstaten en hun overheden slechts aan de bepalingen met betrekking tot het verlenen van betaaldiensten hoeven te voldoen indien zij niet handelen in hun hoedanigheid van publieke autoriteit. Hiermee wordt bedoeld dat zij wel aan de bepalingen uit dit wetsvoorstel met betrekking tot het verlenen van betaaldiensten dienen te voldoen indien zij commercieel handelen en zodoende concurreren met andere betaaldienstverleners.

Kamerstuk 32.826, nr. 3

In dit onderdeel wordt het tweede lid van artikel 1:2 van de Wet op het financieel toezicht gewijzigd. Het resultaat van de wijziging is dat indien de Europese Centrale bank, centrale banken van lidstaten of centrale of decentrale overheden betaaldiensten verlenen dan wel elektronisch geld uitgeven, de regels uit het deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de Wet op het financieel toezicht alsnog op hen van toepassing zijn.

Een voorbeeld hiervan is bijvoorbeeld een uitkeringsinstantie die elektronisch geld uitgeeft aan een uitkeringsgerechtigde zonder bankrekening.

Kamerstuk 34 049, nr. 03

De thans opgenomen uitzondering in artikel 1:2 heeft betrekking op de monetaire taak van de ECB. Nu de ECB er ook een toezichtstaak bij heeft gekregen, wordt artikel 1:2 aangepast om de uitzondering uitsluitend op de monetaire taak te laten zien.

Kamerstuk 34 455, nr. 8

In de artikelen 1:2, eerste lid, 1:6a, eerste lid en 1:13a, tweede lid van de Wft wordt onder andere verwezen naar afdeling 5.4.2. Deze afdeling komt op grond van artikel I, onderdeel V, van het wetsvoorstel te vervallen. De verwijzingen in de artikelen 1:2, 1:6a en 1:13a kunnen daarom ook vervallen.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

In artikel 1:2, eerste lid, wordt een verwijzing naar de afdelingen 5.9.1, 5.9.2 en 5.9.3 van de Wft opgenomen. Hiermee wordt bewerkstelligd dat de in die afdelingen opgenomen voorschriften met betrekking tot positielimieten en positiebeheerscontroles voor grondstoffenderivaten respectievelijk rapportageverplichtingen met betrekking tot positie in grondstoffenderivaten van toepassing zijn op de in artikel 1:2, eerste lid, genoemde instellingen. Deze wijziging strekt tot implementatie van artikel 1, zesde lid, van MiFID II. Laatstgenoemd artikel bepaalt dat de artikelen 57 en 58 van MiFID II «tevens» van toepassing zijn op personen die op grond van artikel 2 van die richtlijn zijn vrijgesteld. De artikelen 57 en 58 van MiFID II zijn geïmplementeerd in de afdelingen 5.9.1, 5.9.2 en 5.9.3 van de Wft.

De aan artikel 1:2, eerste lid, toe te voegen zinsnede beperkt de reeds in dat artikellid opgenomen uitzondering voor internationale publiekrechtelijke instellingen waarin of waaraan een of meer lidstaten deelnemen tot instellingen die als doel hebben het bijeenbrengen van financiële middelen en het verlenen van financiële bijstand ten behoeve van hun leden, die te maken hebben met of bedreigd worden door ernstige financiële problemen, zoals het Europese Stabiliteitsmechanisme.

222 Zie ook Kamerstuk 23.874, nr. 3, p. 14.

223 Zie artt. 5:56, 5:58, 5:60 en 5:65.

Kamerstuk 34.583, nr. 6
De leden van de VVD-fractie vragen de regering verder of er vrijstellingsgrenzen zitten in de richtlijn en verordening. Zo nee, waarom niet? Zo ja, hoe wordt daar gebruik van gemaakt?
Deze vragen van de leden van de VVD-fractie zien op de in artikel 2 van MiFID II opgenomen generieke uitzonderingen en de in artikel 3 van die richtlijn opgenomen facultatieve uitzonderingen. Aangezien de toepassing van de verordening op beleggingsondernemingen wordt bepaald door MiFID II (zie artikel 1, tweede lid, van MiFIR) bevat MIFIR geen vergelijkbaar systeem van uitzonderingsbepalingen. De in artikel 2 van MiFID II opgenomen generieke uitzonderingen zijn van rechtswege van toepassing op personen die onder het toepassingsbereik van die richtlijn vallen, indien zij aan bepaalde voorwaarden voldoen. Deze generieke uitzonderingen zijn - voor zover noodzakelijk - verwerkt in de artikelen 1:2, eerste lid, 1:15, 1:18, 1:19a en 1:19b van de Wft. Op grond van artikel 3, eerste lid, van MiFID II kan een lidstaat vrijstelling verlenen aan bepaalde personen waarvan zij de lidstaat van herkomst is en alleen voor zover die personen geen gelden of effecten van cliënten onder zich houden en voor zover die personen geen andere beleggingsdiensten verlenen dan het ontvangen en doorgeven van orders en beleggingsadvies. Op grond van dat artikel zal artikel 11 van de Vrijstellingsregeling Wft blijven gehandhaafd (het zogenaamde nationaal regime). Dit betekent dat de in artikel 2:96 van de Wft opgenomen vergunningplicht niet geldt voor personen die op grond van artikel 2:75 of 2:76, tweede of vijfde lid, van die wet een vergunning hebben om te adviseren over een levensverzekering of hypothecair krediet en die tevens beleggingsdiensten verlenen als bedoeld in onderdeel a of d van de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1 van de Wft. Bezien dient nog te worden welke artikelen uit MiFID II op deze personen van toepassing dienen te zijn. Uitgangspunt hiervoor zal artikel 3, tweede lid, van MiFID II zijn. Zo zullen onder meer de regels omtrent het beheersen van belangenconflicten en informatieverstrekking over de totale kosten van de financiële instrumenten en de dienstverlening van toepassing worden verklaard op de hiervoor bedoelde adviseurs die tevens (bepaalde) beleggingsdiensten verlenen. De nadere uitwerking hiervan zal plaatsvinden in de Vrijstellingsregeling Wft die naar verwachting in het najaar zal worden geconsulteerd.

Artikel 1:3
Voor de toepassing van het ingevolge deze wet bepaalde wordt onder financiële onderneming mede verstaan de persoon die behoort tot een van de categorieën van financiële ondernemingen en die niet tot doel heeft het maken van winst.

Artikel 1:3a
1. De bij of krachtens een verordening als bedoeld in artikel 1:24, derde lid, 1:25, derde lid, of 1:25a, tweede lid, gestelde regels worden, voor zover de Nederlandsche Bank, de Autoriteit Financiële Markten of de Autoriteit Consument en markt[224] met de uitvoering of handhaving van die regels is belast, voor de toepassing van deze wet gelijkgesteld met bij of krachtens deze wet gestelde regels.
2. De artikelen 1:75 en 1:76 zijn van overeenkomstige toepassing op de uitvoering en handhaving van de regels die zijn gesteld bij of krachtens de verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201) en de verordening centrale effectenbewaarinstellingen.
3. Een besluit van de Nederlandsche Bank, de Autoriteit Financiële Markten of de Autoriteit Consument en Markt, [225] genomen op grond van bij of krachtens een verordening als bedoeld in artikel 1:24, derde lid, 1:25, derde lid, of 1:25a, tweede lid, gestelde regels, wordt voor de toepassing van de artikelen 8:6 en 8:105 van de Algemene wet bestuursrecht gelijkgesteld met een besluit op grond van deze wet, niet zijnde een besluit waartegen ingevolge artikel 4 van bijlage 2 van de Algemene wet bestuursrecht beroep kan worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.
4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen voor de goede uitvoering van een verordening als bedoeld in artikel 1:24, derde lid, 1:25, derde lid, of 1:25a, tweede lid, nadere regels worden gesteld met betrekking tot de in die verordening geregelde onderwerpen.

Kamerstuk 32.871, nr. 3
In het nieuwe artikel 1:3a is opgenomen dat onder "bij of krachtens deze wet gestelde regels" ook regels moeten worden begrepen die gesteld worden bij of krachtens een Europese verordening. Hierdoor zijn bijvoorbeeld artikel 1:72 en artikel 1:74 ook van toepassing op regels die krachtens een verordening zijn gesteld en door de toezichthouder worden uitgevoerd of gehandhaafd.

Kamerstuk 33.236, nr. 7
Door middel van de Wijzigingswet financiële markten

[224] Volgens de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (Stb. 2013, mr. 102) wordt "Autoriteit Consument en Markt" de nieuwe naam van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Zie ook artikel VIIC van de Wijzigingswet financiele markten 2013 (Stb. 2012, nr. 678) (*red.*).

[225] Volgens de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (Stb. 2013, mr. 102) wordt "Autoriteit Consument en Markt" de nieuwe naam van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Zie ook artikel VIIC van de Wijzigingswet financiele markten 2013 (Stb. 2012, nr. 678) (*red.*).

2012[226] is in de Wet op het financieel toezicht (Wft) een kader opgenomen op grond waarvan bij algemene maatregel van bestuur uitvoering kan worden gegeven aan Europese verordeningen op het terrein van de financiële markten en personen die op die markten werkzaam zijn. Bij die gelegenheid is in artikel 1:3a van de Wft opgenomen dat onder «bij of krachtens deze wet gestelde regels» ook regels moeten worden begrepen die gesteld worden bij of krachtens een Europese verordening. Hierdoor zijn bijvoorbeeld de artikelen 1:72 en 1:74 van de Wft ook van toepassing op regels die bij of krachtens een verordening zijn gesteld en door de toezichthouder worden uitgevoerd of gehandhaafd. In het wetsvoorstel Wijzigingswet financiele markten 2013 is vervolgens een voorstel tot wijziging van artikel 1:25a van de Wft opgenomen op grond waarvan bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat ook de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) wordt belast met uitvoering en handhaving van verordeningen op het terrein van de financiële markten of op die markten werkzame personen. Evenals de Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) is de NMa namelijk belast met de uitvoering en handhaving van sommige onderdelen van het financieel toezichtrecht. Het betreft die onderdelen van het financieel toezichtrecht die betrekking hebben op mededingingsrechtelijke aspecten, zoals markttoetreding. Nagelaten was om in artikel 1:3a van de Wft een verwijzing op te nemen naar de toezichttaak van de NMa. Deze omissie wordt door middel van de onderhavige wijziging hersteld. Opgemerkt wordt dat door middel van het wetsvoorstel Instellingswet Autoriteit Consument en Markt[227] zal worden geregeld dat onder andere de NMa zal opgaan in de Autoriteit Consument en Markt. Artikel VIIa bevat met het oog daarop een regeling inzake de samenloop tussen het onderhavige wetsvoorstel en het wetsvoorstel Instellingswet Autoriteit Consument en Markt.

De tweede wijziging betreft de van overeenkomstige toepassing verklaring van de artikelen 1:75 (aanwijzing) en 1:76 (stille curator) van de Wft voor de uitvoering en handhaving van bij of krachtens de EMIR-verordening[228] gestelde regels. Deze verordening is in werking getreden met ingang van 16 augustus 2012. Vanwege de formulering van de artikelen 1:75 en 1:76, meer in het bijzonder omdat de daarin opgenomen reikwijdte is beperkt tot een "financiële onderneming" als bedoeld in artikel 1:1 van de Wft of andere specifiek benoemde personen, strekken deze artikelen zich niet uit tot uitvoering en handhaving van bij of krachtens de voornoemde verordening gestelde regels inzake centrale tegenpartijen. Abusievelijk was echter niet voorzien in een van overeenkomstige toepassing verklaring van de artikelen 1:75 en 1:76 voor de toepassing van voornoemde verordening. Dit verzuim wordt hersteld door middel van de voorgestelde wijziging van artikel 1:3a van de Wft.

Kamerstuk 33.236, nr. 10
Verzuimd was in de tekst van het eerste lid (nieuw) van artikel 1:3a ook een verwijzing naar artikel 1:25a op te nemen. Dit verzuim wordt bij deze hersteld.

Kamerstuk 33.236, nr. 10
Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Kamerstuk 32.450) is over het hoofd gezien dat artikel 1:3a Wft ook zou worden gewijzigd bij de inmiddels in werking getreden Wijzigingswet financiële markten 2012. Bij inwerkingtreding van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht zou laatstbedoelde wijziging weer ongedaan worden gemaakt. Met het oog hierop wordt door artikel VIID een derde lid aan artikel 1:3a Wft toegevoegd, waarin de benodigde aansluiting bij de nieuwe Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak in bijlage 2 van de Algemene wet bestuursrecht wordt geregeld. De in Deel B, artikel XLIX, onderdeel 1, van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht voorziene wijziging van artikel 1:3a zal vervolgens bij inwerkingtreding van die wet worden uitgezonderd.

Kamerstuk 34.204, nr. 3
De voorgestelde wijziging van artikel 1:3a voorziet erin dat de artikelen 1:75 (aanwijzing) en 1:76 (stille curator) van de Wft in het vervolg ook van overeenkomstige toepassing zijn op de uitvoering en handhaving van de bij of krachtens de verordening gestelde regels.

Kamerstuk 34.455, nr. 3
Verordeningen kunnen bepalingen bevatten die door de lidstaten nader moeten worden uitgewerkt om een goede werking van de verordening te bewerkstelligen. Wat betreft het toezicht op en de handhaving van een verordening kent de Wft reeds een systeem waarmee, gelet op de vaak korte inwerkingtredingstermijnen van verordeningen, nadere uitwerking relatief snel en eenvoudig kan plaatsvinden. In het op de Wft gebaseerde Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten kan een toezichthouder worden belast met de uitvoering en handhaving van een verordening. Bovendien kan worden bepaald voor welke bepalingen uit de verordening bij overtreding daarvan een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom kan worden opgelegd door de toezichthouder. Naast toezicht en handhaving, kunnen verordeningen ook andere punten bevatten die nadere uitwerking behoeven. Een verordening kan lidstaten bijvoorbeeld enige ruimte laten om, binnen in de verordening vastgelegde grenzen, keuzes te maken met betrekking tot de wijze waarop een norm uit de verordening in de praktijk wordt geoperationaliseerd. Ook komt het voor dat een naar haar aard rechtstreeks toepasbare norm in een verordening toch als implementatieopdracht aan de lidstaten is vormgegeven, waardoor er een formele implementatiehandeling nodig is om de norm te laten gelden. Uitwerking van dergelijke punten past echter niet binnen de bestaande systematiek van uitwerking voor bepalingen rond toezicht en handhaving. Daar verordeningen rechtstreeks werken, zal de Wft doorgaans niet of niet langer voldoende aanknopingspunten bevatten om nadere uitwerking van dergelijke punten

226 Stb. 2011, 610.
227 Kamerstuk 33.186, nr. 2.
228 Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201).

snel en eenvoudig te realiseren. Dit is mede gezien de hiervoor genoemde korte inwerkingtredingstermijnen niet wenselijk. Dit onderdeel voegt daarom een nieuw, vierde lid toe aan artikel 1:3a. Op grond van de nieuwe bepaling kunnen voor de goede uitvoering van verordeningen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld. Dit is alleen mogelijk met betrekking tot de in een verordening geregelde onderwerpen en voor zover de verordening nadere uitwerking toelaat. In de regel zal het daarbij gaan om onderwerpen die niet tot de materiële kern van de verordening horen. Met een verordening wordt immers maximumharmonisatie beoogd en is er geen tot weinig inhoudelijke nationale beleidsruimte. Eventuele lidstaatopties of andere bepalingen die nadere uitwerking behoeven, zullen daardoor door de verordening reeds duidelijk begrensd zijn. Dit laat uiteraard onverlet dat bij elke afzonderlijke verordening zal moeten worden beoordeeld of een onderwerp uit de verordening zich inderdaad leent voor (nadere) regeling bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, of dat regeling op het niveau van wet aangewezen is.

Artikel 5:25i betreft de plicht voor uitgevende instellingen om koergevoelige informatie openbaar te maken. Deze plicht is opgenomen in artikel 17 van de verordening, waardoor artikel 5:25i kan vervallen. Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij onderdeel P. Het vervallen van artikel 5:25i vormt de concrete aanleiding voor het nieuwe vierde lid van artikel 1:3a. Het derde lid van artikel 17 van de verordening bepaalt dat wanneer een uitgevende instelling gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de publicatie van voorwetenschap uit te stellen, zij de toezichthouder na de openbaarmaking op de hoogte stelt van het uitstel en de wijze waarop is voldaan aan de voorwaarden die aan uitstel van publicatie zijn verbonden. Het derde lid bepaalt tevens dat lidstaten kunnen bepalen dat een toelichting omtrent het uitstel enkel op verzoek van de toezichthouder hoeft te worden overgelegd. Van deze optie wordt gebruik gemaakt om enerzijds extra lasten voor het bedrijfsleven te voorkomen en anderzijds om te voorkomen dat de AFM talloze documenten moet ontvangen en archiveren die op dat moment van weinig waarde zijn voor het toezicht. Uitgevende instellingen maken in de praktijk namelijk veelvuldig gebruik van de (reeds bestaande) mogelijkheid om publicatie van koersgevoelige informatie uit te stellen.

De effectiviteit van het toezicht is er daarom meer bij gebaat dat de AFM documentatie over het uitstel kan opvragen wanneer zij daar concrete aanleiding toe ziet.

Met het vervallen van artikel 5:25i regelt de Wft niets meer over het publiceren van koersgevoelige informatie door uitgevende instellingen, waardoor niet duidelijk kan worden gemaakt dat Nederland voor de tweede optie van artikel 17, derde lid, van de verordening heeft gekozen.

Op grond van het nieuwe vierde lid kan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur eenvoudig worden bepaald dat een verklaring over de wijze waarop aan de uitstelvoorwaarden is voldaan pas na verzoek van de AFM hoeft te worden overlegd. Dit wordt opgenomen in het Besluit implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik.

Kamerstuk 34.455, nr. 4

Het voorstel wijzigt de Wet op het financieel toezicht (Wft) en enkele andere wetten, ter implementatie van verordening 596/2014[229] (de verordening) en richtlijn 2014/57/EU[230] (de richtlijn). De verordening en de richtlijn vervangen en versterken de harmonisatie van de regels over marktmisbruik die met richtlijn nr. 2003/6/EG[231] was ingezet. De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, maar acht een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen in verband met de delegatiegrondslag voor het stellen van regels ter uitvoering van enkele verordeningen. […]

De Afdeling merkt op dat de in artikel I, onderdeel B, voorgestelde grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen voor de uitvoering van verordeningen, te ruim is. De Afdeling adviseert om deze delegatiebepaling te begrenzen, bijvoorbeeld door de delegatie te beperken tot concreet te benoemen bepalingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

Het voorgestelde nieuwe vierde lid van artikel 1:3a Wft is ingegeven door het feit dat in de praktijk is gebleken dat er bij de uitvoering van verordeningen op het terrein van de financiële markten soms nog een aantal (veelal kleine) punten resteren die met de bestaande grondslagen in de artikelen 1:24 tot en met 1:25a en 1:79 e.v. Wft niet naar behoren kunnen worden uitgevoerd. Zo komt het bijvoorbeeld voor dat de Europese wetgever voor een naar haar aard rechtstreeks toepasbare norm toch nog de zinsnede «De lidstaten dragen er zorg voor» heeft geplaatst, waardoor er een formele implementatiehandeling nodig is om de norm te laten gelden. Ook komt het voor dat een verordening lidstaten de ruimte biedt om, binnen in de verordening vastgelegde grenzen, keuzes te maken met betrekking tot de wijze waarop een norm uit de verordening in de praktijk wordt geoperationaliseerd. Artikel 17, derde lid, van de verordening marktmisbruik is hier een duidelijk voorbeeld van. Deze bepaling geeft lidstaten de mogelijkheid te bepalen dat marktpartijen bepaalde informatie alleen op aanvraag van een toezichthouder hoeven te verschaffen in plaats van dat voornoemde informatie altijd met de toezichthouder moet worden gedeeld. Een ander voorbeeld buiten de verordening marktmisbruik is de maximering van de vergoeding die dienstverleners elkaar voor een bepaalde dienst in rekening mogen brengen, waarbij de verordening de mogelijkheid biedt om binnen een bepaalde bandbreedte te kiezen tussen een percentage of vaste vergoeding per afzonderlijke transactie of een gewogen gemiddelde over meerdere transacties.

---

229 Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (PbEU 2014, L173).

230 Richtlijn nr. 2014/57/EU van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende strafrechtelijke sancties voor marktmisbruik (PbEU 2014, L 173).

231 Richtlijn 2003/6/EG van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 28 januari betreffende marktmisbruik (PbEU 2003, L96).

Verder valt te denken aan de omstandigheid dat verordeningen de lidstaten soms opdragen om een instantie aan te wijzen voor de beslechting van geschillen. Voor de aanwijzing zelf biedt artikel 1:25c reeds een grondslag, maar daarmee kan niet altijd worden volstaan. Er kan bijvoorbeeld nog een schakelbepaling nodig zijn om de reeds in algemene zin voor Kifid geldende regels ook van (overeenkomstige) toepassing te verklaren op geschillen die betrekking hebben op het nieuwe door de verordening bestreken domein. Voor een volledige (en ook tijdige) implementatie van verordeningen is het wenselijk om de reeds bestaande grondslagen voor de uitvoering van EU-verordeningen aan te vullen met een grondslag die het mogelijk maakt om ook op dit soort punten uitvoering te kunnen geven aan verordeningen.
De Afdeling refereert in haar advies aan de regels die bij de implementatie van Europese regelgeving in acht dienen te worden genomen met betrekking tot de toelaatbaarheid van delegatie. De Afdeling verwijst daarbij naar een advies dat betrekking heeft op de tijdige implementatie van richtlijnen. Het is wellicht goed er op te wijzen dat het voorgestelde artikel 1:3a, vierde lid, Wft niet ziet op Europese regelgeving in het algemeen, maar specifiek betrekking heeft op verordeningen. Dat is om twee redenen van belang. In de eerste plaats omdat verordeningen doorgaans een veel kortere implementatietermijn kennen dan richtlijnen. In het licht van Aanwijzing 334, aanhef en onderdeel c, zal bij verordeningen delegatie van regelgevende bevoegdheid gemiddeld genomen eerder in aanmerking komen dan bij richtlijnen. Dat het hier om verordeningen en niet (ook) om richtlijnen gaat, is voorts van belang omdat verordeningen in de regel veel minder nationale beleidsruimte laten dan richtlijnen. Anders dan richtlijnen hebben verordeningen immers tot doel een eenvormig en geharmoniseerd Europees rechtskader te realiseren. Zo verordeningen al ruimte bieden voor nationaal beleid, zal die ruimte, gelet op de keuze van de Europese wetgever voor het instrument van een verordening, duidelijk begrensd zijn en naar haar aard slechts punten van ondergeschikt belang betreffen. Waar het gaat om de ten aanzien van het niveau van regeling te maken afweging, zal daarom ook sneller dan bij richtlijnen aan de in onderdeel a van Aanwijzing 334 opgenomen reden voor delegatie zijn voldaan.
Het vorenstaande laat uiteraard onverlet dat bij elke afzonderlijke verordening zal moeten worden beoordeeld of een onderwerp uit de verordening zich inderdaad leent voor (nadere) regeling bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, of dat regeling op het niveau van wet aangewezen is. Deze laatste situatie zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen wanneer een verordening tot het instellen van een heffing verplicht. Het opnemen van een specifieke grondslag voor onderwerpen die zich voor (nadere) regeling bij of krachtens algemene maatregel van bestuur lenen, doet daar niet aan af.
Overwogen is om, zoals ook door de Afdeling geadviseerd, de delegatiegrondslag te beperken tot een aantal concreet te noemen onderwerpen. Dit is echter niet goed mogelijk gebleken. Niet alleen omdat moeilijk op voorhand kan worden aangegeven welke onderwerpen de Europese wetgever in de toekomst bij verordening zal willen regelen, maar ook omdat verordeningen soms betrekking hebben op een nog niet eerder geregeld onderwerp of een nog niet eerder gereguleerde categorie ondernemingen, waardoor er – afgezien van de thans voorgestelde grondslag – überhaupt geen geschikt aanknopingspunt in de Wft voorhanden is. Dit betekent echter geenszins dat de nieuwe grondslag ongeclausuleerd is. Het voorgestelde vierde lid van artikel 1:3a bevat twee belangrijke beperkingen. In de eerste plaats moet het gaan om een verordening die betrekking heeft op een van de in de artikelen 1:24, derde lid, 1:25, derde lid, en 1:25a, tweede lid, Wft genoemde beleidsterreinen. Daardoor is de grondslag beperkt tot de uitvoering van verordeningen die betrekking hebben op de financiële markten en de op die markten werkzame personen. De tweede beperking is gelegen in het feit dat op grond van artikel 1:3a, vierde lid, uitsluitend nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de in die verordening geregelde onderwerpen. Met name deze tweede beperking is niet onbelangrijk. Zij vormt niet alleen een inhoudelijke begrenzing van de eventueel bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te regelen materie, maar sluit ook aan bij de ruimte die de Europese wetgever aan de lidstaten heeft gelaten om ter zake van een bepaald onderwerp nog (nadere) nationale regels te kunnen stellen. Gegeven de keuze om het onderwerp bij verordening te regelen, zal die ruimte naar haar aard beperkt zijn.

Kamerstuk 34.455, nr. 7
De leden van de VVD-fractie vragen of bepaalde bevoegdheden ook middels een algemene maatregel van bestuur (op grond van het nieuwe vierde lid van artikel 1:3a Wft) aan de AFM kunnen worden toegekend.
Artikel 1:3a, vierde lid, leent zich niet voor het toekennen van bevoegdheden aan de toezichthouders. Voorschriften inzake sancties van bestuursrechtelijke aard of voorschriften waarbij toezichts- of opsporingsbevoegdheden worden toegekend worden in beginsel in de wet worden opgenomen. Indien deze bevoegdheden alsnog aan de AFM worden toegekend, zal dit dus middels een wetswijziging plaatsvinden.

De leden van de CDA-fractie vragen of voortaan per implementatie uiteen gezet kan worden of er delegatie van regelgevende bevoegdheid plaatsvindt en of dit ook voor het voorliggende wetsvoorstel kan worden gedaan.
Het is reeds staande praktijk om in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan eventuele delegatiegronden. In de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel is dit dan ook gebeurd; zie bijvoorbeeld de artikelsgewijze toelichting bij de onderdelen B en H van artikel I van het wetsvoorstel. Verder is het staande praktijk om in de transponeringstabel aan te geven in welke nationale bepaling een artikel uit een richtlijn of verordening wordt geïmplementeerd. In voorkomend geval wordt derhalve verwezen naar lagere regelgeving.

De leden van de VVD-fractie vragen waarom niet tegemoet is gekomen aan het advies van de Raad van State om de grondslag waarin het nieuwe vierde lid van artikel 1:3a voorziet verder in te perken. Voorts vragen deze

leden hoe de Tweede Kamer wordt betrokken bij een algemene maatregel van bestuur die op de nieuwe grondslag wordt gebaseerd.
Het is niet goed mogelijk gebleken om de delegatiegrondslag nader in te perken. Het is ten eerste erg moeilijk om op voorhand aan te geven welke onderwerpen de Europese wetgever in de toekomst bij verordening zal willen regelen. Verder kunnen verordeningen betrekking hebben op een nog niet eerder geregeld onderwerp of een nog niet eerder gereguleerde categorie ondernemingen, waardoor er – afgezien van de thans voorgestelde grondslag – überhaupt geen geschikt aanknopingspunt in de Wft voorhanden is. Dit betekent echter geenszins dat de nieuwe grondslag ongeclausuleerd is. Het voorgestelde vierde lid van artikel 1:3a bevat twee belangrijke beperkingen. In de eerste plaats moet het gaan om een verordening die betrekking heeft op een van de in de artikelen 1:24, derde lid, 1:25, derde lid, en 1:25a, tweede lid, Wft genoemde beleidsterreinen.
Daardoor is de grondslag beperkt tot de uitvoering van verordeningen die betrekking hebben op de financiële markten en de op die markten werkzame personen. De tweede beperking is gelegen in het feit dat op grond van artikel 1:3a, vierde lid, uitsluitend nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de in die verordening geregelde onderwerpen.
Met name deze tweede beperking is niet onbelangrijk. Zij vormt niet alleen een inhoudelijke begrenzing van de eventueel bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te regelen materie, maar sluit ook aan bij de ruimte die de Europese wetgever aan de lidstaten heeft gelaten om ter zake van een bepaald onderwerp nog (nadere) nationale regels te kunnen stellen. Gegeven de keuze om het onderwerp bij verordening te regelen, zal die ruimte naar haar aard beperkt zijn. De onderwerpen die zich lenen voor nadere regeling op grond van artikel 1:3a, vierde lid, Wft zullen daardoor veelal beleidsarm en technisch van aard zijn. Artikel 17, derde lid, van de verordening marktmisbruik is hier een duidelijk voorbeeld van. Deze bepaling geeft lidstaten de mogelijkheid te bepalen dat marktpartijen bepaalde informatie alleen op aanvraag van een toezichthouder hoeven te verschaffen in plaats van dat voornoemde informatie altijd met de toezichthouder moet worden gedeeld. Zoals eerder aangegeven leent artikel 1:3a, vierde lid, van de Wft zich niet voor het regelen van substantiële onderwerpen bij algemene maatregelen van bestuur, zoals het toekennen van bevoegdheden aan de toezichthouders.
In een dergelijk geval is regeling op het niveau van de wet vereist. Daarmee is ook de betrokkenheid van de Tweede Kamer geborgd.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe snel met een spoedwet invulling kan worden gegeven aan lidstaatopties uit een verordening. Verder vragen deze leden in hoeverre een algemene maatregel van bestuur sneller is dan een spoedwet.
Er is, behoudens de specifieke spoedprocedure bij de Raad van State, niet een vastomlijnde spoedprocedure voor wetgeving. Uiteraard kunnen bepaalde stappen, zoals openbare consultatie, achterwege worden gelaten, maar voor het overige zal de snelheid waarmee een spoedwet tot stand kan komen afhangen van de bereidheid van de verschillende betrokken actoren in het wetgevingsproces om de spoedwet met voorrang boven andere voorstellen, te behandelen. In die zin komen «echte» spoedwetten dan ook weinig voor, omdat het onderwerp van de spoedwet voldoende belangrijk moet zijn om eventuele vertraging van andere voorstellen te rechtvaardigen. Voor relatief onbeduidende onderwerpen, zoals de eerder genoemde mogelijkheid om te bepalen dat bepaalde informatie alleen op aanvraag aan de toezichthouder overgelegd hoeft te worden, is een spoedwet een te zwaar instrument. Uitwerking van dergelijke onderwerpen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur is dan meer aangewezen. Om die reden is uitgegaan van een regulier wetstraject, waarbij de gemiddelde doorlooptijd van een wetsvoorstel vanaf het tijdstip van consultatie, rekeninghoudend met de adviesaanvraag bij de Raad van State en de eventueel in acht te nemen wachtperiode op grond van de Wet raadgevend referendum, als snel anderhalf jaar bedraagt.

De leden van de VVD-fractie vragen of er voorbeelden uit het verleden zijn waar het niet mogelijk bleek een en ander tijdig in een wet te regelen en wat daarvan de gevolgen waren.
De grondslag is ingegeven door het feit dat bij een aantal recente verordeningen is gebleken dat er bij de uitvoering van verordeningen op het terrein van de financiële markten soms nog een aantal (veelal kleine) punten resteren die met de bestaande grondslagen in de artikelen 1:24 tot en met 1:25a en 1:79 e.v. Wft betreffende het aanwijzen van een toezichthouder niet naar behoren kunnen worden uitgevoerd. De verordening marktmisbruik is hier een voorbeeld van, maar ook bij de verordening betreffende interbancaire vergoedingen voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties[232] bleek het niet mogelijk om uitsluitend met de aanwijzing van bevoegde autoriteiten en de aanwijzing van sanctieinstrumenten te volstaan. Er bleek bijvoorbeeld nog een schakelbepaling nodig te zijn om de bestaande geschillenbeslechtingsregels uit de Wft ook van toepassing te laten zijn op de nieuwe taak die Kifid er ter uitvoering van die verordening bij zal krijgen.

De leden van de VVD-fractie vragen waarom er geen gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om te bepalen dat een toelichting omtrent het uitstel dat een uitgevende instellingen eventueel betracht bij het publiceren van voorwetenschap alleen op verzoek van de toezichthouder moet worden overgelegd.
In de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel B, van het wetsvoorstel is aangegeven dat wel degelijk gebruik wordt gemaakt van deze optie en dat de uitwerking zal plaatsvinden bij algemene maatregel van bestuur.

De leden van de D66-fractie vragen of het klopt dat er twee jaar de tijd is geweest voor implementatie.

[232] Verordening (EU) 2015/751 van het Europees Parlement en De Raad van 29 april 2015 betreffende afwikkelingsvergoedingen voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties.

De verordening is eind juni 2014 in werking getreden. Zij is per 3 juli 2016 van toepassing en lidstaten hebben tot 3 juli 2016 de tijd om de relevante artikelen om te zetten in nationale regelgeving.

De leden van de D66-fractie vragen of meer inzicht geboden kan worden in de inhoudelijke maatregelen die de regering voornemens is op te nemen in lagere regelgeving.
De wijzigingen in lagere regelgeving betreffen vooral technische wijzigingen als gevolg van het vervallen van de nationale bepalingen omtrent marktmisbruik. Zo zal een groot deel van het Besluit marktmisbruik komen te vervallen, omdat de betreffende onderwerpen door de verordening worden geregeld en zullen verwijzingen in lagere regelgeving naar hoofdstuk 5.4 van de Wft vervangen moeten worden door verwijzingen naar de verordening.
Verder worden enkele lidstaatopties uitgewerkt, zoals de mogelijkheid die artikel 17, vierde lid, van de verordening biedt om te bepalen dat een toelichting omtrent het uitstel dat een uitgevende instellingen eventueel betracht bij het publiceren van voorwetenschap alleen op verzoek van de toezichthouder moet worden overgelegd. Een ander voorbeeld is artikel 19, derde lid, van de verordening: in het implementatiebesluit zal worden opgenomen dat, in lijn met de huidige Nederlandse praktijk, de AFM meldingen omtrent transacties van personen met leidinggevende verantwoordelijkheden in instrumenten van de «eigen» uitgevende instelling zal publiceren.
Daarnaast wordt het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector in lijn gebracht met de wijzigingen in de boetesystematiek. Daar één van de grondslagen voor dit besluit door het wetsvoorstel wordt verhangen, zal voornoemd besluit sowieso technisch moeten worden gewijzigd. Ook zullen in dit besluit en in het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële sector maxima voor de bestuurlijke boetes vastgesteld worden voor overtreding van de verordening.

Kamerstuk 34.455, nr. 11
Minister Dijsselbloem: […] In de wet zit een delegatiegrondslag. Het is begrijpelijk dat mevrouw De Vries vraagt wat die nu gaat betekenen. Er kunnen immers allerlei dingen veranderen en dan is de Kamer daar niet bij betrokken. Onze verwachting is dat het echt om kleine dingen gaat, om kleine lidstaatopties. Ik begrijp dat mevrouw De Vries in ieder geval de mogelijkheid wil hebben om daarbij te interveniëren. Mijn voorstel zou niet zijn om nu formeel in de wet een voorhangprocedure op te nemen ten aanzien van alle mogelijke wijzigingen die er aan komen. Ik denk echt dat dit te zwaar zou zijn. Wij denken dat het om ongeveer vier wijzigingen per jaar zou kunnen gaan. Dus we kunnen afspreken dat we in het eerste jaar elke keer dat er een kleine wijziging is, die ook melden aan de Kamer bij gewone brief. Als de Kamer daar dan een debat over wil voeren of mij wil weerhouden van deze wijziging, dan doen we dat via de gewone parlementaire procedure. Dan kunnen we over een jaar verder kijken om na te gaan of het echt zinvol is of dat het om heel kleine dingen gaat. Het is dan dus geen formele voorhang maar een soort informele voorhang, hoewel ik eigenlijk niet weet of zoiets bestaat.
De voorzitter: Bij dezen.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Ik weet ook niet of die bestaat. De vraag is nu wel of dit betrekking heeft op alleen deze verordeningsaanpassingen. De Minister heeft het over lidstaatopties die gebruikt kunnen worden. Er zijn verschillende lidstaatopties die nu niet gebruikt worden en die volgens mij behoorlijk zwaar zijn. Dan is wel de vraag wanneer je er een wetswijziging van maakt en wanneer het via een AMvB geregeld kan worden. Als ik de delegatiegrondslag lees, kan het volgens mij allemaal via AMvB. Als het om heel wezenlijke zaken gaat, vind ik het toch wel ingewikkeld dat de Tweede Kamer – na vier keer houdt het dan op – er geen zeggenschap meer over zou hebben.
Minister Dijsselbloem: Deze discussie is Wft-breed en gaat dus niet alleen over de verdere implementatie van deze verordening. Mijn voorstel zou niet zijn om u vier keer te informeren en daarna niet meer, maar wel om u vier keer te informeren over hoe beperkt wij deze delegatie van bevoegdheden zouden willen gebruiken. Dan kunnen we met elkaar opnieuw het debat erover voeren of u daarmee door wilt gaan. We zouden het bijvoorbeeld met een jaar kunnen verlengen als u wat langer in de gaten zou willen houden hoe dit zich gaat ontwikkelen. Daarnaast zeg ik u zonder meer toe dat wanneer het echt om nieuwe wetgeving of zwaarwegende wijzigingen gaat, we dat altijd aan de hand van normale wetswijzigingen zullen doen. Het is dus niet onze bedoeling om hier carte blanche te krijgen om allerlei grote toeters en bellen in de wet te hangen. Het gaat echt om kleinere wijzigingen, technische detailpunten die soms in een verordening of in wetgeving nodig zijn. Dus ik zoek een praktische manier om uw vertrouwen te verdienen de komende jaren.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Er komen ook nieuwe kabinetten en ook nieuwe ministers.
Minister Dijsselbloem: Ja, die zijn minder te vertrouwen, dat ben ik met u eens.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Maar laat ik het dan van de andere kant aanvliegen. Wat zou er tegen een lichte voorhang zijn? Dat komt namelijk ook gewoon neer op het melden aan de Kamer met daarbij een reactietermijn. Als de Kamer dan niet reageert, is het volgens mij ook gewoon geregeld. Ik heb altijd begrepen dat er twee varianten van voorhangprocedures zijn, een lichte en een zwaardere. Dus wat zou er op tegen zijn om die lichte voorhang te hanteren?
Minister Dijsselbloem: Nou, het is gewoon werk en gaat ten koste van de snelheid. De VVD is natuurlijk altijd voor een kleine overheid. Op het ministerie doen we ook ons best om klein te blijven. Dus denken wij dat als het echt om kleine technische wijzigingen gaat, we met een lichte procedure zouden kunnen volstaan. Daarnaast is snelheid van belang. Als je wetgeving op onderdeeltjes – het gaat om kleine aanpassingen – snel kunt doen, is dat volgens mij in ieders belang, ook in het belang van de sector. Maar goed, ik ben te lang parlementariër geweest om mij hiertegen te verzetten. Het is aan de Kamer. Als het helpt, kunnen we dat ook nog voor twee jaar afspreken. Mijn voorstel is dan dat we de komende twee jaar gewoon alle wijzigingen per brief bij de Kamer melden en dat we dat

vervolgens over twee jaar opnieuw overwegen. De griffier legt dat vast, zodat we dat niet vergeten. Dan bekijken we of het nodig is en of we het moeten voortzetten. Dat kan altijd nog. […]
Ik kom op mogelijkheid voor de Minister om bij nadere regels zaken te regelen. Mijn voorstel is om twee jaar lang die kleine wijzigingen steeds per brief aan de Kamer te melden; een soort lichte voorhang of informele voorhang, het is maar hoe je het wilt noemen. De griffier – wij komen en gaan, maar de griffier blijft altijd bestaan – zorgt er dan voor dat in een procedurevergadering of anderszins de Kamer wordt gealerteerd op deze afspraken. Na twee jaar evalueren wij dan expliciet hoe vaak zich wijzigingen hebben voorgedaan, wat het karakter van de wijzigingen is en of de Kamer van mening is dat dit niet toch een formele voorhang moet worden. Als de Kamer dat dan vindt – de Kamer is hierover gewoon de baas – dan zullen we dat in de wet verankeren. Dan gaan we even twee jaar droog oefenen.

§ 1.1.2.2 Afwikkelondernemingen, betaaldienstverleners, clearinginstellingen, elektronischgeldinstellingen en banken

Kamerstuk 31.892, nr. 03
In dit onderdeel wordt het opschrift gewijzigd van paragraaf 1.1.2.2.

Kamerstuk 32.826, nr. 3
Door deze wijziging wordt beter weergegeven dat in paragraaf 1.1.2.2 ook bepalingen met betrekking tot elektronischgeldinstellingen zijn opgenomen.

Kamerstuk 32.826 nr 7
In de wijziging van het opschrift van paragraaf 1.1.2.2 was abusievelijk de afwikkelonderneming meegenomen. Het derde subonderdeel repareert dit.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
In het opschrift van de paragraaf wordt “afwikkelondernemingen” ingevoegd.

Artikel 1:4
De Nederlandsche Bank is geen afwikkelonderneming, clearinginstelling of bank in de zin van deze wet.

Kamerstuk 29 708, nr. 10
Deze bepaling is opgenomen om duidelijk aan te geven dat DNB geen clearinginstelling of kredietinstelling is in de zin van dit wetsvoorstel. Voor toepassing van de Faillissementswet wordt de Nederlandsche Bank wel als een kredietinstelling aangemerkt. Een vergelijkbare bepaling is thans opgenomen in artikel 1, tweede lid, van de Wtk 1992.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
Met de aanvulling van artikel 1:4 van de Wft wordt duidelijk gemaakt dat DNB geen afwikkelonderneming is in de zin van deze wet. Zonder deze bepaling zou DNB, strikt genomen, kunnen worden aangemerkt als afwikkelonderneming omdat zij het zogenaamde Target 2 afwikkelsysteem hanteert voor het afwikkelen van betalingsverkeer tussen de verschillende banken.

Artikel 1:5
Deze wet is niet van toepassing op:
a. de uitgifte van betaalinstrumenten als bedoeld in artikel 1:5a, tweede lid, onderdeel k;
b. de uitgifte van geldswaarden die worden gebruikt om betalingstransacties te verrichten als bedoeld in artikel 1:5a, tweede lid, onderdeel l.

Kamerstuk 29 708, nr. 10
In dit artikel wordt de inhoud van artikel 6 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 geregeld op het niveau van de wet.
Voor een toelichting op de formulering van het eerste lid wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 1:6. Inhoudelijk is geen wijziging bedoeld.
Met dit artikel wordt artikel 8 van de richtlijn elektronisch geld geïmplementeerd. In het licht van de beperkte risico’s die aan kleine en lokaal opererende elektronisch geldstelsels zijn verbonden, geeft artikel 8 van de richtlijn elektronisch geld drie vrijstellingsmogelijkheden, te weten: (i) het totaalbedrag aan met uitgegeven elektronisch geld verband houdende financiële verplichtingen is nooit hoger dan zes miljoen euro en bedraagt in normale omstandigheden niet meer dan vijf miljoen euro; (ii) de uitwisseling van elektronisch geld vindt enkel plaats binnen de groep waartoe de ondernemingen behoren; en (iii) het elektronische geld wordt door een beperkt aantal ondernemingen geaccepteerd, welke gemakkelijk te onderscheiden zijn doordat de ondernemingen hetzelfde pand of een begrensde locatie delen of omdat er nauwe financiële of zakelijke banden bestaan met de uitgevende instellingen. De vrijstelling wordt in alle drie de categorieën beperkt tot een geldswaarde van 150 euro per elektronische waardedrager.
In artikel 1:5 is voor een aantal categorieën elektronischgeldinstellingen bepaald dat deze wet niet op hen van toepassing is.
Met betrekking tot de eerste categorie (onderdeel a) vormt de beperkte hoeveelheid elektronisch geld die een elektronischgeldinstelling uitgeeft reden voor vrijstelling. Aan de hand van objectieve criteria kan worden vastgesteld dat het om een geldstelsel van beperkte omvang gaat.
Hierbij is de bedoeling van de richtlijn elektronisch geld dat de totale met de uitgifte van elektronisch geld verband houdende uitstaande financiële verplichtingen in normale omstandigheden niet meer dan vijf miljoen euro zullen bedragen. In de praktijk zal het echter niet te voorkomen zijn dat de bovengrens onder omstandigheden incidenteel wordt overschreden. Deze overschrijding mag nooit zodanig zijn dat het bedrag boven de zes miljoen euro uitkomt. Indien zou worden opgenomen dat de uitstaande financiele verplichtingen niet meer dan vijf miljoen euro mogen bedragen, zou bij iedere overschrijding van dat bedrag een elektronischgeldinstelling niet langer zijn vrijgesteld. Aangezien dit uitdrukkelijk niet door de richtlijn elektronisch geld wordt beoogd, is ervoor gekozen te bepalen dat

de financiële verplichtingen die met de uitgifte van elektronisch geld verband houden nooit meer dan zes miljoen euro mogen bedragen.
In de gevallen, bedoeld in de onderdelen b en c, gaat het om een elektronischgeldinstelling die elektronisch geld uitgeeft waarmee aan een beperkt aantal ondernemingen betaald kan worden (het zogenaamde limited purpose elektronisch geldstelsel). In onderdeel b betreft het instellingen die deel uitmaken van een groep die elektronisch geld uitgeven waarmee slechts betalingen kunnen worden verricht aan andere onderdelen van die groep.
Met betrekking tot de derde categorie (onderdeel c) vormt het lokale karakter of het beperkte aantal gebruikers aanleiding voor vrijstelling. Achtergrond hiervan is dat indien het elektronische geld slechts wordt aanvaard door een beperkt aantal lokaal opererende ondernemingen (zoals voetbalstadions, winkelcentra en winkeliersverenigingen), deze ondernemingen zich moeten kunnen manifesteren tegenover het klantenbestand zonder te moeten voldoen aan het volledige toezichtregime voor elektronischgeldinstellingen. Nauwe financiële of zakelijke banden met een elektronischgeldinstelling worden aanwezig geacht, indien bijvoorbeeld een gemeenschappelijke verkoop- of distributiestructuur bestaat.
Een vrijgestelde elektronischgeldinstelling moet jaarlijks verslag doen over haar activiteiten met vermelding van de totale omvang van haar met elektronisch geld verband houdende financiële verplichtingen (tweede lid; conform het vereiste in artikel 8, derde lid, van de richtlijn elektronisch geld). Hierdoor kan worden bezien of de elektronischgeldinstelling de voorschriften van de vrijstelling naleeft. Ten opzichte van artikel 6 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 is toegevoegd dat een vrijgestelde elektronischgeldinstelling daarbij vermeldt van welk onderdeel van het eerste lid van toepassing is. De vermelding van de totale omvang van haar met elektronisch geld verband houdende financiële verplichtingen is immers slechts relevant voor de vrijstelling op grond van het eerste lid, onderdeel a. In de praktijk geeft derhalve overschrijding van het bedrag in het eerste lid de toezichthouder aanleiding tot de vraag van welke andere vrijstelling de onderneming gebruik maakt. Daarbij komt dat deze toevoeging een betere implementatie van artikel 8, derde lid, van de richtlijn elektronisch geld met zich brengt. Voorts is op een vrijgestelde elektronischgeldinstelling van toepassing de verplichting van artikel 3:35 (de verplichting om slechts elektronisch geld uit te geven tegen een waarde die ten hoogste gelijk is aan de waarde van de voor de uitgifte te ontvangen gelden) en de omwisselplicht die zal worden opgenomen in artikel 4:31.[233]

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Aan artikel 1:5 is een nieuw derde lid toegevoegd. Onderdeel a sluit financiële diensten met betrekking tot elektronisch geld waarmee alleen bij de uitgevende onderneming zelf kan worden betaald, uit van de reikwijdte van deze wet. In de Wfd is de uitsluiting van deze dienstverlening bereikt door middel van de definitie van elektronisch geld. In dit voorstel wordt een andere techniek gehanteerd en is ervoor gekozen om in de definitie van het begrip “elektronisch geld” in artikel 1:1 geen beperking in de reikwijdte op te nemen.
In onderdeel b worden de financiële diensten die worden verleend met betrekking tot het elektronisch geld dat door elektronischgeldinstellingen als bedoeld in het eerste lid wordt uitgegeven, uitgezonderd van deze wet. Het gaat hierbij om financiële diensten die worden verleend door anderen dan de elektronischgeldinstelling zelf.

Kamerstuk 32.826, nr. 3
In dit onderdeel wordt de reikwijdte van de regelgeving die betrekking heeft op de uitgifte van elektronisch geld beperkt.
In artikel 1:5, onderdeel a, is geregeld dat monetaire waarde die is opgeslagen op voorafbetaalde instrumenten met bepaalde beperkte gebruiksmogelijkheden niet onder de reikwijdte van de regeling valt. Het gaat hierbij om twee soorten van beperkt gebruik. Er zijn betaalinstrumenten die door de houder van het elektronisch geld alleen kunnen worden gebruikt om goederen en zaken te kopen bij de uitgever van het elektronisch geld, bij één bepaalde winkel of bij één bepaalde winkelketen.
Een voorbeeld hiervan is bijvoorbeeld een klantenkaart van een bepaalde winkel. Het is weer anders, als het betaalinstrument voor het doen van aankopen in winkels van geregistreerde handelaren kan worden gebruikt.
Deze laatste situatie valt wel onder de werkingssfeer van de richtlijn, om dat dergelijke betaalinstrumenten juist zijn bedoeld voor een netwerk van dienstverleners dat voortdurend aangroeit.
Als het echter gaat om een kaart die in diverse soorten winkels kan worden gebruikt, waarbij het de bedoeling is dat het netwerk van winkels voortdurend aangroeit, dan valt een dergelijke kaart niet onder de vrijstelling van artikel 1:5, onder a.
Daarnaast valt ook niet onder de reikwijdte van de regelgeving een
beperkt gebruik in die zin, dat er met het elektronisch geld slechts een beperkte reeks goederen of diensten aangeschaft kan worden. Daarbij kan dan bijvoorbeeld gedacht worden aan tankkaarten, kaarten voor openbaar vervoer, maaltijdvouchers of dienstencheques (zoals cheques ter zake van kinderopvang of cheques ter zake van sociale-dienstenstelsels waarmee de tewerkstelling van personeel voor de uitvoering van huishoudelijke taken, zoals schoonmaken, strijken of tuinonderhoud, wordt gesubsidieerd).
Wanneer een dergelijk instrument voor specifieke doeleinden een instrument voor algemene doeleinden wordt, dient de vrijstelling van de werkingssfeer van deze richtlijn niet langer van toepassing te zijn.
In artikel 1:5, onderdeel b, is opgenomen dat monetaire waarde die wordt gebruikt om betalingstransacties te verrichten die zijn vrijgesteld op grond van artikel 1:5a, tweede lid, onderdeel l, buiten de reikwijdte van regeling inzake elektronisch geld valt. In de praktijk gaat het hier om diensten of goederen die met bijvoorbeeld een mobie-

[233] Thans opgenomen in de artikelen 7b en 85b van de Wtk 1992 die krachtens artikel 6, derde lid, van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 ook op vrijgestelde elektronischgeldinstelling van toepassing is.

le telefoon worden gekocht en ook aan deze mobiele telefoon worden geleverd en via deze mobiele telefoon moeten worden gebruikt. Een voorbeeld van een dergelijk product is bijvoorbeeld een ringtone.
Het kan ook gaan om een dienst die via de computer wordt geleverd, zoals bijvoorbeeld een zoekprogramma voor internet waarvoor de gebruiker een bepaald bedrag betaalt.
Als de mobiele telefoon wordt gebruikt als betaalinstrument en de levering van de dienst of het product niet plaatsvindt aan de mobiele telefoon, dan is de in artikel 1:5, onderdeel b, opgenomen uitzondering uiteraard niet van toepassing en valt de dienst onder de reikwijdte van de Wet op het financieel toezicht.

Kamerstuk 32.826 nr 6
De leden van de PVV-fractie vragen of de regering meer specifiek kan ingaan op de reikwijdte en op (het hoe en waarom van) de vrijstelling. Cruciaal lijkt te zijn of een betalingsinstrument specifieke doeleinden of algemene doeleinden heeft. Waar ligt de grens binnen dit criterium? Hoe en door wie wordt bepaald of een betalingsinstrument onder de reikwijdte valt?
De reikwijdte van de richtlijn wordt bepaald door de definities die daarin worden gebruikt: situaties die niet binnen de definities vallen, zijn uitgezonderd van de reikwijdte van de richtlijn. Ook geeft de richtlijn zelf een aantal situaties die buiten de reikwijdte vallen. Daarnaast biedt de richtlijn enige ruimte aan lidstaten om vrijstelling te verlenen voor situaties die in beginsel wel binnen de reikwijdte van de richtlijn vallen. De definitie van elektronisch geld bestaat uit vijf elementen: geldswaarde die 1) elektronisch of magnetisch is opgeslagen 2) die een vordering op de uitgever vertegenwoordigt, 3) die is uitgegeven in ruil voor ontvangen geld 4) om betalingstransacties te verrichten als bedoeld in artikel 4, punt 5, van de richtlijn betaaldiensten, en 5) waarmee betalingen kunnen worden verricht aan een andere persoon dan de uitgever. Het eerste element geeft aan dat het niet om contant geld (cash-geld) gaat, maar om elektronisch geld dat is opgeslagen op een kaartje of op een centrale server.
Het tweede element geeft aan dat er een vordering is op de uitgever van het elektronisch geld. Het derde element geeft aan dat de vordering de waarde van het geld beloopt («in ruil voor ontvangen geld»). Het vierde element ziet op het gebruiksdoel van het elektronisch geld: het is bedoeld om er betalingstransacties mee te verrichten. Met het vijfde element wordt de definitie van elektronisch geld beperkt tot die geldswaarde die kan worden ingewisseld voor goederen of diensten bij een andere persoon dan de uitgever. Geldswaarde die niet voldoet aan alle vijf de elementen van de definitie, kwalificeert niet als elektronisch geld en de uitgifte van dergelijke geldswaarde valt derhalve niet onder de reikwijdte van de richtlijn. Hierbij kan gedacht worden aan uitgevers van cadeaubonnen op papier (dergelijke geldswaarde is niet elektronisch of magnetisch opgeslagen), of uitgevers van cadeaukaarten waarmee uitsluitend bij de uitgever zelf een cadeau kan worden gekozen.
Naast de definities die de reikwijdte van de richtlijn begrenzen, bepaalt de richtlijn zelf dat ze op bepaalde situaties niet van toepassing is. Zo valt het betalen met een mobiele telefoon, afhankelijk van een aantal voorwaarden, niet onder de reikwijdte van de richtlijn als het gaat om goederen of diensten die alleen kunnen worden gebruikt op of via dat mobieltje. Aankopen waarbij de mobiele telefoon in feite wordt gebruikt als portemonnee en waarbij er verder geen toegevoegde waarde wordt geleverd, vallen weer wel onder de reikwijdte van de richtlijn. Een andere uitzondering betreft elektronisch geld dat slechts beperkt gebruikt kan worden en dat aan een welbepaalde behoefte tegemoet komt. Het gaat hierbij om geldswaarde die «is opgeslagen op specifieke voorafbetaalde instrumenten, die zijn ontwikkeld om aan welbepaalde behoeften te voldoen en die beperkte gebruiksmogelijkheden hebben, ofwel omdat ze alleen door de houder van het elektronisch geld kunnen worden gebruikt om in de bedrijfsgebouwen van de uitgever van elektronisch geld of binnen een beperkt netwerk van dienstverleners uit hoofde van een directe handelsovereenkomst met een professionele uitgever goederen of diensten te kopen, ofwel omdat ze enkel kunnen worden gebruikt om een beperkte reeks goederen of diensten aan te schaffen» (overweging 5, uitgewerkt in artikel 1, vierde lid, van de richtlijn).
Deze overweging bevat twee elementen: er moet sprake zijn van een welbepaalde behoefte en er moet sprake zijn van beperkte gebruiksmogelijkheden. Voor de beperkte gebruiksmogelijkheden geeft de richtlijn aan dat het ofwel gebruik moet betreffen in de bedrijfslocatie van de uitgever van het elektronisch geld (dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn bij de elektronische variant op het «drankmuntjes kopen» bij een evenement), ofwel gebruik anderszins bij een afgebakende groep dienstverleners die een directe overeenkomst hebben met de uitgever van het elektronisch geld om zijn elektronisch geld te accepteren, ofwel gebruik voor de aankoop van een beperkte reeks goederen dan wel diensten. De bedoelde uitzondering bestond reeds in de richtlijn betaaldiensten en is in de Wet op het financieel toezicht geïmplementeerd in artikel 1:5a, tweede lid, onderdeel k. Daarin is ten onrechte het woord «of» opgenomen. Om die reden wordt in de nota van wijziging die de regering uw Kamer tegelijk met deze nota toestuurt, een wijziging voorgesteld van artikel 1:5a, tweede lid, onderdeel k. Daarmee wordt duidelijk dat de situaties voor uitzondering van de reikwijdte niet te combineren zijn en dat dus niet voor meerdere ankers kan worden gelegen bij het opereren onder een uitzondering. Zo is er een uitzondering voor kaarten waarmee op één bepaalde locatie betaald kan worden (bijvoorbeeld: een kaart waarmee in alle winkels betaald kan worden die in een bepaald voetbalstadion gevestigd zijn). Een andere uitzondering wordt gemaakt voor het betalen met een kaart bij de uitgever van het elektronisch geld, ook al heeft deze meer vestigingen. Door de voorgestelde wetswijziging is duidelijk dat een kaart waarmee bij meer voetbalstadions betaald kan worden in allerlei daarin maar voorkomende winkels, wellicht niet meer onder de uitzondering van de reikwijdte valt. In de praktijk zal de Nederlandsche Bank als toezichthouder van geval tot geval bekijken in hoeverre een bepaalde kaart wel of niet onder de reikwijdte van de herziene elektronischgeldrichtlijn valt.
De term «welbepaalde behoefte» moet in samenhang

worden gelezen met de drie mogelijkheden tot uitzondering. Wanneer betalingstransacties plaatsvinden onder een van de drie uitzonderingen van het voorgestelde artikel 1:5a, tweede lid, onderdeel k, zal in het algemeen reeds sprake zijn van een welbepaalde behoefte. Dit in tegenstelling tot het normale gebruiksdoel van elektronisch geld: het verrichten van betalingstransacties bij eenieder die het elektronisch geld accepteert. Toch kan de term «welbepaalde behoefte» een nuttige toets inhouden. Voor het antwoord op de vraag wat een beperkte reeks goederen of diensten is, moet de toets van de welbepaalde behoefte worden uitgevoerd.
Zo is in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn betaaldiensten[234] aangegeven dat een tankpas, waarmee kan worden afgerekend bij tankstations, zou kunnen vallen onder de reikwijdte-uitzondering van de beperkte reeks goederen of diensten. Daarin wordt gesteld: «Naast het betalen van benzine zou het betalen van aanverwante producten die te koop zijn in de winkels van tankstations met dergelijke tankpassen ook onder deze uitzondering vallen». Rekening houdend met het vereiste dat sprake moet zijn van een welbepaalde behoefte moet de uitzondering zo worden uitgelegd dat met een dergelijke tankpas wel motorolie of een verwant product ten behoeve van het voertuig kan worden gekocht,[235] maar geen etenswaren. Het is aan de uitgever van het betaalinstrument om te bewerkstelligen dat hij te allen tijde aan de uitzondering voldoet.
Met betrekking tot elektronisch geld dat op grond van artikel 1, vierde lid, van de herziene elektronischgeldrichtlijn niet onder de reikwijdte van die richtlijn valt, staat het de nationale wetgever vrij om zelf regels te stellen. Vooralsnog ziet de regering ervan af om dergelijke regels voor te stellen. Daarbij speelt een rol dat op Europees niveau de keuze is gemaakt om voornoemd elektronisch geld niet te reguleren. Elektronisch geld waarmee slechts bepaalde producten aangeschaft kunnen worden dan wel waarmee slechts in een bepaalde winkel betaald kan worden, heeft in het maatschappelijk verkeer niet exact dezelfde rol als geld. Naarmate echter met het elektronisch geld verschillende producten bij diverse verkooppunten kunnen worden aangeschaft, krijgt elektronisch geld meer het karakter van een algemeen betaalmiddel en zullen consumenten dit ook zo beleven.
Zodra dat punt bereikt is, is het belangrijk dat er ook voldoende bescherming aan consumenten wordt geboden en valt het elektronisch geld ook binnen de reikwijdte van de richtlijn elektronisch geld. Om de elektronischgeldmarkt de gelegenheid te geven zich te ontwikkelen, sluit de regering vooralsnog aan bij de keuze die op Europees niveau is gemaakt. Wel zal zij monitoren hoe in de praktijk door instellingen die het uitgezonderde elektronisch geld uitgeven, wordt omgegaan met onder meer de teruggave van dat elektronisch geld aan consumenten. In de elektronischgeldrichtlijn zijn hierover strikte regels opgenomen, die wellicht indien hiertoe aanleiding bestaat, in de toekomst van overeenkomstige toepassing kunnen worden verklaard op elektronisch geld dat op grond van de reikwijdte van de richtlijn is uitgezonderd op grond van artikel 1, vierde lid, van die richtlijn.

Kamerstuk 32.826 nr C
De leden van de CDA-fractie vragen in hoeverre de uitgifte van betaalmiddelen die zijn uitgegeven om te worden aangewend bij de uitgever van het elektronisch geld dan wel voor de aanschaf van een beperkte reeks van goederen en diensten, strijd kan opleveren met het verbod op het aanhouden van opvorderbare gelden als bedoeld in artikel 3:5 van de Wet op het financieel toezicht dan wel in hoeverre voor een dergelijke uitgifte een vergunning moet worden verkregen om betaaldiensten te mogen verlenen.
In reactie op deze beide vragen merk ik op dat de Wet op het financieel toezicht (Wft) op grond van artikel 1:5 (nieuw) van de Wft niet van toepassing is op de uitgifte van voornoemde betaalmiddelen. Op grond van artikel 1:5a, tweede lid, aanhef en onderdelen l en k, van de Wft is een dergelijk gebruik van betaalinstrumenten ook geen betaaldienst in de zin van de Wft. Gelet op vorenstaande is het voor een dergelijke instelling niet nodig een vergunning als betaalinstelling aan te vragen, noch is sprake van toepasselijkheid van het verbod van artikel 3:5, van de Wft.

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie waarom de minister in artikel 1:5, tweede lid, onder k van de Wet op het financieel toezicht de woorden "welbepaalde behoefte" ingevoegd heeft. Hiermee zou worden afgeweken van de richtlijn.
Inderdaad staan de woorden "welbepaalde behoefte" niet in artikel 1, vierde lid, van de richtlijn, of in artikel 3, onder k, van de richtlijn betaaldiensten, waarnaar in artikel 1, vierde lid, wordt verwezen. De formulering "welbepaalde behoefte" is overgenomen uit overweging 5 bij de herziene elektronischgeldrichtlijn, waarin wordt uitgelegd welke situaties niet onder de reikwijdte dienen te vallen. Vanwege de verwijzing naar artikel 3, onder k, van de richtlijn betaaldiensten is die uitleg ook relevant voor artikel 1, vierde lid, van onderhavige richtlijn.
Naar aanleiding van signalen dat de Nederlandse praktijk moeite heeft met de vraag hoe de betreffende uitzondering, die is uitgewerkt in artikel 1:5, tweede lid, onderdeel k, van de Wft, in het kader van bepaalde betalingstransacties moet worden opgevat, is de implementatie van dat artikel nog eens nader bekeken.[236] Nu overweging 5 van de herziene elektronischgeldrichtlijn aanvullende informatie geeft over de interpretatie van de betreffende uitzondering, heb ik het aangewezen geacht om met behulp van die aanvullende informatie artikel 1:5, tweede lid, onderdeel k, te herformuleren en de in (de overwegingen bij) de richtlijn nieuw verschafte duidelijkheid ook in de Nederlandse wetgeving op te nemen door het begrip "welbepaalde behoefte" als verduidelijking op te nemen.

De leden van de CDA-fractie vragen vervolgens waarom niet het vereiste van een handelsovereenkomst wordt

234 Kamerstuk 31.892, nr. 3.
235 Mits de aanbieder van de tankpas dit toestaat.
236 Een uitgebreidere toelichting op de herformulering van dat artikelonderdeel is te vinden in de Nota naar aanleiding van het verslag. Kamerstukken 32 826, nr. 6.

gesteld bij de uitzondering onder artikel 1:5, tweede lid, onderdeel k, onder 3º, van de Wft.

De oorspronkelijke formulering van artikel 3, onderdeel k, van de richtlijn betaaldiensten blijkt in de praktijk vragen op te roepen. Zoals hiervoor aangegeven biedt overweging 5 bij de herziene elektronischgeldrichtlijn meer houvast ten aanzien van de interpretatie van dat artikelonderdeel. Uit die overweging blijkt dat "[de] richtlijn (...) niet van toepassing [mag] zijn op monetaire waarde die is opgeslagen op specifieke voorafbetaalde instrumenten, die [1] zijn ontwikkeld om aan welbepaalde behoeften te voldoen en die [2] beperkte gebruiksmogelijkheden hebben, ofwel [2.1] omdat ze alleen door de houder van het elektronisch geld kunnen worden gebruikt om [2.1.1] in de bedrijfsgebouwen van de uitgever van elektronisch geld of [2.1.2] binnen een beperkt netwerk van dienstverleners uit hoofde van een directe handelsovereenkomst met een professionele uitgever goederen of diensten te kopen, ofwel [2.2] omdat ze enkel kunnen worden gebruikt om een beperkte reeks goederen of diensten aan te schaffen."

De aanduidingen tussen blokhaken geven de hiërarchie aan die in de overweging is verwerkt. Deze hiërarchie is ter harte genomen bij de herformulering van artikel 1:5, tweede lid, onderdeel k. Het vereiste van een handelsovereenkomst is slechts binnen [2.1.2] aanwezig en daarom in artikel 1:5, tweede lid, onderdeel k, niet tevens verwerkt in 3º. Overigens is ervoor gekozen om in de herformulering van artikel 1:5, tweede lid, onderdeel k, de onderdelen [2.1.1] en [2.1.2] enerzijds en onderdeel [2.2] anderzijds op hetzelfde niveau te plaatsen, omdat onderdeel [2.1], aanhef, geen nader onderscheidend criterium aanbrengt ten opzichte van onderdeel [2.2].

§ 1.1.2.2a. Betaaldiensten

Kamerstuk 31.892, nr. 03

Met dit onderdeel wordt artikel 3 van de richtlijn betaaldiensten geïmplementeerd. Hiertoe wordt een paragraaf § 1.1.2.2a ingevoegd waarin artikelen worden opgenomen ter zake van de reikwijdte van de Wet op het financieel toezicht voor betaaldienstverleners.

Artikel 1:5a

1. Het in deze wet met betrekking tot betaaldiensten bepaalde is van toepassing op betaaldiensten uitgevoerd in de Europese Unie en de staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, met uitzondering van de ingevolge artikel 4:22 gestelde regels ter uitvoering van titel III van de richtlijn betaaldiensten, die alleen van toepassing zijn indien zowel de betaaldienstverlener van de betaler als de betaaldienstverlener van de betalingsbegunstigde, of de enige bij de betalingstransactie betrokken betaaldienstverlener in een lidstaat gevestigd is.

2. Onder het verlenen van betaaldiensten in de zin van deze wet wordt niet verstaan:

a. het uitsluitend met chartaal geld en zonder tussenkomst van derden rechtstreeks door de betaler aan de betalingsbegunstigde verrichten van betalingstransacties;

b. het verrichten van betalingstransacties via een handelsagent die gemachtigd is om voor rekening van de betaler of de betalingsbegunstigde de verkoop of aankoop van goederen of diensten tot stand te brengen of te sluiten;

c. het in de uitoefening van een bedrijf of beroep vervoeren, ophalen, verwerken of leveren van chartaal geld;

d. het verrichten van betalingstransacties die bestaan uit het niet in de uitoefening van een bedrijf of beroep ophalen en leveren van chartaal geld in het kader van een activiteit zonder winstoogmerk of voor liefdadigheidsdoeleinden;

e. het verlenen van diensten waarbij chartaal geld door de begunstigde aan de betaler wordt verstrekt als onderdeel van een betalingstransactie in de vorm van een betaling voor de aankoop van goederen of diensten, indien de betaler vlak voor de uitvoering van die betalingstransactie om die verstrekking heeft verzocht;

f. het verrichten van geldwisseltransacties;

g. het verrichten van betalingstransacties met een van de volgende documenten die door een betaaldienstverlener zijn uitgegeven met de bedoeling geldmiddelen beschikbaar te stellen aan een betalingsbegunstigde:

1°. papieren cheques als bedoeld in het Verdrag van Genève van 19 maart 1931 tot invoering van een eenvormige wet op cheques;

2°. papieren cheques vergelijkbaar met de papieren cheques, bedoeld onder 1°, die vallen onder het recht van lidstaten die geen partij zijn bij het Verdrag van Genève van 19 maart 1931 tot invoering van een eenvormige wet op cheques;

3°. papieren wissels als bedoeld in het Verdrag van Genève van 7 juni 1930 dat voorziet in een eenvormige wet op wisselbrieven en orderbriefjes;

4°. papieren wissels vergelijkbaar met de papieren wissels, bedoeld onder 3°, die vallen onder het recht van de lidstaten die geen partij zijn bij het Verdrag van Genève van 7 juni 1930 tot invoering van een een-

vormige wet op wisselbrieven en orderbriefjes;

5°. papieren tegoedbonnen;

6°. papieren reischeques;

7°. papieren postwissels als omschreven door de Wereldpostunie, in 1874 opgericht bij het Verdrag van Bern;

h. het onverminderd artikel 5:88 verrichten van betalingstransacties binnen een betalings- of een effectenafwikkelingssysteem, of tussen afwikkelondernemingen, centrale tegenpartijen als bedoeld in artikel 212a, onderdeel c, van de Faillissementswet, clearinginstellingen, centrale banken van de lidstaten, andere deelnemers van een van de bedoelde systemen, en betaaldienstverleners;

i. betalingstransacties in verband met dienstverlening op effecten, met inbegrip van uitkeringen van dividend en andere inkomsten in verband met effecten, en aflossing en verkoop, uitgevoerd door personen als bedoeld in onderdeel h of door beleggingsondernemingen, banken, of door andere instellingen aan welke de bewaarneming van financiële instrumenten is toegestaan;

j. het verlenen van diensten door technische dienstverleners ter ondersteuning van het verlenen van betaaldiensten zonder dat de technische dienstverlener op enig moment in het bezit komt van de over te maken geldmiddelen, daarbij inbegrepen het verwerken en opslaan van gegevens, diensten ter bescherming van het vertrouwen en het privéleven, authenticatie van gegevens en entiteiten, het aanbieden van informatietechnologie- en communicatienetwerken, en het aanbieden en onderhouden van voor betaaldiensten gebruikte automaten en instrumenten;

k. het verrichten van betalingstransacties ten behoeve van de aankoop van goederen of diensten die worden uitgevoerd met betaalinstrumenten die voorzien in een welbepaalde behoefte en die uitsluitend kunnen worden gebruikt:

1°. hetzij in door de uitgevende instelling gebruikte bedrijfsgebouwen;

2°. hetzij op grond van een handelsovereenkomst met de uitgevende instelling binnen een beperkt netwerk van dienstverleners;

3°. hetzij voor een beperkte reeks goederen dan wel diensten;

l. het verrichten van betalingstransacties ten behoeve van de aankoop van goederen of diensten die worden uitgevoerd via een telecommunicatie-instrument, digitaal instrument of informatietechnologie-instrument, mits de aanbieder van dit instrument niet uitsluitend als tussenpersoon optreedt tussen de betaaldienstgebruiker en de leverancier van de gekochte goederen en diensten en voor zover de gekochte goederen of diensten geleverd worden aan en gebruikt moeten worden via een van de bedoelde instrumenten;

m. het verrichten van betalingstransacties die voor eigen rekening worden uitgevoerd tussen betaaldienstverleners, hun agenten of hun bijkantoren;

n. het verrichten van betalingstransacties tussen een moederonderneming en haar dochteronderneming, of tussen dochternemingen, van dezelfde moederonderneming, zonder tussenkomst van een andere betaaldienstverlener dan een tot dezelfde groep behorende onderneming; of

o. het opnemen van chartaal geld uit een geldautomaat, voor zover de exploitant van de geldautomaat geen andere betaaldiensten verleent en handelt namens een of meer betaaldienstverleners, en voor zover deze exploitant geen partij is bij de raamovereenkomst voor betaaldiensten van degene die de geldmiddelen van een betaalrekening opneemt.

Kamerstuk 31.892, nr. 03

Het eerste lid van dit artikel wordt de reikwijdte van de wet voor wat betreft betaaldiensten in overeenstemming met artikel 2, eerste lid, van de richtlijn betaaldiensten beperkt tot betaaldiensten die worden uitgevoerd in de Europese gemeenschap, met uitzondering van de bij of krachtens artikel 4:22 gestelde regels ter uitvoering van titel III van de richtlijn betaaldiensten.

In het tweede lid van het voorgestelde artikel 1:5a van de Wft wordt voor een aantal activiteiten bepaald dat deze niet onder de toepassing van de regels voor het verlenen van betaaldiensten in de Wet op het financieel toezicht vallen. De onderdelen in dit artikel corresponderen met de onderdelen in artikel 3 van de richtlijn betaaldiensten.

In de onderdelen a, c, d, e, f, g en o zijn activiteiten omschreven waarbij slechts contant geld of papieren geldmiddelen, zoals cheques, zijn gemoeid en er geen betaalrekeningen aan te pas komen. Deze zijn niet bedoeld onder de regelgeving voor het verlenen van betaaldiensten te vallen.

In onderdeel e wordt een zogenoemde «cash-back»-transactie omschreven, dat wil zeggen een betaling bij

bijvoorbeeld een toonbankinstelling, waarbij de girale betaling hoger is dan verschuldigd. Het verschil tussende girale betaling en het bedrag dat daadwerkelijk verschuldigd is, wordt dan in contant geld overhandigd aan de betaler.
In onderdeel f is de geldwisseltransactie omschreven. Met deze uitzondering is geen wijziging beoogd ten opzichte van artikel 1, onderdeel c, onder 1°, van de Wet inzake de geldtransactiekantoren (verder: Wgt). Artikel 1, onderdeel c, onder 2°, van de Wgt is onder de in onderdeel g van dit artikel opgenomen uitzondering te brengen wat betreft de transacties met cheques en waardepapieren aan toonder.
In onderdeel i is enigszins afgeweken van de uitzondering die is opgenomen in de richtlijn in die zin dat het begrip «vermogensbeheer» niet is overgenomen. Vermogensbeheerders zijn immers al beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 1:1 van de Wft en hoeven daarom niet expliciet te worden opgenomen.
Een andere reden om een geval niet onder de onderhavige regeling voor betaaldiensten te brengen is de omstandigheid omschreven in onderdeel b, namelijk een handelsagent die gemachtigd is voor rekening van de betaler of de begunstigde de verkoop of aankoop van goederen of diensten tot stand te brengen of te sluiten hetgeen zal meebrengen dat hij in dat kader ook ten behoeve van zijn principaal betaaldiensten verricht. Een min of meer verwant geval is dat onder j, waar het gaat om technische dienstverleners, die zelf geen moment in het bezit van de over te maken geldmiddelen komen.
De uitzondering in onderdeel k ziet op de situatie dat een betaalproduct een beperkte reikwijdte heeft. Deze reikwijdte kan door meerdere omstandigheden worden bepaald. Ten eerste kan de reikwijdte van het product worden beperkt door een beperkt aantal dienstverleners waar met het middel kan worden betaald. Te denken valt hierbij aan betaalpassen die slechts binnen een beperkt gebied, bijvoorbeeld een treinstation, kunnen worden gebruikt. Ook kan worden gedacht aan cadeaubetaalkaarten waarmee bij een beperkt aantal aangesloten toonbankinstellingen kan worden betaald. Een andere mogelijkheid is dat de reikwijdte van een betaalproduct beperkt is doordat het slechts voor bepaalde goederen of diensten kan worden gebruikt. Een voorbeeld van een dergelijke product is een tankpas, waarmee kan worden afgerekend bij tankstations. Naast het betalen van benzine zou het betalen van aanverwante producten die te koop zijn in de winkels van tankstations met dergelijke tankpassen ook onder deze uitzondering vallen.
Een andere reden dat de wet niet van toepassing wordt verklaard op een bepaalde activiteit is dat deze activiteiten niet de hoofdactiviteit zijn van een dienstverlener, zoals in overweging 6 bij de richtlijn betaaldiensten wordt aangegeven, en terug te vinden is in onderdeel l. Hierin is omschreven dat tussenpersonen die niet uitsluitend als tussenpersoon optreden en derhalve ook waarde toevoegen aan de gekochte goederen en diensten niet onder de regelgeving voor betaaldienstverleners vallen. Indien de dienstverlener uitsluitend optreedt als tussenpersoon en geen waarde toevoegt aan de gekochte goederen en diensten kan worden gezegd dat zijn hoofdactiviteit het verlenen van betaaldiensten is. Zo vallen op basis van punt 7 van de bijlage van de richtlijn betaaldiensten vallen bijvoorbeeld telecommunicatiemaatschappijen onder de richtlijn indien de betaler voor de uitvoering van een betalingstransactie instemming geeft met behulp van zijn telefoon en de betaling rechtstreeks geschiedt aan de telecommunicatiemaatschappij waarbij de laatste louter optreedt als intermediair tussen de betaaldienstgebruiker en de persoon die de goederen levert of de diensten verricht. Dergelijke diensten worden thans bijvoorbeeld aangeboden voor zogenaamde 0900-nummers. De telecommunicatiemaatschappij wordt op grond van de uitzondering van het voorgestelde artikel 1:5a, onderdeel l, echter niet geacht betaaldiensten te verlenen indien de gekochte goederen of diensten geleverd worden aan en gebruikt moeten worden via een van de in het artikel bedoelde instrumenten en de aanbieder van een dergelijk instrument niet louter optreedt als intermediair tussen de betaaldienstgebruiker en de leverancier van de goederen of diensten. Bij diensten die via een van de bedoelde instrumenten moet worden gebruikt kan gedacht worden aan sms-diensten, zoals het opvragen van het weerbericht, of het kopen van zogenaamde ringtones.
In de onderdelen h, m en n staan situaties omschreven waar er geen sprake is van commercieel betalingsverkeer waar consumenten direct mee te maken hebben.

Kamerstuk 32.871, nr. 3
Het tweede lid van artikel 1:5a van de Wft bepaalt voor een aantal activiteiten dat deze niet onder het wettelijk kader voor het verlenen van betaaldiensten vallen. Eén van die activiteiten betreft het verrichten van geldwisseltransacties als bedoeld in onderdeel f van artikel 1:5a, tweede lid. Voorgesteld wordt de in dat onderdeel opgenomen zinsnede waarin het begrip geldwisseltransacties wordt gedefinieerd onder te brengen in artikel 1:1 van de Wft. De wijziging in onderdeel n betreft het herstel van een omissie.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
Met de voorgestelde wijziging wordt de Wft in overeenstemming gebracht met de terminologie na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.

Kamerstuk 33.273 nr 03
Deze wijziging behelst de aanpassing van de verwijzing naar artikel 3:268 omdat laatstgenoemd artikel vervalt.

§ 1.1.2.3. Verzekeraars

Kamerstuk 31.131, nr. 6
§ 1.1.2.3. heeft betrekking op alle typen verzekeraars. Daarom wordt het opschrift aangepast.

Artikel 1:6

1. Deze wet is niet van toepassing op:[237]

[237] Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat de aanhef van het eerste lid te ruimhartig geformuleerd lijkt. Die aanhef luidt: "Deze wet is niet van toepassing op". Alle in de onderdelen a tot en met e genoemde organisaties behoeven dus niet te voldoen aan de Wft. Niet valt in te zien waarom bijvoorbeeld de in dit lid bedoelde or-

a. de Sociale Verzekeringsbank;
b. het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen, bedoeld in hoofdstuk 5 van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen;
c. ziekenfondsen die overeenkomstig de Ziekenfondswet waren toegelaten;

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Met de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet per 1 januari 2006 is de Ziekenfondswet ingetrokken. In artikel 2.1.2 van de Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet is echter een bepaling opgenomen dat een rechtspersoon die voorafgaand aan het tijdstip van intrekking van de Ziekenfondswet werkzaam was als ziekenfonds, dan wel zijn rechtsopvolger onder algemene titel, de hoedanigheid van ziekenfonds behoudt ter zake van de afwikkeling van die wet.

In artikel 1:6, eerste lid, onderdeel c, is hieraan uitdrukking gegeven door ziekenfondsen op te nemen die overeenkomstig de Ziekenfondswet *waren* toegelaten. Deze rechtspersonen dienen niet als verzekeraar te worden aangemerkt.

d. onderlinge waarborgmaatschappijen met zetel in Nederland en ondernemingen op onderlinge grondslag met zetel buiten Nederland die uitsluitend schadeverzekeringen aangaan met betrekking tot schade, veroorzaakt door of ontstaan uit gewapend conflict, burgeroorlog, opstand, binnenlandse onlusten, oproer en muiterij; en
e. ondernemingen die geen andere branche uitoefenen dan de branche Hulpverlening en daarbij uitsluitend dekking verlenen in geval van een ongeval met of een defect aan een wegvoertuig, indien ingevolge de dekking de hulp bij een ongeval of defect in Nederland of direct over de grens beperkt is tot:
1°. technische hulp ter plaatse, waarvoor de onderneming in de regel eigen personeel of uitrusting gebruikt;
2°. het vervoer van het wegvoertuig naar de dichtstbijzijnde of meest geschikte plaats van reparatie, alsmede het eventuele vervoer van de bestuurder en passagiers, doorgaans met hetzelfde hulpmiddel, naar de dichtstbijzijnde plaats vanwaar zij hun reis met andere middelen kunnen voortzetten;
3°. het vervoer van het wegvoertuig, eventueel met de bestuurder en passagiers, naar hun woonplaats, hun plaats van vertrek of hun oorspronkelijke bestemming binnen Nederland;

en, voorzover de dekking zich mede uitstrekt tot een ongeval of defect in het buitenland, indien de hulp beperkt is tot de onder 1° en 2° bedoelde verrichtingen, de bestuurder of een passagier lid is van de onderneming en de hulp of het vervoer van het voertuig enkel op vertoon van een bewijs van lidmaatschap, zonder betaling van extra premie, wordt uitgevoerd door een soortgelijke, in de betrokken staat werkzame organisatie die zich hiertoe op basis van wederkerigheid heeft verplicht.

2. Indien bij een levensverzekering naast de verplichting tot het doen van geldelijke uitkeringen, verplichtingen van andere aard worden aanvaard, of bij die levensverzekering verplichtingen worden aanvaard in verband met voorvallen waarvan het ontstaan onzeker is en die een natuurlijke persoon treffen, verliest het bedrijf van levensverzekeraar zijn karakter niet en worden deze verplichtingen niet beschouwd te zijn aangegaan in de uitoefening van het bedrijf van schadeverzekeraar.

Kamerstuk 29 708, nr. 10

In het eerste lid wordt bepaald dat dit wetsvoorstel met betrekking tot het uitoefenen van bedrijf van verzekeraar niet van toepassing is op bepaalde ondernemingen en instellingen. Het betreft ondernemingen en instellingen ten aanzien waarvan uit anderen hoofde reeds een wettelijk toezicht bestaat of waarvan de werkzaamheden als uitoefening van het bedrijf van verzekeraar kunnen worden gezien of waarvoor de mogelijkheid bestaat dat zij naast de bij of krachtens de wet opgelegde taken ook andere werkzaamheden uitoefenen waardoor zij tevens het bedrijf van verzekeraar zouden kunnen uitoefenen. Hiermee is artikel 13, eerste lid, van de Wtv 1993 overgenomen. Op een aantal onderdelen volgt een nadere toelichting.

Onderdeel d van het eerste lid biedt onderlinge waarborgmaatschappijen met zetel in Nederland en ondernemingen op onderlinge grondslag met zetel buiten Nederland die uitsluitend schade verzekeren, veroorzaakt door of ontstaan uit gewapend conflict, burgeroorlog, opstand, binnenlandse onlusten, oproer en muiterij (tezamen aangeduid als groot molest) de mogelijkheid in het kader van de uitoefening van het bedrijf in Nederland of in het kader van het verrichten van diensten naar Nederland zonder vergunning deze risico's te verzekeren. De formulering "ondernemingen op onderlinge grondslag" is gekozen, omdat het niet doenlijk is voor elke mogelijke staat of lidstaat in dit wetsvoorstel de met een onderlinge waarborgmaatschappij overeenkomende rechtsvorm te noemen. Het is een schadeverzekeraar in het algemeen

ganisaties niet aan de eisen van de Delen 4 en 5 zouden moeten voldoen. Het Ministerie van Financiën studeert hierop. (*red.*)

verboden groot molest te verzekeren (artikel 3:38).
Onderdeel e is gebaseerd op de richtlijn hulpverlening op reis houdende wijziging van de eerste richtlijn schadeverzekeraars. In deze richtlijn is de eerste richtlijn schadeverzekeraars van toepassing verklaard op hulpverleningsactiviteiten.
Overeenkomstig artikel 2 van de eerste richtlijn schadeverzekeraars zijn in onderdeel e van het eerste lid van artikel 1:3 de zogenaamde automobielclubs van het toezicht uitgezonderd, indien zij zich beperken tot de gebruikelijke wegenwachthulp. Gaan zij evenwel verder in hun dekking, dan vallen zij integraal, dus ook voor wat betreft de wegenwachthulp, onder de vergunningplicht. Uiteraard kan dit laatste gevolg vermeden worden indien de wegenwachthulp en de overige hulpverleningsactiviteiten in verschillende ondernemingen worden ondergebracht.
Omdat door dit wetsvoorstel de inhoud van de Wtv 1993 en de Wtn in één wet wordt opgenomen hoeft onderdeel g van het eerste lid van artikel 13 van de Wtv 1993 niet te worden opgenomen. Tevens wordt opgemerkt dat onderdeel c van het eerste lid van artikel 13 van de Wtv 1993 (betreffende uitsluiting van het Fonds arbeidsongeschiktheidsverzekering overheidspersoneel) niet is overgenomen. Dit fonds bestaat niet meer in deze vorm en is onder beheer van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen gekomen (opgenomen in onderdeel b).
In het tweede lid zijn ter vereenvoudiging en ten behoeve van de samenhang de artikelen 1, tweede lid, en 13, tweede lid, van de Wtv 1993 samengevoegd. Niet beoogd is daarbij inhoudelijke wijzigingen aan te brengen. Het tweede lid laat de gelegenheid *in eenzelfde contract* naast de verzekering andere verplichtingen op te nemen. Een begrafenisfonds kan volgens deze bepaling zich behalve tot een geldelijke uitkering tevens verplichten tot de bezorging van de begrafenis. Bij levensverzekering kan tevens worden bepaald dat ingeval van invaliditeit niet alleen de premiebetaling ophoudt, maar ook dat de verzekerde zelf een uitkering geniet. Omdat dergelijke bedingen alleen kunnen worden gemaakt bij de levensverzekering zelf is hier geen sprake van een ander bedrijf. In het tweede lid wordt tot uitdrukking gebracht dat het bedrijf van levensverzekeraar in dat geval zijn karakter als zodanig niet verliest.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
In de aanhef van het eerste lid is “met betrekking tot het uitoefenen van het bedrijf van verzekeraar” komen te vervallen gelet op artikel 2, tweede lid, onderdeel b, van de Wfd.

Artikel 1:6a[238]

1. Deze wet, met uitzondering van dit deel en de hoofdstukken 5.1, 5.3 en 5.5, is niet van toepassing op herverzekeraars die ingevolge het tweede lid zijn aangewezen.
2. Onze Minister kan, indien hij dit vanuit maatschappelijk oogpunt noodzakelijk acht, herverzekeraars aanwijzen die zijn opgericht ingevolge overeenkomsten tussen levensverzekeraars, schadeverzekeraars of natura-uitvaartverzekeraars, welke overeenkomsten zijn gericht op het bundelen van vorderingen uit hoofde van verzekering, zonder welke overeenkomsten het op de markt niet mogelijk zou zijn voor bedoelde risico’s een adequate herverzekeringsdekking te verkrijgen.
3. Het besluit tot aanwijzing kan door Onze Minister worden ingetrokken indien hij de aanwijzing niet langer vanuit maatschappelijk oogpunt noodzakelijk acht, de overeenkomsten niet langer zijn gericht op het bundelen van vorderingen uit hoofde van verzekering, of het niet langer onmogelijk is voor bedoelde risico’s ook zonder de desbetreffende overeenkomsten een adequate risicodekking te verkrijgen.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
Artikel 1, tweede lid, van de richtlijn bepaalt dat de richtlijn niet van toepassing is op vier categorieën ondernemingen. De eerste drie categorieën omvatten onder andere directe verzekeraars, bepaalde waarborgmaatschappijen en pensioenfondsen. Hiervoor wordt artikel 3:36, tweede lid, onderdeel b voorgesteld. Voor de vierde categorie wordt artikel 1:6a voorgesteld. Het betreft het geval waarin de situatie op de markt zodanig is dat het onmogelijk is een adequate en herverzekeringsdekking te verkrijgen terwijl dit uit maatschappelijk oogpunt wel noodzakelijk is. Artikel 1, tweede lid, onderdeel d, van de richtlijn drukt dit aldus uit dat de richtlijn niet van toepassing is op de herverzekeringsactiviteit die de regering van een lidstaat om belangrijke redenen van openbaar belang uitoefent of volledig garandeert in de hoedanigheid van herverzekeraar in laatste instantie en wanneer een situatie op de markt, waarin het onmogelijk is om een adequate herverzekeringsdekking te verkrijgen, een dergelijk optreden noodzakelijk maakt. De bedoeling hiervan is om bepaalde manieren waarop aan verzekering vorm wordt gegeven buiten

[238] Artikel XVIII van de Implementatiewet Herverzekeraarsrichtlijn (Stb. 2008, nr. 333) bepaalt dat de Wft, met uitzondering van het Algemeen Deel, de hoofdstukken 5.1, 5.3 en 5.5 en afdeling 5.4.2, niet van toepassing is op herverzekeraars met zetel in Nederland of herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat die op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet niet langer herverzekeringen sluiten en uitsluitend hun bestaande portefeuille beheren met het oog op de beëindiging van de uitoefening van het bedrijf van herverzekeraar. (*red.*)

het toepassingsbereik van de richtlijn te houden teneinde in verband met het algemeen belang te voorkomen dat zekere risico's niet langer verzekerbaar worden. In punt 13 van de considerans wordt opgemerkt dat artikel 1, tweede lid, onderdeel d, ook van toepassing is op afspraken tussen directe verzekeraars die zijn gericht op het bundelen van financiële aanspraken als gevolg van grote risico's. Als voorbeeld wordt in punt 13 van de considerans terrorismeschade genoemd.

Hieronder wordt aan de hand van de in Nederland voorkomende bundeling van aanspraken als gevolg van risico's uit terrorismeschade («terrorismeschade-pool») ingegaan op de situatie waarop artikel 1, tweede lid, onderdeel d en punt 13 van de considerans betrekking hebben. Ik merk evenwel nadrukkelijk op dat de toelichting evenzeer geldt voor mogelijke andere pools die op dezelfde manier een tekortkoming op de markt beogen te redresseren. Op dit moment zijn er geen herverzekeringpools buiten het terrein van terrorismeschaden. Niet kan worden uitgesloten dat in de toekomst ook andere pools worden opgericht. In Nederland vindt herverzekering van terrorismeschaden plaats door een bundeling van vorderingen uit hoofde van verzekering door directe verzekeraars in de Nederlandse Herverzekeringsmaatschappij voor Terrorismeschaden N.V. (hierna: NHT). Toepassing van het richtlijn-regime op de NHT is niet in overeenstemming met de geest van de richtlijn.

Ter toelichting wordt het volgende opgemerkt. Doel van de verzekeringsrichtlijnen is het verschaffen van een wettelijk kader voor verzekeringsondernemingen om in de interne markt het verzekeringsbedrijf uit te oefenen (punt 2 van de considerans). Herverzekering ondersteunt directe verzekering: het vergemakkelijkt een ruimere spreiding van risico's van directe verzekeraars, stelt hun in staat de mogelijkheden inzake de uitoefening van het verzekeringsbedrijf en het bieden van verzekeringsdekking uit te breiden en hun kapitaalkosten te verlagen, en het draagt bij aan de financiële stabiliteit van de markten van directe verzekering. De richtlijn vergroot de soliditeit van herverzekeraars en ondersteunt aldus het doel van de richtlijnen betreffende directe verzekeraars. Soms kan toepassing van de richtlijn tot gevolg hebben dat zodanige eisen worden gesteld aan herverzekeringsactiviteiten dat marktpartijen afhaken. Dit behoeft op zichzelf nog niet bezwaarlijk te zijn: het is voorstelbaar dat het feit dat een herverzekeraar niet kan voldoen aan bepaalde eisen het wenselijk maakt dat deze verzekeraar zich uit de markt terugtrekt. Dit is evenwel niet het geval bij herverzekeringen die vanuit maatschappelijk oogpunt noodzakelijk zijn, zoals de herverzekering van terrorismeschaden. Daar doet zich de situatie voor dat deze herverzekeringsactiviteit slechts na een bijzondere krachtsinspanning van marktpartijen, zoals een bundeling van financiële aanspraken, vorm heeft kunnen krijgen. Toepassing van de richtlijn zou ertoe zou leiden dat de markt deze herverzekeringsactiviteit niet meer kan opbrengen. Onverzekerbaarheid van dergelijke schaden terwijl herverzekering daarvan uit maatschappelijk oogpunt noodzakelijk is, kan niet de bedoeling van de richtlijn zijn. Dit zou immers betekenen dat de richtlijn dergelijke constructies, en daarmee de marktwerking, dwarsboomt.

De risico's van de hier aan de orde zijnde schaden kenmerken zich doordat zij niet calculeerbaar zijn, de potentiele schade groot is, en de kans bestaat dat verzekerde personen of objecten in één of meer branches door één en dezelfde gebeurtenis zwaar worden getroffen. In dit verband kan wederom worden gewezen op het voorbeeld van terrorismeschaderisico's. De bijzondere aard van terrorismeschaderisico's heeft het Verbond, DNB en het ministerie van Financiën na de aanslagen van 11 september 2001 tot de conclusie gebracht dat deze risico's niet langer ongelimiteerd door de Nederlandse verzekeringsmarkt konden worden gedragen, met andere woorden, dat de markt niet langer mogelijkheden bood om een commercieel verantwoorde dekking voor terrorismeschaderisico's te bieden. De Tweede Kamer is hierover geïnformeerd bij brief van 6 november 2002[239]. Vanwege het publieke belang in dezen is een herverzekeringsconstructie ontwikkeld: de NHT. De NHT is een in april 2003 door het Verbond opgerichte terrorismeschadepool waarin de financiële aanspraken van directe verzekeraars inzake het terrorismeschaderisico worden gebundeld en onderling worden gedragen.

De NHT is een professionele herverzekeraar die geen eigen behoud heeft, dat wil zeggen dat zij alle risico's op haar beurt weer heeft herverzekerd bij andere herverzekeraars of directe verzekeraars. Toezicht op de NHT biedt geen of nauwelijks toegevoegde waarde, omdat alle directe verzekeraars en – mede als gevolg van de richtlijn – het merendeel van de herverzekeraars bij wie de NHT op háár beurt weer is verzekerd, onder toezicht staan. Aan het totaal van de financiële aanspraken is een maximum gesteld: de NHT kan haar betalingsverplichtingen terugbrengen, afhankelijk van wat zij op haar beurt ontvangt van háár herverzekeraars. Toezicht op de NHT biedt dan ook niet of nauwelijks voordelen. Toezicht op de NHT zou wel nadelen hebben. Het zou kosten met zich meebrengen (indiening van staten, deskundigheids-en betrouwbaarheidstoetsing, het aanhouden van solvabiliteit, en kosten van de toezichthouder). Anders dan bij «gewone» herverzekeraars kunnen deze nadelen een prohibitief effect hebben op het functioneren van de NHT. Reden daarvoor is dat het vanuit verzekeringstechnisch oogpunt noodzakelijk is voor het functioneren van de NHT dat minimaal 90% van alle verzekeraars van de relevante markt, gemeten naar bruto premie-inkomen, deelneemt aan de pool die de NHT is. Op dit moment neemt ongeveer 92,5% van de relevante markt deel aan de NHT. Ondertoezichtstelling van de NHT kan ertoe leiden dat een aantal verzekeraars afhaakt, waardoor het deelnemingspercentage beneden de 90% daalt. In dat geval kunnen directe verzekeraars niet langer terrorismeschaderisico's herverzekeren bij de NHT, zodat zij op hun beurt aan hun cliënten geen verzekeringen kunnen aanbieden die deze risico's dekken. Dat is in strijd met de geest van de verzekeringsrichtlijnen, in het bijzonder de herverzekeringsrichtlijn. Deze richtlijnen beogen immers enerzijds het voor verzekeraars gemakkelijker te maken verzekeringen in de Gemeenschap aan te bieden – wat door toepassing

[239] Kamerstuk 28.668, nr. 1.

van de richtlijn op de NHT niet gebeurt – en anderzijds de financiële stabiliteit te verhogen – maar in het geval van de NHT heeft toepassing van de richtlijn geen toegevoegde waarde. Om in deze situatie te voorzien, zijn artikel 1, tweede lid, onderdeel d, en overweging 13 van de considerans van de richtlijn opgenomen. Artikel 1:6a is hiervan de uitwerking.
Op dit moment zijn er geen andere pools dan de NHT die voor aanwijzing in aanmerking komen. Wel wordt thans onderzocht hoe de risico's van overstromingschade kunnen worden herverzekerd. Daar is nog geen oplossing voor gevonden, maar een mogelijkheid is om een herverzekeringspool, vergelijkbaar met de NHT, op te richten. Een pool waaraan op dezelfde manier vorm wordt gegeven als thans aan de NHT, komt in aanmerking voor aanwijzing op grond van artikel 1:6a. Door artikel 1:6a niet te beperken tot bepaalde soorten risico's, wordt de herverzekerbaarheid van vele soorten risico's, en daarmee de verzekerbaarheid door directe verzekeraars vergroot.
Gekozen is voor de techniek waarbij de Minister van Financiën een herverzekeraar kan aanwijzen. De uitzonderingsmogelijkheid dient restrictief te worden benut. De vraag of een bepaalde pool van verzekeraars aan de criteria van artikel 1:6a voldoet, moet «vooraf» worden beantwoord door een aanwijzing door de minister, en niet tijdens de uitoefening van het bedrijf van herverzekeraar.
Voorkomen moet worden dat een verschil van mening ontstaat over de vraag of een bepaalde pool van herverzekeraars buiten het toepassingsbereik van de wet valt nadat die pool reeds herverzekeringsactiviteiten verricht en zich tijdens die activiteiten op het standpunt stelt dat hij aan de in artikel 1:6a genoemde criteria voldoet en ipso iure buiten het toepassingsbereik van de wet valt. Door voor de mogelijkheid te kiezen dat herverzekeraars worden aangewezen, wordt gewaarborgd dat alleen die herverzekeraars buiten het toepassingsbereik van de wet vallen die werkelijk de bedoelde schaderisico's accepteren.

Kamerstuk 31 131, nr. 8
De leden van de SP-fractie vroegen zich af of de richtlijn ook voor de Nederlandse Herverzekeringsmaatschappij voor Terrorismeschaden (NHT) geldt.
De richtlijn is niet van toepassing op de NHT: zie artikel 1, tweede lid, onderdeel d, en overweging 13 van considerans van de richtlijn. Deze regel is omgezet in Nederlands recht in artikel 1:6a. Ter toelichting diene nog het volgende. Toepasselijkheid van de richtlijn op de NHT zou in strijd zijn met de geest van de verzekeringsrichtlijnen, in het bijzonder met die van de herverzekeringsrichtlijn. Deze richtlijnen beogen enerzijds het voor verzekeraars gemakkelijker te maken verzekeringen in de Gemeenschap aan te bieden. De toepasselijkheid van de richtlijn op de NHT zou ertoe leiden dat een aantal marktpartijen afhaken als deelnemer aan de herverzekeraarspool, waardoor het deelnemingspercentage beneden het vereiste minimumpercentage daalt. Dit zou tot gevolg hebben dat het terrorismeschaderisico niet langer kan worden verzekerd, terwijl dit vanuit het oogpunt van publiek belang wel gewenst is. Anderzijds beogen de richtlijnen de financiële stabiliteit te verhogen. Het bijzondere karakter van de NHT brengt evenwel met zich mee dat toepassing van de richtlijn op de NHT geen significante invloed heeft op de financiële stabiliteit, omdat alle verzekeraars en herverzekeraars bij wie de NHT op háár beurt weer is verzekerd, onder toezicht staan, mede als gevolg van de richtlijn. Zie ook de memorie van toelichting, onder de artikelsgewijze toelichting, artikel 1:6a.

Kamerstuk 34 455, nr. 8
In de artikelen 1:2, eerste lid, 1:6a, eerste lid en 1:13a, tweede lid van de Wft wordt onder andere verwezen naar afdeling 5.4.2. Deze afdeling komt op grond van artikel I, onderdeel V, van het wetsvoorstel te vervallen. De verwijzingen in de artikelen 1:2, 1:6a en 1:13a kunnen daarom ook vervallen.

Artikel 1:7

De herverzekeraars, levensverzekeraars en schadeverzekeraars, verenigd onder de naam Lloyd's, te Londen, Verenigd Koninkrijk, worden voor de toepassing van deze wet tezamen als een herverzekeraar, een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar beschouwd.

Kamerstuk 29 708, nr. 10
Dit artikel stemt overeen met artikel 22 van de Wtv 1993 en is afkomstig uit artikel 6 van de richtlijn levensverzekeraars en artikel 8 van de eerste richtlijn schadeverzekeraars. De bijzondere situatie bij Lloyd's, waarbij de afzonderlijke "names" de risicodragers zijn en niet de organisatie Lloyd's Underwriters, kan tot gevolg hebben dat niet duidelijk is tot wie DNB zich in voorkomende gevallen moet wenden of haar maatregelen moet richten. Ter voorkoming van deze onduidelijkheid is de onderhavige bepaling opgenomen.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
In artikel 2, punt 1, onderdeel a, tweede volzin, van de richtlijndefinitie van «herverzekering» wordt rekening gehouden met de bijzondere situatie bij Lloyd's, waarbij de afzonderlijke «names» de risicodragers zijn en niet de organisatie Lloyd's Underwriters. Voor deze situatie met betrekking tot directe verzekeraars is in de huidige wet al artikel 1:7 opgenomen. Dit artikel wordt uitgebreid tot herverzekeraars.

Artikel 1:8

1. Als de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar of het bedrijf van schadeverzekeraar wordt niet beschouwd het sluiten of afwikkelen van levensverzekeringen onderscheidenlijk schadeverzekeringen voor eigen rekening door een pensioenfonds voorzover dat pensioenfonds daarvoor een pensioenovereenkomst uitvoert als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet of een beroepspensioenregeling als bedoeld in artikel 1 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling.

2. **Als de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar of het bedrijf van schadeverzekeraar wordt niet beschouwd het sluiten of afwikkelen van levensverzekeringen onderscheidenlijk schadeverzekeringen voor eigen rekening door ondernemingen die voor eigen rekening geen andere levensverzekeringen of schadeverzekeringen sluiten of afwikkelen dan die welke dienen ter uitvoering van een pensioenovereenkomst met een directeur-grootaandeelhouder als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet.**
3. **Als de uitoefening van het bedrijf van herverzekeraar wordt niet beschouwd het sluiten of afwikkelen van herverzekeringen voor eigen rekening door een pensioenfonds voor zover dat pensioenfonds risico's accepteert van andere pensioenfondsen die door laatstbedoelde pensioenfondsen zijn geaccepteerd in het kader van het sluiten of afwikkelen van pensioenovereenkomsten als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet of beroepspensioenregelingen als bedoeld in artikel 1 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling.**

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Deze bepaling behelst een afbakening van de activiteiten die pensioenfondsen mogen ondernemen zonder dat deze activiteiten worden beschouwd als de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar of het bedrijf van schadeverzekeraar.

In dit artikel is artikel 13, derde lid, van de Wtv 1993 verwerkt. Niet beoogd is inhoudelijke wijzigingen aan te brengen. Omdat de voorwaarden waaronder pensioenfondsen hun activiteiten mogen uitoefenen gekoppeld zijn aan hun rol bij het uitvoeren van een pensioentoezegging of een beroepspensioenregeling is besloten deze voorwaarden op te nemen in de Pensioen- en spaarfondsenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling. Het betreft de voorwaarden die thans zijn opgenomen in artikel 13, vierde lid, van de Wtv 1993. Evenals de inhoud van artikel 13, vijfde en zesde lid, van de Wtv 1993 zal deze bepaling worden opgenomen in de Pensioen- en spaarfondsenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling door middel van de aanpassingswetgeving bij dit wetsvoorstel zullen bovengenoemde wijzigingen in de Pensioen- en spaarfondsenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling worden opgenomen.

De voorwaarden in artikel 13, derde lid, onderdeel c, van de Wtv 1993 inzake beroepspensioenfondsen zullen worden opgenomen in de Wet verplichte beroepspensioenregeling. Daarnaast is de afbakening voor ondernemingsspaarfondsen niet langer in deze bepaling genoemd omdat zij geen verzekeringsactiviteiten (kunnen) uitoefenen.

Het tweede lid is gebaseerd op de inhoud van artikel 13, derde lid, onderdeel b, en vierde lid, onderdeel c, van de Wtv 1993, en maakt onderdeel uit van de hierboven genoemde afbakening van de activiteiten van pensioenfondsen. Er is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

De inhoud van artikel 13, derde lid, onderdeel d, en het vierde lid, onderdeel e, van de Wtv 1993 betreffende het notarieel pensioenfonds is niet overgenomen omdat het notarieel pensioenfonds voldoet aan de definitie van het begrip beroepspensioenfonds zoals zal worden opgenomen in het voorstel van Wet verplichte beroepspensioenregeling[240], met dien verstande dat de bepalingen inzake de verplichtstelling die in de Wet verplichte beroepspensioenregeling zullen worden opgenomen niet van toepassing zijn op het notarieel pensioenfonds omdat de verplichtstelling van het notarieel pensioenfonds wordt geregeld in de Wet op het notarieel pensioenfonds.

Kamerstuk 31.131, nr. 3

Door de invoering van toezicht op herverzekeraars en de definitie van herverzekering zou de overdracht van risico's van het ene pensioenfonds aan het andere worden aangemerkt als herverzekering. Daaraan doet niet af dat ingevolge artikel 1:8 pensioenfondsen niet worden beschouwd als levensof schadeverzekeraars voor zover zij zich houden aan de aldaar gestelde voorschriften, want zij voldoen wel aan de definitie van herverzekering. Pensioenfondsen die risico's van andere pensioenfondsen zouden dus als herverzekeraar onder toezicht komen te staan, wat niet de bedoeling is. Daarom wordt voorgesteld aan artikel 1:8 een lid toe te voegen waardoor de acceptatie van risico's van het ene pensioenfonds door het andere pensioenfonds niet als herverzekering wordt beschouwd.

Artikel 1:9

1. **Op een verzekeraar die een vergunning heeft als bedoeld in artikel 2:37, eerste lid, of artikel 2:40 voor de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar in de branche Levensverzekering algemeen en op grond daarvan het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefent, zijn uitsluitend de bepalingen inzake de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar van toepassing.**
2. **Op een verzekeraar die een vergunning als bedoeld in artikel 2:48, eerste lid, of 2:50, eerste lid, heeft voor de uitoefening van het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar zijn uitsluitend de bepalingen inzake de uitoefening van het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar van toepassing.**

Kamerstuk 29 708, nr. 34

In artikel 3:36, derde lid, was bepaald dat op een levensverzekeraar die een vergunning heeft voor de branche Levensverzekering algemeen en die uitsluitend het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefent, de bepalingen inzake de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar van toepassing zijn. De achtergrond hiervan is dat

[240] Kamerstuk 29.481.

een financiële onderneming die het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefent, kan kiezen wat voor soort vergunning hij wenst te hebben: een natura-uitvaartverzekeringsvergunning of een levensverzekeringsvergunning. In de huidige praktijk komt het voor dat een natura-uitvaartverzekeraar kiest voor de "zwaardere" levensverzekeringsvergunning omdat hij daarmee toegang tot de markt van andere lidstaten heeft. Met artikel 3:36, derde lid, werd beoogd buiten twijfel te stellen dat een financiële onderneming die het bedrijf van natura-uitvaartverzekering uitoefent met een levensverzekeringsvergunning, moet voldoen aan de eisen die worden gesteld aan levensverzekeringen.

De regeling in artikel 3:36 gold slechts ten aanzien van eisen, gesteld in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen, terwijl het verschil tussen een natura-uitvaartverzekering en een levensverzekering ook gevolgen heeft voor eisen die worden gesteld in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen. Om die reden hoort de regeling bij nader inzien niet in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen thuis, maar in het Algemeen deel. De regeling is dan ook verhuisd naar artikel 1:9, eerste lid, van het Algemeen deel.

Voorts was het omgekeerde geval niet geregeld: degene die er niet voor heeft gekozen het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uit te oefenen met een levensverzekeringsvergunning maar met een natura-uitvaartverzekeringsvergunning. Een dergelijke financiële onderneming behoeft slechts aan de eisen ten aanzien van een natura-uitvaartverzekering te voldoen. Dat is op het eerste gezicht voor de hand liggend, maar twijfel zou kunnen ontstaan doordat onder de definitie van "levensverzekering" ook een natura-uitvaartverzekering valt. Daarom is aan het nieuwe artikel 1:9 in vergelijking met artikel 3:36 een lid toegevoegd, dat deze mogelijke twijfel beoogt weg te nemen.

Ten slotte is de redactie ten opzichte van artikel 3:36, derde lid, gewijzigd. De regeling geldt niet alleen voor levensverzekeraars met zetel in Nederland, maar ook voor levensverzekeraars met zetel in staten die geen lidstaat zijn die het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar wensen uit te oefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor. Om die reden zijn de woorden "een levensverzekeraar met zetel in Nederland die een vergunning heeft voor de branche Levensverzekering algemeen" vervangen door: een levensverzekeraar die een vergunning heeft als bedoeld in artikel 2:37, eerste lid, of artikel 2:40 voor uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar in de branche Levensverzekering algemeen. Een andere redactionele wijziging is de verplaatsing van het begrip "uitsluitend". In artikel 3:36, derde lid, was bepaald: … "en die uitsluitend het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefent, zijn de bepalingen inzake de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar van toepassing". Deze passage komt te luiden: "en die het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefent, zijn uitsluitend de bepalingen inzake de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar van toepassing". Het gaat er immers om duidelijk te maken dat uitsluitend de levensverzekeringseisen gelden, en niet tevens de eisen voor natura-uitvaartverzekeraars. Het woord "uitsluitend" voor "het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar" was overbodig. Ook indien met een levensverzekeringsvergunning naast overeenkomsten van natura-uitvaartverzekering andere levensverzekeringsovereenkomsten worden gesloten, zijn uitsluitend de bepalingen inzake levensverzekering van toepassing.

Artikel 1:10[241]

[241] Art. XI, lid 1 van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II (Stb. 2012, nr. 679) bepaalt dat op een verklaring die is verleend krachtens art. 1:10, sub a, Wft, zoals dat artikel luidde voorafgaand aan de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel C, van deze wet, blijft tot 90 dagen na inwerkingtreding van dat artikel de Wft van toepassing zoals deze luidde voorafgaand aan de dag van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel C.

Lid 2 bepaalt dat de verklaring, bedoeld in lid 1, vervalt met ingang van de 90e dag na de inwerkingtreding van art. I, sub C, van deze wet [= 1 jan. 2016 (*red.*)], tenzij de verklaringhouder voorafgaande aan dat tijdstip bij de Nederlandsche Bank een vergunning heeft aangevraagd als bedoeld in art. 2:27, lid 1, of art. 2:48, lid 1, Wft.

Lid 3 bepaalt dat een schadeverzekeraar als bedoeld in art. 1:10, sub a, Wft, zoals dat artikel luidde op de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van art. I, sub C, van deze wet [= 1 jan. 2016 (red.)], die voornemens is met ingang van de dag van inwerkingtreding van art. I, sub C, zijn werkzaamheden te gaan verrichten met gebruikmaking van een vrijstelling als bedoeld in de artt. 2:49b en 3:3 Wft, stelt de AFM hiervan in kennis. Daarbij geeft hij aan, onder overlegging van een afschrift van de verklaring, of hij een vergunning als bedoeld in art. 2:75, lid 1, of art. 2:80, lid 1, Wft wenst. De verklaring geldt als een vergunning, bedoeld in art. 2:75, lid 1, of art. 2:80, lid 1, Wft.

Lid 4 bepaalt dat in afwijking van lid 1 op de in lid 2 bedoelde verklaringhouder de Wft van toepassing blijft zoals deze luidde op de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van art. I, sub C, van deze wet [= 1 jan. 2016 (*red.*)] tot de dag waarop DNB op de aanvraag, bedoeld in lid 2, heeft beslist.

Lid 5 bepaalt dat de aanvraag van een vergunning als bedoeld in lid 2 geschiedt onder opgave van bij of krachtens AMvB te bepalen gegevens. Van art. 2:49, lid 1, Wft blijven de onderdelen a, b, c, f, g, h, en k buiten toepassing.

Lid 6 bepaalt dat op de aanvraag, bedoeld in lid 2 en 3, art. 11, lid 1, sub a, Wet bekostiging financieel toezicht niet van toepassing is. Het door DNB te hanteren tarief voor het in behandeling nemen van een aanvraag door een verklaringhouder waaraan op grond van art. 3 van het Besluit reikwijdtebepalingen Wft een verklaring is verleend, wordt bij AMvB bepaald.

Dit wordt in kamerstuk 33.273, nr. 3 als volgt toegelicht: "De huidige vergunning wordt voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars kosteloos en van rechtswege omgezet in een zgn. Solvency II-vergunning (artikel 2:27, eerste lid, onderdeel a) dan wel een vergunning voor verzekeraars met beperkte risico-omvang (artikel 2:27, eerste lid, onderdeel b). Indien gewenst kan de betreffende verzekeraar vervolgens gebruik maken van de opt-in of opt-out regeling die is opgenomen in artikel 2:27, vierde en vijfde lid, van de Wet op het financieel toezicht (nieuw). Ter zake van de aanvraag die daaraan verbonden is, wordt het reguliere tarief in rekening gebracht.

Verklaringen die krachtens artikel 1:10 van de Wet op het financieel toezicht zijn verleend, vervallen negentig dagen na inwerkingtreding van het zogenoemde Solvency II Basic-

regime. Dit is alleen anders, indien de verklaringhouder voorafgaand aan de vervaldatum een vergunning heeft aangevraagd bij de Nederlandsche Bank. In deze laatstgenoemde situatie blijft op de aanvrager van de vergunning de Wet op het financieel toezicht zoals deze luidde voorafgaand aan de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel B, van deze wet, van toepassing totdat de Nederlandsche Bank een besluit over de vergunningaanvraag heeft genomen. Een verklaring wordt niet van rechtswege omgezet, omdat het verklaringenregime op meer punten afwijkt van het Solvency II Basic-regime en deze verzekeraars niet betrokken zijn geweest in de Quantative Impact Studies (QIS) waardoor DNB minder inzicht heeft in de financiële positie van deze verzekeraars. Daarom zal aan verklaringhouders die een verklaring hebben op grond van artikel 3 van het Besluit reikwijdtebepalingen Wft en die een vergunning aanvragen, een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen bedrag in rekening worden gebracht. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat natura-uitvaartverzekeraars hun huidige vergunning behouden. Deze vergunning geeft hen geen recht om op basis daarvan in de Europese Unie werkzaam te zijn en dat blijft zo.

Wel zullen de eisen verbonden aan die vergunning enige wijzigingen ondergaan (wordt Solvency II Basic-regime). De verwachting is dat een groot deel van de natura-uitvaartverzekeraars onder het vrijstellingenregime zullen vallen, maar het staat hen uiteraard vrij om de huidige vergunning te behouden. Bij het overgangsrecht is van de premisse uitgegaan dat zij hun huidige vergunning wensen te behouden, maar een kennisgeving aan DNB volstaat om het natura-uitvaartverzekeringsbedrijf voort te zetten onder het vrijstellingsregime."

VVD, CDA en ChristenUnie vroegen in kamerstuk 33.273, nr. 6 om een nadere toelichting en de regering antwoordde: "Met het in de artikelen XI tot en met XIII opgenomen overgangsrecht wordt een zo soepel mogelijke overgang van het oude naar het nieuwe regime beoogd. Hoofdregel is dat het nieuwe regime (onmiddellijk) ingaat op het moment van inwerkingtreding van wetswijziging. Hiertoe worden in het voorgestelde artikel XII de bestaande vergunningen van levens- en schadeverzekeraars die onder de huidige en de nieuwe richtlijn vallen, op dat moment van rechtswege omgezet in vergunningen overeenkomstig de nieuwe richtlijn, als voorzien in het voorgestelde artikel 2:27, eerste lid, onderdeel a, Wft. Vergunningen van levensverzekeraars en schadeverzekeraars op wie de nieuwe richtlijn vanwege de in artikel 4 van die richtlijn opgenomen uitsluitingsgronden in beginsel niet van toepassing is, worden op het moment van inwerkingtreding van rechtswege omgezet in Solvency II Basic-vergunningen, als voorzien in het voorgestelde artikel 2:27, eerste lid, onderdeel b, Wft. De betreffende verzekeraars behoeven hiervoor niets te doen.

Indien een levens- of schadeverzekeraar op enig moment daarna wenst af te zien van een vergunning overeenkomstig de richtlijn ("opt-out") omdat hij buiten de reikwijdte van de richtlijn is komen te vallen, of zich juist vrijwillig aan dat vergunningregime wil onderwerpen ("opt-in"), kan deze gebruik maken van één van de daartoe in het voorgestelde vierde en vijfde lid van artikel 2:27 Wft opgenomen regelingen. Ook vergunningen op grond van het huidige artikel 2:40 Wft voor levens- en schadeverzekeraars met zetel in een derde land worden van rechtswege omgezet. Voor de huidige houders van een verklaring op grond van artikel 1:10 Wft geldt op grond van het voorgestelde artikel XI een overgangstermijn van negentig dagen, waarbinnen ofwel een Solvency II Basic-vergunning kan worden aangevraagd - waarbij de verklaring vervolgens geldig blijft totdat op die aanvraag is beslist - ofwel een beroep kan worden gedaan op de voorgestelde vrijstelling van prudentieel toezicht, waarbij de laatste groep, afhankelijk van de werkzaamheden mogelijk wel een vergunning van de AFM nodig heeft. Op de aanvraag zal ten aanzien van het tarief voor de aanvraag en de gegevens die bij de aanvraag dienen te worden verstrekt, een speciaal overgangsregime van toepassing zijn."

Bij algemene maatregel van bestuur wordt bepaald welke van de ingevolge deze wet gestelde regels met betrekking tot het uitoefenen van het bedrijf van schadeverzekeraar en het bedrijf van naturauitvaartverzekeraar, onder daarbij te stellen voorwaarden, niet van toepassing zijn op verzekeraars die behoren tot een van de volgende categorieën:

In kamerstuk 33.273, nr. 8 werd medegedeeld dat "naar aanleiding van bezwaren vanuit de kring van kleine verzekeraars is besloten om hen tegemoet te komen door het overgangsrecht nog beter toe te snijden op hun situatie. In overleg met DNB is besloten om de toets bij de overstap naar een basic-vergunning te beperken tot de extra eisen, dat wil zeggen de eisen waaraan verklaringhouders nu nog niet hoeven te voldoen. Ook is, in overleg met de AFM, voorzien in een soepele overgang naar een AFM-vergunning voor die kleine verzekeraars die nu al een verklaring hebben en straks uitsluitend nog onder gedragstoezicht zullen vallen. Met deze aanpassingen worden de administratieve lasten voor de verzekeraars die overstappen van het huidige verklaringenregime naar een vergunning, tot een minimum beperkt. In de eerste plaats gaat het om verklaringhouders die na inwerkingtreding van de implementatiewet richtlijn solvabiliteit II en de bijbehorende lagere regelgeving niet langer onder prudentieel toezicht vallen. Deze verklaringhouders kunnen, afhankelijk van hun werkzaamheden, een vergunning nodig hebben van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) als bemiddelaar of adviseur. Geregeld wordt dat de verklaring geldt als een vergunning, als het ware "van rechtswege", indien de betreffende verklaringhouder de AFM in kennis heeft gesteld van de door hem gewenste vergunning. Aan deze omzetting zijn geen kosten verbonden. Mocht een verklaringhouder bij gelegenheid van de overgang van een verklaring naar een AFM-vergunning wijzigingen doorvoeren in zijn organisatie die normaliter door de AFM getoetst worden, dan zal de toezichthouder die toets moeten uitvoeren en daar de reguliere kosten voor in rekening moeten brengen. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld een wijziging van de persoon van de bestuurder, die dan door de toezichthouder moet worden getoetst op geschiktheid en betrouwbaarheid. In de tweede plaats wordt de toets die door de toezichthouder DNB plaatsvindt bij de aanvraag van een Solvency II Basic-vergunning door een bestaande verklaringhouder, beperkt tot voor verklaringhouders nieuwe of sterk gewijzigde vereisten. Het gaat dan om een toets op de zeggenschapsstructuur, de kapitaalseisen en de eis dat verzekeraars met een Solvency II Basic-vergunning twee dagelijks beleidsbepalers moeten hebben. Dit geldt uiteraard uitsluitend indien de verklaringhouder bij gelegenheid van de vergunningaanvraag geen voor de toezichthouder relevante wijzigingen aanbrengt in zijn bedrijfsuitoefening. Mocht een verklaringhouder met de overgang naar een nieuwe vergunning bijvoorbeeld ook de persoon van de bestuurder wijzigen, dan zal de toezichthouder deze nieuwe bestuurder uiteraard ook moeten toetsen op betrouwbaarheid en geschiktheid."

Kamerstuk 29 708, nr. 41
Onderlinge waarborgmaatschappijen waarop ingevolge artikel 1:10 en de daarop gegronde algemene maatregel van bestuur bepaalde ingevolge deze wet gestelde regels niet van toepassing zijn, worden in het register als bedoeld in artikel 1:107 opgenomen. Deze wijziging van de aanhef van dit artikel stemt overeen met het gegeven dat in dit register geen categorie van verzekeraars opgenomen wordt, maar individuele financiële ondernemingen. Zie ook de toelichting bij artikel 1:107.

a. schadeverzekeraars met zetel in Nederland die zich beperken tot het sluiten en afwikkelen van exportkredietverzekeringen voor rekening of met garantie van de Staat der Nederlanden;[242]

b. verenigingen en onderlinge waarborgmaatschappijen van beperkte omvang met zetel in Nederland die het bedrijf van naturauitvaartverzekeraar uitoefenen.[243]

Kamerstuk 29 708, nr. 10
Generieke vrijstelling kleine onderlinge waarborgmaatschappijen. Deze reikwijdtebepaling is overgenomen uit artikel 20 van de Wtv 1993.
De formulering van de aanhef beoogt tot uitdrukking te brengen dat bepalingen in het wetsvoorstel die zijn gericht tot een schadeverzekeraar of bepalingen die zien op de uitoefening van het bedrijf van schadeverzekeraar niet van toepassing zijn op de drie in dit artikel genoemde groepen schadeverzekeraars onder bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen voorwaarden.
De eerste uitzondering betreft onderlinge waarborgmaatschappijen van beperkte omvang met zetel in Nederland en ondernemingen op onderlinge grondslag van beperkte omvang met zetel buiten Nederland. Deze uitzondering is gebaseerd op artikel 3 van de eerste richtlijn schadeverzekeraars. De richtlijn is ingevolge dit artikel niet van toepassing op een onderlinge waarborgmaatschappij met een premie-inkomen van niet meer dan 1 miljoen. Voorwaarde voor het niet toepasselijk zijn van de richtlijn is dan wel, dat de onderlinge waarborgmaatschappij statutair naheffing kan opleggen of de schadevergoedingsplicht naar gelang van de beschikbare middelen kan beperken, en dat geen wettelijke aansprakelijkheidsrisico's (tenzij als bijkomend risico) noch krediet- of borgtochtrisico's mogen worden verzekerd. Het betreft hier dus onderlinge waarborgmaatschappijen van beperkte omvang, die in de wijze waarop zij het bedrijf van verzekeraar uitoefenen waarborgen bieden dat zij aan hun verplichtingen kunnen voldoen. Het niet toepasselijk zijn van de eerste richtlijn schadeverzekeraars betekent dat de lidstaten de vrijheid hebben ten aanzien van de betrokken onderlinge waarborgmaatschappijen nationale voorschriften uit te vaardigen. Bij algemene maatregel van bestuur zullen dan ook, naast de bovengenoemde voorwaarden uit artikel 3 van de eerste richtlijn schadeverzekeraars nadere voorschriften worden gesteld aan onderlinge waarborgmaatschappijen waarop dit wetsvoorstel niet van toepassing is. In deze algemene maatregel van bestuur zal worden aangesloten bij het huidige Besluit vrijgestelde onderlinge waarborgmaatschappijen 1994.[244] Daarin zijn deze onderlinge waarborgmaatschappijen naar omvang en werkterrein in een drietal groepen ingedeeld om voor elke groep passende toezichtregels vast te stellen.
Ten tweede worden ondernemingen die een publiekrechtelijke ziektekostenregeling uitvoeren uitgezonderd. Het gaat dan om de zogenaamde instituten ziektekostenvoorziening ambtenaren (IZA's). Het toezicht dat DNB uitoefent op grond van dit wetsvoorstel op het particuliere verzekeringswezen, heeft voornamelijk tot doel de belangen van de verzekerden zo goed mogelijk te beschermen tegen de mogelijkheid van niet-nakoming door de verzekeraars van de verplichtingen die deze op zich hebben genomen. Aangezien de IZA's publiekrechtelijke ziektekostenregelingen voor ambtenaren uitvoeren waarvoor van de zijde van de overheid financiële garanties worden verstrekt, ontbreekt de noodzaak om de wet op deze ondernemingen van toepassing te doen zijn. In een algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald welke ondernemingen het betreft en zullen voorschriften worden opgenomen. Hierbij zal worden aangesloten bij het huidige Besluit vrijgestelde instellingen voor publiekrechtelijke ziektekostenregelingen 1994.[245]
Ten derde worden schadeverzekeraars met zetel in Nederland die zich beperken tot het sluiten en afwikkelen van exportkredietverzekeringen voor rekening of met garantie van de Staat der Nederlanden uitgezonderd. Deze schadeverzekeraars zijn uitgezonderd van de Wtv 1993 ingevolge de Wet actualisering en harmonisatie financiële toezichtwetten (Wet A&h).[246] Ingevolge artikel 3 van de Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën[247] kan de Staat schadeverzekeringen die een schadeverzekeraar met ondernemers heeft afgesloten ter dekking van aan het handels- en dienstenverkeer in het buitenland verbonden risico's, in herverzekering nemen. Een analoge regeling geldt voor schadeverzekeringen die een schadeverzekeraar heeft afgesloten ter dekking van niet-commerciële risico's in het buitenland verbonden aan investeringen. De uitvoering van dergelijke exportkredietverzekeringen die door de Staat der Nederlanden in herverzekering worden genomen, wordt in Nederland van oudsher aan marktpartijen overgelaten. Hoewel de Beschikking toelating kredietverzekeringsmaatschappijen van 14 juni 1983 het mogelijk maakt verschillende kredietverzekeraars toe te laten tot de herverzekeringsfaciliteit van de Staat der Nederlanden, is in de praktijk tot dusverre alleen de Nederlandsche Credietverzekering Maatschappij N.V. als zodanig toegelaten. Bij brief van 11 maart 1998 heeft de

242 Zie art. 15-16, Besluit reikwijdtebepalingen Wft (*red.*).
243 Zie art. 17, Besluit reikwijdtebepalingen Wft (*red.*).
244 Besluit van 25 april 1994 houdende uitvoering van artikel 20, aanhef en onderdeel a, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993, Stb. 1994, 314.
245 Besluit van 25 april 1994 houdende uitvoering van artikel 20, aanhef en onderdeel b, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993. Stb. 1994, 316.
246 Stb 2003, 55.
247 Wet van 31 januari 1996, houdende regels betreffende de financiële verstrekkingen ten laste van de begroting van het Ministerie van Financiën, Stb. 98.

Minister van Financiën de Tweede Kamer geïnformeerd omtrent de goedkeuring van de overname van NCM Holding N.V. door Swiss Reinsurance Company. In de brief werd aangeduid dat aan deze goedkeuring een aantal voorwaarden is verbonden, die ten doel hebben het belang van de Staat bij een goed werkend systeem van exportkredietverzekering te waarborgen. Mede met het oog op de beheersing en administratie van door de Staat in herverzekering genomen risico's, heeft het voordelen om deze risico's door de kredietverzekeraars in aparte rechtspersonen te laten onderbrengen. Deze rechtspersonen kunnen dan immers uitsluitend de staatsfaciliteit uitvoeren en niet meer daarnaast een eigen bedrijf voeren. Op een schadeverzekeraar die uitsluitend een staatsfaciliteit als hier aan de orde uitvoert, is ingevolge artikel 2, tweede lid, onderdeel d, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars het in die richtlijn geregelde toezicht niet van toepassing. De aan deze uitzondering ten grondslag liggende gedachte is dat de Staat geacht wordt altijd solvabel te zijn. Onderdeel c, creëert de mogelijkheid om exportkredietverzekeraars in de zin van artikel 2, tweede lid, onderdeel d, van de bovenvermelde richtlijn bij algemene maatregel van bestuur geheel of gedeeltelijk van het toezicht uit hoofde van deze wet uit te sluiten. In een algemene maatregel van bestuur zal de vorenbedoelde rechtspersoon worden opgenomen. De voorwaarden zullen erop gericht zijn dat de statutaire doelstelling en de feitelijke taakuitoefening van de rechtspersoon blijven binnen de door de wet voor de vrijstelling gestelde eisen.

Kamerstuk 29 708, nr. 34
In artikel 1:10 van het wetsvoorstel is een onderdeel c toegevoegd waarin is opgenomen dat het wetsvoorstel niet van toepassing is op (kleine) begrafenisverenigingen en onderlinge waarborgmaatschappijen die het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefenen. Dit is thans opgenomen in artikel 9 van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf (Wtn).

Kamerstuk 33.273 nr 03
Met dit onderdeel wordt voorgesteld artikel 1:10 te laten vervallen. Dit artikel is de grondslag voor enkele afwijkende verzekeringtoezichtregimes die bij algemene maatregel van bestuur zijn vastgesteld, zoals het verklaringenregime dat momenteel geldt voor onderlinge waarborgmaatschappijen die het schadeverzekeringsbedrijf uitoefenen. Met de inrichting van het verzekeringstoezicht in drie niveaus met bijbehorende toezichtkaders (Solvency II, Solvency II Basic en vrijgestelden) is een volledig separaat regime voor onderlinge waarborgmaatschappijen niet nodig. Zij zullen veelal terechtkomen in het Solvency II Basic toezichtkader dat in de plaats komt van het verklaringenregime, of in het regime voor vrijgestelde (met name zeer kleine) verzekeraars. In verband met de overgang van verklaring naar vergunning is overgangsrecht opgesteld; zie daarvoor de artikelen X e.v. van dit wetsvoorstel.
Momenteel bevat artikel 1:10 ook een grondslag voor een afwijkend toezicht op schadeverzekeraars met zetel in Nederland die zich slechts bezig houden met exportkredietverzekeringen voor rekening of met garantie van de Staat. De uitwerking hiervan zal worden overgeheveld van het Besluit reikwijdtebepalingen Wft naar de Vrijstellingsregeling Wft.
De grondslag voor een afwijkend toezichtregime voor zeer kleine verenigingen en onderlinge waarborgmaatschappijen die het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefenen, dat momenteel nog in artikel 1:10, onderdeel c, staat, vervalt eveneens. De ondernemingen die van dit afwijkende toezichtregime gebruik maken, vallen op grond van de voorgestelde indeling van het verzekeringstoezicht voortaan in de categorie vrijgestelde verzekeraars.

Kamerstuk 34.100, nr. 3
A, onder 2 (artikel I, onderdeel C, van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II)
De beoogde vrijstellingsregeling blijkt artikel 1:10 Wft niet geheel te kunnen vervangen omdat de reikwijdte van artikel 1:10 niet overeenkomt met die van de vrijstellingsregeling. Daarom wordt voorgesteld om artikel 1:10, met uitzondering van het huidige onderdeel a, te handhaven.

Artikel 1:11[248]

Voor toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde ten aanzien van het bedrijf van schadeverzekeraar wordt de Zwitserse Bondsstaat aangemerkt als lidstaat, met dien verstande dat met betrekking tot bepaalde onderwerpen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur afwijkende regels kunnen worden gesteld.[249]

Kamerstuk 29 708, nr. 10
De inhoud van dit artikel is thans geregeld in artikel 19 van de Wtv 1993.
De bepaling strekt tot uitvoering van richtlijn *nr.* 91/371/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 20 juni 1991.[250] Het doel van deze richtlijn is de Overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche (hierna: de Overeenkomst) te verwerken in de nationale wetgeving van de lidstaten. De Overeenkomst geeft schadeverzekeraars met zetel in Zwitserland het recht in de Europese Unie agentschappen of bijkantoren op te richten op dezelfde voorwaarden als schadeverzekeraars met zetel in een lidstaat. Omgekeerd geldt hetzelfde voor schadeverzekeraars met zetel in de

[248] Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat het Besluit Reikwijdtebepalingen Wft (afdeling 2.4) met betrekking tot Zwitserland in ieder geval op het punt van de vergunning in strijd is met de richtlijn inzake toepassing van de Overeenkomst tussen de EEG en Zwitserland betreffende het directe schadeverzekeringsbedrijf. Voor een juiste verwerking van de richtlijn dienen artikel 1:11 en dit Besluit te worden aangepast. Het Ministerie van Financiën studeert hierop. (*red*.)

[249] Zie art. 18-26, Besluit reikwijdtebepalingen Wft (*red*.).

[250] Richtlijn nr. 91/371/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 20 juni 1991 inzake de toepassing van de overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche.

Europese Unie die agentschappen of bijkantoren willen oprichten in Zwitserland. De overeenkomst is beperkt tot de vrijheid van vestiging voor agentschappen of bijkantoren van de betrokken schadeverzekeraars en heeft geen betrekking op het verrichten van diensten door schadeverzekeraars.
Ten opzichte van de Wtv 1993 is het artikel aangepast. Op het niveau van de wet wordt vastgesteld dat de Zwitserse Bondsstaat wordt gelijkgesteld met een lidstaat. In een algemene maatregel van bestuur kunnen afwijkende regels worden gesteld. Daarnaast hoeft het artikel niet meer te dienen als basis voor de implementatie van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER). Dit laatste is nu geregeld in artikel 1:1, eerste lid, onderdeel iii.

§ 1.1.2.4. Beleggingsinstellingen en icbe's

Kamerstuk 33 235, nr. 03
Het opschrift van paragraaf 1.1.2.4. wordt gewijzigd. Deze paragraaf bevat na de implementatie zowel artikelen met betrekking tot (beheerders van) beleggingsinstellingen als artikelen met betrekking tot (beheerders van) icbe's.

Artikel 1:12[251] [vervallen][252]

Kamerstuk 33 235, nr. 03
Artikel 1:12 van de Wft komt te vervallen. Op grond van het huidige artikel 1:12, eerste lid, onderdelen a en b, van de Wft is die wet grotendeels niet van toepassing op beleggingsinstellingen waarvan de deelnemingsrechten worden aangeboden aan minder dan 100 personen die geen gekwalificeerde belegger zijn of aan uitsluitend gekwalificeerde beleggers.
Deze uitzonderingen komen te vervallen voor beleggingsinstellingen, niet zijnde icbe's, vanwege het toepassingsbereik van de richtlijn (artikel 2 van de richtlijn) en de lichtere regeling waarin de richtlijn voorziet (artikel 3, tweede lid, van de richtlijn). Zoals in het algemeen deel reeds is opgemerkt, kunnen entiteiten zoals familieconstructies die het privévermogen van beleggers beleggen zonder dat extern kapitaal wordt opgehaald, niet worden beschouwd als beleggingsinstelling in de zin van de richtlijn. Ook voor icbe's komt artikel 1:12 van de Wft te vervallen. De definitie van icbe bepaalt dat het kapitaal van een icbe dient te worden aangetrokken vanuit het publiek (artikel 1, tweede lid, onderdeel a, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten). Dit betekent dat entiteiten die uitsluitend privévermogen van deelnemers beleggen zonder dat extern kapitaal wordt opgehaald, niet worden beschouwd als een icbe. Master-icbe's kunnen in sommige gevallen wel worden aangemerkt als een icbe. Bijvoorbeeld indien de master-icbe uitsluitend aanbiedt aan twee feeder-icbe's (zie onderdeel c van de definitie van icbe in artikel 1:1).

Artikel 1:12, vijfde lid, van de Wft zorgt ervoor dat een beleggingsinstelling die een aanbod van rechten van deelneming als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, van dat artikel doet aan de potentiële deelnemers van de beleggingsinstelling duidelijk maakt dat er geen vergunningplicht is en dat de beleggeinginstelling niet onder het deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen en het deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen valt. Omdat de richtlijn een vergunningplicht introduceert voor beleggingsinstellingen waarvoor tot op heden geen vergunningplicht gold, kan de hiervoor bedoelde situatie zich niet langer voordoen. Om die reden kan artikel 1:12, vijfde lid, van de Wft komen te vervallen.
Het zesde lid van artikel 1:12 van de Wft komt zowel voor beleggingsinstellingen als voor icbe's te vervallen. Op grond van de artikelen 4:22 en 4:37p kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot de informatie die een beheerder van een beleggingsinstelling die rechten van deelneming aanbiedt aan niet-professionele beleggers aan beleggers dient te verstrekken. In dat verband zal worden bezien of het noodzakelijk is om nadere regels te stellen ten aanzien van onder meer reclame-uitingen. Op grond van artikel 4:61 kunnen bij of krachten algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot de informatie die een beheerder van een icbe dient te verstrekken.
Gelet op het bovenstaande komt artikel 1:12, tweede tot en met zesde lid, – waarin telkens wordt verwezen naar artikel 1:12, eerste lid, – eveneens te vervallen.
Dit voorstel wijzigt de definities van de begrippen beheerder van een beleggingsinstelling en beheerder van een icbe. Omdat in beide definities het element wordt opgenomen dat de beheerder in de uitoefening van een beroep of bedrijf handelt, kan het zevende lid van artikel 1:12 komen te vervallen.
Het achtste lid vervalt omdat daarin wordt verwezen naar vijfde en zesde lid van artikel 1:12 die, zoals reeds is aangegeven, komen te vervallen.

Artikel 1:13

1. Het ingevolge deze wet bepaalde ten aanzien van beleggingsinstellingen die een beleggingsfonds of een beleggingsmaatschappij met aparte beheerder zijn en ten aanzien van icbe's die een fonds voor collectieve belegging in effecten of een maatschappij voor collectieve belegging in effecten met aparte beheerder zijn, is gericht tot hun beheerders.
2. Het ingevolge deze wet bepaalde ten aanzien van beheerders van beleggingsinstellingen is van overeenkomstige toepassing op beleggingsmaatschappijen die geen aparte beheerder hebben. Het ingevolge deze wet bepaalde ten aanzien van beheerders van icbe's is van overeenkomstige toepassing op maatschappijen voor collectieve belegging in effecten die geen aparte beheerder hebben,

[251] Aanbieders die zijn vrijgesteld van de Wft vallen wel onder de Wet handhaving consumentenbescherming voor wat betreft het aanbieden aan consumenten (*red*.).
[252] Vervallen door art. I, onderdeel C van de Implementatiewet AIFMD (Stb. 2013, nr. 228) (*red*.).

met uitzondering van de artikelen 1:60, eerste lid, 2:69b, eerste lid, onderdeel a, 2:69c, 2:71, 2:72, 3:57, 3:95, en 4:59.

3. **Het ingevolge deze wet bepaalde met betrekking tot beheerders van beleggingsinstellingen die in Nederland beleggingsinstellingen beheren of rechten van deelneming in beleggingsinstellingen aanbieden, beleggingsinstellingen die in Nederland rechten van deelneming aanbieden, beheerders van de bedoelde beleggingsinstellingen en aan de bedoelde beleggingsinstellingen verbonden bewaarders is van overeenkomstige toepassing op beheerders van beleggingsinstellingen die in Nederland rechten van deelneming in beleggingsinstellingen hebben aangeboden, beleggingsinstellingen die in Nederland rechten van deelneming hebben aangeboden en aan de bedoelde beleggingsinstellingen verbonden bewaarders. Het ingevolge deze wet bepaalde met betrekking tot icbe's die in Nederland rechten van deelneming aanbieden, beheerders van die icbe's en aan die icbe's verbonden bewaarders is van overeenkomstige toepassing op icbe's die in Nederland rechten van deelneming hebben aangeboden, beheerders van die icbe's en aan die icbe's verbonden bewaarders.**
4. **Het ingevolge deze wet bepaalde ten aanzien van een beleggingsinstelling, een beleggingsfonds, een icbe of een fonds voor collectieve belegging in effecten is van overeenkomstige toepassing op een subfonds.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Het eerste lid van deze bepaling neemt artikel 3 van de Wtb over en bevat daarnaast een nieuw element. Het bepaalde in het eerste lid ten aanzien van het beleggingsfonds wordt overgenomen uit artikel 3, eerste lid, van de Wtb en vloeit voort uit het feit dat een beleggingsfonds geen rechtspersoon is en dus niet zelfstandig rechten of plichten kan dragen. De beheerder van het fonds wordt daarom aangewezen als degene die ervoor dient te zorgen dat het beleggingsfonds aan de desbetreffende verplichtingen voldoet. Het bepaalde in het eerste lid ten aanzien van beleggingsmaatschappijen die een aparte beheerder hebben, betreft een ten opzichte van de Wtb nieuw element. In navolging van artikel 2 van het Besluit toezicht beleggingsinstellingen 2005 wordt voorgesteld bij een beleggingsmaatschappij die een aparte beheerder heeft, op die beheerder de verplichting te laten rusten ervoor zorg te dragen dat de beleggingsmaatschappij voldoet aan de voor haar geldende normen en verplichtingen. Dit houdt verband met het voorstel de beheerder aan te wijzen als degene die in alle gevallen de vergunning aanvraagt en verkrijgt.[253]

Uit de systematiek van het voorstel volgt dat het bovenstaande ook geldt indien de term "financiële onderneming" wordt gebruikt in een bepaling. Ingevolge de definitie van het begrip "financiële onderneming" in artikel 1:1 wordt een beleggingsinstelling daaronder begrepen, zodat het de beheerder is die ervoor dient te zorgen dat het door hem beheerde beleggingsfonds of de door hem beheerde beleggingsmaatschappij aan de desbetreffende verplichting dient te voldoen.

Op grond van het tweede lid zijn – overeenkomstig artikel 3, tweede lid, van de Wtb – de bepalingen ten aanzien van de beheerder ook van toepassing op beleggingsmaatschappijen die geen aparte beheerder hebben. Ook de toelichting moet volgens dit lid gelezen worden. Dit betekent dat in de toelichting voor "beheerder" gelezen moet worden "beleggingsmaatschappij" als het een beleggingsmaatschappij betreft die geen aparte beheerder heeft.

Aangezien er ook bepalingen zijn die alleen voor de beheerder gelden, zijn enkele artikelen van dit lid uitgezonderd. Dit betreft de artikelen 1:60, eerste lid, 3:57, 3:95, 2:65, eerste lid, onderdeel a, 2:67, 2:71 en 4:59.

De artikelen 1:60, 3:57, 3:95, 2:71, en 4:59, tweede lid, implementeren de artikelen 5, tweede en derde lid, 5bis, eerste lid, onderdeel a, juncto 5quinquies, 5ter, 5sexies, 6, 6bis en 6ter van de richtlijn beleggingsinstellingen die alleen van toepassing zijn op een icbe-beheerder en niet tevens op een icbe-maatschappij die geen aparte beheerder heeft.

De verplichting voor een icbe, waaronder een icbe die geen aparte beheerder heeft, om haar zetel in Nederland te hebben is neergelegd in artikel 4:60, derde lid, zodat van overeenkomstige toepassingverklaring van artikel 4:59, eerste lid, niet nodig is. Voorts zijn de artikelen 2:65, eerste lid, onderdeel a, en 2:67, uitgezonderd omdat de vergunningplicht en de vergunningeisen voor een beleggingsmaatschappij zonder aparte beheerder zijn opgenomen in de artikelen 2:65, eerste lid, onderdeel b, en 2:68.

Het derde lid zorgt ervoor dat de artikelen 4:49, 4:50 en 4:52, die tot de beheerder gericht zijn, van overeenkomstige toepassing zijn op beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat die geen aparte beheerder hebben.

In het vierde lid wordt in overeenstemming met artikel 3 van de richtlijn beleggingsinstellingen bepaald dat de zetel van een beleggingsfonds zich bevindt in de staat van de zetel van zijn beheerder. De lidstaat van herkomst van een beleggingsfonds is derhalve de lidstaat waar de beheerder zijn zetel heeft.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In artikel 1:13, derde lid, wordt artikel 4:46 toegevoegd omdat ook beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat dienen te beschikken over een website als bedoeld in artikel 4:46. Zie ook de wijziging van artikel 4:38, tweede lid. De verwijzing in artikel 1:13, derde lid, naar artikel 2:66, eerste lid, is overbodig omdat het begrip

[253] Zie de toelichting op artikel 2:65.

aangewezen staat in artikel 1:1 wordt gedefinieerd.
In artikel 1:13 wordt een vijfde lid opgenomen naar aanleiding van de vraag van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie hoe de consequenties van het aanbieden van deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen worden gereguleerd.[254] Uit artikel 2:65 volgt dat in Nederland deelnemingsrechten slechts mogen worden aangeboden indien de beheerder een vergunning heeft voor het beheren van beleggingsinstellingen of, indien het een beleggingsmaatschappij zonder aparte beheerder betreft, de beleggingsmaatschappij een vergunning heeft. In het lopend toezicht wordt daarbij aangesloten: onder lopend toezicht vallen de beleggingsinstellingen die deelnemingsrechten in Nederland aanbieden en de daaraan verbonden beheerders en bewaarders. Zie voor het prudentieel toezicht bijvoorbeeld de artikelen 3:53, eerste lid, en 3:55, eerste lid, en voor het gedragstoezicht artikel 4:1. Het zou echter denkbaar kunnen zijn dat wordt aangevoerd dat de vergunningplicht en het lopend toezicht niet meer van toepassing zijn omdat de deelnemingsrechten in het geheel niet meer in Nederland worden aangeboden door de beleggingsinstelling of haar beheerder (bijvoorbeeld omdat deelnemingsrechten niet meer worden aangeboden maar alleen nog worden ingekocht) terwijl de beleggingsinstelling zelf wel blijft voortbestaan. Een dergelijke beleggingsinstelling is uiteraard nog vergunningplichtig en staat onder lopend toezicht. Om misverstanden op dit punt te voorkomen wordt in het vijfde lid daarom geëxpliciteerd dat ook beleggінginstellingen die de rechten van deelneming eenmaal in Nederland *heeft* aangeboden (waaronder ook het aanbieden door de beheerder valt) en de daaraan verbonden beheerders en bewaarders onder het toezicht (vergunningplicht en lopend toezicht) vallen. De Wft verschilt hierin overigens niet van de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb).

Kamerstuk 32.622, nr. 3
In het tweede lid wordt artikel 2:72 aan de opsomming toegevoegd aangezien deze bepaling alleen geldt voor een icbe-beheerder en niet voor een icbe-maatschappij die geen aparte beheerder heeft. Op grond van de artikelen 5, derde lid, en 16, derde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen kan de beheerder in een andere lidstaat zijn gevestigd dan de icbe. Op deze manier is het voor een beheerder mogelijk om op grond van één vergunning icbe's met zetel in verschillende lidstaten te beheren (het zogenaamde Europees paspoort voor beheerders). De zetel van een icbe-fonds bevindt zich dan ook niet meer per definitie in de staat van de zetel van de beheerder. In artikel 13, vierde lid, wordt daarom bepaald dat indien een beleggingsfonds geen icbe is, de zetel van een beleggingsfonds zich bevindt in de staat van de zetel van zijn beheerder. Een icbe-fonds wordt geacht haar zetel te hebben in de lidstaat waar de vergunning is afgegeven. Een icbe-maatschappij heeft zijn zetel in de lidstaat waar deze volgens de statuten is gevestigd.[255] In artikel 4:59, eerste lid, is opgenomen dat de icbe-beheerder zijn zetel dient te hebben in een lidstaat en niet in een staat die geen lidstaat is.
De herziene richtlijn beleggingsinstellingen verklaart veel artikelen van overeenkomstige toepassing op subfondsen. Door toevoeging van het zesde lid worden in beginsel alle bepalingen in de Wft die zien op beleggingsinstellingen of beleggingsfondsen mede van toepassing verklaard op subfondsen. Met deze wijziging wordt eveneens de huidige praktijk met betrekking tot de behandeling van subfondsen vastgelegd.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
Het tweede lid van artikel 1:13 bevat een inhoudelijke wijziging als gevolg van de implementatie van deze richtlijn. Artikel 9, zevende, achtste en negende lid van de richtlijn verplichten tot het aanhouden van extra eigen vermogen in verband met beroepsaansprakelijkheid. Deze verplichting geldt ook voor een beleggingsmaatschappij zonder aparte beheerder. In de wijzigingswet financiële markten 2011 is een zesde lid toegevoegd waarin is geregeld dat de regels die gelden voor beleggingsfondsen ook van toepassing zijn op subfondsen. Artikel 1:13 wordt verder technisch aangepast in verband met de wijziging van het begrip (beheerder van) een beleggingsinstelling. Artikel 1:13, derde lid (nieuw), van de Wft bepaalt dat de regels van de Wft ook gelden voor beleggingsinstellingen die in Nederland, in het verleden hebben aangeboden, beheerders van beleggingsinstellingen die in het verleden hebben aangeboden of beheerd en de aan de bedoelde beleggingsinstellingen verbonden bewaarder. Het vierde lid (nieuw) wordt technisch aangepast in verband met de wijziging van de begrippen beleggingsinstelling en beleggingsfonds.

Kamerstuk 33 235 nr 04
De richtlijn biedt in artikel 42 de lidstaten de ruimte om gedurende een bepaalde tijd een nationaal zogenoemd «derde landenbeleid» te voeren.
Begrijpt de Afdeling het goed dan houdt artikel 42 in dat de richtlijn vooralsnog slechts beperkt regels geeft die betrekking hebben op beheerders die zijn gevestigd buiten de Europese Unie en de Europese Economische Ruimte (EER) en die rechten van deelneming aanbieden in beleggingsinstellingen die eveneens zijn gevestigd buiten de Europese Unie en de EER.
Het voorgestelde artikel 1:13b van de Wet op het financieel toezicht (Wft) geeft uitvoering aan artikel 42 van de richtlijn. Ingevolge het voorgestelde artikel 1:13b Wft is het in die wet bepaalde, onder bepaalde voorwaarden, slechts beperkt van toepassing op beheerders die rechten van deelneming aanbieden in beleggingsinstellingen die zijn gevestigd in een niet-aangewezen staat (buiten de Europese Unie en de EER).
Het voorgestelde artikel 1:13b Wft stelt geen beperkingen aan de plaats van de zetel van de beheerder. Het artikel is daarmee tevens van toepassing op beheerders met zetel binnen de Europese Unie en de EER die rechten van deelneming aanbieden in beleggingsinstellingen met zetel buiten de Europese Unie.
De Afdeling adviseert in toelichting in te gaan op de inter-

254 Kamerstuk 29.708, nr. 32, p. 38 en 39.
255 Kamerstuk 29.708, nr. 3.

pretatie van artikel 42 van de richtlijn en zo nodig in artikel 1:13b tot uitdrukking te brengen dat zowel de beheerder als de beleggingsinstelling buiten de Europese Unie en de EER dient te zijn gevestigd.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de interpretatie van artikel 42 van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen (richtlijn) en zo nodig artikel 1:13b van de Wet op het financieel toezicht (Wft), waarin die richtlijnbepaling wordt geïmplementeerd aan te passen. De artikelen 36 en 42 van de richtlijn geven de lidstaten in een overgangsperiode de mogelijkheid om een eigen derdelandenbeleid te hanteren, mits wordt voldaan aan bepaalde minimumvereisten. Deze overgangsperiode begint vanaf het moment van inwerkingtreding van de richtlijn (22 juli 2013). De overgangsperiode eindigt als de Europese Commissie, na advies van de European Securities and Markets Authority (ESMA), ingevolge artikel 68 van de richtlijn een besluit daartoe neemt.

Nederland kiest ervoor om in de overgangsperiode het huidige aangewezenstatenbeleid voort te zetten. Dit beleid wordt aangevuld met de minimumvereisten uit de richtlijn. Deze minimumvereisten zijn opgenomen in de artikelen 36 en 42 van de richtlijn. In artikel 36 zijn de voorwaarden opgenomen voor verhandeling in de lidstaten zonder een paspoort van niet-Europese beleggingsinstellingen die door Europese beheerders worden beheerd. Artikel 42 bevat de voorwaarden voor verhandeling in de lidstaten zonder een paspoort van beleggingsinstellingen die worden beheerder door een niet-Europese beheerder. In de Nederlandse vertaling van de richtlijn wordt in artikel 42 ten onrechte op een aantal plaatsen gesproken over niet-Europese beleggingsinstellingen.

In de Engelse tekst wordt alleen geëist dat het gaat om een niet-Europese beheerder van een beleggingsinstelling. Voor de formulering van de artikelen 1:13b en 2:66 van de Wft is thans aangesloten bij de Engelse tekst.

In de formulering van artikel 1:13b van de Wft, zoals voorgelegd aan de Afdeling, werd aangesloten bij de formulering die in artikel 2:66, eerste lid, van de Wft werd gehanteerd. In artikel 2:66, eerste lid, werd aangesloten bij het aanbieden van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling met zetel in een aangewezen staat. Of de beheerder van de beleggingsinstelling zetel in een aangewezen staat had, was bij artikel 2:66, eerste lid, in de tekst zoals die na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zou komen te luiden, niet relevant. Artikel 42 bepaalt echter (in de Engelse tekst) expliciet dat juist de beheerder van een beleggingsinstelling zetel in een derdeland moet hebben. De artikelen 1:13b en 2:66 van de Wft zijn daarom aangepast naar aanleiding van deze opmerking van de Afdeling.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

Artikel 1:13, derde lid, wordt aangepast. Deze aanpassing hangt samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

Artikel 1:13a

1. Het ingevolge deze wet bepaalde ten aanzien van beheerders van beleggingsinstellingen is niet van toepassing op:

a. entiteiten als bedoeld in artikel 2, derde lid, onderdeel b, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen;

b. holdings als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel o, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen;

c. supranationale organisaties en daarmee vergelijkbare internationale organisaties die een beleggingsinstelling beheren voor zover de beleggingsinstelling in het algemeen belang handelt;

d. nationale, regionale en lokale overheden van de lidstaten en organen of andere instellingen die fondsen ter ondersteuning van socialezekerheids- en pensioenstelsels beheren;[256]

e. werknemersparticipatie- of werkne-

[256] Op deze plek is een amendement inzake de reikwijdte met betrekking tot pensioenfondsen ingevoegd, dat in strijd bleek met de richtlijn, en dus later weer is geschrapt door Stb. 2013, nr. 229. Het amendement Huizing, Lodders, Nijboer en Vermeij (kamerstuk 33.235, nr. 13) voegde achter "beheren" een zinsnede in, luidende: "daaronder begrepen beheerders van beleggingsinstellingen, die beleggingsinstellingen beheren waarvan de rechten van deelneming uitsluitend kunnen worden verworven door een of meer pensioenfondsen."

Dit werd als volgt toegelicht: "De omzetting van Europese richtlijnen in nationale wetgeving is meer dan het 'één op één' overnemen van de richtlijntekst. Zorgvuldige richtlijnimplementatie vergt ook dat het met de richtlijn beoogde nauwgezet wordt ingepast in het bestaande kader van nationale wetgeving en dat wordt duidelijk gemaakt wat de gevolgen zijn van de richtlijn voor bestaande nationale stelsels. Dit geldt bij uitstek wanneer de richtlijn zelf deze duidelijkheid niet geeft of voor meerdere uitleg vatbaar is. Dit is het geval bij de zogeheten AIFM-richtlijn die in het wetsvoorstel wordt geïmplementeerd. Niet duidelijk is of de beheerders van pensioenpoolingstructuren, dat wil zeggen de beheerders van fondsen voor gemene rekening waarin uitsluitend pensioenfondsen deelnemen, zijn vrijgesteld op grond van het wetsvoorstel. Op grond van de tekst, de geest en de totstandkominggeschiedenis van de richtlijn kan worden geconcludeerd dat de richtlijn beoogt het beheer van pensioenvermogen breed uit te zonderen. In het licht hiervan moet artikel 2, derde lid, onderdeel e van de richtlijn zo worden uitgelegd dat ook beheerders van beleggingsinstellingen, die beleggingsinstellingen beheren waarvan de rechten van deelneming uitsluitend kunnen worden verworven door een of meer pensioenfondsen buiten de reikwijdte van de richtlijn vallen. Dit geldt ook voor de optelsom van uitsluitend pensioenfondsen in de vorm van pensioenpoolingstructuren. De vorm waarin dit pensioenvermogen wordt beheerd maakt daarin geen verschil. Een andere uitleg van de richtlijn zou leiden tot een ongelijk speelveld in de EU en een omvangrijk deel van het Nederlandse pensioenvermogen onder de richtlijn brengen, terwijl dat van de andere lidstaten overwegend erbuiten blijft. Daarom is het nodig in het wetsvoorstel te verduidelijken dat de beheerders van fondsen voor gemene rekening waarin uitsluitend pensioenfondsen participeren zijn vrijgesteld van de toepassing van de richtlijn."

mersspaarplannen;

f. entiteiten met als enig doel het verrichten van securitisaties of securitisatietransacties als bedoeld in artikel 1, tweede lid, van Verordening (EG) nr. 24/2009 van de Europese Centrale Bank van 19 december 2008 houdende statistieken betreffende de activa en passiva van lege financiële instellingen die securitisatietransacties verrichten (PbEU 2009, L 15), alsmede het verrichten van andere werkzaamheden ter vervulling van dat doel; en

g. beheerders van beleggingsinstellingen voor zover zij beleggingsinstellingen beheren waarin uitsluitend wordt belegd door de beheerders, hun moedermaatschappijen, hun dochtermaatschappijen of andere dochtermaatschappijen van de moedermaatschappijen, indien deze beheerders, moedermaatschappijen of dochtermaatschappijen zelf geen beleggingsinstelling zijn.

2. In afwijking van artikel 1:2, eerste lid, is het ingevolge dit deel[257] de hoofdstukken 5.1, 5.1a, 5.3 en 5.5 bepaalde ten aanzien van beheerders van beleggininstellingen niet van toepassing op de centrale banken van de lidstaten.

Kamerstuk 33.235, nr. 7

De leden van de CDA-fractie vragen wat de gevolgen zijn van de gebruikte definitie van beleggingsinstelling voor gelaagde intragroep fondsstructuren die door diverse Nederlandse institutionele beleggers wordt gebruikt.

De richtlijn bevat in artikel 3, eerste lid, een vrijstelling voor intragroep structuren. Deze vrijstelling wordt geïmplementeerd in artikel 1:13a, eerste lid, onderdeel g, van de Wft. Bij beheerders van een beleggingsinstelling waarin alleen wordt belegd door die beheerder of een moeder- of dochteronderneming of andere dochters van de moederonderneming is de richtlijn niet van toepassing. Hierbij geldt wel de voorwaarde dat de beleggers zelf geen beleggingsinstelling mogen zijn. Wanneer de intragroepvrijstelling van toepassing is, is de definitie van beleggingsinstelling niet meer relevant. Als de intragroepvrijstelling op een structuur niet van toepassing is, moet beoordeeld worden of sprake is van een beleggingsinstelling in de zin van artikel 4, eerste lid, onderdeel a van de richtlijn.

Kamerstuk 33.235, nr. 12

Minister De Jager: Er is een aantal vragen gesteld over de AIFM-richtlijn. Bijna alle leden van de commissie hebben gevraagd of de richtlijn alleen gevolgen heeft voor pensioenuitvoerders, of dat de richtlijn ook pensioenfondsen, pensioenverzekeraars en premiepensioeninstellingen raakt. De uitzonderingen van artikel 2, derde lid, onderdelen b en e van de richtlijn moeten zo worden gelezen, dat instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening die onder de IORP-richtlijn vallen en de daaraan gelieerde beheerder niet onder de richtlijn vallen. Pensioenfondsen, pensioenverzekeraars en premiepensioeninstellingen en daaraan gelieerde beheerders vallen om die reden niet onder het wetsvoorstel. Voor andere beheerders van beleggingsinstellingen die pensioenvermogens beleggen, is het volledige regime van de richtlijn van toepassing. Er is gevraagd of wij ruimte in de richtlijn zien om die pensioenuitvoerders, dus die laatste categorie, vrij te stellen. De richtlijn bevat een vrijstelling voor instellingen die onder de reikwijdte van de IORP-richtlijn vallen, voor vergunninghoudende entiteiten die verantwoordelijk zijn voor het beheer van die instellingen en voor die instellingen die fondsen ter ondersteuning van het socialezekerheids- en pensioenstelsel beheren, maar op andere beheerders van beleggingsinstellingen, dus ook instellingen die pensioenvermogens beheren, is de richtlijn wel van toepassing. Op zich is dat logisch, omdat zij vermogen beheren en daardoor onder de richtlijn kunnen vallen.

Het vermogen van pensioenfondsen wordt gepoold in fondsen voor gemene rekening, de FGR's. Er is gevraagd in hoeverre beheerders van fondsen voor gemene rekening onder de richtlijn vallen. In de praktijk kennen poolingsstructuren verschillende verschijningsvormen, waardoor niet op voorhand voor alle poolingsstructuren kan worden bepaald of zij onder het wetsvoorstel vallen. Indien sprake is van individueel vermogensbeheer is niet deze richtlijn, maar de MiFID-richtlijn van toepassing. Indien sprake is van collectief vermogensbeheer is de AIFM-richtlijn van toepassing. Bij twijfel over de toepasselijkheid van het wetsvoorstel op een specifieke poolingsstructuur kunnen marktpartijen contact opnemen met de AFM.

Overigens heeft de Nederlandse pensioensector in de consultatie met de ESMA om overleg gevraagd. Waarschijnlijk wordt dit najaar duidelijk of de ESMA met een nadere uitleg komt. Pensioenuitvoeringsbedrijven vragen zich namelijk af waar precies de grens ligt.

Minister De Jager: Onder anderen de heer Huizing heeft vragen gesteld over de kosten van pensioenuitvoerders. De daadwerkelijke kosten voor een beheerder door de richtlijn zullen per instelling verschillen. Een beleggingsinstelling die nu niet onder het wettelijk regime voor beleggingsinstellingen valt, maar straks wel onder de vergunningsplicht van de richtlijn, krijgt inderdaad te maken met een toename van de kosten. De precieze toename hangt af van de individuele beleggingsinstellingen. Deze toename kan ook over de deelnemers omgeslagen worden.

Het is een vrij algemene vraag wat de andere effecten zijn. Een vergunningsplichtige beheerder moet een vergunning aanvragen als hij deze nog niet heeft. Uiteraard moet hij dan aan de inhoudelijke eisen uit de richtlijn voldoen.

Het framework voor beloningen voor beheerders van beleggingsinstellingen ligt vast in de richtlijn. De beloningseisen zijn namelijk opgenomen in de bijlage bij de richtlijn en zijn gebaseerd op uitgebreide beloningseisen die nu al voor banken gelden. Zo moeten beloningen deels worden uitgesteld en gericht zijn op de lange ter-

[257] Art. I, onderdeel Bb van de Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik (Stb. 2016, nr. 297) verwijdert ten onrechte de komma achter "deel" (*red.*).

mijn. Ook moeten de vaste en variabele componenten in balans zijn.
De heer Merkies vraagt uitstel van het Europese derdelandenbeleid te voorkomen. Er is gekozen voor een gefaseerde invoering zodat in de tussentijd ervaring kan worden opgedaan. De invoering van het Europese derdelandenbeleid in 2015 wordt voorafgegaan door een advies van de ESMA. Uiteraard zal ik daarvoor samen met de AFM input leveren. Het level playing field zal daarbij absoluut aandacht krijgen en blijven houden.
De heer Nijboer vroeg hoe je voorkomt dat er wel een EU-paspoort voor beleggingsinstellingen maar geen toezicht is. Een beheerder kan alleen een paspoort krijgen om in de EU te kunnen aanbieden als hij in een Europees land een vergunning aanvraagt. De AIFM-richtlijn bevat regels voor vergunningverlening en doorlopend toezicht. Daarom is het ook zo belangrijk dat het een Europese richtlijn betreft.
Hoe wordt voorkomen dat banken via beleggingsfondsen de strenge kapitaaleisen van de CRD ontduiken? De AIFM-richtlijn bevat geen prikkel voor banken om beleggingen onder te brengen in beleggingsfondsen. Op basis van de CRD-regelgeving dient een bank aan kapitaaleisen te voldoen voor beleggingen in beleggingsinstellingen. Die eisen zijn niet minder streng dan voor directe beleggingen in bijvoorbeeld aandelen of bedrijfsobligaties. Dit was het antwoord op een vraag van de heer Nijboer.
De heer Merkies stelde nog een aantal vragen over de bovengrenzen voor hefboomfinanciering. De beheerder moeten limieten rapporteren aan de toezichthouder. Ook moet de beheerder aantonen dat deze limieten redelijk zijn en worden nageleefd. De Nederlandsche Bank beoordeelt of de hefboomfinanciering van beleggingsinstellingen een gevaar oplevert voor de financiële stabiliteit. In de kredietcrisis hebben wij natuurlijk gezien dat hedgefondsen op allerlei manieren kunnen bijdragen aan systeemrisico's. Dat hangt niet alleen af van de individuele activiteiten van een beleggingsinstelling. Uiteenlopende marktontwikkeling en een internationale ontwikkeling kunnen natuurlijk ook invloed hebben op de systeemrisico's. Daarom is het ook belangrijk dat de Nederlandsche Bank een ruime bevoegdheid krijgt om indien nodig limieten te stellen aan het gebruik van hefboomfinanciering.
De heer Merkies geeft dan ook terecht aan dat in de regelgeving voor banken concrete hefboomlimieten worden gesteld. Dat wordt echter niet alleen gedaan met het oog op stabiliteitsrisico's, maar ook om de spaarder te beschermen. Daarom zijn concrete normen voor de spaarder gerechtvaardigd. Voor het overige is het heel handig als de Nederlandsche Bank zelf limieten kan instellen.
Het gebruik van hefboomfinanciering kan risico's met zich meebrengen voor beleggers. Het is natuurlijk van belang dat beleggers zich daarvan bewust zijn. Informatie daarover is opgenomen in de beleggersinformatie die aan de belegger wordt verstrekt. De ESMA heeft een belangrijke rol in het coördineren daarvan.
De heer Merkies vroeg ook nog naar asset sapping; wat gebeurt er na de periode van twee jaar? De richtlijn beschermt ondernemingen gedurende twee jaar tegen het risico om te worden leeggehaald door een beleggingsinstelling met een controlerend belang. De richtlijn dekt de periode na twee jaar niet.
De voorzitter: De heer Merkies wil zijn tweede interruptie gebruiken.
De heer Merkies (SP): Ik heb een vraag over hefboomfinanciering. Overigens vraag ik me over het laatste punt dat de minister heeft aangesneden, ook af wat er dan na twee jaar gebeurt.
De voorzitter: Ik verzoek u om geen gecombineerde vragen te stellen, maar uw interruptie op één punt te richten.
De heer Merkies (SP): In dat geval gaat mijn vraag over hefboomfinanciering. Ik hoor nu dat de toezichthouder de limieten zou kunnen stellen. Begrijp ik dat goed? Uit wat ik heb gelezen, begreep ik dat de beheerder degene zou zijn die de limieten stelt, maar de Nederlandsche Bank kan dus limieten stellen. Gaat DNB dat ook doen? Wanneer krijgen wij daarover iets te horen?
Minister De Jager: De Nederlandsche Bank heeft als toezichthouder een ruime bevoegdheid om limieten te stellen aan het gebruik van hefboomfinanciering. Het antwoord op de vraag daarover is dus ja. Als het goed is, krijgen wij dat normaal gesproken niet te horen, want DNB moet snel op ontwikkelingen kunnen inspelen. DNB heeft wel de bevoegdheid om dit te doen en dat is belangrijk.
De heer Huizing (VVD): Ik heb ook een vraag, voorzitter, maar ik laat het even aan u over of ik die nu moet stellen of op het laatst. Mijn vraag gaat over de pensioenuitvoerders. Ik dacht dat de minister eerst nog een ander antwoord ging geven en zoutte de vraag daarom even op, maar hij is nu al naar een ander onderwerp gegaan. Zal ik mijn vraag nu stellen?
De voorzitter: Dat mag. Dan gebruikt u ook uw tweede interruptie.
De heer Huizing (VVD): Dank u. Het is me volkomen onduidelijk of de pensioenuitvoerders bij de richtlijn buiten schot blijven, net als de pensioenuitvoerders in andere lidstaten. De minister zei in zijn antwoord dat de hogere kosten worden doorbelast aan de deelnemers van pensioenfondsen. Die conclusie had ik ook al getrokken, maar is de minister het met mij eens dat dit onwenselijk is?
Minister De Jager: De stelling dat het in andere lidstaten anders is, moet ik corrigeren. De richtlijn beoogt maximumharmonisatie. Wij kunnen dus zelf geen verdere vrijstellingen doorvoeren. Overigens zie je vaak dat de structuur die pensioenuitvoerders hebben gekozen om hun beleggingspools op te zetten, onder andere door het aantrekken van extern geld, er sowieso voor zorgt dat zij niet onder de vrijstelling van de richtlijn kunnen vallen. De fondsen vallen wel onder de vrijstelling en de premiepensioeninstellingen (ppi's) normaal gesproken ook, maar veel pensioenuitvoerders niet. Het is afhankelijk van de opzet van de structurering van de beleggingspool. Gezien de structuren waarvoor de pensioenuitvoerders nu zelf hebben gekozen, zullen zij niet onder de vrijstelling kunnen vallen. Er komt nog wel een advies van de ESMA. Mogelijk wordt daarbij in Europees verband aangegeven of pensioenuitvoerders onder de richtlijn vallen of toch worden vrijgesteld. Voor dat laatste geval hebben wij in de wet al geregeld dat ze alsnog een vrijstelling kunnen krijgen. Wij hoeven de wet dan dus niet aan te passen. Als wij de richtlijn zo lezen, is het niet waarschijnlijk dat de

ESMA met een vrijstelling komt voor de pensioenuitvoerders, maar mocht zij dat toch doen, dan kunnen wij zonder wetswijziging de implementatie van de richtlijn die lezing geven die de ESMA eraan geeft.
De richtlijn bevat twee vrijstellingen die relevant kunnen zijn voor de pensioensector en beide vrijstellingen zijn letterlijk door ons geïmplementeerd. In onze richtlijnimplementatie hebben wij de richtlijn letterlijk geïmplementeerd; wij doen niets meer. Er is dus sprake van maximumharmonisatie. De eerste vrijstelling zit in artikel 2, derde lid, onderdeel b. Die vrijstelling is bedoeld voor pensioenfondsen zelf en niet voor hun vermogensbeheerders. De vrijstelling eindigt met de frase: voor zover die geen beleggingsinstellingen beheren. Dat is de eerste vrijstellingsmogelijkheid, die wel voor fondsen geldt, maar niet voor beheerders. De tweede vrijstelling zit in artikel 2, derde lid, onderdeel e en geldt voor overheidsinstellingen die socialezekerheidsstelsels of pensioenstelsels ondersteunen. Indien structuurwijzigingen worden doorgevoerd waardoor poolingstructuren van pensioenuitvoerders niet meer kwalificeren als beleggingsinstelling, dan zijn de regels voor individueel vermogensbeheer van toepassing, de regels van de MiFID, en niet de regels van de AIFM-richtlijn.
In Nederland hebben pensioenuitvoerders er echter in het algemeen voor gekozen om pensioenpoolingstructuren op te zetten die naar alle waarschijnlijkheid wel zijn te kwalificeren als een beleggingsinstelling, bijvoorbeeld onder meer, maar niet limitatief, door het aantrekken van extern kapitaal. Dat wil zeggen: de mogelijkheid dat zij kunnen poolen met externe vermogens. Het is dan ook logisch dat zij onder de AIFM-richtlijn vallen, want wij willen dat dit kan. Het is niet zo dat hedgefondsen evil zijn en dat pensioenfondsen goed zijn. Je moet maar eens bekijken door wie die hedgefondsen vaak worden gefinancierd. Wij kijken naar de activiteit en niet naar het etiket dat erop wordt geplakt. Dat is ook het meest juiste.
[…] De heer Merkies vroeg nog naar de hefboomlimieten. De Nederlandsche Bank hoeft limieten aan hefbomen niet openbaar te maken. De maatregelen zullen veelal gericht zijn op een specifieke groep beleggingsinstellingen, die bijvoorbeeld beleggen in een specifieke groep assets. Deze beleggingsinstellingen zullen hiervoor aanwijzingen ontvangen van DNB. Deze aanwijzingen vallen onder de toezichtvertrouwelijke informatie. Dat is de reden waarom dit niet openbaar is, zoals ik in eerste termijn zei. Ik ga er wel van uit dat de Nederlandsche Bank dit goed zal doen, omdat hij erbij gebaat is om streng te zijn met betrekking tot die limieten voor hefboomwerking.

Kamerstuk 33.235, nr. 14
[…] Het onder toezicht plaatsen van beheerders van pensioenvermogen die uitsluitend diensten verlenen aan pensioenfondsen (en dus niet vermogen van andere beleggers beheren) heeft […] ook toegevoegde waarde, welke toegevoegde waarde naar mijn mening opweegt tegen de lasten. Ook de Autoriteit Financiële markten (AFM) en De Nederlandsche Bank (DNB) onderschrijven de wenselijkheid van toezicht op beheerders van pensioenvermogen. Op dit moment wordt uit hoofde van de pensioenwet door DNB toezicht gehouden op pensioenfondsen en via de uitbestedingsrelatie indirect ook op de dienstverleners waaraan pensioenfondsen een groot deel van hun werkzaamheden hebben uitbesteed. Van direct toezicht door AFM en DNB op beheerders van pensioenvermogen is evenwel geen sprake. In dit verband is het van belang te vermelden dat de uitbestedingsrelatie van pensioenfondsen met dienstverlenende organisaties zoals vermogensbeheerders de aandacht heeft. In zijn brief over de “Brede aanpak pensioenvraagstukken”[258] heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangegeven dat aan uitbesteding van werkzaamheden door pensioenfondsen risico’s zijn verbonden en dat hij zal bezien of een aanpassing van het toezicht op door pensioenfondsen uitbestede werkzaamheden noodzakelijk is. Hij zal u op korte termijn over zijn bevindingen informeren.
Naast een aanscherping van wettelijke eisen aan uitbestedingsovereenkomsten tussen pensioenfondsen en hun dienstverleners kan direct toezicht op collectief vermogensbeheer meerwaarde bieden.
De meerwaarde van toezicht op bovenvermelde beheerders van pensioenvermogen is ten eerste gelegen in eisen die bijdragen aan een betere beheersing van de risico’s aangaande het beheer van het Nederlandse pensioenvermogen in het belang van de pensioengerechtigden. Beheerders van pensioenvermogen kunnen hier door pensioenfondsen en toezichthouders meer direct op worden aangesproken. Zo bevat de richtlijn naast de introductie van direct prudentieel toezicht en gedragstoezicht op beheerders van pensioenvermogen ook regels ten aanzien van risicomanagement, liquiditeitsmanagement, vermogensscheiding, voorkomen van belangenconflicten, beheerst beloningsbeleid, het aanstellen van een bewaarder, uitbesteding van werkzaamheden en transparantie (zowel richting toezichthouders, werknemers als beleggers). Dat biedt in mijn ogen waardevolle waarborgen voor goed beheer en risicomanagement. Daarbij moet nog worden opgemerkt dat de aard van de werkzaamheden van beheerders van pensioenvermogen in hoge mate vergelijkbaar is met die van andere partijen binnen de reikwijdte van de AIFM-richtlijn die (ook) andere klantengroepen bedienen. Het toezicht en de regels uit de richtlijn zijn afgestemd op juist dit type werkzaamheden en de daaraan verbonden risico’s.
Ten tweede draagt het introduceren van direct toezicht op beheerders van pensioenvermogen bij aan een adequaat toezicht op de (macro prudentiële) systeemrisico´s. De omvangrijke hoeveelheid middelen die (collectief) worden beheerd door deze beheerders ontrekken zich dan niet langer aan dat systeemtoezicht.
De kosten van toezicht zullen naar de huidige schattingen van AFM en DNB met de AIFM richtlijn toenemen van circa vijf miljoen euro naar circa negen miljoen euro per jaar. Dat zijn de kosten voor de gehele branche, dus niet uitsluitend voor beheerders van pensioenvermogen. De kosten worden verdeeld over alle onder toezicht staande entiteiten. Ik acht die kosten in relatie tot bovengenoemde toegevoegde waarde en tot de potentiële kosten van slecht risicomanagement of tekortschietend vermogens-

[258] kamerstuk 30.413, nr, 127, p. 6 en 7.

beheer niet buitensporig hoog.
Naast het toezicht op systeemrisico´s en op risico´s bij individuele instellingen acht ik ook de effecten op een gelijk speelveld van belang. Op het moment dat het amendement wordt aangenomen, geldt dit voor alle beheerders die beleggingsinstellingen beheren, waarvan de rechten van deelneming uitsluitend worden verworven door pensioenfondsen. Het is mij thans niet bekend hoe groot deze groep is en wie daar nog bij gaan komen. Deze uitbreiding van de vrijstelling leidt tot een ongelijk speelveld tussen beheerders die hun schaalvoordelen uitsluitend behalen door het beheren van pensioenvermogen en andere beheerders van beleggingsinstellingen die ook andere beleggers bedienen. Dit terwijl beide categorieën beheerders van beleggingsinstellingen vergelijkbare activiteiten verrichten. Beheerders van pensioenvermogen vrij te stellen vanwege het enkele feit dat de rechten van deelneming - in de door hen beheerde beleggingsinstellingen - uitsluitend worden gehouden door pensioenfondsen, is niet makkelijk verdedigbaar.
In de richtlijn is een aantal vrijstellingen opgenomen, waarvan er twee relevant kunnen zijn in verband met de onderhavige kwestie. De richtlijn betreft maximumharmonisatie. Gelet op die maximumharmonisatie is het niet mogelijk om nationaal te voorzien in andere vrijstellingen.
Het amendement wijzigt artikel 1:13a, eerste lid, onderdeel d, van de Wft. In dat onderdeel is de tekst van artikel 2, derde lid, onderdeel e, van de richtlijn letterlijk overgenomen. Hierdoor is het mogelijk dat de inhoud en strekking van dat Wft-artikel op een zodanige wijze kan worden uitgelegd dat deze overeenstemt met de interpretatie die de Europese Commissie en ESMA geven aan de betreffende vrijstelling van de richtlijn.
Het amendement loopt vooruit op de, in het komende half jaar te verwachten, interpretatie van de Europese Commissie ten aanzien van dit punt. Het is zeer wel denkbaar dat de Europese Commissie alsnog aan zal geven dat beheerders van pensioenvermogen, die in Nederland actief zijn, niet onder de vrijstellingen van de richtlijn vallen, voor zover zij doen aan collectief vermogensbeheer.
Een infractieprocedure valt dan ook niet uit te sluiten, indien het amendement wordt aangenomen.

Kamerstuk 33.235 nr. E
De leden van de CDA-fractie en de SP-fractie vragen of de regering hun beoordeling van het amendement deelt en zo ja, wat in de ogen van de regering hiervan de consequentie is. Daarnaast vragen de leden hoe de regering de kans op een infractieprocedure beoordeelt en wat de bijbehorende financiële risico's zijn van een infractieprocedure en eventuele schadeclaims.
Het amendement zondert beheerders van beleggingsinstellingen, die beleggingsinstellingen beheren waarvan de rechten van deelneming uitsluitend kunnen worden verworven door één of meer pensioenfondsen, uit van de richtlijn. De leden van de CDA-fractie en de leden van de SP-fractie geven aan dat het amendement innerlijk tegenstrijdig lijkt met de richtlijn. De regering is het hiermee eens. In de richtlijn is een aantal vrijstellingen opgenomen, waarvan er twee relevant kunnen zijn in verband met de onderhavige kwestie (artikel 2, derde lid, onderdelen b en e). De richtlijn betreft maximumharmonisatie. Gelet op die maximumharmonisatie is het niet mogelijk om nationaal te voorzien in andere vrijstellingen.
De twee voornoemde vrijstellingen die in de richtlijn zijn opgenomen, lijken niet zo ruim geïnterpreteerd te kunnen worden, als in het amendement is gedaan. Hoewel de Europese Commissie geen definitieve formele uitspraak hierover heeft gedaan, zijn er inmiddels voorlopige signalen dat de Europese Commissie aan zal geven dat beheerders van pensioenvermogen, die in Nederland actief zijn, niet onder de vrijstellingen van de richtlijn vallen, voor zover zij doen aan collectief vermogensbeheer.
In dat geval kan de Europese Commissie aan Nederland vragen haar wetgeving aan te passen en, indien Nederland niet aan dit verzoek voldoet, vervolgens het Europese Hof van Justitie vragen om uitspraak te doen of Nederland de richtlijn op dit punt juist heeft geïmplementeerd. Mocht het Europese Hof van Justitie een uitspraak van die strekking doen en Nederland zou haar wetgeving niet aanpassen, dan kan de Europese Commissie de zaak weer bij het Europese Hof van Justitie aanhangig maken en een geldelijke sanctie vorderen. In dat geval kan het Hof een sanctie en/of een last onder dwangsom opleggen. De hoogte van een dergelijke geldelijke sanctie is afhankelijk van diverse factoren, waarbij de boete een minimumhoogte kent van € 3.637.000,- . De minimumhoogte van een dwangsom is € 4.403,70 per dag.
Ik ben, net als DNB en AFM, van mening dat het wenselijk zou zijn als de genoemde groep onder toezicht komt te staan. De toezichthouders hebben mij een brief gestuurd over dit onderwerp, deze heb ik als bijlage bij deze brief gevoegd. Ik deel de strekking van deze brief.
De meerwaarde van toezicht is onder andere gelegen in eisen die bijdragen aan een betere beheersing van de risico's aangaande het beheer van het Nederlands pensioenvermogen in het belang van de pensioengerechtigden. De extra toezichtskosten in relatie tot bovengenoemde toegevoegde waarde en tot de potentiële kosten van slecht risicomanagement of tekortschietend vermogensbeheer lijken niet disproportioneel. Ik verwijs ook naar de brief van mijn ambtsvoorganger.[259]

De leden van de CDA-fractie en de SP-fractie vragen waarom de regering er niet voor kiest om het wetsvoorstel aan te houden tot de interpretatie van de Europese Commissie over de reikwijdte van de richtlijn is ontvangen.
De regering is er geen voorstander van het wetsvoorstel aan te houden, omdat dit kan betekenen dat de uiterste implementatiedatum van 22 juli 2013 wordt overschreden. Indien de implementatietermijn wordt overschreden, kan de Europese Commissie direct een zaak bij het Europese Hof van Justitie aanhangig maken met het verzoek om een boete op te leggen (hiervoor geldt hetzelfde minimumbedrag). Te late implementatie kan uiteraard niet worden hersteld, in tegenstelling tot een onjuiste implementatie. Voorspoedige aanvaarding van het wetsvoorstel door het parlement blijft daarom wenselijk.
Mocht de Europese Commissie laten weten dat Nederland

[259] Kamerstuk 33.235, nr. 14

de richtlijn de reikwijdte van de richtlijn onjuist heeft geïnterpreteerd, dan kan ik u toezeggen dat ik in samenspraak met het parlement vervolgstappen zal ondernemen. De te preferen vervolgstap zou dan een voorstel tot wetsaanpassing zijn conform de interpretatie van de Europese Commissie. Indien het parlement daar te zijner tijd op staat, kan een andere vervolgstap zijn het aanvechten van het standpunt van de Europese Commissie in een eventuele infractieprocedure.

De leden van de CDA-fractie en de SP-fractie vragen hoe de regering de mogelijkheid beoordeelt van een vrijwillige keuze van ondertoezichtstelling waarmee een Europees paspoort kan worden verkregen.
De richtlijn biedt naar mening van de regering geen mogelijkheid om een Europees paspoort te verlenen aan entiteiten op wie de richtlijn niet van toepassing is. De richtlijn kent geen mogelijkheid van een vrijwillige "opt-in" voor partijen die zijn vrijgesteld. Voor partijen die niet aan de verplichtingen van de richtlijn hoeven te voldoen, geldt dat zij dan ook geen gebruik kunnen maken van de rechten van de richtlijn, zoals het verkrijgen van een Europees paspoort.

Kamerstuk 33 589, nr 3
Deze voorgestelde wetswijziging hangt samen met het wetsvoorstel 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 de AIFM richtlijn.[260] Dit wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn voor alternatieve beheerders van beleggingsinstellingen voorziet in een geharmoniseerd kader voor de vergunningverlening aan en het toezicht op beheerders van beleggingsinstellingen en beoogt de desbetreffende risico's en de gevolgen ervan voor de beleggers en markten in de Europese Unie op samenhangende wijze aan te pakken. De uiterste implementatiedatum van deze richtlijn is 22 juli 2013.
Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer is er gesproken over de interpretatie van artikel 2, derde lid, onderdelen b en e, van de richtlijn, waarbij de vraag rees of beheerders die beleggingsinstellingen beheren waarvan de rechten van deelneming uitsluitend kunnen worden verworven door een of meer pensioenfondsen (dus beheerders van beleggingsinstellingen waarin uitsluitend vermogen van pensioenfondsen wordt beheerd) zijn uitgezonderd onder de richtlijn. Met de kennis van toen is er een amendement aangenomen om vanuit interpretatie van de richtlijn genoemde beheerders uit te zonderen.[261]
Deze interpretatie heeft aanleiding gegeven tot nadere gedachtewisseling met de Tweede en Eerste Kamer waarbij inhoudelijke zorgen zijn geuit wat betreft het uitsluiten van genoemde beheerders van toezicht onder de richtlijn.[262] Onderdeel van dit Kamerstuk is een gezamenlijke brief van toezichthouders DNB en AFM, waarin deze beargumenteerd aangeven dat het uitzonderen van genoemde beheerders een onwenselijke ontwikkeling zou zijn. De Europese Commissie heeft daarnaast inmiddels op werkniveau inhoudelijk uitsluitsel op dit punt gegeven: een beheerder van een beleggingsinstelling die aan pensioenfondsen aanbiedt, is niet uitgesloten van de richtlijn puur op basis van het feit dat de deelnemers in deze instelling alleen pensioenfondsen zijn. Implementatie die afwijkt van de zienswijze van de Europese Commissie kan resulteren in een infractieprocedure, die uiteindelijk kan leiden tot financiële sancties zoals een boete of een dwangsom. Dit alles heeft aanleiding gegeven tot een heroverweging met als resultaat deze voorgestelde wetswijziging om potentiële hiaten in het toezicht op beleggingsinstellingen te ondervangen en de richtlijn correct te implementeren.
De voorgestelde wetswijziging ziet er op, conform het oorspronkelijke wetsvoorstel, genoemde beheerders onder toezicht te brengen van de genoemde richtlijn, ter correcte implementatie van artikel 2, derde lid, onderdeel e, van de richtlijn, mede gelet artikel 2, derde lid, onderdeel b, van de richtlijn. Dit gebeurt in artikel I, door aanpassing van het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn, indien dit wetsvoorstel tot wet wordt verheven.
Uit prudente overwegingen is er voor gekozen te regelen de wijziging van de Wet financieel toezicht direct te effectueren (artikel II) indien voornoemd wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn in werking is getreden op het moment dat deze wet nog niet in werking is getreden. Artikel III regelt de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel. Dit wetsvoorstel treedt een dag na publicatie in het Staatsblad in werking. […]

Kamerstuk 33 589, nr. 5
De leden van de VVD-fractie verwijzen naar de opmerkingen die over eventuele uitleg van ESMA zijn gemaakt tijdens de behandeling van het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.[263]
In de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel ter implementatie van de AIFM-richtlijn is in reactie op een vraag over poolingstructuren opgemerkt dat ESMA (European Securities and Markets Authority) mogelijk met nadere uitleg zou komen over onder andere poolingstructuren die vaak door pensioenfondsen worden gebruikt.[264] Deze verwachting bestond omdat in een consultatiereactie op het paper «Key concepts of the Alternative Investment Fund Managers Directive and types of AIFM» door de Pensioenfederatie is gevraagd aan ESMA om hier uitleg over te geven.[265] Ook tijdens het wetgevingsoverleg op 24 september 2012 was nog onduidelijk of ESMA zou ingaan op poolingstructuren. Inmiddels is gebleken dat ESMA ervoor heeft gekozen geen uitleg te

260 Kamerstuk 33.235, nr. 2. Zie 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 2011, L 174).
261 Kamerstuk 33.235, nr. 13.
262 Kamerstuk 33.235, nr. D.
263 Kamerstuk 33.235.
264 Kamerstuk 33.235, nr. 7, p. 11.
265 Response Federation of Dutch Pension Funds.

geven over poolingstructuren.[266] Een dergelijke uitleg door ESMA is echter inmiddels minder relevant aangezien de Europese Commissie uitsluitsel heeft gegeven over de uitleg van de vrijstelling waarover tijdens de behandeling van het wetsvoorstel nog discussie in Nederland bestond. Voor uitleg van bepalingen AIFM-richtlijn is de Europese Commissie de aangewezen instantie. Alleen wanneer sprake is van expliciete gedelegeerde bevoegdheden is uitleg van ESMA relevant (hoewel ook dan vaak de Europese Commissie over de uiteindelijke vaststelling van de uitleg van richtlijnbepalingen gaat). Uitleg van de Europese toezichthouder ESMA heeft geen toegevoegde waarde bovenop het uitsluitsel dat door de Europese Commissie is gegeven. Daarom is door de regering geen advies gevraagd aan ESMA.

De leden van de VVD-fractie vragen een nadere toelichting op de passage in de memorie van toelichting bij de novelle waarin wordt aangegeven dat er met de kennis van toen een amendement is opgenomen.
Bij de novelle is toegelicht dat met de kennis van toen een amendement is aangenomen om beheerders van beleggingsinstellingen die beleggingsinstellingen beheren waarvan de rechten van deelneming uitsluitend kunnen worden verworven door pensioenfondsen (hierna: beheerders van pensioenvermogen) uit te zonderen. Hiermee wordt bedoeld dat bij het amendement een eigen interpretatie van de AIFM-richtlijn is gevolgd. Hierover zijn inhoudelijke zorgen geuit door de minister. Op dat moment was er geen uitsluitsel van de Europese Commissie over dit onderdeel van de AIFM-richtlijn. Inmiddels heeft de Europese Commissie formeel uitsluitsel gegeven waaruit blijkt dat beheerders van pensioenvermogen die zelf geen pensioenfonds zijn, onder de reikwijdte van de AIFM-richtlijn vallen.

Voorts vragen de leden van de VVD-fractie of het de regering bekend is waarom de Eerste Kamer de wetsbehandeling niet heeft voortgezet na het verslag van het schriftelijk overleg.
In het schriftelijk verslag hebben de leden van de Eerste Kamer-fracties van CDA, VVD, SP en D66 onder meer gevraagd of de regering de innerlijke tegenstrijdigheid van het amendement met het wetsvoorstel vanuit het oogpunt van wetgevingskwaliteit bij wet beoogde te repareren. In de antwoordbrief heb ik daarop aangegeven dat het samenspel van de ontwikkelingen in combinatie met de inhoudelijke zorgen en voortschrijdend inzicht aanleiding gaven tot inhoudelijke heroverweging van dit onderdeel van het wetsvoorstel ter implementatie van de AIFM-richtlijn en dat daarom op korte termijn een novelle ingediend zou worden. Ik heb begrepen dat de antwoordbrief voor kennisgeving is aangenomen en dat de Eerste Kamer, in afwachting van deze novelle, de behandeling van het wetsvoorstel aan heeft gehouden.

De leden van de VVD-fractie vragen wat wordt verstaan onder «op werkvloerniveau». Zij vragen waarom geen contact is opgenomen met de verantwoordelijke Commissaris. Deze leden vragen om een brief waarin het standpunt van de Commissie wordt weergegeven.
Zoals deze leden veronderstellen wordt onder «op werkvloerniveau» ambtelijk contact verstaan. Het is gebruikelijk dat uitleg van richtlijnbepalingen door ambtenaren van de Europese Commissie, na afstemming met hun afdeling Juridische Zaken, aan de lidstaten wordt toegelicht op ambtelijk niveau. Uiteraard stemmen de Europese ambtenaren een standpunt af met de verantwoordelijke Commissaris als sprake is van twijfel over het antwoord. In deze situatie is ook de gebruikelijke methode voor de verduidelijking vragen aan de Europese Commissie gevolgd. Bijgevoegd treft u ter informatie een ambtelijke e-mail aan van de Commissie waarin het eerder weergegeven standpunt nogmaals wordt weergegeven.[267]

Van: Christiane.GRIMM@ec.europa.eu
Verzonden: woensdag 17 april 2013 20:13
Aan: Salden, GJ (Gita) (FM)
CC: ligtenberg@minfin.nl; Larisa.DRAGOMIR@ec.europa.eu
Onderwerp: question on the AIFMD
Dear Ms Salden,
Ref. AIFMD transposition question: Are managers that manage AIF's that are not pension funds/IORP's, but a fund in which only pension funds/IORP's invest, exempted from the AIFMD?
Many thanks for consulting the Commission regarding the transposition of the AIFMD.
From the Commission's perspective the question you submitted to us »Are managers that manage AIF's that are not pension funds/IORP's, but a fund in which only pension funds/IORP's invest, exempted from the AIFMD?» should receive a clear negative answer.
Managers that manage AIFs that are not pension funds/IORPs, but a fund in which only pension funds/IORPs invest are not exempted from the AIFMD.
Article 2(3)(b) of Directive 2011/61/EU exempts from the application of the Directive «institutions for occupational retirement provision which are covered by Directive 2003/41/EC, including, where applicable, the authorized entities responsible for managing such institutions and acting on their behalf referred to in Article 2(1) of that Directive or the investment managers appointed pursuant to Article 19(1) of that Directive, in so far as they do not manage AIFs».
Hence under Article 2(3)(b) of Directive 2011/61/EU only the following categories are exempted:

- Institutions for occupational retirement provision – IORPs governed by Directive 2003/41/EC;
- Authorized entities responsible for managing IORPs and acting on their behalf – provided they are listed in

[266] ESMA heeft inmiddels technische standaarden opgesteld met betrekking tot type's beheerders. Final report van 2 april 2013, http://www.esma.europa.eu/system/files/2013–413.pdf. Deze standaarden gaan niet in op poolingstructuren. We hebben vernomen dat ESMA niet voornemens is een standpunt in te nemen over poolingstructuren.

[267] De tekst van de onderstaande e-mail stond oorspronkelijk in een bijlage bij dit kamerstuk (*red.*).

Article 2(1) of Directive 2003/41/EC and provided they do not manage also one or more AIFs;
- Investment managers appointed pursuant to Article 19(1) of Directive 2003/41/EC provided they do not manage also one or more AIFs.

No other entity is exempted under this Article.
Hence, a manager is exempted from the AIFMD if it manages exclusively one or more IORPs.
A manager managing an AIF that is not a IORP is subject to the AIFMD. The fact that an AIF is exclusively invested in by IORPs does not make a difference and the manager of that AIF will be subject to the AIFMD.
We hope that this clarifies the exemptions under Article 2(3)(b) of Directive 2011/61/EC.
We remain at your disposal for any further questions.
Kind regards,
Larisa Dragomir & Christiane Grimm
EUROPEAN COMMISSION
Directorate General Internal Market and Services
FINANCIAL SERVICES POLICY AND FINANCIAL MARKETS
Asset Management
B-1049 Bruxelles / Brussel – Belgium
DISCLAIMER: The views expressed are purely those of the writer and may not in any circumstances be regarded as stating an official position of the European Commission or as binding commitments in any respect.

De leden van de VVD-fractie vragen of er sprake is van een level playing field als individuele pensioenvermogens worden uitgezonderd, maar structuren waarin meerdere pensioenvermogens zitten niet.
Als meerdere vermogens worden beheerd met het doel collectief in de beleggingsopbrengsten te delen is sprake van collectief vermogensbeheer, waar de AIFM-richtlijn op ziet. De Europese wetgeving op de financiële markten wordt sectoraal bepaald. Wanneer slechts voor één pensioenfonds vermogen wordt beheerd is sprake van individueel vermogensbeheer, daarop is de richtlijn markten voor financiële instrumenten (Mifid) van toepassing. Er is dus geen sprake van een uitzondering, waardoor geen toezicht kan worden gehouden, maar van andere Europese regelgeving bij individueel vermogensbeheer. Zowel bij individueel vermogensbeheer als bij collectief vermogensbeheer is sprake van een toezichtsregime op grond van een richtlijn, hierdoor bestaat voor vergelijkbare activiteiten een level playing field.

De leden van de VVD-fractie vragen naar aanleiding van de correspondentie met de Eerste Kamer waarom niet is vermeld dat vrijstelling van beheerders van pensioenvermogen in strijd is met de richtlijn. Deze leden vragen verder of een vrijstelling daadwerkelijk in strijd is met de intenties van de richtlijn.
Bij brief van 24 januari 2013 is aan de Eerste Kamer gemeld dat inmiddels op werkvloerniveau van de Europese Commissie was vernomen dat een beheerder van een beleggingsinstelling die rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aan pensioenfondsen aanbiedt, niet is uitgesloten van de AIFM-richtlijn puur op basis van het feit dat de deelnemers in deze instelling alleen pensioenfondsen zijn.[268] Hieruit volgt dat vrijstelling van beheerders van pensioenvermogen in strijd is met de AIFM-richtlijn. Mede door deze uitleg van de Europese Commissie ben ik er van overtuigd dat de in het amendement opgenomen vrijstelling in strijd is met de AIFM-richtlijn. Inhoudelijk zou een dergelijke vrijstelling ook niet passen aangezien de AIFM-richtlijn juist beoogd om een dekkend Europees toezichtskader vorm te geven. Het past niet om een substantieel beheerd vermogen daarvan uit te zonderen.

De leden van de PVV-fractie vragen of er nieuwe ontwikkelingen zijn ten aanzien van hetgeen eerder gemeld is aan de Eerste Kamer over een mogelijke infractieprocedure en hoe reëel de kans wordt geacht dat de Europese Commissie daadwerkelijk een infractieprocedure zal starten bij een afwijkende implementatie.
De Europese Commissie kan een infractieprocedure starten wanneer een richtlijn naar de mening van de Commissie onjuist wordt geïmplementeerd door een lidstaat. In dit geval heeft de Europese Commissie aangegeven wat een juiste interpretatie van de relevante vrijstellingen inzake pensioen zou zijn, namelijk dat deze vrijstellingen niet van toepassing zijn op een beheerder van een beleggingsinstelling die alleen voor pensioenfondsen belegt. Gezien het feit dat de Europese Commissie op de hoogte is van deze kwestie die in Nederland speelt en expliciet heeft aangegeven dat deze beheerders onder de richtlijn vallen, is er een reële kans dat de Europese Commissie een infractieprocedure start wegens afwijkende implementatie.

De leden van de PVV-fractie vragen waarom het noodzakelijk is het toezicht op beheerders van pensioenvermogen op Europees niveau vorm te geven en waarom dit niet nationaal geregeld kan worden.
Naast de positieve effecten die beheerders van beleggingsinstellingen op de markten waarop zij opereren en de economie als geheel kunnen hebben door de mogelijkheid die zij bieden om gespreid te beleggen, zijn er ook mogelijke ongewenste neveneffecten. Zo kunnen beheerders van beleggingsinstellingen ook risico's verspreiden door het financiële stelsel en deze risico's versterken. Gezien de grensoverschrijdende effecten is een Europese aanpak van belang om potentiële macroprudentiële (systeem)risico's in Europees verband te kunnen monitoren uit hoofde van de AIFM-richtlijn. Indien beheerders van beleggingsinstellingen die vermogens van substantiële omvang beheren, zoals beheerders van pensioenvermogen, in deze monitor ontbreken, kan deze taak potentieel minder effectief worden uitgevoerd. Daarom zijn beheerders van pensioenvermogens, net als andere beheerders van beleggingsinstellingen, onderdeel van de werking van de AIFM-richtlijn. Daar komt bij dat de AIFM-richtlijn een belangrijk recht biedt voor beheerders van beleggingsinstellingen, waaronder dus ook beheerders van pensioenvermogen, namelijk dat zij op basis van een vergunning in een lidstaat, actief kunnen zijn op de gehele

[268] Kamerstuk 33.235, nr. E.

Europese markt (door middel van een paspoort). Dit wordt ook door partijen in de sector als belangrijk voordeel van de AIFM-richtlijn gezien.

De leden van de PVV-fractie vragen wat de praktische gevolgen zijn voor de pensioenuitvoeringsorganisaties als zij binnen de reikwijdte van de richtlijn vallen.
Voor zover pensioenuitvoeringsorganisaties diensten verlenen die kwalificeren als collectief vermogensbeheer moeten zij gaan voldoen aan de voorwaarden van de AIFM-richtlijn.[269] Dat betekent dat zij een vergunning moeten aanvragen voor het verlenen van deze diensten van collectief vermogensbeheer en mogelijk de inrichting van de organisatie en de verantwoording richting toezichthouder en klant anders moeten vormgeven. De praktische gevolgen hiervan zullen verschillen per pensioenuitvoeringsorganisatie, aangezien zij hun bedrijfsvoering verschillend zullen hebben ingericht en dus ook verschillende aanpassingen zullen moeten doen (de ene pensioenorganisatie zal bijvoorbeeld al voor het overgrote deel voldoen aan de AIFM-vereisten, terwijl de andere organisatie grotere aanpassingen moet doen). De inspanningen die implementatie van de AIFM-eisen vergt zullen kosten meebrengen, zowel eenmalig als structureel. Deze kosten worden verderop in deze nota toegelicht. Pensioenuitvoeringsorganisaties kunnen de verkregen vergunning in alle lidstaten gebruiken. Hiermee kunnen zij ook richting klanten aantonen dat zij onder (doorlopend) toezicht staan.

De leden van de SP-fractie vragen welke mogelijkheden beheerders van pensioenvermogen na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel hebben om de toezichtskosten niet teveel te laten oplopen.
Uiteraard is het uitgangspunt bij de implementatie van de AIFM-richtlijn gehanteerd om de administratieve lasten zo beperkt mogelijk te houden. Voor aanbieders aan professionele beleggers laat de AIFM-richtlijn echter geen ruimte om af te wijken omdat het hier maximumharmonisatie betreft. In die zin is er (op een beperkt aantal keuzemogelijkheden voor lidstaten na) weinig ruimte voor alternatieven. Door deze eisen maakt het bedrijfsleven kosten om de bedrijfsvoering aan te passen en om te monitoren of de eisen worden nageleefd. Dit kan zowel intern (bijvoorbeeld door een compliance-officer) als extern (bijvoorbeeld door inhuur van diensten) worden gerealiseerd, aan beide manieren zullen verschillende kostenplaatjes hangen en dus mogelijkheden bieden om kosten te beteugelen. Overigens zijn de kosten grotendeels bedrijfseigen en maken grotendeels deel uit van de kosten van de normale bedrijfsvoering – zelfs als instellingen niet onder toezicht staan zullen zij in de praktijk bijvoorbeeld al maatregelen treffen ter voorkoming van belangenconflicten, een beloningsbeleid hebben vastgesteld en verstrekken zij al informatie aan beleggers. Onderstaand wordt nader ingegaan op de verwachte toezichtkosten.

[269] Voor zover deze beheerders van pensioenvermogen reeds onder de Europese richtlijn voor instellingen voor collectieve belegging in effecten (ICBE-richtlijn) vallen, vallen zij niet onder de AIFM-richtlijn.

De leden van de SP-fractie vragen in hoeverre een ongelijk speelveld zal optreden tussen beheerders van pensioenvermogen in Nederland en beheerders van pensioenvermogens in andere landen als gevolg van het wetsvoorstel.
Uit de Pensioenwet volgt dat in Nederland zowel pensioenfondsen, verzekeraars, premiepensioeninstellingen, als in het buitenland gevestigde pensioenfondsen (IORP's) arbeidsgerelateerde pensioenen verzorgen. Al deze pensioenuitvoerders kunnen ertoe besluiten om het beheer over het vermogen niet (volledig) in eigen beheer te doen, maar (deels) uit te besteden aan derden. Ook buiten Nederland zijn pensioenuitvoerders vrij om te kiezen voor vermogensbeheer in eigen beheer of voor het uitbesteden van deze werkzaamheden. In de Nederlandse praktijk maken vooral enkele grote pensioenfondsen gebruik van de diensten van zogenaamde pensioenuitvoeringsorganisaties. Middelgrote en kleinere pensioenfondsen maken vooral gebruik van andere Nederlandse of buitenlandse vermogensbeheerders. De werkzaamheden die door een pensioenfonds kunnen worden uitbesteed zijn onder te verdelen in vier categorieën: bestuursondersteuning, individueel vermogensbeheer (en eventueel overige beleggingsdiensten), collectief vermogensbeheer en pensioenadministratie, inclusief de informatieverstrekking aan deelnemers. Er zijn pensioenfondsen die vrijwel al hun werkzaamheden hebben uitbesteed aan een pensioenuitvoeringsorganisaties. Er zijn ook fondsen die de pensioenadministratie aan partij A en het vermogensbeheer aan partij B hebben uitbesteed of het individuele vermogensbeheer aan partij C en het collectieve vermogensbeheer aan partij D. Deze markt die wordt gereguleerd door Mifid voor wat betreft individueel vermogensbeheer, respectievelijk binnenkort AIFM voor wat betreft collectief vermogensbeheer. Pensioenuitvoeringsorganisaties zijn actief in dezelfde vermogensbeheermarkt als andere vermogensbeheerders zoals bijvoorbeeld Black Rock, ING Investment Management, BNP Paribas Investments Partners en Robeco. Ook deze partijen kunnen beleggingsfondsen opzetten die exclusief toegankelijk worden gesteld voor een of meerdere pensioenfondsen (poolingstructuren). Nu al deze partijen straks aan de vereisten van de AIFM-richtlijn moeten voldoen, voor wat betreft collectief vermogensbeheer, is wat dat betreft sprake van een gelijk speelveld. In de beantwoording van de vragen van de VVD-fractie wordt ook ingegaan op het level playing field.

De leden van de SP-fractie vragen of verwacht wordt dat de extra kosten die beheerders van pensioenvermogen zullen maken als gevolg van het wetsvoorstel, volledig worden doorberekend aan de pensioenfondsen.
Wanneer de kosten niet volledig worden doorberekend wordt gevraagd in hoeverre verwacht wordt dat de kosten worden doorberekend. Deze leden vragen ook naar de invloed van het wetsvoorstel in het meest negatieve scenario op ten eerste, de dekkingsgraad van pensioenfondsen en ten tweede, de hoogte van de pensioenuitkeringen. Zij vragen of hogere toezichtkosten deels van tijdelijke aard of geheel structureel zijn. Verder vragen deze leden inzicht in de kosten voor beheerders van pensioen-

vermogens.
De pensioenuitvoeringsorganisatie zal (meer)kosten van een AIFM-vergunning in rekening brengen bij het pensioenfonds, ofwel door deze kosten ten laste te laten komen van het rendement dat wordt doorgegeven, dan wel door deze kosten separaat te factureren. Deze kosten zijn deels incidenteel en deels structureel van aard en dermate beperkt in relatie tot het ondergebrachte vermogen dat de effecten daarvan niet zichtbaar zullen zijn in de dekkingsgraad.
In de memorie van toelichting bij het voorstel van wet tot implementatie van de AIFM-richtlijn is een raming van administratieve lasten, nalevingskosten en toezichtkosten als onderdeel van een bedrijfseffectentoets opgenomen.[270] Deze berekening is geconsulteerd. De Pensioenfederatie heeft gereageerd naar aanleiding van de publieke consultatie van het wetsvoorstel, maar is in haar reactie niet ingegaan op deze berekeningen. De pensioenuitvoeringsorganisaties hebben afzonderlijk geen gekwantificeerde impactanalyse kunnen of willen aanleveren.
De precieze kosten voor pensioenuitvoeringsorganisaties zijn daarom slechts te schatten door een vergelijking met vergelijkbare collectieve vermogensbeheerders die zich (ook) op andere institutionele beleggers richten. Daarbij moet nog worden opgemerkt dat de impact van de implementatie van de eisen van de AIFM-richtlijn zal afhangen van de veranderingen die moeten worden aangebracht in het huidige bedrijfsmodel en daarom per pensioenuitvoeringsorganisatie verschillend zullen zijn.
In dit kader is van belang om een onderscheid te maken tussen eenmalige en structurele kosten.
Onder eenmalige kosten worden begrepen kosten die samenhangen met de vergunningaanvraag en de aanpassing van de bedrijfsvoering. De totale kosten die gepaard gaan met een vergunningaanvraag voor een beheerder die nog niet onder toezicht staat worden geschat op 25.000 euro. De inschatting van de kosten voor de herinrichting van de bedrijfsvoering is 100.000 euro voor een beheerder die nu nog niet onder toezicht staat. Daarmee komen de totale eenmalige lasten op een bedrag van 125.000 euro per beheerder. De vergunningplicht ziet op de beheerder van de beleggingsinstelling. De beheerder heeft een vergunning nodig als hij beleggingsinstellingen beheert en/of deelnemingsrechten aanbiedt, ongeacht het aantal beleggingsinstellingen. Hij heeft dus niet per beleggingsinstelling een aparte vergunning nodig.
Structurele kosten voor beheerders volgen onder andere uit kapitaalvereisten en eisen op het gebied van (het implementeren, monitoren en rapporteren van) beloningsbeleid, risicobeheer, liquiditeitsbeheer, waardering van de activa en de bewaarder, maatregelen ter voorkoming van belangenconflicten en verplichtingen aan de informatievoorziening aan beleggers. De definitieve omvang van deze kosten kan pas worden geschat als de Europese Commissie alle nadere regels heeft gesteld op alle genoemde onderwerpen. Daarbij moet worden opgemerkt dat deze kosten naar verwachting grotendeels «bedrijfseigen» zullen zijn, dat wil zeggen reeds onderdeel van de normale bedrijfsvoering, bijvoorbeeld ten aanzien van de informatieverstrekking aan de klant. In een eerdere fase is een ruwe schatting gemaakt van 75.000 euro per jaar. Deze is uiteindelijk niet opgenomen in het wetsvoorstel omdat de nadere regelgeving van de Europese Commissie hier van invloed is. Het betreft hier grotendeels kosten die een onderneming hoe dan ook zou moeten maken, ook als er geen wettelijke verplichting daartoe is dienen immers bijvoorbeeld belangenconflicten te worden voorkomen.
Tot slot worden de kosten voor het doorlopend toezicht door de beheerders zelf betaald. Het wetsvoorstel schat dat er ongeveer 155 beheerders een volledige vergunning dienen aan te vragen, op 9 miljoen euro jaarlijkse toezichtkosten komt dit uit op ongeveer 60.000 euro per jaar per beheerder.
Zoals hierboven aangegeven zal de pensioenuitvoeringsorganisatie naar verwachting deze(meer)kosten in rekening brengen bij het pensioenfonds, ofwel door deze kosten ten laste te laten komen van het rendement dat wordt doorgegeven, dan wel door deze kosten separaat te factureren. Uiteindelijk komen deze kosten evenals alle andere uitvoeringskosten (bijvoorbeeld de kosten die voortkomen uit risicobeheer) ten laste van het pensioenvermogen. Of en wanneer het effect vervolgens zichtbaar zal zijn in de dekkingsgraad hangt af van de omvang van de kosten in relatie tot de omvang van het pensioenvermogen, of het een eenmalig of structureel effect is en hoe dit effect zich verhoudt tot andere invloeden die van invloed zijn op de waarde van activa en verplichtingen en de verhouding daartussen.
Gesteld dat de kosten eenmalig 125.000 euro bedragen en structureel 135.000 euro per pensioenuitvoeringsorganisatie in verband met een beheerd vermogen van 50 miljard euro dan leidt de implementatie van de AIFM-richtlijn eenmalig tot een kostenverhoging van 0,0000025% en structureel van 0,0000027%. Het effect op een dekkingsgraad is dan 0,0000052% in het eerste jaar en 0,0000027% in opvolgende jaren. Mocht een poolingstructuur dusdanig zijn ingericht dat niet wordt voldaan aan de genoemde definitie van een beleggingsinstelling, dus bijvoorbeeld als er sprake is van meer individuele beleggingen, dan valt de poolingstructuur niet onder de reikwijdte van deze richtlijn (maar waarschijnlijk wel onder de reikwijdte van de Mifid). Dus linksom of rechtsom, toezicht brengt kosten met zich mee.

De leden van de fractie van de SP vragen naar de risico's bij beheerders van pensioenvermogen.
Wanneer zich in het verleden risico's hebben gemanifesteerd, waarvan de toezichthouders op de hoogte waren, zal sprake zijn geweest van toezichtvertrouwelijkheid. Het is daarom lastig om toe te lichten of en welke specifieke risico's zich hebben voorgedaan. Door het onderhavige wetsvoorstel komen beheerders van beleggingsinstellingen die pensioenvermogen beheren onder toezicht te vallen. Door dit toezicht kunnen risico's beter in kaart gebracht worden en naar verwachting ook beter beheerst worden.

De leden van de SP-fractie vragen in hoeverre pensioen-

[270] Kamerstuk 33.235, nr. 3.

fondsen zullen overgaan tot het niet langer uitbesteden van het beheer van pensioenvermogen en welke mogelijke risico's dit meebrengt.
Zoals hierboven weergegeven zijn de kosten van implementatie van de AIFM-richtlijn voor deze beheerders van beleggingsinstellingen naar verwachting beperkt. Daardoor worden ook geen wijzigingen verwacht in de mate van uitbesteding van het beheer van pensioenvermogen.

De leden van de SP fractie vragen op welke wijze de risicobeheersing door beheerders van pensioenvermogen wordt verbeterd door het laten vervallen van de vrijstelling.
Deze novelle ziet er op beheerders van pensioenvermogen onder direct toezicht te brengen. Dit betekent dat deze beheerders ook moeten voldoen aan de eisen aan de risicobeheersing die uit de AIFM-richtlijn voortvloeien. Uitgangspunt bij deze is dat een beheerder van een beleggingsinstelling alle risico's van de beleggingsstrategieën en ander risico's waaraan de beleggingsinstelling blootstaat of kan blootstaan dient te herkennen, meten, beheersen en bewaken. Dat betekent dat beheerders van pensioenvermogen de eisen moeten naleven die bijdragen aan een betere beheersing van de risico's aangaande het beheer van het Nederlandse pensioenvermogen in het belang van de pensioengerechtigden. Daarnaast zorgt de AIFM-richtlijn voor formeel toezicht. Als er bijvoorbeeld lacunes in het risicomanagement zijn kan de toezichthouder dat constateren en waarborgen dat er corrigerende maatregelen worden genomen.

Voorts vragen de leden van de SP fractie welke verschillen er waarneembaar zijn tussen beheerders van pensioenvermogen en andere partijen die onder de richtlijn vallen.
De AIFM-richtlijn ziet op beheerders van beleggingsinstellingen die rechten van deelneming aanbieden aan professionele beleggers en niet-professionele beleggers, dus collectief vermogensbeheer. Dat is de gemeenschappelijke noemer van de partijen die onder deze richtlijn valt. Onder deze gemeenschappelijke noemer valt een grote verscheidenheid aan verschijningsvormen (van de zogenaamde hedge funds tot aan huisfondsen).

De leden van de SP-fractie vragen in het kader van de toezichtskosten van het wetsvoorstel ter implementatie van de AIFM-richtlijn of AFM en DNB in staat zijn om dit toezicht adequaat uit te voeren.
In zijn algemeenheid geldt dat de toezichthouder de opgelegde taken op een verantwoorde wijze moet kunnen uitvoeren. Anderzijds is rekening te houden met het feit dat iedere stijging van de toezichtkosten wordt doorberekend aan onder toezicht staande instellingen. Vandaar dat in een voorkomend geval met een toezichthouder afspraken worden gemaakt over de kosten die gepaard gaan met een uitbreiding van het takenpakket. Die afspraken worden verwerkt in het kostenkader waarover de Tweede Kamer via het op 18 december 2012 toegestuurde toezichtarrangement is geïnformeerd.[271]

[271] Kamerstuk 32.648, nr. 4.

De huidige kostenkaders voor de Stichting Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM) en De Nederlandsche Bank (hierna: DNB) hebben betrekking op de periode tot en met het jaar 2016. Daarin is rekening gehouden met de kosten vanwege het uit de AIFM-richtlijn voortkomende toezicht. De leden van de fractie van de SP vragen naar de beoordeling van leverage bij pensioenfondsvermogens. Ook vragen deze leden naar de omvang van derivaten, balansverlengingen en buiten-balansverplichtingen.
Op dit moment kunnen nog geen rapportages rechtstreeks opgevraagd worden bij pensioenuitvoeringsorganisaties, daarom kan eventueel gebruik van leverage, zoals ook aangegeven door AFM en DNB, niet adequaat worden beoordeeld. Ook met betrekking tot derivaten, balansverlengingen en buiten-balansverplichtingen beschikken de toezichthouders nu nog niet over voldoende bevoegdheden om deze informatie rechtstreeks op te vragen. Indien onderhavig wetsvoorstel tot wet wordt verheven zou DNB deze rapportages wel rechtstreeks kunnen opvragen.

*Verder vragen deze leden [van de SP-fractie (*red.*)] of de Europese Commissie reeds heeft aangegeven of een infractieprocedure gestart zal worden. Daarnaast vragen deze leden of beheerders van een beleggingsinstelling die alleen aan pensioenfondsen aanbieden op andere gronden uitgezonderd zouden kunnen worden van de werking van deze richtlijn.*
De Europese Commissie kan een infractieprocedure starten wanneer een richtlijn door een lidstaat naar de mening van de Commissie onjuist wordt geïmplementeerd. In dit geval heeft de Europese Commissie aangegeven wat een juiste interpretatie van de vrijstellingen zou zijn, namelijk dat deze vrijstellingen niet van toepassing zijn op een beheerder van een beleggingsinstelling die alleen voor pensioenfondsen belegt. Een infractieprocedure wordt doorgaans pas gestart nadat de implementatiedatum is verstreken, aangezien dan pas definitief duidelijk is op welke wijze de richtlijn in het nationale recht is geïmplementeerd. Een beheerder van een beleggingsinstelling valt onder de reikwijdte van deze richtlijn. De richtlijn bevat wel een uitzondering voor pensioenfondsen zelf, maar voor beheerders van een beleggingsinstelling die alleen aan pensioenfondsen aanbiedt bestaat geen (andere) uitzondering in de AIFM-richtlijn.

Kamerstuk 33.589, nr. 8
Hierbij bied ik u de brief van de Europese Commissie[272] aan die ik tevens aan u heb overhandigd tijdens de plenaire behandeling op woensdag 15 mei jl.[273] van het wets-

[272] Zie de bijlage bij kamerstuk 33.589, nr. 8.

[273] Handelingen II 2012/2013, nr. 82, Behandeling wetsvoorstel Wijziging van de 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 2011, L 174) (implementatie vrijstelling artikel 2, derde lid, onderdeel e, van de AIFM-richtlijn)

voorstel implementatie vrijstelling artikel 2, derde lid, onderdeel e, van de AIFM-richtlijn.[274]

Kamerstuk 34 455, nr. 8
In de artikelen 1:2, eerste lid, 1:6a, eerste lid en 1:13a, tweede lid van de Wft wordt onder andere verwezen naar afdeling 5.4.2. Deze afdeling komt op grond van artikel I, onderdeel V, van het wetsvoorstel te vervallen. De verwijzingen in de artikelen 1:2, 1:6a en 1:13a kunnen daarom ook vervallen.

Artikel 1:13b

1. Het ingevolge deze wet bepaalde is, onverminderd het tweede lid, ten aanzien van beheerders van beleggingsinstellingen, niet van toepassing op het in Nederland aanbieden van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling of beheren van een Nederlandse beleggingsinstelling, door een beheerder van een beleggingsinstelling met zetel in een staat die door Onze Minister is aangewezen op grond van artikel 2:66, eerste lid, of door een beheerder van een beleggingsinstelling met zetel in een niet-aangewezen staat, indien:
   a. rechten van deelneming uitsluitend worden aangeboden aan gekwalificeerde beleggers;
   b. de staat waar de beheerder van 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
   c. de Autoriteit Financiële Markten en de toezichthoudende instantie van de staat waar de beheerder van een beleggingsinstelling zijn 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. De artikelen 3:74c, 4:37l tot en met 4:37o, 4:37q tot en met 4:37z, 5:19a en 5:25c zijn van overeenkomstige toepassing op het in Nederland aanbieden van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling of beheren van een Nederlandse beleggingsinstelling, door een beheerder van een beleggingsinstelling met zetel in een staat die door Onze Minister is aangewezen op grond van artikel 2:66, eerste lid, of door een beheerder van een beleggingsinstelling met zetel in een niet-aangewezen staat.
3. Het ingevolge deze wet bepaalde ten aanzien van beheerders van beleggingsinstellingen is niet van toepassing op een vergunninghoudende beheerder van een beleggingsinstelling met zetel in een andere lidstaat, die in Nederland rechten van deelneming aanbiedt in een door hem beheerde beleggingsinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is of in een door hem beheerde feeder-beleggingsinstelling met zetel in een lidstaat met een niet-Europese master-beleggingsinstelling of met een Europese master-beleggingsinstelling die niet wordt beheerd door een vergunninghoudende Europese beheerder, indien:
   a. rechten van deelneming uitsluitend worden aangeboden aan gekwalificeerde beleggers;
   b. 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;
   c. de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de beheerder van de beleggingsinstelling is gevestigd en de toezichthoudende instantie van de staat waar de beleggingsinstelling is gevestigd een samenwerkingsovereenkomst hebben gesloten die ten minste een efficiënte informatieuitwisseling waarborgt en die de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de beheerder van een beleggingsinstelling is gevestigd in staat stelt haar toezichthoudende taken uit te voeren; en
   d. de vergunninghoudende beheerder voorafgaand aan de aanbieding zoals bedoeld in de aanhef van dit lid aan de Autoriteit Financiële Markten meldt dat hij voornemens is die aanbieding te doen, onder gelijktijdige verstrekking van een verklaring van de toezichthouder van zijn lidstaat van herkomst dat hij ten aanzien van die beleggingsinstelling een vergunning voor het aanbieden van rechten van deelneming in of voor het beheren van beleggingsinstellingen onder de richt-

(33.589).

274 Het wetsvoorstel Wijziging van de 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 2011, L 174) (Kamerstuk 33.589).

lijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen heeft.

4. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de in het eerste lid, onderdeel c, en derde lid, onderdeel c, bedoelde samenwerkingsovereenkomsten.**

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 2, derde lid, van de richtlijn bepaalt op welke entiteiten de richtlijn niet van toepassing is. Artikel 1:13a, eerste lid, onderdelen a tot en met f, en tweede lid, strekken tot implementatie van die richtlijnbepaling. De in artikel 3, eerste lid, van de richtlijn neergelegde vrijstelling, de zogenoemde intra groep vrijstelling, wordt geïmplementeerd in artikel 1:13a, eerste lid, onderdeel g.

Artikel 1:13a, eerste lid, bepaalt dat het ingevolge de Wft bepaalde ten aanzien van beheerder van beleggingsinstellingen niet van toepassing is op entiteiten als bedoeld in artikel 2, derde lid, onderdeel b, van de richtlijn (onderdeel a), holdings als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel o, van de richtlijn (onderdeel b), supranationale organisaties en daarmee vergelijkbare internationale organisaties, die een beleggingsinstelling beheren en voor zover de beleggingsinstelling in het algemeen belang handelt (onderdeel c). Bij deze laatste categorie kan gedacht worden aan de Europese Centrale Bank, de Europese Investeringsbank, het Europese Investeringsfonds, de Europese ontwikkelingsfinancieringsinstellingen, bilaterale ontwikkelingsbanken, de Wereldbank en het Internationaal Monetair Fonds. Voorts bepaalt artikel 1:13a dat de Wft niet van toepassing is op, nationale, regionale en lokale overheden van de lidstaten en organen of andere instellingen die fondsen ter ondersteuning van socialezekerheids- en pensioenstelsels beheren (onderdeel d), werknemersparticipatie- of werknemersspaarplannen (onderdeel e). In artikel 1:13a, onderdeel e, van de Wft wordt in afwijking van de Nederlandse vertaling van artikel 2, derde lid, onderdeel f, van de richtlijn het begrip «werknemersparticipatieplannen» gebruikt in plaats van het begrip «werknemerswinstdelingsplannen». De reden hiervoor is dat het eerstbedoelde begrip nauwer aansluit bij de Engelse vertaling («employee participation schemes») en bij de in artikel 1:18, onderdeel b, van de Wft gehanteerde terminologie.

Verder is geregeld dat de Wft niet van toepassing is op entiteiten met als enig doel het verrichten van securitisaties of securitisatietransacties als bedoeld in artikel 1, tweede lid, van Verordening (EG) nr. 24/2009,[275] alsmede het verrichten van andere werkzaamheden ter vervulling van dat doel (onderdeel f). Ook is de Wft niet van toepassing op beheerders van beleggingsinstellingen voor zover zij beleggingsinstellingen beheren waarin uitsluitend wordt belegd door de beheerders, hun moedermaatschappijen, hun dochtermaatschappijen of andere dochtermaatschappijen van die moedermaatschappijen en voor zover die beheerders, moedermaatschappijen of dochtermaatschappijen zelf geen beleggingsinstelling zijn (onderdeel g). In artikel 1:13a, onderdeel g, van de Wft is de zinsnede «voor zover» opgenomen. Hiermee wordt verduidelijkt dat onderdeel h niet van toepassing is op een beheerder die een beleggingsinstelling beheert voor zover wordt belegd door beleggers buiten de groep. Uit artikel 3, eerste lid, van de richtlijn en overweging 16 bij de richtlijn volgt dat geen vrijstelling kan worden verleend aan een beheerder die een beleggingsinstelling beheert waarin wordt belegd door een beleggingsinstelling uit de groep, immers uit artikel 3, eerste lid, slot blijkt dat geen van de beleggers zelf een beleggingsinstelling mag zijn. Hierbij kan worden gedacht aan de situatie dat in een door de beheerder beheerde beleggingsinstelling uitsluitend wordt belegd door de moedermaatschappij van de beheerder die kwalificeert als beleggingsinstelling.

Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat in artikel 2, derde lid, onderdeel b, van de richtlijn wordt verwezen naar instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening die vallen onder Richtlijn 2003/41/EG (IORP-richtlijn). Momenteel zijn er twee soorten instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening die gevestigd kunnen worden in Nederland: het pensioenfonds in de zin van de Pensioenwet en de premiepensioeninstelling (PPI) in de zin van de Wft. Onder de in artikel 1:13a, eerste lid, onderdeel b, bedoelde entiteiten worden mede verstaan: de vergunninghoudende entiteiten die verantwoordelijk zijn voor het beheer van dergelijke instellingen en in hun naam handelen, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de IORP-richtlijn, en de op grond van artikel 19, eerste lid, van de IORP-richtlijn aangewezen beleggingsbeheerders, voor zover zij geen beleggingsinstelling beheren.

Op grond van artikel 19, eerste lid, van de IORP-richtlijn kunnen instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening voor het beheer van hun beleggingsportefeuille beleggingsbeheerders aanwijzen van wie de activiteiten worden gereguleerd door de in dat lid genoemde richtlijnen.[276] Laatstbedoelde richtlijnen, waarvan enkele inmiddels zijn ingetrokken en vervangen door richtlijnen van meer recente datum, zijn geïmplementeerd in de Wft (danwel de voorgangers van die wet) zonder dat het begrip beleggingsbeheerder is geïntroduceerd. Dit betekent dat een instelling voor bedrijfspensioenvoorziening voor het beheer van zijn beleggingsportefeuille een entiteit kan aanwijzen die reeds door de Wft wordt gereguleerd (bijvoorbeeld icbe's en banken).

Artikel 1:2, eerste lid, van de Wft bepaalt onder meer dat die wet, met uitzondering van het Algemeen deel, de hoofdstukken 5.1, 5.3, 5.5 en afdeling 5.4.2, niet van

[275] Verordening (EG) nr. 24/2009 van de Europese Centrale Bank van 19 december 2008 houdende statistieken betreffende de activa en passiva van lege financiële instellingen die securitisatietransacties verrichten (PbEU 2009, L 15)

[276] De in artikel 19, eerste lid, van de IORP-richtlijn genoemde richtlijnen zijn: richtlijn beleggingsinstellingen, richtlijn 93/22/EEG van de Raad van 10 mei 1993 betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten, richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 maart 2000 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen en richtlijn 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende levensverzekering.

toepassing is op centrale banken van lidstaten. Het tweede lid van 1:13a bepaalt – kort gezegd – dat in afwijking van artikel 1:2, eerste lid, het bepaalde ten aanzien van beheerders van beleggingsinstellingen niet van toepassing is op die centrale banken. Dit lid strekt tot implementatie van artikel 2, derde lid, onderdeel d, van de richtlijn.
Ten aanzien van artikel 1:13b wordt het volgende opgemerkt. De richtlijn geeft lidstaten de ruimte om tot medio 2018 een nationaal derde landenbeleid te voeren, mits wordt voldaan aan minimumvereisten. Er is voor gekozen om het bestaande kader voor de mogelijkheden om vanuit derde landen aan te bieden te handhaven. De overgangsperiode eindigt als de Europese Commissie, na advies van de European Securities and Markets Authority (ESMA), ingevolge artikel 68 van de richtlijn een besluit daartoe neemt. In Nederland wordt ervoor gekozen om in de tussenperiode het huidige aangewezenstatenbeleid te handhaven. Dit beleid wordt aangevuld met de minimumvereisten uit de richtlijn. Artikel 42 van de richtlijn bevat de voorwaarden bevat de minimumvoorwaarden voor verhandeling in de lidstaten zonder een paspoort beleggingsinstellingen die worden beheerd door een niet-Europese beheerder (een beheerder uit een derde land).
Voor het aanbieden van rechten van deelneming in beleggingsinstellingen uit niet-aangewezen staten betekent het handhaven van het huidige derdelandenbeleid dat zij slechts beperkt onder de Wft vallen indien alleen wordt aangeboden aan gekwalificeerde beleggers. Wel zijn ook bij deze categorie de minimumeisen die worden opgesomd in artikel 42 van de richtlijn van toepassing.

Kamerstuk 33.632, nr. 8
In artikel 1:13b van de Wft wordt een derde lid ingevoegd, ter implementatie van artikel 36 van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. Per abuis was dit artikel eerder niet geïmplementeerd.
Artikel 36 bevat de mogelijkheid voor lidstaten om Europese beheerders van een beleggingsinstelling toe te staan om op hun grondgebied rechten van deelneming in niet-Europese beleggingsinstellingen aan te bieden aan professionele beleggers. Hierbij geldt wel als voorwaarde dat die beheerder van een beleggingsinstelling over een vergunning moet beschikken in de staat waar de beheerder zijn zetel heeft. Artikel 36 van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen biedt in het eerste lid, onderdeel a, lidstaten de mogelijkheid om in dat geval niet aan alle bepalingen van de richtlijn te voldoen. Artikel 21 van de richtlijn (de voorwaarden aan de bewaarder) zou buiten toepassing gelaten mogen worden. In Nederland wordt er echter voor gekozen om alleen beheerders toe te laten die wel aan de voorwaarden met betrekking tot de bewaarder uit artikel 21 voldoen.
Tevens is in artikel 36, tweede lid, van de richtlijn bepaald dat de lidstaten ook strengere eisen mogen stellen. Daarvan wordt gebruik gemaakt met betrekking tot de beleggers waaraan kan worden aangeboden. Artikel 36 ziet op het aanbieden aan professionele beleggers. In het Nederlandse nationale derdelandenbeleid is ervoor gekozen om de mogelijkheden alleen te gebruiken voor het aanbieden aan gekwalificeerde beleggers. Deze afbakening is daarom ook toegepast bij de implementatie van artikel 36 van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.
Verder wordt de aanhef van het eerste lid van artikel 1:13b aangepast. Hiermee worden twee wijzigingen bewerkstelligd. Ten eerste wordt het nationale derdelandenbeleid ook van toepassing wanneer een beheerder uit een aangewezen of niet-aangewezen staat een Nederlandse beleggingsinstelling beheert, maar niet aanbiedt in Nederland. Bij het nationale derdelandenbeleid dat tijdelijk nog gehanteerd mag worden, wordt de lijn gehanteerd dat de mogelijkheden die voor de implementatie van de richtlijn bestonden voor beheerders uit derde landen, ook in het nationale derdelandenbeleid worden geboden. De vergunningverlening aan beheerders van beleggingsinstellingen en de bepalingen met betrekking tot beheerders uit derde landen zagen voor de implementatie alleen op het aanbieden van rechten van deelneming. Wanneer echter in het verleden werd aangeboden en later alleen nog beheerd, kon op grond van het destijds geldende artikel 1:13, vijfde lid, van de Wft nog steeds worden aangeboden in Nederland. Om het ook binnen het nationale derdelandenbeleid mogelijk te maken om alleen een Nederlandse beleggingsinstelling te beheren, wordt deze mogelijkheid nu opgenomen in de aanhef van artikel 1:13b van de Wft. Ten tweede worden de artikelen die wel van toepassing zijn op beheerders van een beleggingsinstelling uit derde landen aangepast. Per abuis was een aantal artikelen niet opgenomen in de opsomming van artikelen die wel toegepast moeten worden. Deze opsomming is daarom aangepast, zodat ook aan de artikelen 4:37o en 4:37q tot en met 4:37z moet worden voldaan. Verder is thans bepaald dat deze artikelen van toepassing zijn, terwijl de artikelen niet letterlijk toegepast kunnen worden aangezien geen sprake is van een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling. Daarom wordt de opsomming opgenomen in een apart lid en wordt vermeld dat desbetreffende artikelen van overeenkomstige toepassing zijn.

Kamerstuk 33.918, nr. 3
Het derde lid van artikel 1:13b wordt opnieuw vastgesteld in verband met de implementatie van artikel 36 van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. Beheerders met een vergunning in een andere lidstaat mogen, mits zij voldoen aan de onder a tot met d genoemde voorwaarden, rechten van deelneming in Nederland aanbieden in een door hem beheerde beleggingsinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is of in een door hem beheerde feeder-beleggingsinstelling met zetel in een lidstaat met een niet-Europese master-beleggingsinstelling of met een Europese master-beleggingsinstelling die niet wordt beheerd door een vergunninghoudende Europese beheerder. Artikel 36 van voornoemde richtlijn geeft lidstaten daarmee wat betreft feeder-beleggingsinstellingen een mogelijkheid af te wijken van artikel 31, eerste lid, tweede alinea, van die richtlijn, dat aan het aanbieden van een Europese feeder-beleggingsinstelling de voorwaarde verbindt dat de master-beleggingsinstelling een Europese beleggingsinstelling is die door een vergunninghoudende Europese beheerder wordt beheerd.

Artikel 36 behelst een lidstaatoptie. Het betreft een tijdelijke mogelijkheid tot in 2018 een geharmoniseerd Europese derdelandenbeleid bestaat. Het richtlijnartikel is, door opname in de tweede nota van wijziging op de Wijzigingswet financiële markten 2014, middels laatstgenoemde wet geïmplementeerd. Met de nieuwe voorgestelde formulering wordt verduidelijkt dat artikel 1:13b, derde lid, van de Wft niet alleen van toepassing is met betrekking tot beleggingsinstellingen in derde landen maar ook met betrekking tot Europese feederinstellingen. Daarnaast wordt er een nieuw onderdeel d toegevoegd waaruit volgt dat een beheerder eerst moet aantonen dat hij een vergunning bezit ten aanzien van de beleggingsinstelling waarin hij voornemens is rechten van deelneming aan te bieden. Deze toevoeging is noodzakelijk opdat de toezichthouder eenvoudig kan verifiëren dat een dergelijke beheerder inderdaad een vergunning bezit voor het beheren van de beleggingsinstelling welke hij in Nederland wil aanbieden.

Artikel 1:14

Het ingevolge deze wet bepaalde ten aanzien van icbe's is niet van toepassing op:

a. icbe's die op grond van hun statuten of fondsreglementen leningen aan mogen gaan boven het door de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten gestelde maximum en beleggingsbeleid mogen voeren dat ruimer is dan de uit de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten voortvloeiende beperkingen; en

b. beleggingsmaatschappijen die via[277] dochterondernemingen voornamelijk beleggen in andere objecten dan financiële instrumenten als bedoel in artikel 4:60, eerste lid.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit artikel wordt de inhoud van artikel 7, onderdeel c, van de Wtb overgenomen.

Het betreft de implementatie van artikel 2, eerste lid, vierde gedachtestreepje, van de richtlijn beleggingsinstellingen. Bij de implementatie in de Wtb is destijds opgemerkt: "Tijdens de besprekingen in Brussel over de voorgenomen richtlijn bleek dat het niet wenselijk zou zijn om bepaalde soorten bijzondere icbe's aan de richtlijn te onderwerpen. Dit heeft zijn weerslag gevonden in onderdeel c. Hierbij kan, bij voorbeeld, worden gedacht aan beleggingsinstellingen die vooral in niet-genoteerde effecten beleggen of die door middel van het opnemen van geldleningen hun belegde vermogen vergroten (zogenaamde "leveraging")."[278] Ter uitvoering van deze bepaling zijn thans in de Regeling van de Minister van Financiën van 9 oktober 1990 tot uitvoering van artikel 7, onderdeel c, van de Wet toezicht beleggingsinstellingen[279] enkele categorieën van beleggingsinstellingen aangewezen die niet onder het icbe-regime vallen.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Artikel 1:14 bepaalt welke beleggingsinstellingen niet onder de bij en krachtens de wet gestelde specifieke bepalingen ten aanzien van instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) vallen. De richtlijn beleggingsinstellingen legt beperkingen op aan het beleggen en het aangaan van geldleningen door icbe's. In verband daarmee is in artikel 2, eerste lid, vierde gedachtestreepje, van de richtlijn beleggingsinstellingen bepaald dat het regime van de richtlijn niet van toepassing dient te zijn op beleggingsinstellingen waarvan de beleggingen of leningen boven de beperkingen van de richtlijn uit kunnen gaan. In de vierde nota van wijziging was ten behoeve van de implementatie van deze bepaling nog voorzien in een grondslag voor een ministeriële regeling. In plaats daarvan wordt nu in onderdeel a de inhoud van de Regeling van de Minister van Financiën van 9 oktober 1990 tot uitvoering van artikel 7, onderdeel c, van de Wet toezicht beleggingsinstellingen[280] direct in de wet opgenomen. Onderdeel b bevat de bepaling die in de vierde nota van wijziging in de definitie van instelling voor collectieve belegging in effecten in artikel 1:1 was opgenomen. Omdat dit voorschrift, dat dient ter implementatie van artikel 1, vierde lid, van de richtlijn beleggingsdiensten, een reikwijdte bepaling behelst, wordt het hier opgenomen.

Er wordt uitdrukkelijk op gewezen dat op grond van dit artikel alleen de specifieke bepalingen ten aanzien van icbe's niet van toepassing zijn op de in dit artikel bedoelde beleggingsinstellingen. De bij en krachtens de wet gestelde bepalingen die betrekking hebben op alle beleggingsinstellingen gelden wel voor deze beleggingsinstellingen, uiteraard met inachtneming van artikel 1:12.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

In artikel 1:14, onderdeel a, wordt de verwijzing naar de richtlijn beleggingsinstellingen vervangen door een verwijzing naar de herziene richtlijn beleggingsinstellingen.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 1:14 van de Wft wordt technisch aangepast in verband met de wijziging van het begrip beleggingsinstelling. Onder beleggingsinstelling wordt na de implementatie niet langer verstaan icbe. Derhalve wordt in de onderdelen a en b verduidelijkt dat deze alleen zien op icbe's.

Kamerstuk 33.235, nr. 8

In de aanhef van artikel 1:14 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) was per abuis het woord 'niet' vervallen. In deze bepaling wordt de aanhef hersteld.

Kamerstuk 33.632, nr. 8

Ten onrechte was zowel in de aanhef van artikel 1:14 van de Wft als in de onderdelen zelf een ontkenning opgenomen. Dit wordt hersteld.

277 Art. I, onderdeel Db schrapt per abuis het woord "via" (*red.*).

278 Kamerstuk 21.127, nr. 3, p. 19.

279 Stcrt. 1990, nr. 198.

280 Stcrt. 1990, nr. 198.

Afdeling 1.1.3 Reikwijdte met betrekking tot financiële diensten

§ 1.1.3.1. Algemeen

Artikel 1:15

Deze wet, met uitzondering van dit deel en het Deel Gedragstoezicht financiële markten, is niet van toepassing op:

a. het verlenen van financiële diensten, met uitzondering van het aanbieden van rechten van deelneming in beleggingsinstellingen of icbe's, door pensioenfondsen voorzover zij die financiële diensten verlenen aan de bedrijfstak, onderneming, dan wel beroepsgroep waarmee zij zijn verbonden; en

b. het beheren van individuele vermogens ten behoeve van pensioenfondsen als bedoeld in onderdeel a of daaraan gelieerde fondsen door personen die zijn verbonden aan het fonds waaraan deze financiële dienst wordt verleend.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De uitzondering in dit artikel wordt overgenomen uit artikel 2, tweede lid, onderdeel b, van de Wfd en artikel 7, tweede lid, onderdelen k en l, van de Wte 1995.

Het betreft financiële diensten die worden verleend door bedrijfstakpensioenfondsen, ondernemingspensioenfondsen, ondernemingsspaarfondsen en beroepspensioenfondsen en de vermogensbeheerders die aan deze fondsen zijn verbonden. De inhoud van het begrip "verbonden" in onderdeel a wordt bepaald aan de hand van de Pensioen- en spaarfondsenwet. Bij beoordeling of sprake is van verbondenheid tussen het pensioenfonds of het ondernemingsspaarfonds en de vermogensbeheerder als bedoeld in onderdeel b zal aansluiting worden gezocht bij artikel 2:24b BW. Deze ondernemingen zijn onder de Wte 1995 uitgezonderd van de vergunningplicht voor effecteninstellingen en daarmee in de systematiek van de Wte 1995 en het Bte 1995 ook van het lopend toezicht op effecteninstellingen. In de Wfd zijn deze ondernemingen van de gehele reikwijdte van de wet uitgezonderd. Hier wordt echter voorgesteld om deze ondernemingen niet uit te zonderen van het Deel Gedragstoezicht financiële markten. Deze ondernemingen vallen conform de Wte 1995 immers wel onder het bereik van het Deel Gedragstoezicht financiële markten, zoals de regels over het gebruik van voorwetenschap en het optreden op markten in financiële instrumenten.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

De in artikel 1:15 bedoelde bedrijfstakpensioenfondsen, ondernemingspensioenfondsen, ondernemingsspaarfondsen en beroepspensioenfondsen alsmede de aan deze fondsen verbonden vermogensbeheerders vallen onder het bereik van het Deel Gedragstoezicht financiële markten, zodat het Algemeen deel ook op hen van toepassing dient te zijn. Dit wordt door middel van de aanpassing van artikel 1:15 geregeld.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

Artikel 1:15 van de Wft is in de plaats gekomen van artikel 2, tweede lid, onderdeel b, van de Wet financiële dienstverlening (Wfd) en artikel 7, tweede lid, onderdelen k en l, van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995). In de Wtb echter was een dergelijke uitzondering, die zou hebben ingehouden dat de in die wet opgenomen regelgeving niet van toepassing was op het verlenen van financiële diensten (in casu het aanbieden van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling) door pensioenfondsen, niet opgenomen. Daarom wordt met de in dit onderdeel voorgestelde wijziging tot uitdrukking gebracht dat de Wft wel van toepassing is op pensioenfondsen voor zover zij rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aanbieden.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 1:15 van de Wft wordt technisch aangepast [invoeging van "of icbe's" (*red.*)] in verband met de wijziging van het begrip «beleggingsinstelling».

Artikel 1:15a

1. Het ingevolge deze wet bepaalde ten aanzien van cliënten is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van personen aan wie een financiële onderneming voornemens is een financiële dienst te verlenen.

2. Het ingevolge deze wet bepaalde ten aanzien van consumenten is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van niet in de uitoefening van hun bedrijf of beroep handelende natuurlijke personen aan wie een financiële onderneming voornemens is een financiële dienst te verlenen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Het Verbond, de NVB en Dufas plaatsten kanttekeningen bij de inhoud van het begrip "cliënt" en daarmee bij de reikwijdte van het voorstel. Naar hun mening zou het gedragstoezicht in principe van toepassing moeten zijn op alle cliënten, tenzij zij aangemerkt kunnen worden als "professionele" cliënt. Ook de NBVA pleitte voor een uitbreiding van de reikwijdte van de wet tot de zakelijke markt voor producten als hypotheken en kredietverlening.

Bij het bepalen van de inhoud van het begrip client en de reikwijdte van de bescherming van het voorstel is aangesloten bij de bestaande en in voorbereiding zijnde regelgeving. Onder de Wet toezicht effectenverkeer 1995 en het Besluit toezicht effectenverkeer 1995 worden in overeenstemming met de richtlijn beleggingsdiensten inderdaad alle cliënten beschermd, zij het dat bij dienstverlening aan professionele beleggers bepalingen over informatieverstrekking, het cliëntenprofiel en de cliëntenovereenkomst niet van toepassing zijn. De Wet toezicht beleggingsinstellingen is niet van toepassing op het uitsluitend aan professionele beleggers aanbieden van deelnemingsrechten. Indien deelnemingsrechten in een beleggingsinstelling aan zowel professionele als niet-professionele

beleggers worden aangeboden, is het beschermingsniveau voor beiden categorieën gelijk. De Wfd beoogt de afnemer van financiële producten die minder goed dan de financiële onderneming in staat is om de aan de producten verbonden risico's te beoordelen, te beschermen. Deze kennisachterstand komt bij de consument – de natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf – duidelijk naar voren. De werkingsfeer van de Wfd is in beginsel dan ook beperkt tot de consument. Voor verzekeringsproducten is de bescherming van de Wfd uitgebreid tot de zakelijke markt, vanwege het feit dat het veelal gaat om complexe producten. Daarnaast voorzien ook de richtlijn verzekeringsbemiddeling en de bestaande wetgeving in bescherming van de zakelijke markt. Voor de overige financiële producten in de Wfd, zoals krediet en betaal- en spaarproducten, geldt dat zij tot de kern van het ondernemerschap behoren en dat een zakelijke afnemer om die reden geacht wordt de terzake benodigde kennis in huis te hebben of te kunnen verkrijgen.[281]
Het begrip client is opgenomen in verband met het feit dat bij een financiële dienst met betrekking tot een financieel instrument of verzekering de zakelijke afnemer op dezelfde wijze wordt beschermd als de consument. Dit volgt wat financiële instrumenten betreft uit de Wtb en Wte 1995. Voor verzekeringen vloeit dit voort uit artikel 6 Wfd. Wellicht ten overvloede wordt er op gewezen dat onder "persoon" zowel een natuurlijke persoon als een rechtspersoon wordt begrepen.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De in dit onderdeel voorgestelde wijziging moet worden bezien in samenhang met het voorgestelde nieuwe artikel 1:15a van de Wft.
De definitie van cliënt luidt: een persoon aan wie een financiële onderneming een financiële dienst verleent of aan wie deze voornemens is een financiële dienst te verlenen. De huidige definitie strekt er dus toe om duidelijk te maken dat het begrip in de wet, in afwijking van het spraakgebruik, ook wordt gebruikt voor personen met wie nog geen contractuele relatie bestaat. Door het verband waarin het begrip cliënt in de Wft wordt gebruikt in samenhang met het voorgestelde nieuwe artikel 1:15a van de Wft zou de definitie van cliënt gereduceerd worden tot «een persoon», hetgeen betekent: een natuurlijke persoon of een rechtspersoon. Deze betekenis heeft cliënt ook in het normale spraakgebruik, waardoor de definitie overbodig is geworden. Het voorstel om de definitie van cliënt te laten vervallen in samenhang met het voorgestelde nieuwe artikel 1:15a van de Wft beoogt een cirkelredenering in de definities van diverse financiële diensten te voorkomen. Inhoudelijk is geen wijziging beoogd. De bepalingen over financiële diensten strekken zich derhalve nog steeds uit tot potentiële cliënten. Evenmin is een wijziging beoogd in de reikwijdte van het begrip cliënt waar het de zakelijke afnemer betreft. Met het begrip cliënt wordt net als in het normale spraakgebruik nog steeds iedere afnemer bedoeld, dus zowel de natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een bedrijf of beroep (de consument), als de natuurlijke of rechtspersoon die wel handelt in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep (de zakelijke afnemer).

Het voorstel tot invoeging van artikel 1:15a van de Wft in samenhang met de voorgestelde wijziging van de definitie van consument en het voorgestelde vervallen van de definitie van cliënt in artikel 1:1 van de Wft beoogt een cirkelredenering in de definities van de diverse financiële diensten te voorkomen. De voorgestelde wijzigingen beogen geen inhoudelijke wijzigingen. De bepalingen over financiële diensten strekken zich derhalve nog steeds uit tot potentiële cliënten en potentiële consumenten.

Kamerstuk 31.468, nr. 4
Artikel I, onderdeel A, strekt er onder meer toe dat de thans geldende definitie van «cliënt» komt te vervallen. In de toelichting wordt opgemerkt dat de bestaande definitie ertoe strekt duidelijk te maken dat het begrip in de wet, in afwijking van het normale spraakgebruik, ook wordt gebruikt voor personen met wie nog geen contractuele relatie bestaat. Deze ruime reikwijdte van het begrip «cliënt» zal ingevolge het wetsvoorstel tot uitdrukking worden gebracht door het in artikel I, onderdeel E, voorgestelde nieuwe artikel 1:15a Wft. De Raad merkt op dat de bestaande definitie van «cliënt» is ingevoegd met de vierde nota van wijziging[282] bij het wetsvoorstel Wft. Als toelichting bij die wijziging werd opgemerkt dat de definitie van het begrip «cliënt» ertoe strekt duidelijk te maken dat «bij een financiële dienst met betrekking tot een financieel instrument of verzekering de zakelijke afnemer op dezelfde wijze wordt beschermd als de consument». Schrappen van de definitie van het begrip «cliënt» betekent dat deze – voor de verhouding tussen de begrippen «cliënt» en «consument» belangrijk te achten – verduidelijking niet langer een directe grondslag heeft in de Wft. Dit aspect zou op z'n minst in de toelichting moeten worden behandeld.
De aanbeveling van de Raad om de toelichting bij het vervallen van de definitie van cliënt aan te passen, is overgenomen. In de toelichting wordt vermeld dat wanneer het begrip «cliënt» wordt gebruikt in de Wft, het begrip de betekenis heeft die het heeft in het normale spraakgebruik en dus ook de zakelijke afnemer omvat. Op grond van het voorgestelde artikel 1:15a (Artikel I, onderdeel D, in het wetsvoorstel) is het ingevolge de wet bepaalde ook van toepassing op personen aan wie een financiële onderneming voornemens is een financiële dienst te verlenen.

§ 1.1.3.2. Diensten van de informatiemaatschappij

Artikel 1:16
1. Deze wet, met uitzondering van de artikelen 2:36, tweede tot en met vierde lid,

[281] Zie ook Kamerstuk 29.507, nr. 9, p. 34 en 35.

[282] Kamerstuk 29.708, nr. 19.

2:38, 2:39 en 2:46,[283] **is niet van toepassing op financiële diensten die kunnen worden aangemerkt als dienst van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 15d, derde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en die worden verleend door een financiële onderneming vanuit een vestiging in een andere lidstaat.**

2. Indien ter bescherming van een van de belangen, bedoeld in het zesde lid, onderdeel a, van artikel V van de Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel, maatregelen noodzakelijk zijn, kan Onze Minister zonodig met toepassing van het zesde lid van dat artikel besluiten dat het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen en de daarop gebaseerde bepalingen geheel of gedeeltelijk, in afwijking van het eerste lid, van toepassing is op een bepaalde financiële dienst als bedoeld in dat lid.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In navolging van artikel 3 van de Wfd worden financiële diensten van de informatiemaatschappij ("on-line" diensten zoals internetbankieren en het aanbieden van leningen via het internet) uitgezonderd van toepassing van dit voorstel indien de betreffende financiële onderneming haar zetel of, indien het een financiële onderneming met zetel in een staat die geen lidstaat betreft, een bijkantoor heeft in een andere EU-lidstaat of een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte. Bij artikel 3 van de Wfd is toegelicht dat "voor beide categorieën van staten geldt dat zij zich ertoe hebben verbonden het zogenoemde land-van-herkomstbeginsel toe te passen op de diensten van de informatiemaatschappij. Voor de lidstaten van de EU is dit beginsel vastgelegd in de richtlijn inzake elektronische handel. Deze richtlijn is in Nederland geïmplementeerd door middel van de Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel.[284] [285]

Een uitzondering wordt gemaakt voor de notificatieplichten voor verzekeraars met zetel in een andere lidstaat en verzekeraars met een in een andere lidstaat gelegen bijkantoor die hun bedrijf willen uitoefenen door middel van dienstverrichting naar Nederland. Dit volgt uit artikel 3, derde lid, van de richtlijn inzake elektronische handel en het vierde gedachtestreepje in de bijlage bij die richtlijn.

Het land-van-herkomstbeginsel betekent allereerst dat een financiële onderneming, ook wanneer zij haar diensten on-line grensoverschrijdend verleent, volledig dient te voldoen aan de eisen die de regelgeving de lidstaat waar zij haar zetel of bijkantoor heeft stelt aan die dienstverlening. Dit betekent ook dat de financiële onderneming in beginsel niet kan worden gebonden aan regelgeving met betrekking tot financiële diensten van het (EU- of EER-)land waar de afnemers zich bevinden. De richtlijn inzake elektronische handel staat alleen in bijzondere gevallen toe dat een lidstaat in individuele gevallen nog maatregelen neemt tegen inkomende diensten van de informatiemaatschappij. In het tweede lid van het onderhavige artikel wordt daarom voorgesteld dat in die gevallen waarin op grond van de Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel toch maatregelen kunnen worden genomen, de Minister van Financiën met toepassing van artikel V, zesde lid, kan besluiten dat het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van toepassing is op een bepaalde financiële dienst als bedoeld in het eerste lid. Uit artikel V, zesde lid, onderdeel a, van de Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel volgt dat maatregelen alleen kunnen worden genomen ter bescherming van de consument, met inbegrip van beleggers.[286]

In de toelichting op artikel 3 van de Wfd wordt het volgende voorbeeld gegeven: "Een aanbieder van krediet die is gevestigd in een andere lidstaat en via Internet in Nederland krediet aanbiedt, hoeft in beginsel niet te voldoen aan de eisen die door het voorstel worden gesteld. Wel zal hij aan de regels met betrekking tot het aanbieden van krediet van zijn eigen land moeten voldoen. Indien – ondanks het land-van-herkomstbeginsel – het door hem aangeboden krediet van dien aard is dat de belangen van Nederlandse consumenten in gevaar komen, kan de Nederlandse toezichthouder alsnog maatregelen treffen tegen deze aanbieder van krediet (artikel V, zesde lid, Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel). Een van de maatregelen kan zijn dat deze aanbieder van krediet alsnog verplicht wordt om een vergunning inzake het voorstel aan te vragen of dat deze van de Nederlandse markt wordt geweerd."[287]

---

283 Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is gevraagd waarom artikel 4:3 ontbreekt in de opsomming van artikel 1:16.
Het Ministerie van Financiën heeft geantwoord dat artikel 1:16, eerste lid, van de Wft alleen ziet op "financiële diensten". De activiteit van artikel 4:3 van de Wft (verrichten van werkzaamheden als tussenpersoon bij het aantrekken van opvorderbare gelden) kwalificeert niet als financiële dienst, zie de definitie van "financiële dienst" in artikel 1:1 van de Wft. De uitzonderingen in artikel 1:16, eerste lid, van de Wft zijn overigens gebaseerd op de bijlage bij de richtlijn elektronische handel (richtlijn nr. 2000/31/EG, PbEg L 178). Daarin wordt geen uitzondering gemaakt voor de werkzaamheden van artikel 4:3. Zie ook de toelichting op artikel 1:16, eerste lid, van de Wft (1:6i), Kamerstuk 29 708, nr. 19, p. 368 en 369. Onder het verbod van artikel 4:3, eerste lid, van de Wft vallen nu de off-line én on-line werkzaamheden ín Nederland en on-line werkzaamheden vánuit Nederland in een andere lidstaat. Op grond van de richtlijn elektronische handel dienen echter de on-line werkzaamheden die vánuit een andere lidstaat in Nederland worden verricht van het verbod te worden uitgezonderd – voor on-line werkzaamheden gelden immers het "land van herkomst beginsel" (zie ook de toelichting op artikel 1:16, eerste lid, van de Wft (1:6i), Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 368 en 369). In die zin zal artikel 4:3, eerste lid, van de Wft worden aangepast. (*red.*)

284 Kamerstuk 28.197.

285 Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 75.

286 Zie ook de toelichting op artikel V van de Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel, Kamerstuk 28.197, nr. 3, p. 68 en 69.

287 Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 75.

Kamerstuk 33 236 nr. 03
Artikel 1:16, eerste lid, van de Wft stekt ter uitvoering van artikel 3, eerste tot en met derde lid, van de richtlijn inzake elektronische handel.[288] Deze richtlijn is in Nederland geïmplementeerd door middel van de Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel.[289] Artikel 1:16, eerste lid, wordt gewijzigd om te verduidelijken dat de Wft wel van toepassing is op een financiële onderneming met zetel in een andere lidstaat die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor financiële diensten aanbiedt die kunnen worden aangemerkt als dienst van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 15d, derde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.
Financiële diensten van de informatiemaatschappij («online diensten zoals internetbankieren en het aanbieden van leningen via het internet») worden in artikel 1:16, eerste lid, uitgezonderd van toepassing van de Wft indien de desbetreffende financiële onderneming financiële diensten verleent vanuit een vestiging in een andere lidstaat. Op grond van de definitie van vestiging in artikel 1:1 van de Wft omvat vestiging zowel een bijkantoor als de zetel. Dit betekent dat de uitzondering van toepassing is op een financiële onderneming die financiële diensten verleent naar Nederland vanuit de lidstaat waar zij haar zetel heeft of vanuit een in een andere lidstaat gelegen bijkantoor van die onderneming naar Nederland.
Deze laatste uitzondering geldt ook voor een financiële onderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is, die vanuit een bijkantoor gelegen in een andere lidstaat financiële diensten naar Nederland aanbiedt. De richtlijn inzake elektronische handel gaat uit van het zogenoemde «land-van-herkomstbeginsel». Voor het bepalen van het land van herkomst wordt aangeknoopt bij de plaats van vestiging van waaruit daadwerkelijk de economische activiteiten worden uitgeoefend. In overweging 19 van de richtlijn inzake elektronische handel wordt aangegeven dat de plaats van vestiging van een bedrijf dat via een internetsite diensten aanbiedt, niet de plaats is waar zich de technologie ter ondersteuning van de site bevindt of waar de site toegankelijk is, maar de plaats waar de economische activiteit wordt uitgeoefend. Het land-van-herkomstbeginsel betekent dat de financiële onderneming ook wanneer zij haar diensten online grensoverschrijdend verleent, volledig dient te voldoen aan de eisen die de regelgeving van de lidstaat waar zij haar zetel of bijkantoor heeft stelt aan die dienstverlening. Dit betekent ook dat de financiële onderneming in beginsel niet kan worden gebonden aan regelgeving met betrekking tot financiële diensten van de lidstaat waar de cliënten zich bevinden. Een uitzondering wordt gemaakt voor de notificatieplichten voor verzekeraars met zetel in een andere lidstaat en verzekeraars met een in een andere lidstaat gelegen bijkantoor die hun bedrijf willen uitoefenen door middel van dienstverrichting naar Nederland. Dit volgt uit artikel 3, derde lid, van de richtlijn inzake elektronische handel en het vierde gedachtestreepje in de bijlage bij die richtlijn.

Kamerstuk 33.236 nr. C
De leden van de CDA-fractie vragen of artikel 1:16 nog wel kan worden toegepast indien een financiële onderneming met zetel in een andere lidstaat online diensten aanbiedt in Nederland en een bijkantoor heeft dat zich bezighoudt met andere diensten dan de online diensten. En zo nee, of dit betekent dat de online financiële diensten vanuit de andere lidstaat onder de Nederlandse wetgeving vallen. Tevens vragen deze leden zich af hoe de territoriale afbakening is te begrijpen gelet op de codificatie van het land-van-herkomst-beginsel bij de onlinedienstverlening als bedoeld in de artikelen 1:16 en 1:17 Wft. Daarbij stellen zij als voorbeeld dat een fondsbeheerder in een andere EU-lidstaat een website lanceert en onderhoudt met informatie over de door hem beheerde, in zijn land geregistreerde beleggingsfondsen. Deze fondsbeheerder maakt zijn site toegankelijk voor Nederlandse beleggers, en via de site is het aanbiedingsmateriaal (prospectus en informatiememorandum) en een inschrijfformulier te downloaden. De leden van de CDA-fractie vragen zich af of zij de artikelen 1:16 en 1:17 van de Wft in dit geval zo dienen te begrijpen dat het op aanvraag elektronisch ter beschikking stellen van het aanbiedingsmateriaal omtrent de beleggingsfondsen geen aanbieden van deelnemingsrechten is als bedoeld in artikel 2:65 van de Wft, omdat in artikel 3:15d (3) BW tot uitdrukking is gebracht dat de dienst van de informatiemaatschappij moet betreffen een dienst die op individueel verzoek van de afnemer langs elektronische weg geschiedt.
Indien een financiële onderneming met zetel in een andere lidstaat online diensten aanbiedt in Nederland en een bijkantoor heeft dat zich bezighoudt met andere diensten dan online diensten dan is artikel 1:16 van toepassing op de financiële onderneming met zetel in die andere lidstaat. De online diensten komen derhalve niet onder de Nederlandse wetgeving te vallen.
Indien een fondsbeheerder zijn site toegankelijk maakt voor Nederlandse beleggers en via de site informatie over het beleggingsfonds en een inschrijfformulier kan worden gedownload is strikt genomen wel sprake van het aanbieden van deelnemingsrechten in Nederland als bedoeld in artikel 2:65 van de Wft. Echter de financiële dienst moet worden aangemerkt als dienst van de informatiemaatschappij aangezien de dienst op individueel verzoek van de afnemer langs elektronische weg wordt verricht. De belegger verkrijgt namelijk op verzoek (door het invullen van het inschrijfformulier) deelnemingsrechten in het desbetreffende beleggingsfonds. Hierdoor is artikel 1:16 van de Wft van toepassing waarin is bepaald dat de Wft (en dus ook artikel 2:65 Wft) niet van toepassing is.

Artikel 1:17
Onder het verlenen van een financiële dienst in Nederland wordt mede verstaan het verlenen van een financiële dienst die kan worden aangemerkt als dienst van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 15d,

[288] Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PbEG 2000, L 178).
[289] Kamerstuk 28.197 en 29.507, nr. 3, p. 75.

derde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek in een andere lidstaat door een financiële onderneming vanuit een vestiging in Nederland.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Uitgaande on-line dienstverlening vanuit Nederland. Dit artikel regelt dat het voorstel van toepassing is op financiele diensten die als dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen on-line, in een andere lidstaat worden verleend vanuit Nederland. Bij artikel 1:16 is toegelicht dat op grond van de richtlijn inzake elektronische handel op deze financiële diensten het land-van-herkomstbeginsel van toepassing is. Dit beginsel brengt voor het intracommunautaire on-line verkeer met zich dat de financiële onderneming en de door haar verleende diensten als uitgangspunt volledig zijn onderworpen aan het rechtsstelsel van één lidstaat, namelijk de lidstaat van waar zij haar zetel of, indien het een financiële onderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is, haar bijkantoor heeft.

Financiële ondernemingen met zetel of bijkantoor in Nederland die hun financiële diensten via het internet in andere lidstaten verlenen, vallen voor die diensten volledig onder dit voorstel. Zij staan volledig onder Nederlands toezicht en moeten over een vergunning beschikken, ook indien zij hun diensten via het internet alleen verlenen aan inwoners van andere lidstaten.

Ook clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars die zich vanuit een vestiging in Nederland on-line richten op een andere lidstaat vallen onder de reikwijdte van dit voorstel. Dit volgt uit de definitie van clearinginstelling, kredietinstelling en verzekeraar; ook bij on-line diensten in een andere lidstaat zal altijd sprake zijn van het uitoefenen van het bedrijf in Nederland.

Voor de goede orde zij opgemerkt dat de richtlijn inzake elektronische handel toestaat dat het land van ontvangst in een individueel geval maatregelen neemt tegen inkomende diensten van de informatiemaatschappij in het algemeen belang (artikel 3, vierde lid, van de richtlijn inzake elektronische handel). Daarnaast kunnen in de lidstaten op grond van artikel 3, derde lid, en de bijlage bij de richtlijn inzake elektronische handel voor on-line diensten regels gelden met betrekking tot reclame door icbe's, elektronischgeldinstellingen als bedoeld in artikel van 8, eerste lid, van de richtlijn elektronisch geld, het toepasselijk recht op verzekeringen en verplichte verzekeringen.

Dit artikel beperkt zich tot online-diensten *in een andere lidstaat*. De Wfd, de Wtb en Wte 1995 hebben door de opname van "of vanuit Nederland" in de verbodsbepaling betrekking op alle (online-)diensten die vanuit Nederland worden verleend.[290]

Kamerstuk 33 236 nr. 03

Artikel 1:17 van de Wft regelt dat de Wft van toepassing is op financiële diensten die als dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen via het internet, in een andere lidstaat worden verleend door een financiële onderneming vanuit een vestiging in Nederland. Op grond van de richtlijn inzake elektronische handel is op deze diensten het zogenoemde «land-van-herkomstbeginsel» van toepassing. Dit beginsel brengt voor het intracommunautaire online verkeer met zich dat de financiële onderneming en de door haar verleende diensten als uitgangspunt volledig zijn onderworpen aan het rechtsstelsel van één lidstaat, namelijk de lidstaat waar zij haar vestiging heeft. Financiele ondernemingen die vanuit een vestiging (= zetel of bijkantoor) in Nederland hun financiële diensten via het internet in andere lidstaten verlenen, vallen derhalve voor die diensten onder de Wft. Zij staan volledig onder Nederlands toezicht, ook in die gevallen waarin de financiële diensten via internet alleen aan inwoners van andere lidstaten worden verleend.

§ 1.1.3.3. Het verlenen van beleggingsdiensten en verrichten van beleggingsactiviteiten

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Het opschrift van paragraaf 1.1.3.3 wordt aangepast in verband met in verband met de uitbreiding van de definitie van beleggingsonderneming.

Artikel 1:18

Deze wet, met uitzondering van het deel Gedragstoezicht financiële markten, is niet van toepassing op het verlenen van beleggingsdiensten en het verrichten van beleggingsactiviteiten voorzover:

- **a. deze uitsluitend worden verleend aan of verricht voor de onderneming waarvan de beleggingsonderneming dochtermaatschappij is, voor haar dochtermaatschappijen of voor een andere dochtermaatschappij van de onderneming waarvan zij dochtermaatschappij is;**
- **b. deze uitsluitend bestaan uit het beheren van een werknemersparticipatieplan met betrekking tot financiële instrumenten;**
- **c. deze worden verleend of verricht door levensverzekeraars, schadeverzekeraars of herverzekeraars;**
- **d. het beleggingsdiensten betreft die worden verleend door personen die deze financiële diensten als incidentele activiteit verrichten in het kader van een andere beroepsactiviteit die aan wettelijke of bestuursrechtelijke voorschriften of aan een beroepscode is onderworpen en op grond daarvan niet is verboden;**
- **e. het adviseren betreft inzake transacties in financiële instrumenten in het kader van het uitoefenen van een andere beroepsactiviteit en er niet specifiek voor deze financiële dienst wordt betaald;**
- **f. exploitanten met een verplichting tot naleving van de bij of krachtens Richtlijn nr. 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de**

[290] Zie ook de toelichting op de artikelen 2:55, 2:60, 2:65, 2:75, 2:80, 2:86, 2:92 en 2:96.

handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de Raad (PbEU 2003, L 275) gestelde regels, die bij het handelen in emissierechten geen orders van cliënten uitvoeren en die uitsluitend handelen voor eigen rekening, tenzij zij een techniek van hoogfrequente algoritmische handel toepassen;

g. het beleggingsactiviteiten betreft door personen die uitsluitend handelen voor eigen rekening in andere financiële instrumenten dan grondstoffenderivaten, emissierechten of van emissierechten afgeleide instrumenten, tenzij deze personen:
- **1°. marketmaker zijn;**
- **2°. leden of deelnemers zijn van een gereglementeerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit dan wel directe elektronische toegang hebben tot een handelsplatform, met uitzondering van niet-financiële entiteiten die op een handelsplatform transacties verrichten waarvan objectief kan worden aangetoond dat zij risico's verminderen die rechtstreeks verband houden met de commerciële bedrijvigheid of de activiteiten met betrekking tot het beheer van de kasmiddelen van de niet-financiële entiteiten of van de groepen waartoe zij behoren;**
- **3°. een techniek van hoogfrequente algoritmische handel toepassen; of**
- **4°. voor eigen rekening handelen, indien zij orders van cliënten uitvoeren;**

h. deze worden verleend of verricht door personen die handelen voor eigen rekening, met inbegrip van marketmakers, in grondstoffenderivaten, emissierechten of van emissierechten afgeleide instrumenten, met uitzondering van personen die handelen voor eigen rekening bij het uitvoeren van orders van cliënten, of door personen die beleggingsdiensten verlenen in grondstoffenderivaten, emissierechten of van emissierechten afgeleide instrumenten aan de cliënten of leveranciers van hun hoofdbedrijf, indien:
- **1°. op groepsbasis beschouwd dit handelen of deze dienst afzonderlijk en op geaggregeerde basis een nevenactiviteit van hun hoofdbedrijf is;**
- **2°. het hoofdbedrijf van de groep niet bestaat uit het verlenen van beleggingsdiensten, het verrichten van beleggingsactiviteiten, het uitoefenen van het bedrijf van bank of het optreden als marketmaker met betrekking tot grondstoffenderivaten;**
- **3°. geen techniek van hoogfrequente algoritmische handel wordt toegepast; en**
- **4°. jaarlijks aan de Autoriteit Financiële Markten wordt gemeld dat van de in dit onderdeel opgenomen uitzondering gebruik wordt gemaakt.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Intraconcerndienstverlening, Werknemersparticipatieplan, Adviseurs met een ander hoofdbedrijf. In dit artikel worden het adviseren over financiële instrumenten en het verlenen van beleggingsdiensten onder bepaalde voorwaarden van de toepassing van dit voorstel uitgezonderd. Deze uitzondering is afkomstig uit de Wte 1995, ter implementatie van artikel 2, tweede lid, onderdelen b, d, e en i, van de richtlijn beleggingsdiensten. Het betreft ondernemingen die in artikel 7, tweede lid, onderdelen b, c, d en g, van de Wte 1995 zijn uitgezonderd van de vergunningplicht voor effecteninstellingen en tevens zijn uitgezonderd van de toepassing van de overige regels van de Wte 1995 en het Bte 1995 voor effecteninstellingen.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Er worden twee wijzigingen doorgevoerd in de aanhef. Ten eerste vervallen de bewoordingen «het adviseren over financiële instrumenten». Dit omdat de dienst beleggingsadvies onder de MIFID wordt aangemerkt als beleggingsdienst en dus onder de bewoordingen «het verlenen van beleggingsdiensten» kan worden begrepen. Bovendien kunnen beleggingsondernemingen onder de MiFID niet alleen beleggingsdiensten verlenen, maar ook beleggingsactiviteiten verrichten. De reikwijdtebepalingen dienen daarom ook op het verrichten van deze activiteiten te zien.

De onderdelen a en b maken reeds onderdeel uitmaakten van artikel 1:18. De generieke vrijstellingen voor intraconcern-dienstverlening en werknemersparticipatie-plannen maakten reeds deel uit van de richtlijn beleggingsdiensten,[291] zijn overgenomen in de MiFID en dienen daarom te worden gecontinueerd in de Wft.

In de aanhef worden de bewoordingen «financiële diensten» vervangen door een verwijzing naar beleggingsdiensten en beleggingsactiviteiten, omdat zoals gezegd het adviseren inzake transacties in financiële instrumenten onder de MiFID wordt beschouwd als een beleggingsdienst en beleggingsondernemingen bovendien beleggingsactiviteiten kunnen verrichten. Om dezelfde reden worden in de onderdelen a en c de verwijzingen naar adviseurs komen te vervallen.

Artikel 2, eerste lid, onderdeel k, wordt geïmplementeerd in onderdeel c. De huidige redactie van onderdeel c is het gevolg van een soortgelijke bepaling in de richtlijn beleggingsdiensten.[292] De normen in de richtlijn beleggings-

[291] Artikel 2, lid 2, sub, b, d en e, van de richtlijn beleggingsdiensten zijn destijds geïmplementeerd in artikel 7, lid 2, onderdelen b, c en d, van de Wte 1995.

[292] Artikel 2, lid 2, sub i van de richtlijn beleggingsdiensten, destijds geïmplementeerd in artikel 7, lid 2, onderdeel g, van

diensten en de MiFID verschillen echter van elkaar. Vandaar dat de inhoud van onderdeel c opnieuw wordt vastgesteld.
Het doel van deze uitzondering is om de partijen die binnen een organisatie die zich toelegt op grondstoffenhandel (waaronder begrepen de handel in energie-of emissierechten) fungeren als marketmaker in het kader van de afdekking van risico's van die organisatie, buiten het bereik van de verplichtingen die voortkomen uit MiFID te laten. Partijen die vergelijkbare activiteiten verrichten binnen een organisatie die als hoofdbedrijf het verlenen van beleggingsdiensten of bankdiensten vallen wel onder de reikwijdte van de verplichtingen die zien op het verlenen van beleggingsdiensten en het verrichten van beleggingsactiviteiten.
Een eerste wijziging in onderdeel c betreft het schrappen van de bewoordingen «verhandelen van zaken met producenten, met gebruikers die handelen in de uitoefening van hun beroep of bedrijf, of met andere met eenzelfde hoofdbedrijf». In de reikwijdtebepaling in de MiFID worden geen voorwaarden gesteld aan de wederpartijen van bedoelde beleggingsondernemingen. Onder de MiFID wordt vereist dat de beleggingsondernemingen die voor deze generieke uitzondering in aanmerking willen komen handelen voor eigen rekening en bovendien niet in de uitoefening (als onderdeel van een groep als bedoeld in artikel 2:24b van het Burgerlijk Wetboek) van het hoofdbedrijf beleggingsdiensten of bankdiensten verlenen. De facto komt dit op hetzelfde neer. De handel in grondstoffen moet worden verricht door personen die belang hebben bij de eigendomsrechten op de zaak die verhandeld wordt, de grondstof en niet door ondernemers die vanuit het bedrijf van beleggingsonderneming of bank streven naar een rendement op de transacties in die grondstof of daarvan afgeleide rechten. Een laatste wijziging in onderdeel c is dat niet alleen wordt gesproken over de handel in grondstoffen, maar ook over de handel in van grondstoffen afgeleide financiële instrumenten. Grondstoffenhandelaren kunnen immers ook belang hebben bij het aangaan van bijvoorbeeld termijncontracten inzake de levering van grondstoffen.
In onderdeel d worden beleggingsactiviteiten van levensverzekeraars, schadeverzekeraars en herverzekeraars buiten het bereik van de Wft gebracht. Dit onderdeel dient ter implementatie van artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de MiFID waarin is geregeld dat de MiFID in haar geheel niet van toepassing is op schadeverzekeraars, levensverzekeraars en herverzekeraars.
In onderdeel d wordt zowel verwezen naar het verlenen van beleggingsdiensten als naar het verrichten van beleggingsactiviteiten, omdat de MiFID beoogt te regelen dat verzekeraars niet geraakt worden door deze richtlijn, ongeacht de aard van de werkzaamheden die zij verrichten in verband met transacties in financiële instrumenten. Artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de MiFID is daarmee zo letterlijk mogelijk overgenomen in onderdeel d, ook al volgt uit het zogenaamde verbod op nevenbedrijf al dat het verlenen van beleggingsdiensten (voor derden) in ieder geval niet te verenigen is met het uitoefenen van het bedrijf van verzekeraar en dat beleggingdiensten dus sowieso niet mogen worden verleend door verzekeraars.
Het verbod op nevenbedrijf is gebaseerd op de artikelen 6, onderdeel b, van de richtlijn levensverzekeraars en 8, eerste lid, onderdeel b, de eerste richtlijn schadeverzekeraars en is vastgelegd in artikel 3:36 Wft. Een verzekeraar mag alleen handelsactiviteiten verrichten die voortvloeien uit zijn verzekeringsbedrijf. Het verlenen van beleggingsdiensten (voor derden) kan echter niet aangemerkt worden als handelsactiviteit die uit het verzekeringsbedrijf voortvloeit en is daarom niet toegestaan aan verzekeraars. Het verbod op nevenbedrijf maakt dus dat verzekeraars geen beleggingsdiensten verlenen.
In onderdeel e) wordt het verlenen van beleggingsdiensten als incidentele activiteit in het kader van een (andere) beroepswerkzaamheid buiten de reikwijdte van de bepalingen in de Wft, die verband houden met het verlenen van beleggingsdiensten, gebracht. Dit onderdeel dient ter implementatie van artikel 2, eerste lid, onderdeel c, van de MiFID. Bedoelde activiteit viel destijds buiten de reikwijdte van de Wet toezicht effectenverkeer 1995, omdat ervan werd uitgegaan dat de bedoelde beleggingsdiensten niet «beroeps-of bedrijfsmatig» werden verricht. Daarbij is bovendien overwogen dat de voorwaarde dat de bedoelde beroepsgroep onderworpen moet zijn aan een beroepscode voor interpretatie vastbaar is en dat specifieke beroepsgroepen zouden kunnen worden vrijgesteld van het bereik van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 op grond van artikel 10 van die wet indien dit nodig zou blijken. Nu wordt de bepaling voor de duidelijkheid alsnog op het niveau van de wet opgenomen.
Dit onderdeel betreft alleen het verlenen van beleggingsdiensten, niet het verrichten van beleggingsactiviteiten. Het als incidentele activiteit verrichten van een beleggingsactiviteit verrichten (bijvoorbeeld handelen voor eigen rekening) worden niet geraakt door de genoemde uitzondering in de MiFID. De uitzondering verwoord in onderdeel b is een voorwaardelijke. De term werkzaamheid uit de richtlijnbepaling is vervangen door beroepsactiviteit om aan te geven dat de genoemde regulering of beroepscode ziet op de uitoefening van dat andere beroep en niet op het verlenen van de beleggingsdienst. Hierbij zou kunnen worden gedacht aan makelaars (voorzover deze zijn aangesloten bij een brancheorganisatie die een beroepscode hanteert) die incidenteel diensten verlenen die bijvoorbeeld als vermogensbeheer zouden kunnen worden aangemerkt. Makelaars die zijn aangesloten bij een brancheorganisatie dienen zich te houden aan de certificeringregelingen van deze brancheorganisaties waarin kwaliteits-en opleidingseisen worden gesteld. Het is niet waarschijnlijk dat financiëledienstverleners die tevens beleggingsadvies verlenen kunnen volhouden dat zij dit slechts «incidenteel» doen en daarom uitgezonderd zijn van de MiFID. In overweging 7 bij de MiFID wordt gesproken over het uitzonderen van de werkingssfeer van de MiFID van ondernemingen die een andere beroepsactiviteit hebben dan het (in de uitoefening van het gewone beroep of bedrijf) verrichten van beleggingsdiensten en/of beleggingsactiviteiten. Financiëledienstverleners die (incidenteel) adviseren ten aanzien van financiële instru-

de Wte 1995.

menten kunnen moeilijk hard maken dat zij dit niet in het kader van de uitoefening van het gewone beroep op bedrijf doen. De reden dat in onderdeel b wordt gesproken over beleggingsondernemingen die incidenteel beleggingsdiensten verlenen is dat zodra er een beleggingsdienst wordt verleend of een beleggingsactiviteit wordt verricht de actor als beleggingsonderneming dient te worden aangemerkt. Dit onderdeel b zorgt er voor dat, omdat de gevolgen hiervan niet in verhouding staan tot de activiteit, op deze activiteit de normen die gelden voor het verrichten van beleggingsdiensten niet van toepassing zijn.
Artikel 2, eerste lid, onderdeel j, van de MiFID wordt geïmplementeerd in onderdeel f. Het tijdens het uitoefenen van een andere beroepsactiviteit verstrekken van beleggingadvies valt eveneens buiten het bereik van de bepalingen in de Wft die zien op het verlenen van deze dienst. Ook deze uitzondering is voorwaardelijk. Het beleggingsadvies dient niet alleen te worden verstrekt in het kader van het uitoefenen van een andere beroepsactiviteit waarop de MiFID niet van toepassing is, maar er mag ook niet specifiek voor het verstrekte beleggingsadvies worden betaald. Ook hier kan worden gedacht aan makelaars en accountants die (niet per sé incidenteel) beleggingadvies geven, maar zich niet direct of indirect voor het verlenen van deze dienst laten betalen. Het is niet waarschijnlijk dat financiële dienstverleners die in het kader van hun dienstverlening ook adviseren inzake transacties in financiële instrumenten zouden kunnen worden begrepen onder deze vrijstelling. Immers is het niet aannemelijk dat zij zich in het geheel niet zullen laten belonen voor dat deel van de dienstverlening.
Artikel 2, eerste lid, onderdeel i, van de MiFID wordt geïmplementeerd in onderdeel g. Deze uitzondering heeft betrekking op het voor eigen rekening in financiële instrumenten handelen dan wel beleggingsdiensten verlenen (aan derden) in verband met van grondstoffen afgeleide financiële instrumenten of derivatencontracten als bedoeld in onderdeel j van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1.[293] Er worden twee voorwaarden gesteld aan deze uitzondering. Ten eerste dient het handelen voor eigen rekening of het verlenen van de beleggingsdienst te kwalificeren als een nevenactiviteit van de hoofdactiviteit van degene die het betreft. Of deze werkzaamheden gezien kunnen worden als een nevenactiviteit van de hoofdactiviteit mag op groepsniveau worden beoordeeld. Voor een uitleg van het begrip groep wordt verwezen naar artikel 2:24b van het Burgerlijk Wetboek. Bovendien mag het hoofdbedrijf (van de groep) niet aan te merken zijn als het verlenen van beleggingsdiensten of het uitoefenen van het bedrijf van bank.
In onderdeel h wordt artikel 2, eerste lid, onderdeel d, van de MiFID geïmplementeerd. Voor een toelichting op deze nieuwe uitzondering zij verwezen naar het algemeen deel van de toelichting onder «Reikwijdte».
In onderdeel i wordt artikel 2, eerste lid, onderdeel d geïmplementeerd. Voor een toelichting op deze nieuwe uitzondering zij verwezen naar het algemeen deel van de toelichting onder «Reikwijdte».

Kamerstuk 31.468, nr. 3
Voor de toelichting op de in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt verwezen naar de toelichting op de voorgestelde wijziging van de definitie van grondstofderivaat.

Kamerstuk 32.871, nr. 3
In artikel 1:18, aanhef en onderdeel h, zijn bepaalde categorieën van handelen voor eigen rekening uitgesloten van de Wft. Het deel Gedragstoezicht financiële markten is op dergelijke categorieën van handelen echter wel van toepassing.
Zoals in de toelichting op artikel 4:90e van de Wft bij de implementatie van de MiFID is aangegeven, dient dat artikel ook van toepassing te zijn op transacties die beleggingsondernemingen voor eigen rekening en risico aangaan.[294] De verplichting om transacties in financiële instrumenten te melden aan de toezichthouder en de verplichting om gegevens over de transacties te bewaren is relevant in het kader van het toezicht door de AFM op de naleving van de regels voor het tegengaan van marktmisbruik. Deze regels uit het deel Gedragstoezicht financiële markten zijn ook van toepassing op het handelen voor eigen rekening. Zie ook de voorgestelde wijziging van art. 4:90e.
Om dit te regelen wordt voorgesteld een nieuw negende lid aan artikel 4:90e toe te voegen die de verplichtingen, in afwijking van artikel 1:18, van toepassing verklaart. Daarnaast wordt een zinsnede in de aanhef van 1:18 ingevoegd, om deze afwijking mogelijk te maken.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
De wijzigingen van artikel 1:18 van de Wft houden verband met de implementatie van Richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen nr. 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn nr. 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PbEU L 145) (hierna: MiFID). Artikel 2, eerste lid, van deze richtlijn bepaalt welke personen, instellingen en ondernemingen zijn vrijgesteld van de reikwijdte van MiFID. Enkele onderdelen van artikel 2, eerste lid, van de MiFID zijn echter niet geheel conform de richtlijn geïmplementeerd in de Wft, waardoor de reikwijdte van de Wft op deze onderdelen afwijkt van de reikwijdte van MiFID. De onderhavige wijzigingen in artikel 1:18, onderdelen a, b, en h, van de Wft herstellen dit.
De onderdelen a, b, en h van artikel 1:18 van de Wft betreffen de implementatie van artikel 2, eerste lid, onderdelen a, e, en d van de MiFID. In de desbetreffende bepalingen van de MiFID, wordt bepaald dat de MiFID niet van

[293] De meeste taalversies van de MiFID verwijzen naar de financiële instrumenten genoemd in bijlage 1, deel C, onderdeel 10, van de MiFID, dus wordt aangenomen dat de verwijzing in de Nederlandse versie van de MiFID naar financiele instrumenten genoemd in bijlage 1, deel C, onderdeel 8bis, van de MiFID incorrect is.

[294] Kamerstuk 31.086, nr. 3, p. 154.

toepassing is op personen die uitsluitend beleggingsdiensten of –activiteiten verlenen binnen een groep, uitsluitend een werknemersparticipatieplan beheren, of uitsluitend handelen voor eigen rekening. In artikel 1:18, onderdelen a, b en h, van de Wft wordt door de systematiek van de Wft niet de persoon maar de activiteit uitgesloten van de reikwijdte van de Wft. Hierdoor zijn de wettelijke uitzonderingen in de Wft ruimer dan in de MiFID. Immers, volgens de MiFID zijn alleen de personen die uitsluitend die diensten verlenen of activiteiten verrichten uitgezonderd van het toezicht, terwijl onder de Wft die diensten en activiteiten zijn uitgezonderd van de reikwijdte, ook als zij in combinatie met andere beleggingsdiensten of –activiteiten worden verleend of verricht. De onderhavige wijziging van artikel 1:18 van de Wft herstelt dit. Deze wijziging heeft een beperkt effect op de onderneming die deze activiteiten verricht. De reikwijdte van de wet wordt uitsluitend uitgebreid voor beleggingsondernemingen die al andere beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten waarvoor zij reeds onder toezicht staan. Het verschil is dat de toepassing van de wet wordt uitgebreid zodat voor die ondernemingen ook de activiteiten als bedoeld in artikel 1:18, onderdelen a, b en h, van de Wft onder toezicht komen te staan.
De wijziging van de aanhef van artikel 1:18 van de Wft houdt verband met het vervallen van artikel 4:90e, negende lid, van de Wft**.**

Kamerstuk 34.583, nr. 3
Het gewijzigde artikel 1:18 strekt tot implementatie van verschillende onderdelen van artikel 2, eerste lid, van MiFID II. Artikel 2, eerste lid, bepaalt welke activiteiten, personen, instellingen en ondernemingen buiten de reikwijdte van MiFID II vallen.
Het huidige artikel 1:18, aanhef en onderdeel c, dat strekt tot implementatie van artikel 2, eerste lid, onderdeel k, van MiFID I, bevat een generieke uitzondering voor personen wier hoofdbedrijf bestaat in het voor eigen rekening handelen in grondstoffen en grondstoffenderivaten. Omdat deze generieke uitzondering niet in MiFID II is overgenomen, komt onderdeel c van artikel 1:18, zoals dit thans luidt, te vervallen. Personen die voor eigen rekening handelen in grondstoffenderivaten, emissierechten of van emissierechten afgeleide instrumenten kunnen onder het toepassingsbereik van een generieke uitzondering vallen, indien zij voldoen het bepaalde in artikel 1:18, aanhef en onderdeel h, (nieuw).
De in artikel 1:18, aanhef en onderdeel f, opgenomen generieke uitzondering houdt verband met de aanwijzing van (broeikasgas)emissierechten als financieel instrument (zie bijlage I, deel C, onderdeel 11, bij MiFID II).
Onderdeel f van artikel 1:18, eerste lid, bevat een generieke uitzondering voor personen die verplichtingen ingevolge het Europese systeem voor de handel in de broeikasgasemissierechten dienen na te leven. Gedoeld wordt op exploitanten in de zin van Richtlijn nr. 2003/87/EG van het Europees parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de Raad (PbEU 2003, L 275). Opgemerkt wordt dat de exploitanten die gebruik willen maken van onderhavige generieke uitzondering aan de voorwaarden van de generieke uitzondering van artikel 1:18, aanhef en onderdeel h, moeten voldoen. Zij moeten met andere woorden kunnen aantonen dat sprake is van een nevenactiviteit van hun hoofdbedrijf. Om van de generieke uitzondering van artikel 1:18, aanhef en onderdeel f, gebruik te kunnen maken is verder van belang dat de exploitanten bij het handelen in emissierechten geen orders van cliënten mogen uitvoeren of andere beleggingsdiensten (aan derden) mogen verlenen. Zij mogen uitsluitend voor eigen rekening in emissierechten handelen. Indien een exploitant een techniek van hoogfrequente algoritmische handel toepast, valt hij binnen het toepassingsbereik van MiFID II en is de Wft van toepassing.
Tenslotte wordt opgemerkt dat onderhavige uitzondering uitsluitend ziet op emissierechten en niet op van emissierechten afgeleide instrumenten.
Onderdeel f van artikel 1:18 verwerkt artikel 2, eerste lid, onderdeel e, van MiFID II.
Onderdeel g van artikel 1:18 verwerkt de eerste volzin van artikel 2, eerste lid, onderdeel d, van MiFID II, zoals gewijzigd door artikel 1, eerste lid, van de wijzigingsrichtlijn. Artikel 1:18, aanhef en onderdeel g, behelst een generieke uitzondering op de Wft, met uitzondering van het deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen, voor personen die uitsluitend voor eigen rekening handelen in andere financiële instrumenten dan grondstoffenderivaten, emissierechten of van emissierechten afgeleide instrumenten. Personen die van deze «own account exemption» gebruik willen maken, mogen geen andere beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten dan het handelen voor eigen rekening in de hiervoor genoemde financiële instrumenten. Personen die (wel) voor eigen rekening handelen in grondstoffenderivaten, emissierechten of van emissierechten afgeleide instrumenten kunnen, indien zij aan de daartoe gestelde voorwaarden voldoen, gebruik maken van de generieke uitzondering van artikel 1:18, aanhef en onderdeel h.
Onderdeel g van artikel 1:18 bepaalt dat personen die marketmaker zijn geen gebruik kunnen maken van de «own account exemption». Het is personen die gebruik willen maken van de generieke uitzondering van artikel 1:18, aanhef en onderdeel g, evenmin toegestaan om voor eigen rekening orders van cliënten uit te voeren of een techniek van hoogfrequente elektronische handel toe te passen. Overweging 63 van de preambule van MiFID II merkt ten aanzien van de aanwending van een dergelijke techniek op dat alle ondernemingen die een techniek van hoogfrequente elektronische handel toepassen over een (op basis van die richtlijn verleende) vergunning moeten beschikken. Die vergunningplicht waarborgt dat op deze ondernemingen de in MiFID II opgenomen organisatorische eisen van toepassing zijn en dat zij onder adequaat toezicht staan.
Subonderdeel ii van artikel 2, eerste lid, onderdeel d, bepaalt dat de «own account exemption» niet van toepassing is op personen die lid zijn van of deelnemer zijn in een gereglementeerde markt of MTF of die door middel van DEA toegang hebben tot een handelsplatform. Artikel 1, eerste lid, van de wijzigingsrichtlijn wijzigt dat subonderdeel ii waardoor het toepassingsbereik van de «own

account exemption» wordt uitgebreid. Als gevolg van die uitbreiding kunnen niet-financiële entiteiten (non financials), die lid zijn van of deelnemer zijn in een gereglementeerde markt of MTF of die door middel van DEA toegang hebben tot een handelsplatform, (wel) gebruik maken van deze generieke uitzondering wanneer zij transacties uitvoeren (in andere financiële instrumenten dan grondstoffenderivaten, emissierechten of van emissierechten afgeleide instrumenten) waarvan objectief kan worden aangetoond dat zij de risico's verminderen die rechtstreeks verband houden met de commerciële activiteiten of treasury financing activiteiten van de niet-financiële entiteiten of van de groepen waartoe deze behoren. De in artikel 1, eerste lid, van de wijzigingsrichtlijn opgenomen aanpassing van subonderdeel ii voorkomt (onder meer) dat niet-financiële entiteiten die hun valutarisico's willen afdekken middels van valuta afgeleide instrumenten (FX products) die zij als lid van of deelnemer in een handelsplatform voor eigen rekening kopen onder het toepassingsbereik van MiFID II komen te vallen.

De tekst van de in artikel 1, eerste lid, van de wijzigingsrichtlijn opgenomen hedging exemption, die is verwerkt in artikel 1:18, onderdeel g, is ontleend aan artikel 10, derde lid, van EMIR.[295]

De tweede volzin van artikel 2, eerste lid, onderdeel d, verduidelijkt de samenloop van verschillende in dat eerste lid opgenomen generieke uitzonderingen (of in termen van MiFID II: vrijstellingen). Op grond van die tweede volzin behoeven personen die bij of krachtens onderdeel a, i of j van artikel 2, eerste lid, van MiFID II zijn vrijgesteld niet te voldoen aan de in artikel 2, eerste lid, onderdeel d, opgenomen voorwaarden om te worden vrijgesteld. Daarmee brengt de tweede volzin van artikel 2, eerste lid, onderdeel d, tot uitdrukking dat personen op basis van meerdere generieke uitzonderingen kunnen worden uitgezonderd van MiFID II, indien zij telkens voldoen aan de bij de desbetreffende generieke uitzondering gestelde voorwaarden. Echter, een persoon is niet uitgezonderd, indien hij onder het bereik van de ene generieke uitzondering diensten verleent of activiteiten verricht die niet mogen worden verleend of verricht onder het bereik van een andere uitzondering. Zo kan een persoon die onder het toepassingsbereik van de generieke uitzondering van artikel 2, eerste lid, onderdeel d, valt en die het derhalve niet is toegestaan om als marketmaker op te treden in andere financiële instrumenten dan grondstoffenderivaten, emissierechten of van emissierechten afgeleide instrumenten niet onder het bereik van een andere generieke uitzondering optreden als marketmaker in de hiervoor bedoelde financiële instrumenten omdat hij daarmee de voorwaarden van de generieke uitzondering van artikel 2, eerste lid, onderdeel d, schendt.

Artikel 1:18, aanhef en onderdeel h, verwerkt artikel 2, eerste lid, onderdeel j, van MiFID II. Voor de generieke uitzondering van artikel 1:18, aanhef en onderdeel h, komen personen in aanmerking die voor eigen rekening handelen, met in begrip van marketmakers, in grondstoffenderivaten, emissierechten of van emissierechten afgeleiden instrumenten, met uitzondering van personen die voor eigen rekening handelen bij het uitvoeren van orders van cliënten, alsmede personen die beleggingsdiensten verlenen aan de cliënten of leveranciers van hun hoofdbedrijf, maar die niet voor eigen rekening handelen in grondstoffenderivaten, emissierechten of van emissierechten afgeleide instrumenten.

De Wft, met uitzondering van het Deel Gedragstoezicht financiële markten, is niet van toepassing op deze beide categorieën van personen, indien de hiervoor beschreven activiteiten nevenactiviteiten zijn van hun hoofdbedrijf op groepsniveau, en hun hoofdbedrijf (als onderdeel van een groep als bedoeld in artikel 4, tweede lid, onderdeel 34, van MiFID II) niet is het verlenen van beleggingsdiensten, het verrichten van beleggingsactiviteiten, het uitoefenen van het bedrijf van bank of het optreden als marketmaker met betrekking tot grondstoffenderivaten. Personen die gebruik maken van een techniek van hoogfrequente algoritmische handel komen evenmin in aanmerking voor de uitzondering van artikel 1:18, aanhef en onderdeel h.

Of een activiteit een nevenactiviteit van het hoofdbedrijf is, zal worden verduidelijkt door middel van door de Europese Commissie vast te stellen technische reguleringsnormen. Bij de vaststelling van die normen moet rekening worden gehouden met de in artikel 2, vierde lid, van MiFID II neergelegde criteria. Het doel van de uitzondering van artikel 1:18, aanhef en onderdeel h, is volgens overweging 20 van de preambule van MiFID II ervoor te zorgen dat niet-financiële ondernemingen die in een mate in (bepaalde) financiële instrumenten handelen die niet in verhouding staat tot de omvang van (de investeringen in) hun hoofdbedrijf, onder het toepassingsbereik van MiFID II vallen.

Artikel 1:18, aanhef en onderdeel h, onder 4°, dat artikel 2, eerste lid, onderdeel j, derde gedachtestreepje, van MiFID II verwerkt, regelt dat een onderneming die gebruik maakt van onderhavige generieke uitzondering de AFM daarvan jaarlijk in kennis moet stellen. De AFM kan de betrokken onderneming verzoeken aan haar te berichten op grond waarvan zij van mening is dat zij voldoet aan de voorwaarden voor deze ancillary business uitzondering.

N.V. NUON Energy verzoekt de Europese wetgever en de Nederlandse wetgever om passende overgangstermijnen vast te stellen voor de situatie dat een marktpartij die als «nevenactiviteit» van zijn hoofdbedrijf handelt in grondstoffenderivaten niet langer gebruik kan maken van de (gewijzigde) «ancillary business exemption» van artikel 1:18, aanhef en onderdeel h, van de Wft en die daardoor binnen het toepassingsbereik van MiFID II valt. In artikel 95 van MiFID II zijn enige overgangsbepalingen opgenomen. Deze bepalingen zien echter niet op de hiervoor geschetste situatie. MiFID II staat lidstaten niet toe om enig aanvullend overgangs-recht vast te stellen. Mede om die reden kan niet tegemoet worden gekomen aan het onderhavige verzoek.

[295] Overweging 21 van de preambule bij MiFID II bepaalt dat voor de toepassing van die richtlijn en van de verordening activiteiten waarvan objectief kan worden vastgesteld dat zij risico's verminderen die rechtstreeks verband houden met de commerciële activiteiten of de treasury financing activiteiten en intragroeptransacties, moeten worden bezien op een wijze die consistent is met EMIR.

Kamerstuk 34.583, nr. 6
De leden van de VVD-fractie vragen de regering verder of er vrijstellingsgrenzen zitten in de richtlijn en verordening. Zo nee, waarom niet? Zo ja, hoe wordt daar gebruik van gemaakt?
Deze vragen van de leden van de VVD-fractie zien op de in artikel 2 van MiFID II opgenomen generieke uitzonderingen en de in artikel 3 van die richtlijn opgenomen facultatieve uitzonderingen. Aangezien de toepassing van de verordening op beleggingsondernemingen wordt bepaald door MiFID II (zie artikel 1, tweede lid, van MiFIR) bevat MIFIR geen vergelijkbaar systeem van uitzonderingsbepalingen. De in artikel 2 van MiFID II opgenomen generieke uitzonderingen zijn van rechtswege van toepassing op personen die onder het toepassingsbereik van die richtlijn vallen, indien zij aan bepaalde voorwaarden voldoen. Deze generieke uitzonderingen zijn - voor zover noodzakelijk - verwerkt in de artikelen 1:2, eerste lid, 1:15, 1:18, 1:19a en 1:19b van de Wft. Op grond van artikel 3, eerste lid, van MiFID II kan een lidstaat vrijstelling verlenen aan bepaalde personen waarvan zij de lidstaat van herkomst is en alleen voor zover die personen geen gelden of effecten van cliënten onder zich houden en voor zover die personen geen andere beleggingsdiensten verlenen dan het ontvangen en doorgeven van orders en beleggingsadvies. Op grond van dat artikel zal artikel 11 van de Vrijstellingsregeling Wft blijven gehandhaafd (het zogenaamde nationaal regime). Dit betekent dat de in artikel 2:96 van de Wft opgenomen vergunningplicht niet geldt voor personen die op grond van artikel 2:75 of 2:76, tweede of vijfde lid, van die wet een vergunning hebben om te adviseren over een levensverzekering of hypothecair krediet en die tevens beleggingsdiensten verlenen als bedoeld in onderdeel a of d van de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1 van de Wft. Bezien dient nog te worden welke artikelen uit MiFID II op deze personen van toepassing dienen te zijn. Uitgangspunt hiervoor zal artikel 3, tweede lid, van MiFID II zijn. Zo zullen onder meer de regels omtrent het beheersen van belangenconflicten en informatieverstrekking over de totale kosten van de financiële instrumenten en de dienstverlening van toepassing worden verklaard op de hiervoor bedoelde adviseurs die tevens (bepaalde) beleggingsdiensten verlenen. De nadere uitwerking hiervan zal plaatsvinden in de Vrijstellingsregeling Wft die naar verwachting in het najaar zal worden geconsulteerd.

De leden van de VVD-fractie vragen wat de gevolgen zijn van het ontbreken van overgangsbepalingen in MiFID II.
Het ontbreken van dergelijke bepalingen in MiFID II, met uitzondering van de in artikel 95 opgenomen overgangsbepalingen met betrekking tot door middel van fysieke aflevering afgewikkelde grondstoffenderivaten die worden verhandeld op een OTF (C6-energiederivatencontracten), betekent dat de lidstaten vanaf 3 januari 2018 MiFID II moeten toepassen (artikel 93, eerste lid, derde volzin, van MiFID II). De reden waarom in MiFID II – met uitzondering van de hiervoor genoemde overgangsbepalingen – geen overgangsbepalingen zijn opgenomen, is dat de Europese wetgever van oordeel is dat de tijdspanne die is gelegen tussen het tijdstip waarop MiFID II is gepubliceerd in het Officiële Publicatieblad van de Europese Unie, 12 juni 2014, en het tijdstip waarop de lidstaten MiFID II moeten toepassen, 3 januari 2018, voldoende moet zijn voor toezichthouders en ondernemingen om zich voor te bereiden op MiFID II. Teneinde het implementatieproces van MiFID II in goede banen te leiden, rechtszekerheid te garanderen en potentiële marktverstoring als gevolg van MiFID II te voorkomen, is via de zogenoemde *MiFID II Quick Fix* de hiervoor bedoelde tijdspanne met een jaar uitgebreid door het (oorspronkelijke) tijdstip waarop de lidstaten MiFID II dienden toe te passen (3 januari 2017) te wijzigen (in 3 januari 2018).[296]

Voorts vragen de leden van de VVD-fractie wat voor gevolgen het ontbreken van overgangsbepalingen heeft voor bedrijven die als nevenactiviteit van hun hoofdbedrijf handelen in grondstoffenderivaten.
De Wft, met uitzondering van het Deel Gedragstoezicht financiële markten, is niet van toepassing op bedrijven die voldoen aan het bepaalde in het voorgestelde artikel 1:18, aanhef en onderdeel h, van de Wft en die (derhalve) kunnen aantonen dat de door hen verrichte handel voor eigen rekening in grondstoffenderivaten moet worden aangemerkt als een nevenactiviteit van hun hoofdbedrijf (*ancillary activity exemption*).

Artikel 1:19

1. Het ingevolge deze wet bepaalde met betrekking tot de onderdelen a en b van de definitie van verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1 is niet van toepassing op:
   a. de inkoop of verkoop van rechten van deelneming in beleggingsinstellingen door de beheerders van de beleggingsinstellingen; en
   b. de inkoop of verkoop van rechten van deelneming in icbe's door de beheerders van de icbe's.

2. De artikelen 3:17, derde lid, 3:18, 3:53, eerste en derde lid, 3:57, eerste tot en met derde lid en vijfde tot en met zevende lid, 4:9, derde lid, 4:11, eerste en derde tot en met vijfde lid, 4:14, eerste en tweede lid, 4:16, 4:18a tot en met 4:18e, 4:19, 4:20, eerste tot en met derde en zesde lid, 4:22, eerste lid, 4:23, eerste, derde tot en met zesde lid, 4:24, 4:25, 4:87, 4:89, 4:90 en 4:91n, eerste tot en met derde en zesde lid, zijn van overeenkomstige toepassing op het verrichten van een activiteit of het verlenen van een dienst als bedoeld in artikel 2:67a, tweede lid, door een beheerder van een beleggingsinstelling of op het verrichten

[296] Artikel 1, zevende lid, van Richtlijn (EU) 2016/1034 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juni 2016 tot wijziging van Richtlijn 2014/65/EU betreffende markten voor financiële instrumenten (PbEU 2016, L 175).

van een activiteit of het verlenen van een dienst als bedoeld in artikel 2:69c, tweede lid, door een beheerder van een icbe.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Beheerders van beleggininstellingen zijn geen tussenpersonen. Dit artikel neemt artikel 7, tweede lid, onderdeel f, van de Wte 1995 over.

Beheerders van beleggingsinstellingen worden uitgezonderd van de regels met betrekking tot het als tussenpersoon tot stand brengen van transacties in financiële instrumenten (onderdeel a van de definitie van het begrip "verlenen van een beleggingsdienst" in artikel 1:1) voorzover het de in- en verkoop van rechten van deelneming in door hen beheerde beleggingsinstellingen betreft.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Deze aanpassing houdt verband met de wijziging van de definitie van verlenen van beleggingsdiensten en verrichten van beleggingsactiviteiten in artikel 1:1.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 1:19 van de Wft wordt technisch aangepast in verband met de wijziging van het begrip «beleggingsinstelling». [Dit betreft de toevoeging van onderdeel b (*red.*)].

Kamerstuk 34.583, nr. 3

In artikel 2, eerste lid, onderdeel i, van MiFID II is bepaald dat instellingen voor collectieve belegging, ongeacht of zij op communautair niveau gecoördineerd zijn, alsmede beheerders en bewaarders van deze instellingen, buiten de reikwijdte van de richtlijn vallen. Deze uitzondering geldt in beginsel voor alle onderdelen van MiFID II, waaronder de vergunningplicht, de kapitaalseisen en organisatorische eisen, eisen ten aanzien van belangenconflicten, de gedragsregels, de best-execution regels en de eisen in verband met markttransparantie en – integriteit.

Overweging 34 van de preambule van MiFID II verbindt aan de uitzondering de voorwaarde dat instellingen voor collectieve belegging onderworpen zijn aan specifieke regelgeving die direct op hun werkzaamheden is toegespitst.

Het verlenen van beleggingsdiensten door de beheerder van een beleggingsinstelling of icbe in zijn hoedanigheid van beheerder vallen niet onder de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst (zoals het portefeuillebeheer en het uitvoeren van orders ten behoeve van de beleggingsinstelling respectievelijk icbe). Hierop is de specifieke regelgeving voor beheerders van beleggingsinstellingen respectievelijk beheerders van icbe's van toepassing. In artikel 1:19 van de Wft is derhalve bepaald dat in- en verkopen van rechten van deelneming, dat zou kunnen kwalificeren als het verlenen van een beleggingsdienst, namelijk het uitvoeren van orders, niet onder het in de wet bepaalde met betrekking tot die beleggingsdienst valt.

Een beheerder van een icbe is het toegestaan op grond van artikel 2:69c, tweede lid, van de Wft individuele vermogens te beheren en te adviseren over financiële instrumenten (= het verlenen van beleggingsdiensten) naast het beheren van icbe's. Daarvoor is geen aparte vergunning nodig maar de artikelen 3:17, derde lid, 3:18, 3:53, eerste en derde lid, 3:57, eerste tot en met derde lid en vijfde tot en met zevende lid, 4:9, derde lid, 4:11, eerste en derde tot en met vijfde lid, 4:14, eerste en tweede lid, 4:16, 4:18a tot en met 4:18e, 4:19, 4:20, eerste tot en met derde en zesde lid, 4:22, eerste lid, 4:23, eerste, derde tot en met zesde lid, 4:24, 4:25, 4:87, 4:89 en 4:90 en de verordening kapitaalvereisten zijn wel doorlopend van toepassing op het verrichten van die activiteit of het verlenen van die dienst. Artikel 6, vierde lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten[297] verklaart de artikelen 12, 13 en 19 van MiFID I van toepassing op deze activiteiten en diensten, welke artikelen zijn vernummerd tot artikelen 15, 16, 24 en 25 van MiFID II.

Daarnaast is het een beheerder van een beleggingsinstelling toegestaan op grond van artikel 2:67a, tweede lid, van de Wft naast het beheren van beleggingsinstellingen ook beleggingsdiensten te verlenen zoals het beheren van individuele vermogens en het adviseren over financiële instrumenten en het in de uitoefening van beroep of bedrijf ontvangen en doorgeven van orders van cliënten met betrekking tot financiële instrumenten. Daarvoor is geen aparte vergunning nodig maar de artikelen 3:17, derde lid, 3:18, 3:53, eerste en derde lid, 3:57, eerste tot en met derde lid en vijfde tot en met zevende lid, 4:9, derde lid, 4:11, eerste en derde tot en met vijfde lid, 4:14, eerste en tweede lid, 4:16, 4:18a tot en met 4:18e, 4:19, 4:20, eerste tot en met derde en zesde lid, 4:22, eerste lid, 4:23,eerste, derde tot en met zesde lid, 4:24, 4:25, 4:87, 4:89 en 4:90 en de verordening kapitaalvereisten zijn wel doorlopend van toepassing op die activiteiten en diensten. Artikel 6, zesde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen verklaart de artikelen 12, 13 en 19 van MiFID I van toepassing op deze beleggingsdiensten, welke artikelen zijn vernummerd tot artikelen 15, 16, 24 en 25 van MiFID II.

Met betrekking tot de toepasselijkheid van de verordening op beheerders van een icbe of beheerders van een beleggingsinstelling die tevens (bepaalde) beleggingsdiensten verlenen, wordt het volgende opgemerkt.

Artikel 1, tweede lid, van de verordening bepaalt, voor zover van belang, dat de verordening van toepassing is op beleggingsondernemingen waaraan op grond van MiFID II een vergunning is verleend. De verordening is derhalve niet van toepassing op beheerders van een icbe of beheerders van een beleggingsinstelling die op grond van hun vergunning voor het aanbieden en beheren van rechten van deelneming tevens (bepaalde) beleggingsdiensten mogen verlenen. Dit betekent onder meer dat de in Titel IV van de verordening neergelegde voorschriften inzake het aan de bevoegde toezichthouder melden van transacties in financiële instrumenten niet op dergelijke beheerders van toepassing zijn.

In artikel 1:19, tweede lid, wordt geregeld dat indien het een beheerder van een beleggingsinstelling is toegestaan

[297] Richtlijn nr. 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, L 302).

een activiteit te verrichten of een dienst te verlenen als bedoeld in artikel 2:67a, tweede lid, van de Wft of een beheerder van een icbe is toegestaan activiteiten te verrichten of diensten te verlenen als bedoeld in artikel 2:69c, tweede lid, van de Wft een aantal artikelen van de Wft van overeenkomstige toepassing is op het verrichten van die activiteiten en het verlenen van die diensten. Het gaat dan onder meer over de eigen vermogenseis, de solvabiliteitseis, de organisatorische vereisten, de informatieverstrekking aan cliënten, de cliëntclassificatie, de passendheidstoets en geschiktheidstoets. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan artikel 6, vierde lid, van de richtlijn icbe's en artikel 6, zesde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. Dienstverlening samenhangend met het beheer van beleggingsinstellingen en icbe's zoals de inkoop of verkoop van rechten van deelneming valt niet onder de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst op grond van artikel 1:19, eerste lid.
Naar aanleiding van de consultatiereacties van AFM en DNB zijn de artikelen die van toepassing worden verklaard op de door een beheerder van een beleggingsinstelling te verrichten activiteit of te verlenen dienst als bedoeld in artikel 2:67a, tweede lid, of op de door een beheerder van een icbe te verrichten activiteit of te verlenen dienst als bedoeld in artikel 2:69c, tweede lid, uitgebreid. Zo is artikel 3:57, eerste tot en met derde lid en vijfde tot en met zevende lid, betreffende de solvabiliteitseisen en de verordening kapitaalvereisten aan de opsomming in artikel 1:19, tweede lid, toegevoegd. Tevens zijn onder meer de artikelen 4:18a tot en met 4:18e (classificeren van cliënten) en 4:25 (zorgvuldige behandeling van cliënten) toegevoegd.

Kamerstuk 34.583, nr. 6
De leden van de PvdA-fractie vragen waarom de richtlijn niet van toepassing is op beheerders van beleggingsinstellingen en instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's). Deze leden merken wederom op dat er wellicht onduidelijkheid kan ontstaan bij beleggers wanneer het gaat om icbe's die tevens beleggingsdiensten aanbieden. Voorts vragen de leden van de D66- fractie wat de gevolgen zijn van het feit dat de hiervoor bedoelde beheerders niet onder de reikwijdte van MiFID II vallen. Deze leden vragen tevens wat de opvatting van de regering hierover is. De leden van de PVV-fractie geven aan dat zij willen weten of Nederlandse beheerders onderworpen zullen worden aan een veel strenger regime dan MiFID II beoogt, zoals gesteld door de Dutch Fund and Asset Management Association.
Een beheerder van een beleggingsinstelling of icbe die een vergunning heeft op grond van de Wft is het, na toestemming van de AFM, toegestaan bepaalde beleggingsdiensten te verlenen zoals het beheren van individuele vermogens en het adviseren over financiële instrumenten. Daarvoor is geen aparte vergunning nodig, maar bepaalde artikelen uit MiFID II (bijvoorbeeld regels over informatieverstrekking en de geschiktheids- en passendheidstoets) zijn wel van toepassing op het verlenen van die beleggingsdiensten. In het algemeen deel van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel en in artikel 1:19 van de Wft is aangegeven welke artikelen van toepassing zijn op beheerders van beleggingsinstellingen of icbe's die de hiervoor bedoelde beleggingsdiensten verlenen.
Artikel 1, tweede lid, van MiFIR bepaalt, voor zover van belang, dat die verordening van toepassing is op beleggingsondernemingen waaraan op grond van MiFID II een vergunning is verleend. De verordening is derhalve niet van toepassing op beheerders van een beleggingsinstelling of icbe die op grond van hun vergunning voor het aanbieden en beheren van rechten van deelneming tevens (bepaalde) beleggingsdiensten mogen verlenen. Beheerders van een beleggingsinstelling of icbe zullen niet aan een strenger regime worden onderworpen dan MiFID II beoogt. Uitsluitend de artikelen uit MiFID II die betrekking hebben op het beheren van individuele vermogens en het adviseren over financiële instrumenten zullen van toepassing zijn op beheerders die dergelijke beleggingsdiensten verlenen (zie artikel 1:19 van de Wft).

De leden van de VVD-fractie constateren dat in artikel 1:19, tweede lid, van de Wft de Capital Requirements Regulation (CRR) van toepassing wordt verklaard op beheerders van icbe's of beleggingsinstellingen. Deze leden vragen in dat verband in hoeverre Nederlandse fondsbeheerders daardoor worden onderworpen aan een strenger regime dan MiFID II beoogt. Tevens vragen zij of MiFID II zich qua kapitaalvereisten beperkt tot eisen aan het aanvangskapitaal voor beheerders van icbe's of beleggingsinstellingen. De leden van de VVD-fractie vragen verder wat de gevolgen zijn van het van toepassing verklaren van het regime van de CRR op beheerders en wat MiFID II hiervoor regelt.
In MiFID II zijn de vergunningvereisten voor het verlenen van beleggingsdiensten of het verrichten van beleggingsactiviteiten opgenomen. In artikel 15 van MiFID II is opgenomen dat de toezichthouder slechts een vergunning verleent, indien de beleggingsonderneming, gelet op de desbetreffende beleggingsdienst of beleggingsactiviteit, over voldoende aanvangskapitaal (= minimum eigen vermogen) beschikt overeenkomstig de CRR. In MiFID II zijn geen doorlopende prudentiële eisen met betrekking tot beleggingsondernemingen opgenomen. De CRR bepaalt aan welke prudentiële eisen beleggingsondernemingen doorlopend dienen te voldoen. Beheerders kunnen op basis van hun beheerdersvergunning naast het beheren van een beleggingsinstelling of het beheren van icbe ook bepaalde beleggingsdiensten verlenen. Deze beheerders dienen net als beleggingsondernemingen ook doorlopend aan prudentiële eisen te voldoen. Voor deze doorlopende prudentiële eisen wordt aangesloten bij de eisen voor beleggingsondernemingen in de CRR. Beleggingsondernemingen en beheerders die dezelfde beleggingsdiensten verlenen, dienen aan dezelfde solvabiliteitseisen in de CRR te voldoen. Er wordt derhalve geen zwaarder regime voor beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's voorgesteld dan voor beleggingsondernemingen die dezelfde beleggingsdiensten verlenen.

Voorts vragen de leden van de VVD-fractie wat het verschil is tussen de reeds bestaande Wft-bepalingen over aanvangskapitaal en het in artikel 15 van MiFID II voorgeschreven aanvangskapitaal.

Er is geen inhoudelijk verschil tussen de artikelen in de Wft over aanvangskapitaal en het in artikel 15 van MiFID II voorgeschreven aanvangskapitaal. Het aanvangskapitaal voor beleggingsondernemingen is zowel in de Wft als in MiFID II gebaseerd op de CRR.

De leden van de VVD-fractie wijzen erop dat in het laatste rapport van de European Banking Authority (EBA) wordt opgemerkt dat alleen voor de allergrootste asset managers volledige toepassing van CRR proportioneel wordt geacht. Zij vragen voorts hoe dit past in proportionele regelgeving.
Eind 2015 heeft de EBA een rapport gepubliceerd met de aanbeveling dat de prudentiële eisen uit de CRR voor een deel van de beleggingsondernemingen (de systeemrelevante en bankachtige beleggingsondernemingen) passend zijn, maar dat voor het overige deel van de beleggingsondernemingen een minder complex prudentieel kader passender is.[298] Verwacht wordt dat de *European Banking Authority* voor de zomer met een advies zal komen aan de Europese Commissie.

De leden van de VVD-fractie vragen wat betreft artikel 1:19 van de Wft tenslotte of alleen de aanvangskapitaaleisen voor beleggingsondernemingen in de CRR van toepassing kunnen worden verklaard, in plaats van de gehele CRR.
Niet de gehele CRR is van toepassing op beheerders van beleggingsinstellingen en beheerders van icbe's. De verwijzing in het nieuwe artikel 1:19, tweede lid, van de Wft naar de CRR zal bij nota van wijziging worden geschrapt. Voorgesteld wordt om in het Besluit prudentiële regels Wft nader uit te werken welke in de CRR opgenomen regels van (overeenkomstige) toepassing zijn op beheerders van beleggingsinstellingen en beheerders van icbe's die tevens beleggingsdiensten verlenen. De artikelen 3:53 en 3:57 van de Wft bieden hiervoor de wettelijke grondslag.

Kamerstuk 34.583, nr .7
In artikel 1:19, tweede lid, wordt bepaald dat artikel 4:91n, eerste tot en met derde en zesde lid, (eisen voor een beleggingsonderneming die zich bezighoudt met algoritmische handel) van overeenkomstige toepassing is op beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's die diensten of activiteiten verrichten die vallen onder MiFID II. Artikel 6, zesde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen[299] en artikel 6, vierde lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten[300] verklaren de artikelen 12, 13 en 19 van MiFID I van toepassing op bepaalde (beleggings)diensten die beheerders mogen verrichten. De genoemde artikelen van MiFID I zijn vernummerd tot de artikelen 15, 16, 24 en 25 van MiFID II. In artikel 16 van MiFID II wordt verwezen naar artikel 17 van MiFID II.
Laatstgenoemd artikel is verwerkt in artikel 4:91n van de Wft. Op grond hiervan dienen beheerders die gebruik maken van algoritmische handel, indien zij bepaalde beleggingsdiensten verlenen, ook te voldoen aan het eerste tot en met derde en zesde lid van artikel 4:91n.
In het Besluit prudentiële regels Wft zal nader worden uitgewerkt welke regels van de verordening kapitaalvereisten van (overeenkomstige) toepassing zijn op beheerders van beleggingsinstellingen en beheerders van icbe's die tevens beleggingsdiensten verlenen. De artikelen 3:53 en 3:57 van de Wft bieden hiervoor de grondslag. Daarom kan de verwijzing in het nieuwe artikel 1:19, tweede lid, van de Wft naar de verordening kapitaalvereisten worden geschrapt.

Artikel 1:19a

1. Deze wet, met uitzondering van de afdelingen 5.9.1, 5.9.2 en 5.9.3, is niet van toepassing op:
   a. transmissiesysteembeheerders als bedoeld in artikel 2, onderdeel 4, van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG (PbEU 2009, L 211) of artikel 2, onderdeel 4, van Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG (PbEU 2009, L 211) bij de uitvoering van hun taken ingevolge:
      1°. de in de aanhef genoemde richtlijnen;
      2°. verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van de verordening (EG) nr. 1228/2003 (PbEU 2009, L 211);
      3°. verordening (EG) nr. 715/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten en tot intrekking van de verordening (EG)

298 www.eba.europa.eu/-/eba-issues-recommendations-for-sound-prudential-regime-for-investment-firms

299 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 de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010 (PbEU 2011, L 174).

300 Richtlijn nr. 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, L 302).

nr. 1775/2005 (PbEU 2009, L 211); of

4°. de overeenkomstig de onder 2° en 3° bedoelde verordeningen vastgestelde netwerkcodes of richtsnoeren;

b. personen die optreden in naam van transmissiesysteembeheerders teneinde de in onderdeel a bedoelde taken uit te voeren;

c. exploitanten of beheerders van een mechanisme voor de balancering van de energiestromen dan wel van een pijpleidingnetwerk of van een systeem voor het in evenwicht houden van de energielevering en energieafname;

en, voor zover de in dit lid bedoelde personen beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten met betrekking tot grondstoffenderivaten ten behoeve van de in die onderdelen bedoelde activiteiten.

2. Het eerste lid is niet van toepassing op het exploiteren van een platform voor de secundaire handel in financiële transmissierechten.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 1:19a verwerkt artikel 2, eerste lid, onderdeel n, van MiFID II. Het eerste lid van artikel 1:19a bepaalt dat transmissiesysteembeheerders als bedoeld in artikel 2, onderdeel 4, van richtlijn 2009/72/EG van het Europees parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG of artikel 2, onderdeel 4, van Richtlijn 2009/73/EG van het Europees parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG buiten de reikwijdte van de Wft vallen.[301] Transmissiesysteembeheerders vallen buiten de reikwijdte van de richtlijn (en van de Wft) omdat voor hen sectorspecifieke Europese wet- en regelgeving geldt, zij een specifieke certificeringsprocedure hebben doorlopen en onder toezicht van sectorspecifieke toezichthouders staan (zie ook overweging 35 van de preambule van MiFID II).

Aan de in artikel 1:19a, eerste lid, opgenomen generieke uitzondering voor transmissiesysteembeheerders zijn enkele voorwaarden verbonden. In de eerste plaats dienen zij hun taken uit te voeren overeenkomstig de beide in artikel 1:19a, eerste lid, aanhef en onderdeel a, onder 1°, genoemde richtlijnen, de in artikel 1:19a, eerste lid, onderdeel a, onder 2° en 3°, genoemde verordeningen en de overeenkomstig die richtlijnen en verordeningen vastgestelde netwerkcodes of richtsnoeren (artikel 1:19a, eerste lid, onderdeel a, onder 4°). Voorts geldt de generieke vrijstelling slechts voor zover de transmissiesysteembeheerders beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten met betrekking tot grondstoffenderivaten ten behoeve van de in artikel 1:19a, eerste lid, onderdelen a, b, en c, beschreven taken. Op grond van artikel 1:19a, eerste lid, onderdeel b, vallen ook de personen die in naam van de transmissiesysteembeheerder als dienstverlener optreden teneinde de hiervoor beschreven taken van transmissiesysteembeheerders uit te voeren buiten de reikwijdte van de Wft.

In de aanhef van artikel 1:19a wordt een verwijzing naar de afdelingen 5.9.1, 5.9.2 en 5.9.3 van de Wft opgenomen. Voor de achtergrond van deze wijziging, die artikel 1, zesde lid, van MiFID II verwerkt, wordt verwezen naar de toelichting op artikel 1:2 van de Wft.

Artikel 1:19a, tweede lid, bepaalt dat transmissiesysteembeheerders binnen de reikwijdte van de Wft vallen, indien zij een platform voor de secundaire handel in financiële transmissierechten exploiteren of beheren.

Kamerstuk 34.583, nr. 6

De leden van de VVD-fractie vragen de regering verder of er vrijstellingsgrenzen zitten in de richtlijn en verordening. Zo nee, waarom niet? Zo ja, hoe wordt daar gebruik van gemaakt?

Deze vragen van de leden van de VVD-fractie zien op de in artikel 2 van MiFID II opgenomen generieke uitzonderingen en de in artikel 3 van die richtlijn opgenomen facultatieve uitzonderingen. Aangezien de toepassing van de verordening op beleggingsondernemingen wordt bepaald door MiFID II (zie artikel 1, tweede lid, van MiFIR) bevat MIFIR geen vergelijkbaar systeem van uitzonderingsbepalingen. De in artikel 2 van MiFID II opgenomen generieke uitzonderingen zijn van rechtswege van toepassing op personen die onder het toepassingsbereik van die richtlijn vallen, indien zij aan bepaalde voorwaarden voldoen. Deze generieke uitzonderingen zijn - voor zover noodzakelijk - verwerkt in de artikelen 1:2, eerste lid, 1:15, 1:18, 1:19a en 1:19b van de Wft. Op grond van artikel 3, eerste lid, van MiFID II kan een lidstaat vrijstelling verlenen aan bepaalde personen waarvan zij de lidstaat van herkomst is en alleen voor zover die personen geen gelden of effecten van cliënten onder zich houden en voor zover die personen geen andere beleggingsdiensten verlenen dan het ontvangen en doorgeven van orders en beleggingsadvies. Op grond van dat artikel zal artikel 11 van de Vrijstellingsregeling Wft blijven gehandhaafd (het zogenaamde nationaal regime). Dit betekent dat de in artikel 2:96 van de Wft opgenomen vergunningplicht niet geldt voor personen die op grond van artikel 2:75 of 2:76, tweede of vijfde lid, van die wet een vergunning hebben om te adviseren over een levensverzekering of hypothecair krediet en die tevens beleggingsdiensten verlenen als bedoeld in onderdeel a of d van de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1 van de Wft. Bezien dient nog te worden welke artikelen uit MiFID II op deze personen van toepassing dienen te zijn. Uitgangspunt hiervoor zal artikel 3, tweede lid, van MiFID II zijn. Zo zullen onder meer de regels omtrent het beheersen van belangenconflicten en informatieverstrekking over de totale kosten van de financiële instrumenten en de dienstverlening van toepassing worden verklaard op de hiervoor bedoelde adviseurs die tevens (bepaalde) beleggingsdiensten verlenen. De nadere uitwerking hiervan zal plaatsvinden in

301 PbEU 2009, L 211.

de Vrijstellingsregeling Wft die naar verwachting in het najaar zal worden geconsulteerd.

Artikel 1:19b

1. Het ingevolge deze wet bepaalde ten aanzien van beleggingsondernemingen is niet van toepassing op een centrale effectenbewaarinstelling als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel 1, van de verordening centrale effectenbewaarinstellingen die beschikt over een vergunning als bedoeld in artikel 16, eerste lid, van die verordening.

2. In afwijking van het eerste lid is het ingevolge deze wet bepaalde ten aanzien van beleggingsondernemingen, met uitzondering van afdeling 1.6.1, paragraaf 2.2.12.1, paragraaf 3.3.11.1 en de artikelen 4:9.0a en 4:83, van overeenkomstige toepassing op een centrale effectenbewaarinstelling als bedoeld in het eerste lid die naast het verlenen van diensten als bedoeld in de bijlage, afdelingen A en B, van de verordening centrale effectenbewaarinstellingen beleggingsdiensten verleent of beleggingsactiviteiten verricht.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 1:19b implementeert artikel 2, eerste lid, onderdeel o, van MiFID II.

Op grond van het eerste lid van artikel 1:19b zijn de in de Wft opgenomen voorschriften met betrekking tot het verlenen van beleggingsdiensten of het verrichten van beleggingsactiviteiten niet van toepassing op centrale effectenbewaarinstellingen (CSD's) als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel 1, van de verordening centrale effectenbewaarinstellingen, die uitsluitend diensten verlenen als bedoeld in de afdelingen A en B van de bijlage bij die verordening (CSD-diensten). Tot deze CSD-diensten behoren de in die bijlage limitatief opgesomde hoofdactiviteiten («kerndiensten») van CSD's, zoals het exploiteren van een effectenafwikkelsysteem, als bepaalde (niet-bancaire) nevendiensten van CSD's die geen krediet- of liquiditeitsrisico inhouden.

Teneinde concurrentieverstoring tussen verschillende verleners van CSD-diensten te voorkomen, zijn CSD's waaraan het ingevolge de verordening centrale effectenbewaarinstellingen is toegestaan – in het kader van hun nevendiensten – beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten onderworpen aan MiFID II, zij het met enige uitzonderingen, en aan de verordening (zie overweging 79 van de preambule van de verordening centrale effectenbewaarinstellingen). De hiervoor bedoelde uitzonderingen vloeien voort uit de artikelen 71, eerste lid, en 73, tweede alinea, van de verordening centrale effectenbewaarinstellingen. Artikel 71, eerste lid, wijzigt artikel 2, eerste lid, onderdeel o, van MiFID II.

Kamerstuk 34.583, nr. 6

De leden van de VVD-fractie vragen de regering verder of er vrijstellingsgrenzen zitten in de richtlijn en verordening. Zo nee, waarom niet? Zo ja, hoe wordt daar gebruik van gemaakt?

Deze vragen van de leden van de VVD-fractie zien op de in artikel 2 van MiFID II opgenomen generieke uitzonderingen en de in artikel 3 van die richtlijn opgenomen facultatieve uitzonderingen. Aangezien de toepassing van de verordening op beleggingsondernemingen wordt bepaald door MiFID II (zie artikel 1, tweede lid, van MiFIR) bevat MIFIR geen vergelijkbaar systeem van uitzonderingsbepalingen. De in artikel 2 van MiFID II opgenomen generieke uitzonderingen zijn van rechtswege van toepassing op personen die onder het toepassingsbereik van die richtlijn vallen, indien zij aan bepaalde voorwaarden voldoen. Deze generieke uitzonderingen zijn - voor zover noodzakelijk - verwerkt in de artikelen 1:2, eerste lid, 1:15, 1:18, 1:19a en 1:19b van de Wft. Op grond van artikel 3, eerste lid, van MiFID II kan een lidstaat vrijstelling verlenen aan bepaalde personen waarvan zij de lidstaat van herkomst is en alleen voor zover die personen geen gelden of effecten van cliënten onder zich houden en voor zover die personen geen andere beleggingsdiensten verlenen dan het ontvangen en doorgeven van orders en beleggingsadvies. Op grond van dat artikel zal artikel 11 van de Vrijstellingsregeling Wft blijven gehandhaafd (het zogenaamde nationaal regime). Dit betekent dat de in artikel 2:96 van de Wft opgenomen vergunningplicht niet geldt voor personen die op grond van artikel 2:75 of 2:76, tweede of vijfde lid, van die wet een vergunning hebben om te adviseren over een levensverzekering of hypothecair krediet en die tevens beleggingsdiensten verlenen als bedoeld in onderdeel a of d van de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1 van de Wft. Bezien dient nog te worden welke artikelen uit MiFID II op deze personen van toepassing dienen te zijn. Uitgangspunt hiervoor zal artikel 3, tweede lid, van MiFID II zijn. Zo zullen onder meer de regels omtrent het beheersen van belangenconflicten en informatieverstrekking over de totale kosten van de financiële instrumenten en de dienstverlening van toepassing worden verklaard op de hiervoor bedoelde adviseurs die tevens (bepaalde) beleggingsdiensten verlenen. De nadere uitwerking hiervan zal plaatsvinden in de Vrijstellingsregeling Wft die naar verwachting in het najaar zal worden geconsulteerd.

Artikel 1:19c

Deze wet, met uitzondering van de hoofdstukken 5.1 en 5.3 tot en met 5.8, is niet van toepassing op beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is, die:

a. uitsluitend op initiatief van een cliënt met zetel of woonplaats in Nederland, beleggingsdiensten verlenen aan of beleggingsactiviteiten verrichten voor die client; of

b. beleggingsdiensten verlenen aan of beleggingsactiviteiten verrichten voor in aanmerking komende tegenpartijen of professionele beleggers als bedoeld in

bijlage II, afdeling I, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014, voor zover zij zijn opgenomen in het register dat de Europese Autoriteit voor effecten en markten bijhoudt in overeenstemming met artikel 48 van de verordening markten voor financiële instrumenten.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 1:19c, onderdeel a, verwerkt artikel 42 van MiFID II en artikel 46, vijfde lid, derde alinea, van de verordening. Op grond van artikel 42 van MiFID II mogen lidstaten beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is niet onderwerpen aan de vergunningplicht van artikel 39 van MiFID II, indien zij uitsluitend op initiatief van een in de Europese Unie gevestigde of gesitueerde niet-professionele belegger of professionele belegger als bedoeld in bijlage II, afdeling II, van MiFID II, een beleggingsdienst verlenen of een beleggingsactiviteit verrichten. Artikel 46, vijfde lid, derde alinea, van de verordening bevat een soortgelijke bepaling ten aanzien van beleggingsdiensten die worden verleend aan, en beleggingsactiviteiten die worden verricht voor, in een lidstaat gevestigde in aanmerking komende tegenpartijen of professionele beleggers in de zin van bijlage II, afdeling I, van MiFID II.

Beide artikelen worden geïmplementeerd in artikel 1:19c, aanhef en onderdeel a. Op grond van deze bepaling zijn de artikelen uit de Wft, met uitzondering van de hoofdstukken 5.1 en 5.3 tot en met 5.8, niet van toepassing op beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is die beleggingsdiensten verlenen aan of beleggingsactiviteiten verrichten voor cliënten met zetel of woonplaats in Nederland, voor zover deze dienstverlening uitsluitend door die cliënten is geïnitieerd. Indien een beleggingsonderneming uit een derde land diensten aan cliënten of potentiële cliënten in Nederland aanbiedt, dan wel beleggingsdiensten of beleggingsactiviteiten samen met nevendiensten promoot of daarvoor reclame maakt, worden deze diensten niet aangemerkt als diensten die uitsluitend op eigen initiatief van de cliënt worden verleend. In een dergelijk geval geldt de uitzondering van artikel 1:19c niet en is de Wft onverkort van toepassing. Dit geldt ook indien de beleggingsonderneming voornemens is andere beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten te verrichten, in aanvulling op de beleggingsdiensten of beleggingsactiviteiten die door de cliënt zijn geïnitieerd.

Artikel 1:19c, aanhef en onderdeel b, verwerkt artikel 46 van de verordening. Op grond van artikel 46 van de verordening mogen beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is beleggingsdiensten verlenen aan of beleggingsactiviteiten verrichten voor in aanmerking komende tegenpartijen en professionele beleggers in de zin van bijlage II, afdeling I, van MiFID II, indien zij zijn geregistreerd in een door ESMA daartoe bijgehouden register. De inschrijving in het register is alleen mogelijk voor beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is waarvan de wetgeving en het toezicht als gelijkwaardig is erkend door de Europese Commissie overeenkomstig artikel 47 van de verordening. Een beleggingsonderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is en die is ingeschreven in het register van ESMA, behoeft geen vergunning aan te vragen bij de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar zij actief wil zijn

Door DUFAS en de NVB zijn vragen gesteld over het voorgestelde artikel 1:19c. Artikel 1:19c, onderdeel a, verwerkt artikel 42 van MiFID II en artikel 46, vijfde lid, van de verordening. DUFAS en de NVB merken op dat met betrekking tot beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is, die uitsluitend op initiatief van een cliënt met zetel of woonplaats in Nederland, beleggingsdiensten verlenen aan of beleggingsactiviteiten verrichten voor die cliënt, ook de hoofdstukken van het Deel Gedragstoezicht financiële markten, die gebaseerd zijn op MiFID II, buiten toepassing moeten worden verklaard. Naar aanleiding hiervan is het voorgestelde onderdeel a van artikel 1:19c aangepast, zodat de hoofdstukken 5.2 en 5.9 van het Deel Gedragstoezicht financiële markten niet van toepassing zijn.

Het in het consultatiedocument voorgestelde artikel 1:19c, aanhef en onderdeel b, bepaalde dat de Wft, met uitzondering van het Deel Gedragstoezicht financiële markten, niet van toepassing is op beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is, die beleggingsdiensten verlenen aan of beleggingsactiviteiten verrichten voor in aanmerking komende tegenpartijen en professionele beleggers als bedoeld in bijlage II, afdeling I, van MiFID II, voor zover de beleggingsondernemingen in overeenstemming met artikel 46 van de verordening zijn opgenomen in het ESMA register. De NVB merkt op dat met betrekking tot deze beleggingsondernemingen de Wft in zijn geheel buiten toepassing moet worden verklaard. Deze beleggingsondernemingen staan niet onder toezicht in de lidstaten. Het van toepassing verklaren van het Deel Gedragstoezicht financiële markten zou daarom niet in deze context passen. Deze opmerking van de NVB snijdt hout wat betreft de onderwerpen die door MiFID II en de verordening worden bestreken. Het Deel Gedragstoezicht financiële markten bevat ook normen die niet uit MiFID II of de verordening voortvloeien. Naar aanleiding van de opmerkingen van de NVB is het wetsvoorstel aangepast en worden alleen de hoofdstukken 5.2 en 5.9 van het Deel Gedragstoezicht financiële markten, die gebaseerd zijn op MiFID II, buiten toepassing verklaard.

§ 1.1.3.4. Financiële diensten met betrekking tot krediet

Artikel 1:20 [302]

1. Deze wet is niet van toepassing op:

a. het krachtens een wettelijke bepaling aanbieden van krediet met een doel-

[302] Artikel IV van de Implementatiewet richtlijn hypothecair krediet (Stb. 2016, nr. 265) bepaalt dat art 1:20, Wft, zoals dat artikel luidde op het moment voor inwerkingtreding van deze wet (= volgens art. VI van die wet 23 maart 2016), blijft van toepassing op overeenkomsten inzake hypothecair krediet die vóór 21 maart 2016 zijn gesloten. De vraag is dan welk regime van toepassing is op hypotheken die gesloten zijn op 21 of 22 maart 2016 (*red.*).

stelling van algemeen belang aan een beperkt publiek,
1°. rentevrij of tegen een lagere dan op de markt gebruikelijke rentevoet, of
2°. tegen een rentevoet die niet hoger is dan de op de markt gebruikelijke rentevoet en onder voorwaarden die voor de consument gunstiger zijn dan de op de markt gebruikelijke voorwaarden;

b. financiële diensten met betrekking tot krediet dat door een werkgever als nevenactiviteit wordt aangeboden aan uitsluitend zijn werknemers,
1°. rentevrij of tegen een lagere dan op de markt gebruikelijke rentevoet, of
2°. tegen een rentevoet die niet hoger is dan de op de markt gebruikelijke rentevoet en onder voorwaarden die voor de consument gunstiger zijn dan de op de markt gebruikelijke voorwaarden;

c. financiële diensten met betrekking tot krediet, niet zijnde hypothecair krediet, bestaande uit een overeenkomst van huur en verhuur of waartoe een zodanige overeenkomst behoort, tenzij deze betrekking heeft op bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen zaken en de strekking heeft dat het verschaffen van het genot van de zaak waarop de overeenkomst betrekking heeft, al dan niet door verlenging van die overeenkomst of het aangaan van een nieuwe overeenkomst, langer dan zes maanden zal duren;

d. financiële diensten met betrekking tot krediet, niet zijnde hypothecair krediet,bestaande uit het in ontvangst nemen van roerende zaken van een consument tegen het ter beschikking stellen van een geldsom aan de consument, voorzover de vordering op de consument tot terugbetaling teniet gaat indien de betreffende roerende zaken door de financiële onderneming te gelde worden gemaakt;

e. financiële diensten met betrekking tot krediet, niet zijnde hypothecair krediet,dat binnen drie maanden dient te worden afgelost en terzake waarvan slechts onbetekenende kosten[303] **aan de consument in rekening worden gebracht.**

f. bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen waarin financiële diensten met betrekking tot krediet, zonder rente of andere kosten, dat door een financiëledienstverlener wordt verleend ten behoeve van de betaling van kosten gericht op het tot stand brengen van een overeenkomst met betrekking tot een financieel product, ter zake waarvan een verbod geldt voor het verschaffen of ontvangen van bepaalde provisies op grond van artikel 4:25a, eerste lid, onderdeel b.

2. Deze wet, met uitzondering van de artikelen 4:19, 4:22, 4:33 en 4:35, is niet van toepassing op financiële diensten met betrekking tot een geoorloofde debetstand waarbij de consument is gehouden binnen een maand af te lossen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel bevat een aantal specifieke uitzonderingen van de reikwijdte van de wet met betrekking tot krediet. In onderdeel a is het aanbieden van krediet door een openbaar lichaam ter uitvoering van een wettelijke taak uitgezonderd. Deze uitzondering wordt overgenomen uit artikel 2, tweede lid, onderdeel i, van de Wfd. Het gaat om gemeentelijke sociale diensten, de directie studiefinanciering en andere kredietverlening door de overheid in het kader van subsidiëring, bevordering van eigen woningbezit en dergelijke. De kredietverlening is in deze gevallen in de desbetreffende regeling genormeerd.

De uitzondering in onderdeel b wordt overgenomen uit artikel 2, tweede lid, onderdeel j, van de Wfd en komt overeen met het huidige artikel 12 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992. De zinsnede "voorzover het diensten betreft die zij mogen verlenen op grond van die wet" is toegevoegd om tot uitdrukking te brengen dat de uitzondering alleen geldt voor die activiteiten die de ondernemingen in kwestie op grond van de Wet inzake de geldtransactiekantoren mogen verrichten. In de Wfd is deze verduidelijking opgenomen in de toelichting.[304] Inhoudelijk is er geen verschil beoogd.

Onderdeel c betreft het zogenaamde krediet op zachte voorwaarden dat in artikel 2, tweede lid, onderdeel k, van de Wfd wordt overgenomen vanuit de Wck. De formu-

[303] In zijn antwoorden op vragen van het lid Blanksma-van den Heuvel op 2 november 2011 (Aanhangsel Handelingen II, 2011-2012, nr. 644) heeft minister de Jager gezegd dat "het begrip kosten betreft in dit kader alle kosten onder welke naam dan ook, dus bijvoorbeeld rente, maar ook administratiekosten, behandelingskosten en dergelijke (…) Aanbieders (…) vallen pas onder de uitzondering (…) als de kosten per krediet zowel absoluut als relatief onbetekenend zijn. Bij bijvoorbeeld € 20 administratiekosten bij een krediet van € 150 is geen sprake van onbetekenende kosten."
In zijn antwoorden op 2 december 2011 op vragen van het lid Karabulut (SP) (Aanhangsel Handelingen II, 2011-2012, nr. 827) heeft de minister van Financien gezegd dat naar zijn mening in dit verband onder kosten voor het krediet moet worden vertaaan "niet alleen rente en adminstratiekosten, maar alle kosten die een klant maakt met welke naam dan ook, dus ook bijvoorbeeld kosten voor (versnelde) afhandeling, latere terugbetaling of verplichte borgstelling. De AFM past de defintie van krediet ook op deze wijze toe (…)". (*red*.).

[304] Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 72.

lering van laatste bijzin is aangepast aan de systematiek van dit voorstel. Het getalscriterium, dat ook voorkomt in artikel 1:12 en hoofdstuk 5.1, wordt geïntroduceerd. Het moet gaan om een financiële dienst met betrekking tot krediet dat aan minder dan 100 consumenten wordt aangeboden. Gedacht kan worden aan verlening van krediet aan werknemers, familieleden of leden van een vereniging.
Evenals artikel 2, tweede lid, onderdeel k, van de Wfd, betreft deze uitzondering derhalve de niet-publieke aanbiedingen van krediet.[305]
In onderdeel d is het krediet met betrekking tot huur en verhuur opgenomen. Deze uitzondering is afkomstig uit artikel 2, tweede lid, onderdeel l, van de Wfd. Deze bepaling houdt in dat huurovereenkomsten alleen onder de reikwijdte van deze wet vallen indien zij betrekking hebben op zaken die bij algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen. Tot op heden is een dergelijke algemene maatregel van bestuur niet vastgesteld.
Onderdeel e is afkomstig uit artikel 2, tweede lid, onderdeel m, van de Wfd en heeft onder meer als gevolg dat gemeentelijke pandhuizen buiten het bereik van deze wet vallen. In de toelichting op deze bepaling in de Wfd[306] is aangegeven dat voor gemeentelijke pandhuizen de relevante bepalingen in de Pandhuiswet 1910 gelden. Artikel 8, tweede lid, van de Pandhuiswet 1910 bepaalt dat het verlies dat op een pand wordt geleden, door het gemeentelijk pandhuis wordt gedragen. Artikel 8, tweede lid, van de Pandhuiswet 1910 heeft daarom tot gevolg dat bij het te gelde maken van de roerende zaak die aan het gemeentelijk pandhuis in pand is gegeven, de vordering op de consument teniet gaat. Gemeentelijke pandhuizen vallen daardoor buiten het bereik van dit voorstel voorzover het de in onderdeel i beschreven activiteiten betreft.
Voor particuliere pandhuizen geldt het BW. Op grond van artikel 253 van boek 3 BW moet het overschot van de opbrengst na aftrek van de executiekosten aan de pandgever worden uitgekeerd. Voorzover de opbrengst niet toereikend is, blijft een deel van de schuld bestaan. Dit is echter regelend recht, zodat partijen kunnen overeenkomen dat in een dergelijk geval de schuld teniet gaat. In dat geval valt het particuliere pandhuis ook buiten het bereik van deze wet. Indien de betreffende overeenkomst echter mogelijk maakt dat een restvordering kan blijven bestaan, is de in onderdeel i behandelde uitzondering niet van toepassing.
In onderdeel f is de zogenaamde driemaandentermijn opgenomen. Deze bepaling wordt overgenomen uit artikel 2, tweede lid, onderdeel n, van de Wfd en is afkomstig uit de Wck. De opname van "financieel instrument en beleggingsobject" hangt samen met de voorgestelde definitie van goederenkrediet in (verwezen wordt naar de definitie van krediet in artikel 1:1).

Kamerstuk 29 708, nr. 34
Ingevolge artikel 1:20, onderdeel c, vallen bepaalde financiële diensten met betrekking tot krediet buiten het bereik van dit wetsvoorstel. Dit is een voortzetting van artikel 2, tweede lid, onderdeel k, van de Wet financiële dienstverlening (Wfd). Daarbij is de zinsnede "indien geen openbaar bod wordt gedaan tot het deelnemen aan die overeenkomst" aangepast aan de systematiek van het wetsvoorstel en vervangen door het getalscriterium (aanbod aan minder dan 100 personen).[307] Zoals in de nota naar aanleiding van het vierde nader verslag is aangegeven is een onbedoeld effect van deze aanpassing dat krediet van werkgevers aan meer dan 100 werknemers niet meer onder deze uitzondering zou vallen. Door middel van onderhavige wijziging worden in lijn met artikel 2, tweede lid, onderdeel k, van de Wfd kredietaanbiedingen van alle werkgevers alsnog onder de uitzondering gebracht.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
In artikel 1:20, onderdeel c, van de Wft wordt verwezen naar artikel 120, tweede lid van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Die bepaling van het BW heeft betrekking op de wettelijke rente in het geval van een handelsovereenkomst. Artikel 1:20, onderdeel c, van de Wft heeft echter geen betrekking op handelsovereenkomsten, maar op krediet dat wordt aangeboden aan minder dan 100 consumenten of door een werkgever wordt aangeboden aan zijn werkgevers. In dat verband is het juister om te verwijzen naar het eerste lid van artikel 120 van Boek 6 van het BW.

Kamerstuk 32.339, nr. 3
Met de wijziging van artikel 1:20 wordt de toepassing van de Wft uitgezonderd voor een aantal bijzondere vormen van kredietverlening. Artikel 2 van de richtlijn biedt hiervoor een basis. Niet alle uitzonderingsmogelijkheden die de richtlijn biedt, worden overgenomen.

Uitzonderingsmogelijkheden waarvan geen gebruik wordt gemaakt
De mogelijkheid van artikel 2, tweede lid, onderdelen a en b, van de richtlijn om 1) kredieten die gewaarborgd worden door een hypotheek of een andere vergelijkbare zekerheid op een onroerend goed, en 2) kredieten voor het verkrijgen van eigendomsrechten betreffende grond of een bestaand of gepland gebouw uit te zonderen van de toepassing van de artikelen 4 tot en met 9 van de richtlijn die in de Wft worden opgenomen, wordt niet overgenomen. Voor de eerst genoemde categorie kredietovereenkomsten betreffende hypothecair krediet geldt dat thans gelijksoortige bepalingen al grotendeels van toepassing zijn. Hierin wordt geen wijziging aangebracht. Nu het hypothecair krediet niet wordt uitgezonderd van de toepassing van de bepalingen uit de richtlijn die in de Wft worden opgenomen, ligt het niet in de rede om dit wel te doen voor de laatstgenoemde categorie kredietovereenkomsten. Beide categorieën kredietovereenkomsten worden – ingevolge artikel 7:58 lid 2, onderdelen a en b, BW – wel grotendeels uitgezonderd van de toepassing van de artikelen 10 tot en met 19 en 22 van de richtlijn die worden opgenomen in titel 7.2A BW. Voor de achtergronden van deze uitzonderingen verwijzen wij naar de toelich-

[305] Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 74.
[306] Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 74.
[307] Zie in dit verband ook Kamerstuk 29.708, nr. 20, p. 388.

ting bij artikel 7:58 BW.
Ook kredieten die uit lage bedragen bestaan, kunnen bijdragen aan overkreditering. Om die reden wordt geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid in artikel 2, tweede lid, onderdeel c, om kredieten van minder dan € 200 uit te zonderen van de toepassing van de bepalingen uit de richtlijn die in de Wft worden opgenomen. Van de in hetzelfde onderdeel genoemde mogelijkheid om kredieten hoger dan € 75 000 uit te zonderen wordt eveneens geen gebruik gemaakt. Consumenten die een krediet boven dat bedrag afsluiten hebben eveneens behoefte aan bescherming. Bovendien vallen deze kredieten nu ook al onder de Wft. Bij hypothecair krediet, dat ook onder de Wft valt, zal in de meeste gevallen eveneens sprake zijn van een bedrag hoger dan € 75 000.
De richtlijn biedt in artikel 2, tweede lid, onderdeel f, de mogelijkheid om krediet waarbij geen rente en kosten aan de consument in rekening worden gebracht uit te zonderen. Hoewel ter zake van deze kredietvorm aan de consument geen rente en kosten in rekening worden gebracht, blijft het de vraag of de consument het krediet kan terugbetalen.
Zowel de kredietwaardigheidstoets als de overige kredietregels zijn voor deze kredieten van belang. Om die reden wordt voorgesteld deze kredietovereenkomsten niet uit te zonderen van de toepassing van de bepalingen uit de richtlijn die in de Wft worden opgenomen. Deze kredietovereenkomsten worden – ingevolge artikel 7:58 lid 2, onderdeel e, BW – wel uitgezonderd van de toepassing van de artikelen 10 ot en met 19 en 22 van de richtlijn die worden opgenomen in titel 7.2A BW. Voor de achtergronden van deze uitzondering verwijzen wij naar de toelichting bij artikel 7:58 BW. Verder wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheid die artikel 2, tweede lid, onderdeel h, van de richtlijn biedt om zogenaamde effectenkredieten waarbij krediet wordt verleend tegen onderpand van een bestaande effectenportefeuille onder een aangepast regime te laten vallen. Deze vorm van krediet lijkt dusdanig veel op de kredieten die in dit wetsvoorstel worden gereguleerd, dat een volledige uitzondering voor deze kredieten niet wenselijk is.
Ook bij een effectenkrediet is het van belang dat een consument transparant wordt geïnformeerd door middel van precontractuele informatie. Bij het aangaan van een overeenkomst inzake effectenkrediet is het eveneens van belang dat de aanbieder van het effectenkrediet nagaat of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is en of de consument aan zijn maandelijkse lasten kan voldoen. Door middel van het raadplegen van een gegevensbestand zoals thans ingevuld door Stichting Bureau Kredietregistratie (BKR) te Tiel kan de aanbieder van effectenkrediet zich een oordeel vormen over de kredietwaardigheid van de consument. Kredieten die het resultaat zijn van een schikking voor de rechter of een andere daartoe van overheidswege bevoegde instantie of die voorzien in kosteloos uitstel van betaling van een bestaande schuld worden niet als krediet in de zin van de wet beschouwd (artikel 2, tweede lid, onderdelen i en j van de richtlijn). Dergelijke kredieten vloeien voort uit de bijzondere omstandigheden en worden niet door een aanbieder van krediet of door een bemiddelaar aangeboden aan het publiek. Voor de Wft is deze uitzondering dus niet nodig omdat bijvoorbeeld een krediet dat wordt aangepast als gevolg van een procedure bij Kifid of een geschillencommissie niet als een nieuw krediet wordt gezien.
Uitzonderingsmogelijkheden die wel worden overgenomen
De uitzonderingsmogelijkheden van artikel 2, tweede lid, onderdelen d en k, van de richtlijn zijn ook thans al opgenomen in artikel 1:20, onderdeel d, van de Wft. Hierin wordt geen wijziging aangebracht. Op dit punt wordt dus gebruik gemaakt van de ruimte die de richtlijn biedt om een eigen regeling te handhaven.
Artikel 1:20, eerste lid, onderdeel a (nieuw) dient ter implementatie van artikel 2, tweede lid, onderdeel l, van de richtlijn. Deze bepaling zondert kredieten uit die krachtens een wettelijke bepaling worden aangeboden aan beperkt publiek. Bovendien moeten deze kredieten voor de consument per saldo voordeliger zijn (óf doordat geen of lagere rente dan gebruikelijk wordt gehanteerd óf door rentetarieven die niet hoger zijn dan op de markt terwijl tegelijk gunstiger voorwaarden gelden dan op de markt gebruikelijk). Het betreft bijvoorbeeld studieleningen aan studenten door de Informatie Beheer Groep of bepaalde vormen van van overheidswege geregelde schuldhulpverlening (door openbare lichamen zoals bedoeld in de Wet financiering decentrale overheden).[308] Met een beperkt publiek wordt bedoeld dat deze kredieten niet zijn bestemd voor alle consumenten maar voor een specifieke groep (zoals in bovenstaande voorbeelden studenten of mensen die in aanmerking komen voor schuldhulpverlening).
Artikel 1:20, eerste lid, onderdeel c, dient ter implementatie van artikel 2, tweede lid, onderdeel g, van de richtlijn. In plaats van de in de richtlijn gebruikte term «jaarlijks kostenpercentage» wordt aangesloten op de in onderdeel a voorgestelde terminologie. De richtlijn biedt de ruimte voor deze uitzondering. Hiermee kunnen niet alleen de rentevoet en kosten, maar ook andere voorwaarden van het aangeboden krediet voor de consument gunstiger zijn dan de op de markt gebruikelijke voorwaarden voor consumptief krediet zodat er sprake is van krediet dat is uitgezonderd van de wet. In dat geval moet de rentevoet in ieder geval niet hoger zijn dan op de markt gebruikelijk. Deze uitzondering geldt op deze manier alleen voor kredieten die voor de consument per saldo voordeliger zijn dan op de markt gebruikelijk. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan een bestaande praktijk waarin werkgevers hun werknemers met financiële problemen kunnen ondersteunen. De uitzondering geldt alleen voor werkgevers die krediet verstrekken aan hun werknemers als nevenactiviteit. Werkgevers die ook professioneel krediet verstrekken vallen dus niet onder artikel 1:20, onderdeel c.
De voorgestelde uitzondering in artikel 1:20, eerste lid, onderdeel f (nieuw) dient ter implementatie van artikel 2, tweede lid, onderdeel f, van de richtlijn (uitzondering voor krediet dat binnen drie maanden moet zijn afgelost waarvoor slechts onbetekenende kosten in rekening worden gebracht). Artikel 1:20, eerste lid, onderdeel f vervangt deels de bestaande uitzondering voor krediet dat binnen

[308] Stb. 2000, nr. 587.

drie maanden moet zijn afgelost.
Onder de nieuwe uitzondering valt in ieder geval koop op rekening en afbetaling, mits tegen onbetekenende kosten en aflossing binnen drie maanden dient plaats te vinden. Het criterium «tegen onbetekenende kosten» heeft tot gevolg dat regulier krediet met een looptijd tot drie maanden, waarvoor rente en kosten in rekening wordt gebracht, niet onder de uitzondering valt. Te denken valt aan zogenoemd «flitskrediet». Flitskrediet valt door de implementatie van de richtlijn ook onder de Wet op het financieel toezicht. Onder de bedoelde kosten wordt zowel rente als alle eventuele andere kosten onder welke noemer dan ook verstaan. De kosten zijn in relatieve zin onbetekenend wanneer ze slechts een zeer klein percentage van het krediet bedragen. Bijvoorbeeld bij een krediet van € 2 000 is € 5 kosten in ieder geval onbetekenend. De kosten kunnen echter ook in absolute zin onbetekenend zijn.
Volgens overweging 13 van de preambule van de richtlijn gaat het bij deze uitzondering ook om zogenaamde «deferred debitcards». Dit zijn betaalkaarten waarbij aan de consument uitstel van betaling wordt verleend en transacties pas na afloop van de periode waarvoor een bestedingsruimte is vastgesteld worden geïncasseerd. Om voor deze uitzondering in aanmerking te komen dient de periode waarin de door de consument verschuldigde bedragen worden geïncasseerd maximaal drie maanden te bedragen en worden slechts onbetekenende kosten in rekening gebracht. Bij onbetekenende kosten in absolute zin kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een kleine vergoeding voor het gebruik maken van een klantenkaart met betaalfunctie. Debitcards worden in de praktijk gezien als een creditcard, waaraan evenwel niet de mogelijkheid tot gespreid betalen is gekoppeld. Zodra een betaalkaart wel de mogelijkheid tot gespreid betalen biedt (langer dan drie maanden) is sprake van een kredietfaciliteit en daarmee van een echte creditcard. Dat is ook het geval indien weliswaar binnen drie maanden moet worden terugbetaald maar meer dan onbetekenende kosten in rekening worden gebracht. Dienstverlening met betrekking tot betaalkaarten valt onder de regels ter implementatie van de richtlijn betaaldiensten.
Implementatie van artikel 2, tweede lid, onderdeel e, van de richtlijn vindt plaats door middel van artikel 1:20, tweede lid. Deze uitzondering ziet op kredieten in de vorm van een geoorloofde debetstand op rekening (veelal roodstandfaciliteiten) die binnen één maand moeten worden afgelost. Op grond van de artikelen 4:22 en 4:33 kunnen bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de precontractuele informatieverstrekking door een financiële dienstverlener met betrekking tot deze roodstandfaciliteiten. De te verstrekken precontractuele informatie heeft onder meer betrekking op het totale kredietbedrag, de debetrentevoet en het jaarlijks kostenpercentage. Daarnaast is artikel 4:35 van de wet van toepassing dat de ten hoogste toegelaten kredietvergoeding regelt.

Kamerstuk 32.339, nr. 6
De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen naar de kosten van het zogeheten «rood» staan bij banken. Zij gaan ervan uit dat dit niet als kredietfaciliteit wordt aangemerkt door het implementatievoorstel (en dus de maximumkredietvergoeding die is vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur niet van toepassing is).
Roodstandmogelijkheden worden na de implementatie van deze richtlijn wel als krediet aangemerkt. Ook deze kredietvorm valt onder de in de richtlijn opgenomen regelgeving en het toezicht daarop. Wel geldt voor roodstandfaciliteiten op basis van de artikelen 7:58 lid 3, 61 lid 6, 63 lid 1, 68 lid 5 BW een verlicht regime. In de Wft is het verlichte regime gebaseerd op de artikelen 1:20, tweede lid, en 4:2d. Voor roodstandfaciliteiten die binnen een maand dienen te worden afgelost, moet de aanbieder vooraf informatie aan de consument verstrekken over het totale kredietbedrag, de debetrentevoet en het jaarlijks kostenpercentage. Deze informatieverplichting is de enige verplichting die op dergelijke kredieten van toepassing is. Voor roodstandfaciliteiten die binnen drie maanden dienen te worden afgelost, is een verkort formulier voor de precontractuele informatie toegestaan, gelden minder reclameregels en hoeft minder informatie te worden opgenomen in de kredietovereenkomst dan voor andere kredieten. Ook dient voor deze roodstandfaciliteiten een kredietwaardigheidstoets te worden uitgevoerd. De maximumkredietvergoeding is onverkort van toepassing op alle roodstandfaciliteiten.

Kamerstuk 32.871, nr. 3
In artikel IX van dit wetsvoorstel wordt voorgesteld de Wgt in te trekken. In verband hiermee komt artikel 1:20, onderdeel b, van de Wft te vervallen.

Kamerstuk 33.236, nr. 7
De richtlijn consumentenkrediet[309] biedt in artikel 2, tweede lid, onderdeel f, de mogelijkheid om krediet waarbij geen rente en kosten aan de consument in rekening worden gebracht uit te zonderen van de richtlijn. Deze kredietovereenkomsten zijn op dit moment niet uitgezonderd van de Wft. Voorgesteld wordt om van deze uitzonderingsmogelijkheid beperkt gebruik te maken. In bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen is de wet niet van toepassing op financiële diensten met betrekking tot krediet, zonder rente of andere kosten, dat door een aanbieder, bemiddelaar of adviseur wordt verleend ten behoeve van de betaling van kosten gericht op het tot stand brengen van een overeenkomst met betrekking tot een betalingsbeschermer, complex product, hypothecair krediet, individuele arbeidsongeschiktheidsverzekering, overlijdensrisicoverzekering, uitvaartverzekering, of een bij ministeriële regeling aan te wijzen ander financieel product. Indien een aanbieder, bemiddelaar of adviseur met de consument een betalingsregeling treft als de consument of cliënt niet onmiddellijk kan of wil betalen, zal in bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen geen sprake zijn van consumptief krediet.

[309] Richtlijn 2008/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van richtlijn 87/102/EEG van de Raad (PbEU 2008, L 133).

Kamerstuk 34.208, nr. 11
Minister Dijsselbloem: Het onderwerp telecom is door velen aangesneden, met name en het meest pregnant door mevrouw De Vries van de VVD. De heer Omtzigt voegde daar nog een interessante dimensie aan toe. De heer Nijboer vroeg zich vanuit de positie van de consument af of we niet doorschieten. Er zijn dus de nodige vragen over dit onderwerp gesteld. De reden waarom ik, ondanks de kritiek uit de telecomsector, zo vasthoudend ben op dit punt, is de bescherming van consumenten. De schuldenproblematiek is groot. Bij jongeren neemt die sterk toe. De schuldenproblematiek onder mbo'ers is inmiddels bijna endemisch en leidt tot problemen van schooluitval tot en met criminaliteit, omdat groepen jongeren te veel schulden hebben en daar geen begin van een oplossing meer voor zien. Is hun telefoon daar het enige of het belangrijkste in? Misschien niet, maar die is daar echt wel een onderdeel van. Bestaat een telefoonabonnement alleen uit het kredietdeel voor een gratis telefoon? Nee, daarbij zitten natuurlijk ook gewoon de kosten van een abonnement, voor bellen, sms'en en internetgebruik. Maar er zit wel een kredietelement verscholen in de maandlasten van een telefoon. De vraag is wat dat betekent. Ik geloof niet dat we dat probleem kunnen ontkennen. Ik geloof ook niet dat een van de woordvoerders dat zou willen. De vraag is echter hoe we ermee omgaan. Ik vind de cijfers van het Nibud, BKR, de NVVK – dat is de club van gemeentelijke kredietbanken en schuldhulpverleners – in ieder geval ernstig genoeg.
De kernvraag is: wat is evenwichtig? De rechtelijke uitspraak die er nu ligt, betekent dat de sector onder de Wft komt te vallen. Als we dat niet zouden willen, zouden we een uitzondering moeten maken. Die zou een bredere implicatie hebben. Je kunt niet één sector uitzonderen; dan zou je vormen van krediet moeten uitzonderen. De vraag is of we dat willen en of we de implicaties in de breedte voor onze rekening willen nemen. Een voorbeeld daarvan is de registratieplicht bij BKR. Als je dit type krediet, namelijk de financiering van een gratis telefoon, niet meer bij BKR zou willen registreren, dan grijp je in in iets wat BKR nu zelf bepaalt. BKR heeft de grens voor krediet gesteld vanaf € 500, of het nou gaat om een telefoon, een ander consumptief artikel of wat dan ook. BKR stelt dit zelf vast, dus nog los van het formele feit dat ik er niet over ga, moeten we ons realiseren dat die grens zou verschuiven voor alle producten en diensten als die grens zou worden verschonen. Je kunt namelijk geen onderscheid maken voor een producttype.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): De Minister refereert aan de schuldenproblematiek. Ik ben gewend dat het kabinet met één mond spreekt. Een collega van Minister Dijsselbloem heeft in het verleden – dat was vorig jaar nog – heel nadrukkelijk gezegd: de telecomsector maakt serieus werk van het voorkomen van telecomschulden en neemt daarin zijn verantwoordelijkheid; ik ben van mening dat aanvullende wettelijke maatregelen niet nodig zijn. Als er geen uitspraak van de Hoge Raad was geweest, had men dit automatisme dan ook in werking laten treden, of had men het dan laten gaan en de praktijk gelaten zoals deze al een groot aantal jaren is?
Minister Dijsselbloem: Los van het feit dat ik niet weet welke collega van mij aan het woord was, weet ik ook niet precies waar hij of zij over sprak.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Het was Staatssecretaris Klijnsma. Zij sprak over schuldenproblematiek bij jongeren.
Minister Dijsselbloem: Die schuldenproblematiek is breed. Je kunt vragen wat er gebeurd zou zijn als er geen uitspraak van de Hoge Raad was geweest, maar die uitspraak ligt er wel. Als je geen wettelijke maatregelen neemt, gaat de telecomsector met dit element van krediet op de zogenaamd gratis toestellen, die natuurlijk helemaal niet gratis zijn, gewoon onder de Wft vallen. Waarom zou je dat niet willen en waarom zou je daarvoor een uitzondering willen maken? Ik denk dat dit juridisch in veel opzichten niet kan – ik denk niet dat je één sector of product kunt uitzonderen – maar nog los van het juridische aspect is de vraag of ik die mening deel. Het is wel degelijk onderdeel van de schuldenproblematiek. Bij de aanschaf van een duur toestel moet transparant worden dat er een kredietelement in zit, dat je daarvoor kosten maakt en dat die in je maandelijkse termijn zitten. Dat rechtvaardigt volgens mij dat het onder de Wft komt te vallen.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): De Minister vraagt waarom je het niet zou willen. Ten eerste vraag ik mij af of dit wel een oplossing is voor het probleem dat de Minister schetst. Ten tweede wil het kabinet administratieve lasten voor het bedrijfsleven voorkomen als die niet echt nodig zijn. Wat mij betreft geldt dat ook voor consumenten. Hoe past deze stap daar dan in? Het levert immers wel degelijk administratieve lasten op, voor zowel het bedrijfsleven als de consument. Ik ben benieuwd of het kabinet al een inschatting gemaakt heeft van de hoogte van die administratieve lasten.
Minister Dijsselbloem: Mevrouw De Vries heeft gelijk: dat is precies de politieke weging die moet plaatsvinden in de Kamer. Is het feit dat de sector en dit type product- en dienstverlening onder de Wft gaan vallen proportioneel in het licht van de problematiek? Dat is uiteindelijk een weging van de wetgever. Vindt hij dit proportioneel, vindt hij het een verantwoordelijkheid van de mensen zelf of vindt hij dat het niet zwaar genoeg weegt in het licht van de administratieve lasten die eruit voortkomen? We kunnen wel kijken naar de administratieve lasten. De sector maakt zich er namelijk grote zorgen over dat de verkopers in de winkel op cursus moeten en een diploma moeten halen voordat ze aan het werk kunnen. Ik denk dat dit niet hoeft. We kunnen met de sector praten over de modaliteiten waaronder dat niet hoeft. Je moet namelijk voorkomen dat de medewerker in de winkel een adviseur wordt die een advies geeft aan de cliënt over de financiering van zijn wensen. Dat is een subtiel verschil. Als de medewerker in de winkel de cliënt verschillende keuzes en opties met de bijbehorende modaliteiten voorhoudt, is dat geen advies; dat mag. Als de medewerker echter zegt «ik ga u nu vertellen hoe in uw situatie het toestel het best gefinancierd kan worden», heeft hij een financieeladviesfunctie. Als we de sector duidelijk maken hoe ver men mag gaan en hoe het werk in de winkel ingericht kan worden, kan volgens mij de hele discussie over vakbekwaamheidsdiploma's et cetera worden voorkomen. Dat is dus op te lossen. Mijn insteek zou zijn om met de sector te spreken

over de wijze waarop we dit kunnen doen.
De grens voor de BKR-registratie ligt bij het BKR en is generiek vastgesteld op € 500. De inkomenslastentoets geldt vanaf € 250. Dat is de € 250 die geldt voor de financiering van het zogenaamde gratis toestel. Zodra je over die € 250 heen gaat, moet op basis van een vrij eenvoudige toets aan betrokkene worden gevraagd: wat is uw inkomenspositie, hebt u andere schulden et cetera? Wanneer het nog over een hogere grens heen gaat – ik meen een grens van € 1.000 – dan moet daar ook een controle op plaatsvinden. Het is dus al gestaffeld naarmate de bedragen hoger worden. Als je een toestel van boven de € 1.000 hebt, heb je wel echt het duurste toestel te pakken. De meeste toestellen kosten minder dan € 700. Maar naarmate de toestellen nog duurder worden, gelden er ook verdere en zwaardere eisen. Daar zit dus al een staffel in die naar mijn mening redelijk is. Feit blijft dat hier een financieringscomponent aan zit, dat het toestel de facto niet gratis is. Mensen moeten zich dat realiseren. Ik denk dat dat gewoon belangrijk is. Zoals de heer Nijboer al zei: geld is nooit gratis. Dat vereist een zorgvuldige beslissing.
Samenvattend: de grens van de melding bij het BKR bepaalt het BKR zelf. De inkomenslastentoets en de toetsing op die gegevens worden zwaarder naarmate de bedragen hoger zijn. Ik denk dat dit een terecht trappetje is. Ik denk dat het aspect van de opleidingseisen vermeden kan worden wanneer we de sector duidelijk maken wat men wel mag doen in de richting van de consument, zoals het voorhouden van opties en het toelichten welke keuzes er zijn en welke modaliteiten daarbij horen, en wat men niet moet gaan doen: het vervullen van een financiële adviesfunctie in de winkel. Daarover kunnen we met de sector spreken. Dat zou mijn insteek zijn.
De voorzitter: Ik zie dat de heer Omtzigt wil interrumperen, maar hij bevindt zich met zijn interrupties al helemaal aan de top. Dit is overigens een vrijblijvende observering.
Minister Dijsselbloem: Misschien kan ik de interruptie van de heer Omtzigt voorkomen. Hij had namelijk een ander voorstel. Hij zei: laat dit nu onder de Wft vallen, maar streef naar een convenant met de sector waarin je een aantal bredere consumentenbelangen onderbrengt. Ik vind dat op zichzelf een heel aantrekkelijke gedachte, want consumentenbelangen zijn breder dan alleen deze insteek. Het is immers denkbaar dat de sector op een andere manier zijn eigen verantwoordelijkheid neemt. Ik zou daar dus voor openstaan. Mijn voorstel aan de Kamer is om enerzijds te proberen om de effecten waar mevrouw De Vries op wijst, te mitigeren en te bekijken hoe we die voor de sector beperkt en behapbaar kunnen houden, hoe we ervoor kunnen zorgen dat die proportioneel zijn. Anderzijds kunnen wij een bepaald signaal naar de sector laten uitgaan. Als de sector zelf met een aantal eigen acties zou komen en zou aangeven dat men bereid is om een aantal dingen langs bepaalde lijnen te adresseren, dan zou je kunnen zeggen dat we deze wetgeving misschien niet meer nodig hebben. Maar dat moet dan wel in die volgorde gebeuren. […]
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Ik kom nu bij de Wft en de telecomsector. De vraag is voor mij altijd wat iets bijdraagt aan de oplossing van een probleem. Ik zie dat in dit geval nog niet. Ik denk ook niet dat wij deze weg op waren gegaan als de Hoge Raad geen uitspraak had gedaan. Dat vind ik heel raar, ook omdat de telecomsector een waslijst aan maatregelen heeft genomen om de schuldenproblematiek die de Minister heeft geschetst, zo veel mogelijk te voorkomen. Het CDA stelt voor om eerst een convenant af te sluiten en het verder maar zo te laten, maar dat vind ik een raar voorstel. Dan moet de hele sector alle zaken implementeren en wordt er daarna nog eens over gesproken. Dat is de verkeerde weg, want dan heb je alle administratieve lasten al, terwijl je pas later een uitzondering in de wet zou opnemen. Daarom zullen wij hierover een amendement indienen, mede omdat ik er niet verschrikkelijk veel vertrouwen in heb dat de administratieve lasten heel laag gehouden kunnen worden. De Minister noemde een aantal voorbeelden. Hij zei onder andere: ze hoeven geen advies te geven, maar kunnen ook alleen informatie geven. Dan vraag ik mij echt af wat dit bijdraagt aan de oplossing van het probleem van mensen die daar aan de balie komen en een abonnement willen afsluiten. Wat ons betreft komt er dus een amendement. Daarover moet de Minister dan maar zijn finale oordeel geven in aanloop naar de stemmingen. […]
De heer Nijboer (PvdA): Het vierde thema is telecom: consumentenbescherming versus administratieve lasten. Het voorstel van de heer Omtzigt is gevolgd door de Minister. De sector heeft ook zelf al gesuggereerd: laat ons nou een beetje werkbaar met die wet omgaan. Dat kan ik volgen. Dus ik steun de ingezette lijn. […]
De heer Omtzigt (CDA): Tot slot heb ik een motie over een punt dat de Minister ook mag toezeggen; dan trek ik de motie vrolijk weer in. Ik zag daar een opening. Het ging over de telecomsector. Ik heb – echt CDA, moet u maar denken – een voorkeur voor een convenant om te bekijken of de problemen met de sector kunnen worden opgelost. Ik snap ook de voorkeur van de sector om niet onder de Wft te komen, maar dan zijn er gewoon een aantal problemen die wij als Kamer kunnen aangeven. Ik houd ook de mogelijk open voor collega's om het lijstje van zaken die daarin moeten worden afgesproken, te verlengen.
De voorzitter: Deze motie is voorgesteld door het lid Omtzigt. Naar mij blijkt, wordt de indiening ervan voldoende ondersteund. Zij krijgt nr. 37 (32 545).
De heer Omtzigt (CDA): Mijn verzoek aan de regering is dus om binnen een aantal maanden de problemen te identificeren en om te kijken of die opgelost kunnen worden. De contracten in de telecomsector moeten ook een klein stukje simpeler.
[…] De heer Merkies (SP): Stelt de heer Omtzigt er ook nog een termijn aan? Hij had het over: als het heeft gefaald. Welnu, dat kan natuurlijk eindeloos zijn. Stelt hij er dus nog een termijn aan waarbinnen het geregeld moet zijn?
De heer Omtzigt (CDA): Indicatief zou ik zeggen: drie tot vier maanden. Dat moet voldoende zijn om de problemen te bespreken en om te bekijken of een convenant mogelijk is. Tot die tijd zouden we dan niet over moeten gaan tot het afdwingen van de Wft. Als je dat namelijk wel per onmiddellijk doet, moet je iedereen bijscholen. Mij lijkt het verstandig om het vanaf januari, februari af te dwingen als

er geen convenant is. Dat is de route die ik zo voor mij zie. Maar goed, als de Minister een maand korter of langer nodig heeft, dan hoor ik dat graag van hem.
Minister Dijsselbloem: Nu de telecomsector. Mijn begrip van wat de heer Omtzigt in eerste termijn zei was anders, maar dan gaat het duidelijk om een misverstand. Ik begreep hem zo, dat hij zei dat de telecom nu op basis van het oordeel van de Hoge Raad onder de Wft valt en dat we dit vooralsnog niet moesten repareren, in afwachting van wat de sector zelf in de richting van een convenant op tafel zou kunnen leggen. De motie op stuk nr. 37 draait dit om en stelt dat de telecom er toch weer buiten moet worden gehouden, tenzij er geen convenant tot stand komt, want dan moeten we dit alsnog doen. Deze weging zouden wij met elkaar moeten maken. Zoals ik heb gezegd, zou het mijn voorkeur hebben om het op een gemodificeerde wijze zonder bijvoorbeeld die vakbekwaamheidseisen, het examen en dergelijke, er wel onder te laten vallen. En je zou het er weer uit kunnen halen als we tot een convenant komen waarin de bredere problematiek wordt opgenomen die de heer Omtzigt schetste. Dat zou mijn voorkeur hebben. Dat is een net andere insteek dan die van de motie. Misschien kunnen we daar uitkomen.
De heer Omtzigt (CDA): Als men het goed vindt, neem ik hier even twee minuten de tijd voor. Ik kan me namelijk bij de route van de Minister ook veel voorstellen. Ik vraag me alleen af hoe hij dit op dit moment handhaaft. Ik snap wel waarom hij me zo heeft begrepen in mijn eerste termijn, want ik ben daar echt niet duidelijk over geweest. Het probleem is: gaan we vanaf morgen handhaven of gaan we vanaf 1 januari handhaven in de telecomsector? Als dat is vanaf 1 januari, zou je kunnen zeggen: doe een poging om vóór 1 januari een convenant te hebben. Als we al vanaf morgen gaan handhaven, dan kies ik de route die de Minister net aangaf.
Minister Dijsselbloem: Ik wil op dit punt even juridisch advies hebben. Eerder heb ik, specifiek op verzoek van mevrouw De Vries, aan de Kamer toegezegd dat ik dit debat zou afwachten alvorens ik zou gaan handhaven. We zitten nu in een gedoogsituatie. De hoogste rechter heeft gezegd dat het er gewoon onder valt, dus dat er moet worden gehandhaafd. Ik heb gezegd dat ik dit debat wilde afwachten om te bekijken hoe we ermee verdergaan. Uw voorstel is om de gedoogsituatie nog drie à vier maanden te laten voortbestaan. Ik heb daar even een juridisch oordeel voor nodig. Ik hoor nu aan mijn rechterzijde dat het kan. Dat betekent dat we de wet nu niet gaan wijzigen. Op basis van de uitspraak van de Hoge Raad zou de telecomsector eronder gaan vallen. De handhaving zouden we dan uitstellen tot 1 januari. Dat geeft de sector de mogelijkheid om met een echt geloofwaardig plan naar ons te komen met een aantal van de elementen die de heer Omtzigt noemde, en zeker het element van de risico's van krediet. Mogelijk boeken we zo een winst die we met het wetsvoorstel maar ten dele zouden boeken. Zo zouden we dus wel eens een betere uitkomst kunnen krijgen. Ik zal even kijken naar hoe dit zich verhoudt tot het dictum van de motie op stuk nr. 37: «Verzoekt de regering de telecomsector vooralsnog niet te scharen onder de Wft». De facto en de jure valt hij er nu onder. Als de heer Omtzigt nog naar zijn motie zou kunnen kijken, kan ik de motie misschien ondersteunen.
De heer Omtzigt (CDA): Ik zal de laatste zin aanpassen, in die zin dat er een gedoogsituatie wordt gecreëerd tot uiterlijk 1 januari. Hierbij zeg ik in de richting van de telecomsector dat ik het aan de Minister overlaat om te beoordelen of hij het aanbod dat zal worden gedaan, goed genoeg vindt. Als Kamer gaan wij niet onderhandelen. De sector bekijkt of hij deze zaken kan oplossen en zo niet, dan valt hij er per 1 januari gewoon onder, als deze motie wordt aangenomen.
Minister Dijsselbloem: Dat lijkt mij een begaanbare weg. Ik kom uiteraard bij de Kamer terug over het resultaat ervan, hopelijk zo snel mogelijk. In de situatie dat er een goed convenant uitkomt, zullen we de wet alsnog moeten aanpassen. Dat zal dan zo snel mogelijk daarop alsnog moeten gebeuren, omdat we anders een langere tijd een gedoogsituatie laten voortbestaan. Ik bedoel in het omgekeerde scenario.
De voorzitter: Ik constateer in ieder geval: de Minister laat het oordeel aan de Kamer, mits de motie wordt gewijzigd in de zojuist besproken zin. De heer Omtzigt heeft dat toegezegd. Laten we dit allemaal even duidelijk uitspreken. Mevrouw De Vries heeft een aanvullende vraag op dit punt?
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Ja. Er wordt nu gesproken over de telecomsector, maar er zijn ook andere sectoren die worden geraakt door de uitspraak van de Hoge Raad. Ik ben benieuwd naar hoe de Minister daarmee omgaat.
Minister Dijsselbloem: Ten aanzien van andere sectoren is de lijn op zich wel helder. We hebben eerder een discussie gehad over de zogenaamde «zachte leningen» en «zachte kredieten». Het enige voorbeeld dat mij bijstaat zijn de kranten die bij een abonnement een gratis iPad ter beschikking stellen. Wij zullen bekijken wat de implicaties zijn. Ik heb zo direct geen andere voorbeelden.

Kamerstuk 34.198 nr. 11
Tweede Kamerlid Aukje de Vries (VVD) heeft een amendement voorgesteld waarbij aan art. 1:20, lid 1, een onderdeel zou worden toegevoegd, luidende "financiële diensten met betrekking tot krediet zonder rente en andere kosten waarvan het totale kredietbedrag niet meer bedraagt dan € 750". Zij lichtte dit als volgt toe: "Dit amendement regelt dat consumentenkredietovereenkomsten zonder rente en andere kosten waarvan het totale kredietbedrag niet meer bedraagt dan € 750, niet zijn onderworpen aan de regels voor kredietverschaffing uit de Wet op het financieel toezicht (hierna: de Wft). De wettelijke verplichtingen inzake kredietverschaffing uit de Wft brengen voor kleine, zachte leningen teveel extra verplichtingen en administratieve lasten voor bedrijven, werknemers en consumenten met zich mee. Veel sectoren, zoals de telecomsector, zijn bovendien zelf ook al gecommitteerd aan consumentenbescherming. En hebben met het oog daarop al tal van maatregelen genomen om bijvoorbeeld schulden te voorkomen. De regels voor kredietverschaffing uit de Wft bieden dan ook geen oplossing en schieten te ver door. Indien nodig heeft de telecomsector aangegeven bereid te zijn om eventueel aanvullende maatregelen te treffen en nadere afspraken te maken. Niet alleen de

telecomsector heeft te maken met de belastende wettelijke verplichtingen inzake kredietverschaffing uit de Wft, ook bijvoorbeeld de uitgeverijen hebben dit probleem. Daarom is een meer generieke uitzondering gewenst voor alle kleine, zachte leningen." Dit amendement is verworpen.

Kamerstuk 34.198 nr. 12
Onderhavig amendement van het Kamerlid Aukje De Vries strekt ertoe een uitzondering in de Wet financieel toezicht (Wft) op te nemen voor kredieten zonder rente en kosten van ten hoogste € 750,–. Zoals ik de Kamer in mijn brief van 1 juli jl.[310] meldde, zal het voor commerciële partijen – economisch gezien – niet goed mogelijk zijn om kredieten zonder rente en kosten aan te bieden. Er zijn risico's en kosten verbonden aan de verstrekking van krediet die niet volledig kunnen worden uitgesloten. Hierbij kan worden gedacht aan het kredietrisico. Deze kosten zullen, direct of indirect, via de maandelijkse betaling van abonnementsgelden, op (alle) klanten verhaald worden. Zelfs wanneer de kredieten geen rente en kosten kennen, dragen deze toch bij aan stapeling van kredieten en daarmee aan (mogelijke) overkreditering. Bovendien kan een uitzondering zoals hier voorgesteld zorgen voor precedentwerking voor andere aanbieders van consumptief (goederen)krediet. Afsluitend ben ik, zoals hiervoor reeds is toegelicht, van oordeel dat de eisen die de Wft stelt aan kredietverschaffing proportioneel zijn en ruimte bieden voor een pragmatische invulling. Gelet hierop ontraad ik dit amendement.

Kamerstuk 34.198 nr. 14
De leden van de fracties van het CDA en de VVD vragen naar de keuze voor een gedragscode in plaats van een convenant in de appreciatie van de motie-Omtzigt, waarbij de leden van de fractie van het CDA aandringen op een convenant, met het oog op de afdwingbaarheid.[311]
Ik begrijp uit de motie dat het de indiener er om gaat dat problemen met «mobiele schulden» worden aangepakt middels een vorm van zelfregulering.
Een Minister kan een convenant sluiten ter nadere invulling van de uitoefening van een hem toekomende publiekrechtelijke bevoegdheid. In een convenant worden afspraken vastgelegd waarbij bestuurlijke organen afspreken bepaalde dingen te doen, die niet op die manier in de wet zijn uitgewerkt. Een convenant betreft een overeenkomst, een contract, waarin – na onderhandelingen – afspraken worden gemaakt die alle partijen binden, dus ook de Minister. Mijn bevoegdheid ten aanzien van wat ik nu kort gezegd overkreditering noem, betreft mijn (mede)wetgevende taak.
Het sluiten van een convenant vereist de aanwezigheid van een of meer wederpartijen. Naast de vijf grote providers zijn talloze kleinere partijen actief in de telecomsector. Deze partijen zijn niet institutioneel georganiseerd, waardoor het in de praktijk erg lastig zal zijn om met alle partijen als wederpartij een overeenkomst te sluiten.
Een gedragscode betreft zelfregulering waarmee zelfbindende afspraken worden gemaakt. Een gedragscode is een expliciete beschrijving van normen en waarden voor het gedrag van bepaalde beroepen of specifieke toestanden in het optreden van organisaties. Dat past de telecomsector. Wanneer een eventuele gedragscode voldoende waarborgen biedt voor de belangen die de Wet op het financieel toezicht (Wft) beoogt te beschermen, kan ik een vrijstellingsregeling opstellen binnen de mogelijkheden die de Wft mij reeds biedt. Partijen die de gedragscode onderschrijven en zich daaraan committeren, zouden op grond van die vrijstellingsregeling kunnen worden vrijgesteld van de relevante delen van de Wft.
Ongeacht de vorm van te maken afspraken roept de mogelijkheid van afdwingbaarheid ervan vragen op. In tegenstelling tot een wettelijke regeling is er geen toezichthouder of andere autoriteit die toe kan zien op naleving van de gemaakte afspraken; de sector zal dus zelf in een adequate vorm van handhaving moeten voorzien. Dit aspect zal ik ook laten meewegen in de beoordeling of een convenant dan wel gedragscode voldoende waarborgen biedt met het oog op de belangen die de Wft beoogt te beschermen.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de reden van het nemen van aanvullende wettelijke maatregelen, verwijzend naar de brief van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheidbrief van 23 mei 2014.9 De leden van de fractie van de VVD vragen verder waarom de Wft niet hoeft te worden aangepast.
De uitspraak van de Hoge Raad kwalificeert het aanbieden van telefoons te betalen in termijnen als het aanbieden van goederen op afbetaling, waarmee dit kwalificeert als goederenkrediet. Het aanbieden van telefoons op afbetaling door de telecomsector valt daarmee onder de Wft. Dit is het «automatische» gevolg van de uitspraak van de Hoge Raad en derhalve niet het gevolg van een wetswijziging. Ik heb in mijn brief van 1 juli 2015 aangegeven geen aanvullende wettelijke maatregelen te nemen naar aanleiding van deze uitspraak.[312] Dit is nogmaals benadrukt in mijn brief van 21 september jl. naar aanleiding van het wetgevingsoverleg dat ik met uw Kamer op 7 september 2015 gevoerd heb.[313]

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de administratieve en overige lasten die voor de telecomsector uit de Wft voortvloeien.
De wet- en regelgeving voor het verstrekken van consumptief krediet stelt een aantal eisen aan marktpartijen. De toepasselijkheid van de eisen is afhankelijk van de activiteiten die worden uitgevoerd. Wanneer er alleen informatie wordt verstrekt over financiële producten gelden bijvoorbeeld de eisen voor vakbekwaamheid niet. Dit is anders wanneer er wel geadviseerd wordt: dan dient de adviseur vakbekwaam te zijn en over de relevante diploma's te beschikken. Bovendien zouden partijen er ook voor kunnen kiezen om werkzaamheden met betrekking tot de kredietcomponent bij een derde partij onder te brengen. Op voorhand is niet duidelijk hoe partijen in de

310 Kamerstuk 32.545, nr. 31.
311 Kamerstuk 32.545, nr. 37.
312 Kamerstuk 32.545, nr. 31.
313 Kamerstuk 34.198, nr. 12.

telecombranche invulling zullen geven aan de verplichtingen van de Wft. Overigens wil ik hierbij nogmaals benadrukken dat de eisen die de Wft stelt aan kredietverschaffing proportioneel zijn en ruimte bieden voor een pragmatische invulling.

De leden van de fracties van het CDA en de VVD vragen naar de reden waarom de beoogde afspraken met de telecomsector zich primair richten op het voorkomen van overkreditering.
In de hiervoor genoemde brief van 21 september jl. heb ik met de term «primair» willen aangeven dat de gesprekken zich in eerste instantie zullen richten op de meest prangende kwestie, namelijk het voorkomen van overkreditering als gevolg van de kredietcomponent van abonnementen voor mobiele telefonie. De motie van de het lid Omtzigt roept echter op om meer zaken te betrekken in de gesprekken, zoals roaming-kosten (in de grensregio), kosten buiten de bundel en ingewikkelde contracten. Deze aspecten zullen ook meegenomen worden in de gesprekken, hetgeen in samenspraak met de Minister van Economische Zaken en de Autoriteit Consument en Markt zal moeten gebeuren. Die aspecten vallen namelijk buiten de Wft.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de hoogte van de vrijstelling die naar aanleiding van de te voeren gesprekken met de telecomsector over de totstandkoming van een afspraak zo mogelijk zal worden opgesteld.
Ten aanzien van de mogelijk op te stellen vrijstellingsregeling, kan het zinvol zijn om, naast de beoogde afspraken met de sector, deze mede te koppelen aan een bepaalde krediethoogte. Dit dient nader te worden bekeken.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de gevolgen van de gekozen aanpak voor andere sectoren en de wijze van behandeling van andere sectoren.
In beginsel zou ook voor andere sectoren met een vergelijkbare problematiek de aanpak met een vrijstelling gekoppeld aan een gedragscode gevolgd kunnen worden. Er moet echter wel worden bedacht dat een dergelijke aanpak op grote schaal kan leiden tot een veelvoud aan afzonderlijke sectorale regelingen die het gelijke speelveld kunnen ondermijnen en tot aanvullende lasten leiden door gebrek aan vergelijkbaarheid. Ook moet gewaakt worden voor oneigenlijk gebruik, zeker aan de onderkant van de markt voor consumptief krediet waar met kleine bedragen en hoge vergoedingen wordt gewerkt.

Kamerstuk 34.292, nr. 3
In artikel 1:20, eerste lid, van de Wft is bepaald op welke vormen van krediet de Wft niet van toepassing is. Onder krediet wordt in de Wft zowel consumptief krediet als hypothecair krediet verstaan. Wanneer een bepaling geen betrekking heeft op hypothecair krediet wordt dat derhalve expliciet weergegeven.
Het tweede lid van artikel 3 van de richtlijn sluit een aantal categorieën van hypothecaire kredietverlening in beginsel uit van het toepassingsbereik van de richtlijn. De richtlijn staat lidstaten echter toe om in hun nationale wetgeving te bepalen dat de richtlijnbepalingen toch van toepassing zijn op de in artikel 3, tweede lid, uitgesloten categorieën van hypothecaire kredietverlening.[314] Op enkele van de in artikel 3, tweede lid, van de richtlijn genoemde categorieen van kredietovereenkomsten is de nationale regelgeving met betrekking tot hypothecaire kredieten in beginsel al van toepassing. Bij dergelijke kredietovereenkomsten wordt de huidige reikwijdte van de nationale regelgeving in stand gehouden. Daarmee worden wel na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel de normen die volgen uit de richtlijn van toepassing, aangezien het onlogisch zou zijn om ook de huidige normen met betrekking tot hypothecair krediet in stand te laten.
Artikel 1:20, eerste lid, onderdeel a, van de Wft bevat een uitzondering voor kredieten met een doelstelling van algemeen belang die krachtens een wettelijke bepaling worden aangeboden aan een beperkt publiek. Deze uitzondering komt voort uit de richtlijn consumentenkrediet.[315] De richtlijn kent een dergelijke uitzonderingsmogelijkheid in artikel 3, derde lid, onderdeel c. Van deze mogelijkheid wordt gebruik gemaakt. In verband hiermee bepaalt artikel 3, vierde lid, dat lidstaten die van deze uitzonderingsmogelijkheid gebruik maken afdoende alternatieve maatregelen dienen vast te stellen, teneinde de beleidsdoelstelling van de richtlijn met betrekking tot de financiële stabiliteit en de interne markt te verwezenlijken.
Naast de implementatie van artikel 3 van de richtlijn worden in artikel 1:20 van de Wft ook wijzigingen aangebracht in verband met de op dit moment geldende uitzonderingen voor krediet, die geen grondslag hebben in de richtlijn.
De in artikel 1:20, eerste lid, onderdeel c, van de Wft opgenomen uitzondering voor kredieten bestaande uit een overeenkomst van huur en verhuur geldt op dit moment theoretisch ook voor hypothecair krediet. Aangezien deze uitzondering geen grondslag vindt in deze richtlijn (en ook niet voor de hand ligt bij hypothecaire kredieten) wordt in artikel 1:20, eerste lid, onderdeel c, van de Wft bepaald dat deze uitzondering alleen geldt voor krediet, niet zijnde hypothecair krediet.
Artikel 1:20, eerste lid, onderdeel d, van de Wft bevat een uitzondering voor kredieten die bestaan uit het in ontvangst nemen van roerende zaken van een consument tegen het ter beschikking stellen van een geldsom aan die consument. Aangezien deze uitzondering geen grondslag vindt in deze richtlijn (en ook niet voor de hand ligt bij hypothecaire kredieten) wordt in artikel 1:20, eerste lid, onderdeel d, van de Wft bepaald dat deze uitzondering alleen geldt voor krediet, niet zijnde hypothecair krediet.
Artikel 1:20, eerste lid, onderdeel e, van de Wft bepaalt dat kredieten die binnen drie maanden moeten worden afgelost en ter zake waarvan slechts onbetekenende kosten aan de consument in rekening worden gebracht, niet onder de Wft vallen. Deze richtlijn kent geen vergelijkbare uitzonderingsmogelijkheid. Daarom wordt aan onderdeel e van artikel 1:20, eerste lid, toegevoegd dat deze uitzondering niet geldt voor hypothecair krediet.
Deze richtlijn kent in artikel 3, tweede lid, onderdeel d, een uitzonderingsmogelijkheid voor kredietovereenkomsten in de vorm van een geoorloofde debetstand op een rekening

[314] Zie artikel 2 en overweging 7 van de richtlijn.
[315] Artikel 2, tweede lid, onderdeel l, richtlijn 2008/48/EG.

die binnen een maand moet worden afgelost. Voor consumptief krediet dat voldoet aan de in de vorige zin genoemde voorwaarden is in artikel 1:20, tweede lid, van de Wft een verlicht regime opgenomen. Hoewel de kans dat er hypothecaire kredieten zullen worden aangeboden die aan deze voorwaarden voldoen, erg klein wordt ingeschat, wordt deze uitzondering in stand gelaten voor hypothecaire kredieten. Aangezien met hypothecaire kredieten vaak grote bedragen gemoeid zijn en het voor consumenten om ingrijpende producten gaat, ligt toepassing van dit verlicht regime in de praktijk niet voor de hand. Wanneer later blijkt dat dergelijke hypothecaire kredieten wel voorkomen in de praktijk, kan bezien worden of het huidige verlichte regime ook voor hypothecaire kredieten afdoende is.
In artikel 3, tweede lid, onderdeel a, van de richtlijn is bepaald dat «equity release- kredietovereenkomsten» geen onderdeel uitmaken van de reikwijdte van de richtlijn.[316] Het betreft kredietvormen die in Nederland wel worden aangeduid als «opeethypotheken». Bij een equity release-kredietovereenkomst verstrekt of betaalt de aanbieder van het krediet eenmalig of periodiek een bedrag of verschaft hij op andere wijze krediet in ruil voor een bedrag uit de toekomstige verkoopopbrengst van een voor bewoning bestemde onroerende zaak. Hoewel dergelijke overeenkomsten niet onder de reikwijdte van de richtlijn vallen, kunnen ze wel impactvol zijn voor consumenten. Financieel toezicht met betrekking tot dergelijke producten is van belang en bestond al in Nederland. Om de voorwaarden en informatieverstrekking zo vergelijkbaar mogelijk te maken wordt aangesloten bij de regelgeving die na de implementatie gaat gelden voor hypothecair krediet. Daarbij worden, in lijn met de overwegingen bij de richtlijn, uitzonderingen gemaakt voor regelgeving die minder passend is zoals delen van de precontractuele informatie.
De richtlijn bepaalt in artikel 3, tweede lid, onderdeel c, dat kredietovereenkomsten waarbij geen rente en ander kosten hoeven te worden vergoed, afgezien van kosten die rechtstreeks verband houden met het stellen van zekerheid voor het krediet, niet tot de reikwijdte van de richtlijn behoren. Hoewel ter zake van deze kredietvorm aan de consument geen rente en aanvullende kosten (naast de kosten voor de zekerheidstelling) in rekening worden gebracht, blijft het de vraag of de consument het krediet aan het einde van de looptijd kan terugbetalen (in combinatie met de waarde van de onroerende zaak waarop het hypothecaire zekerheidsrecht is gevestigd). Zowel de kredietwaardigheidstoets als de overige kredietregels zijn voor deze hypothecaire kredieten daarom van belang (net als bij andere kredieten). Om die reden wordt voorgesteld deze kredietovereenkomsten niet uit te zonderen van de toepassing van de bepalingen uit de richtlijn die in de Wft en lagere regelgeving worden opgenomen.
Kredieten die het resultaat zijn van een schikking voor de rechter of een andere daartoe van overheidswege bevoegde instantie of die voorzien in kosteloos uitstel van betaling van een bestaande schuld worden niet als krediet in de zin van de wet beschouwd (artikel 3, tweede lid, onderdelen e en f van de richtlijn). Voor de Wft is deze uitzondering niet nodig omdat bijvoorbeeld een krediet dat wordt aangepast als gevolg van een procedure bij een rechter, het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) of een andere door de overheid erkende geschillencommissie niet als een nieuw krediet wordt gezien.[317]

Kamerstuk 34.292, nr. 6
De leden van de VVD-fractie vragen wat er bedoeld wordt met kredieten met een doelstelling van algemeen belang die krachtens een wettelijke bepaling worden aangeboden aan een beperkt publiek. Ook vragen de leden in hoeverre situaties en kredietovereenkomsten, waarbij ouders die geld voor de hypotheek lenen aan hun kinderen onder de voorliggende richtlijn en wet vallen en zijn of kunnen deze worden vrijgesteld.
Met kredieten, daaronder begrepen hypothecaire kredieten, met een doelstelling van algemeen belang die krachtens een wettelijke bepaling aan een beperkt publiek worden aangeboden, wordt bedoeld kredieten die door een openbaar lichaam worden aangeboden ter uitvoering van een wettelijke taak. Dit ziet bijvoorbeeld op consumentenkredieten die DUO (Dienst Uitvoerring Onderwijs) onder gunstige voorwaarden aan studenten verstrekt. Een ander voorbeeld is een hypothecair krediet dat door het nationaal restauratiefonds wordt verstrekt.
Kredietovereenkomsten waarbij ouders geld voor de hypotheek aan hun kinderen lenen vallen niet onder de werking van de richtlijn en deze wet.
Nu vallen dit soort hypotheken of kredieten ook niet onder de reikwijdte van de Wft, aangezien ouders die geld lenen aan hun kinderen niet kwalificeren als aanbieder van (hypothecair) krediet in de zin van de Wft, omdat ouders niet beroeps- of bedrijfsmatig aanbieden.

De leden van de VVD-fractie vragen wat de gevolgen zijn van het feit dat equity release kredietovereenkomsten onder reikwijdte van de richtlijn worden gebracht. De leden vragen zich daarbij af in hoeverre dit ervoor zorgt dat bijvoorbeeld banken zich weer meer actief om dit type product ook te gaan aanbieden, aangezien het voor ouderen een aantrekkelijk product kan zijn.
Ook vragen de leden wat er nodig is om iets meer ruimte te creëren voor de zogenaamde opeethypotheek in Nederland.
In Nederland vallen equity release kredietovereenkomsten (opeethypotheken) reeds onder de huidige definitie van hypothecair krediet en dit zal ook zo blijven wanneer de nieuwe definitie gaat gelden. Om de voorwaarden en informatieverstrekking voor dit soort hypotheken zo vergelijkbaar mogelijk te maken zal worden aangesloten bij de regelgeving die na de implementatie gaat gelden voor hypothecair krediet.
Opeethypotheken kunnen voor consumenten namelijk net zo ingrijpend zijn als «normale» hypotheken. Daarbij worden wel, in lijn met de overwegingen bij de richtlijn, uitzonderingen gemaakt voor regelgeving die minder passend is opeethypotheken zoals delen van de precontractuele informatie. Het is lastig is aan te geven in hoe-

316 Artikel 3, tweede lid, onderdeel a, van de richtlijn en overweging 16 van de preambule van de richtlijn.

317 Vergelijk kamerstuk 32.339, nr. 3, p. 31.

verre opeethypotheken meer zullen worden aangeboden door banken, aangezien het is immers de bank is die bepaalt wat haar productaanbod is. Wel zullen door de nieuwe regels door middel van het ESIS informatie aan de consument worden verstrekt over onder meer de karakteristieken van het product, zoals de kosten en voorwaarden, wat de vergelijkbaarheid tussen verschillende soorten hypotheken kan verbeteren.

§ 1.1.3.5. Financiële diensten met betrekking tot verzekeringen

Artikel 1:21
Deze wet is niet van toepassing op:
a. bemiddelen in verzekeringen, voorzover:
1°. het bemiddelen slechts kennis vergt van de verzekeringsdekking die geboden wordt;
2°. het een verzekering betreft die geen levensverzekering is en geen aansprakelijkheidsrisico's dekt;
3°. de betreffende bemiddelaar een andere hoofdberoepswerkzaamheid heeft dan bemiddelen in verzekeringen;
4°. het een verzekering betreft die een aanvulling is op de levering van een zaak of de verlening van een dienst door de betreffende bemiddelaar, hetgeen het geval is indien de betreffende verzekering het risico dekt van defect, verlies, of beschadiging van door die bemiddelaar geleverde zaken dan wel het risico dekt van beschadiging of verlies van bagage of andere risico's die verband houden met een bij die bemiddelaar geboekte reis, ook indien de verzekering levensverzekering- of aansprakelijkheidsrisico's dekt indien dat een bijkomende dekking is ten opzichte van de hoofddekking betreffende de met die reis verband houdende risico's; en
5°. het een verzekering betreft waarvan het bedrag van de jaarlijkse premie niet hoger is dan € 500 en de volledige looptijd van de verzekering, met inbegrip van eventuele verlengingen, niet langer is dan een periode van vijf jaar; en
b. financiële diensten met betrekking tot verzekeringen met betrekking tot risico's en verplichtingen die zijn gelegen in een staat die geen lidstaat is.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Dit artikel bevat een aantal specifieke uitzonderingen van de reikwijdte van deze wet met betrekking tot verzekeringen.
In onderdeel a wordt met enkele redactionele wijzigingen artikel 2, tweede lid, onderdeel g, van de Wfd overgenomen. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 1, tweede lid, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling. Uit oogpunt van consistente terminologie is onder 2° de term "levensverzekering" gehanteerd in plaats van "levensverzekeringovereenkomst" zoals gebruikt in de Wfd. Inhoudelijk is er echter geen verschil met de Wfd-bepaling beoogd.
Onderdeel b vloeit eveneens voort uit de richtlijn verzekeringsbemiddeling en wel uit artikel 1, derde lid. De formulering van dit onderdeel wijkt enigszins af van de formulering in artikel 2, tweede lid, onderdeel h, van de Wfd, dit eveneens in verband met consistentie van de terminologie binnen dit voorstel. Inhoudelijk is er echter geen verschil beoogd ten opzichte van de Wfd. Op de in dit onderdeel bedoelde verzekeringen zal de regelgeving van de staten, waar de risico's of verplichtingen gelegen zijn, van toepassing zijn.

Artikel 1:22
Het bepaalde ingevolge de artikelen 4:9, eerste, tweede, vierde en vijfde lid, 4:10, 4:11, tweede en derde lid, 4:13, eerste en tweede lid, 4:15, eerste en tweede lid, 4:19, 4:20, eerste lid, 4:23, eerste tot en met derde lid, en 4:73, eerste tot en met vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing op het bemiddelen in verzekeringen en het herverzekeringsbemiddelen vanuit Nederland ten behoeve van cliënten die hun gewone verblijfplaats hebben in een andere lidstaat.
Kamerstuk 29 708, nr. 19
Dit artikel regelt dat onder adviseren over verzekeringen, bemiddelen in verzekeringen en herverzekeringsbemiddelen in Nederland wordt mede verstaan adviseren over verzekeringen, bemiddelen in verzekeringen en herverzekeringsbemiddelen vanuit Nederland in een andere lidstaat. In beginsel is de reikwijdte van de in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen uit de Wfd, Wtb en Wte 1995 overgenomen bepalingen en het Deel gedragstoezicht financiële ondernemingen beperkt tot dienstverlening aan consumenten en cliënten in Nederland. Zie de desbetreffende verbodsbepalingen en artikel 4:1. Hierop zijn echter twee uitzondering gemaakt. Het betreft ten eerste de in verband met de richtlijn elektronische handel in artikel 6j gerelde uitzondering en ten tweede de in verband met de richtlijn verzekeringsbemiddeling in dit artikel voorgestelde uitzondering. In deze laatste richtlijn hebben de lidstaten zich ertoe verbonden het zogenaamde landvan herkomst-beginsel toe te passen. Dit beginsel wordt in het kader van deze richtlijn zo uitgelegd dat de AFM ook toezicht houdt op de financiële diensten die onder die richtlijn vallen van financiële ondernemingen die hun zetel in Nederland hebben en diensten verlenen aan consumenten in een andere lidstaat.
Voor de in de Wtb en de Wte 1995 geïmplementeerde richtlijn, de richtlijn beleggingsinstellingen respectievelijk de richtlijn beleggingsdiensten is dit anders en geldt het volgende. In deze richtlijnen is het uitgangspunt dat de vergunning verleend wordt door de toezichthouder van de staat waar de (hoofd)werkzaamheden verricht worden. De richtlijn beleggingsdiensten schrijft nl. voor dat de lidstaten bij het verlenen van de vergunning bepalen dat de beleg-

gingsonderneming zijn hoofdkantoor heeft in de lidstaat waar zijn zetel is. In de parlementaire geschiedenis van de Wte 1995 wordt toegelicht dat dit vereiste is opgenomen om te bewerkstelligen dat de uitoefening van het toezicht daadwerkelijk mogelijk is en in dat kader te voorkomen dat effecteninstellingen zich uit toezichtoverwegingen vestigen in andere staten dan die waarin zij feitelijk hun (hoofd) werkzaamheden verrichten.
Voor wat betreft de Wtb kan nog gewezen worden op de overeenkomstig de richtlijn beleggingsinstellingen in artikel 6, eerste lid onderdeel b van de Wtb opgenomen vergunningsvereiste voor icbe's dat de deelnemingsrechten in Nederland worden aangeboden. Dit wijst erop dat ook daar de lijn is gehanteerd dat alleen hier een vergunning wordt verleend indien de deelnemingsrechten ook hier worden aangeboden. De reikwijdte van het toezicht na vergunningverlening volgt de reikwijdte van de vergunningbepalingen.

Kamerstuk 29 708, nr. 41
In de voorgestelde bepaling wordt nauwer aangesloten bij de formulering van artikel 4, tweede lid, van de Vrijstellingsregeling Wfd. Met artikel 1:22 wordt beoogd ten aanzien van het gedragstoezicht op verzekeringsbemiddeling en herverzekeringsbemiddeling de Wft dezelfde reikwijdte te geven als in de Wfd via de Vrijstellingsregeling Wfd wordt bepaald.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
In artikel 1:22 van de Wft staan twee onjuiste verwijzingen. De eerste wijziging wordt voorgesteld omdat artikel 4:30a van de Wft niet van toepassing is op bemiddelaars in verzekeringen en herverzekeringsbemiddelaars. De tweede wijziging wordt voorgesteld omdat artikel 4:72 van de Wft niet van toepassing is op bemiddelaars in verzekeringen. De verwijzing naar artikel 4:72, eerste tot en met vijfde lid, van de Wft dat betrekking heeft op adviseren, moet daarom worden vervangen door een verwijzing naar artikel 4:73, eerste tot en met vijfde lid, van de Wft dat handelt over bemiddelen.

Kamerstuk 32.036, nr. 3
Artikel 4:9, tweede lid, bepaalt dat financiëledienstverleners ervoor zorg moeten dragen dat hun werknemers en andere natuurlijke personen die zich onder hun verantwoordelijkheid rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten, vakbekwaam zijn. Ingevolge het derde lid van artikel 4:9 zijn bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot de vakbekwaamheid van die personen, terwijl het vierde lid aan de AFM de mogelijkheid verleent ontheffing te verlenen van het tweede lid en het op grond van het derde lid bepaalde. Bij het opstellen van artikel 1:22 is beoogd ook beide laatstgenoemde leden van artikel 4:9 van toepassing te laten zijn op het bemiddelen in verzekeringen en het herverzekeringsbemiddelen vanuit Nederland ten behoeve van cliënten die hun gewone verblijfplaats hebben in een andere lidstaat. In de praktijk blijkt hier echter onduidelijkheid over te bestaan. De voorgestelde wijziging beoogt aan deze onduidelijkheid een einde te maken.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
In artikel 1:22 wordt de verwijzing naar de leden van artikel 4:9 aangepast vanwege de vernummering van artikel 4:9, derde en vierde lid, tot artikel 4:9, vierde en vijfde lid.

Afdeling 1.1.4 Aantastbaarheid van rechtshandelingen

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Naar aanleiding van het advies dat de Raad van State heeft uitgebracht over de Delen Gedragstoezicht en, bij wijze van afrondende beoordeling, over het voorstel als geheel, is een regeling opgenomen over de aantastbaarheid van rechtshandelingen. Het voorstel biedt primair een publiekrechtelijk kader voor het toezicht op de financiële markten. Het bevat normen die veelal gericht zijn tot financiële ondernemingen of de toezichthouder, waarbij de consequenties van niet-naleving in de publiekrechtelijke sfeer liggen. Zo biedt het voorstel de mogelijkheden voor corrigerend of sanctionerend optreden door een toezichthouder in het geval een financiële onderneming de wet overtreedt. De toezichthouder maakt hierbij gebruik van bevoegdheden zoals de aanwijzing, de boete of de last onder dwangsom.
De huidige financiële toezichtwetgeving regelt – op enkele uitzonderingen na – niet de civielrechtelijke gevolgen van het niet-naleven van de wetgeving. Binnen het Nederlands wettelijk systeem worden de civielrechtelijke gevolgen bepaald door het burgerlijk recht, het Burgerlijk Wetboek (BW) in het bijzonder. Zo moet de vraag of het niet-naleven van de Wft-reclameregels ook betekent dat er sprake is van misleiding in de (civielrechtelijke) relatie tussen de financiële onderneming en een individuele client worden beoordeeld aan de hand van het kader van het BW en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Het feit dat de Wft is overtreden kan daarbij uiteraard wel een relevante factor zijn, maar is daarvoor niet bepalend.
Er is echter een specifiek geval waarin de toezichtwetgeving wel bepalend is voor de consequenties die niet-naleving van die toezichtwetgeving heeft op de civielrechtelijke relaties die financiële ondernemingen hebben met consumenten en anderen. Dit betreft artikel 3:40, tweede lid, van het BW. Op grond van dit artikellid zijn rechtshandelingen in strijd met dwingendrechtelijke wetsbepalingen (zoals die uit de Wft) nietig of vernietigbaar. Dit geldt niet als de desbetreffende dwingendrechtelijke wetsbepaling niet de strekking heeft om de rechtsgeldigheid van rechtshandelingen, die worden verricht in strijd met dat artikel, aan te tasten (artikel 3:40 BW, derde lid). Artikel 3:40 van het BW fungeert als restbepaling voor die gevallen waarin de bijzondere wet geen regeling biedt.
Over de vraag hoe dit artikel moet worden toegepast op de financiële toezichtwetgeving bestond op grond van de 'oude' wetgeving onduidelijkheid. Deze onduidelijkheid is weggenomen, doordat in artikel 1:23 is vastgelegd dat rechtshandelingen die worden verricht in strijd met de Wft niet om die reden aantastbaar zijn. In bepaalde gevallen wordt een uitzondering gemaakt. Hiervoor is een specifiek afwegingskader ontwikkeld op basis van een onderzoek van het Tilburg Institute for law and economics (Tilec) dat

in de artikelsgewijze toelichting op artikel 1:23 is opgenomen. De voorgestelde aanpak sluit aan bij het advies van de Raad van State om in het voorstel en de toelichting plaats in te ruimen voor de uitkomsten van het nader onderzoek dat in de aan de Raad voorgelegde stukken was aangekondigd.
Bij het opstellen van artikel 1:23 zijn marktpartijen en experts betrokken. In juli 2005 zijn de documenten formeel ter consultatie aan belanghebbenden verstuurd en op de internetpagina van het ministerie van Financiën geplaatst.
Naast reacties van DNB en de AFM, zijn reacties ontvangen van de NVB, het Verbond, Dufas, Euronext, van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (NOvA/KNB), de Nederlandse Vereniging van Volkskrediet (NVVK), de Nederlandse vereniging van assurantieadviseurs en financiële dienstverleners (NVA), de Nederlandse Vereniging van Gevolmachtigde Assurantiebedrijven (NVGA), de Bovag, het Klachteninstituut verzekeringen, de Vereniging Federatie Financiële Planners (vereniging ffp) en van prof. Bartels en prof. Oostwouder van de Universiteit van Utrecht. Ten slotte heeft de Consumentenbond gereageerd.
Door alle partijen wordt de mening ondersteund dat duidelijkheid gewenst is over de toepassing van artikel 3:40 van het BW. Zij geven aan dat op dit moment te veel rechtsonzekerheid bestaat en dat daar een oplossing voor moet komen. Prof. Bartels en prof. Oostwouder merken daarbij op dat problemen met artikel 3:40 van het BW juist worden veroorzaakt door het feit dat de wetgever (in de wetsgeschiedenis) niet of onvoldoende heeft aangegeven welke daarin opgenomen bepalingen en de uitdrukkelijk door de wetgever gedelegeerde regelingen niet de strekking hebben daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten.
De gekozen richting wordt breed ondersteund, met uitzondering van de Consumentenbond. Bovendien zijn de meeste partijen, inclusief de Consumentenbond, het eens met de bepaling dat het eerste lid van artikel 3:40 BW van toepassing moet blijven. De NVB, het Verbond, Dufas, Euronext en de NVGA zijn echter van mening dat een beroep op het eerste lid van artikel 3:40 BW eveneens moet worden uitgesloten. Zij gaven aan dat anders het risico bestaat dat Wft -overtredingen eerder nietig zullen worden verklaard wegens strijd met de openbare orde of de goede zeden. Aan dit voorstel is geen gevolg gegeven. Maatschappelijk onaanvaardbare rechtshandelingen moeten om die reden aantastbaar kunnen blijven. Hiervoor past geen specifieke uitzondering voor de financiële markten. In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1:23 wordt hier uitgebreid op ingegaan.
De Consumentenbond geeft in een reactie aan bezwaren te hebben tegen de gekozen oplossing. Naar zijn inschatting krijgt de consument door de voorgestelde regeling minder rechten (c.q. civielrechtelijke bescherming) dan hij in de huidige situatie heeft. De bewijslast wordt volgens de Consumentenbond verzwaard. In reactie hierop kan worden gesteld dat er niet zonder meer sprake is van een vermindering van rechten voor de consument. De Consumentenbond lijkt er vanuit te gaan dat consumenten alle door de Wft verboden rechtshandelingen kunnen vernietigen (met een beroep op artikel 3:40, tweede lid BW). Echter, hierover bestaat nu juist grote onduidelijkheid en rechtsonzekerheid, hetgeen aanleiding is geweest voor het treffen van een regeling. Bij het opstellen van artikel 1:23 is gepoogd een zorgvuldige afweging te maken tussen de verschillende belangen. Daarbij was het primaire doel het vergroten van de rechtszekerheid, op een manier die evenwichtig is voor alle betrokkenen. Het ijkpunt ten aanzien van de positie van de consument is dat deze – los van artikel 3:40, tweede lid BW – goede mogelijkheden moet hebben om civielrechtelijk in het verweer te komen, indien hij/zij benadeeld wordt door wetovertredingen van financiële ondernemingen. Het burgerlijk recht biedt die mogelijkheden. De verschillende reacties in het kader van deze consultatie wijzen daar ook op. Zo geeft NOvA/KNB aan dat de algemene beginselen van bewijsrecht in voldoende mate de mogelijkheid bieden om te voorkomen dat de bewijslast voor consumenten in onevenredige mate wordt verzwaard.
Hoewel de meeste partijen voldoende mogelijkheden voor de consument zien, pleitten enkele partijen voor een omkering van de bewijslast ten gunste van de benadeelde partij. Om eerder genoemde redenen wordt het thans niet redelijk geacht om een algemene omkering van de bewijslast ten gunste van de consument te bewerkstelligen. Of het in een bepaald geval wenselijk is dat de bewijslast wordt omgekeerd hangt af van de concrete omstandigheden en zal door de rechter van geval tot geval moeten worden beoordeeld. Een algemene regel op dit vlak zou tot onredelijke uitkomsten kunnen leiden.
De NVA gaf aan dat de Wft gedeeltelijk de strekking zou moeten hebben om ermee strijdige rechtshandelingen aan te tasten. De Wft zou naar de mening van de NVA een bepaling moeten bevatten, dat de door de regel beschermde partij de mogelijkheid heeft om bij overtreding van die regel de rechtshandeling alsnog te vernietigen. Hieraan is geen gevolg gegeven omdat een groot deel van de geschetste problematiek daarmee niet wordt opgelost. De mogelijkheid zou dan nog steeds bestaan dat op een (on)zeker moment de overeenkomst zal worden vernietigd. Dit betekent dat de rechtsonzekerheid zou blijven bestaan.
De criteria om te bepalen wanneer het wenselijk is dat een Wft-bepaling wel de strekking heeft om ermee strijdige rechtshandelingen aan te tasten worden breed ondersteund. De NVB, het Verbond en Dufas hadden echter een aantal bedenkingen bij de genoemde uitzonderingen. Zij gaven daarbij aan dat zij geen reden zien om uitzonderingen te maken, tenzij Europese wetgeving of andere internationale verplichtingen daartoe dwingen. Hun conclusie is dat er geen EU-richtlijnen zijn die de lidstaten dwingend voorschrijven om nietigheid dan wel vernietigbaarheid als enige sanctie in de wetgeving op te nemen. De relevante EU-richtlijnen laten zich beperkt uit over de civiele consequenties. Het is aan de nationale wetgever om hierin al dan niet in te voorzien. De opgenomen uitzonderingen zijn zeer beperkt, maar om genoemde redenen wel wenselijk teneinde een goed evenwicht te creëren tussen alle relevante belangen.
De Consumentenbond stelde als alternatief model voor alleen overtredingen, die in de ogen van de wetgever

evident geen gevolg zouden mogen hebben voor de rechtshandeling tussen de financieel dienstverlener en de consument expliciet te benoemen. Als voorbeelden werden daarbij het te laat indienen van toezichtgegevens of het op een onjuist format inleveren van gegevens genoemd. Een dergelijke benadering gaat echter voorbij aan de inhoudelijke analyse die ten grondslag ligt aan de gemaakte keuzes. Bij de meeste rechtshandelingen die de Wft verbiedt zou aantastbaarheid bij overtreding tot problemen leiden. Slechts in een beperkt aantal gevallen ligt dat anders. Daarvoor zijn uitzonderingen gemaakt. De gekozen benadering ("nee, tenzij") sluit aan bij deze analyse. Overigens vallen de door de Consumentenbond genoemde voorbeelden buiten de werking van 3:40 BW. Artikel 3:40 BW ziet alleen op verboden rechtshandelingen. De genoemde voorbeelden zijn feitelijke handelingen.

Artikel 1:23[318]

De rechtsgeldigheid van een privaatrechtelijke rechtshandeling welke is verricht in strijd met de bij of krachtens deze wet gestelde regels is niet uit dien hoofde aantastbaar, behalve voorzover in deze wet anders is bepaald.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Naar aanleiding van het advies dat de Raad van State heeft uitgebracht over de Delen Gedragstoezicht en, bij wijze van afrondende beoordeling, over het voorstel als geheel, is een regeling opgenomen over de aantastbaarheid van rechtshandelingen. Het voorstel biedt primair een publiekrechtelijk kader voor het toezicht op de financiële markten. Het bevat normen die veelal gericht zijn tot financiële ondernemingen of de toezichthouder, waarbij de consequenties van niet-naleving in de publiekrechtelijke sfeer liggen. Zo biedt het voorstel de mogelijkheden voor corrigerend of sanctionerend optreden door een toezichthouder in het geval een financiële onderneming de wet overtreedt. De toezichthouder maakt hierbij gebruik van bevoegdheden zoals de aanwijzing, de boete of de last onder dwangsom.

De huidige financiële toezichtwetgeving regelt – op enkele uitzonderingen na – niet de civielrechtelijke gevolgen van het niet-naleven van de wetgeving. Binnen het Nederlands wettelijk systeem worden de civielrechtelijke gevolgen bepaald door het burgerlijk recht, het Burgerlijk Wetboek (BW) in het bijzonder. Zo moet de vraag of het niet-naleven van de Wft-reclameregels ook betekent dat er sprake is van misleiding in de (civielrechtelijke) relatie tussen de financiële onderneming en een individuele client worden beoordeeld aan de hand van het kader van het BW en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Het feit dat de Wft is overtreden kan daarbij uiteraard wel een relevante factor zijn, maar is daarvoor niet bepalend.

Er is echter een specifiek geval waarin de toezichtwetgeving wel bepalend is voor de consequenties die niet-naleving van die toezichtwetgeving heeft op de civielrechtelijke relaties die financiële ondernemingen hebben met consumenten en anderen. Dit betreft artikel 3:40, tweede lid, van het BW. Op grond van dit artikellid zijn rechtshandelingen in strijd met dwingendrechtelijke wetsbepalingen (zoals die uit de Wft) nietig of vernietigbaar. Dit geldt niet als de desbetreffende dwingendrechtelijke wetsbepaling niet de strekking heeft om de rechtsgeldigheid van rechtshandelingen, die worden verricht in strijd met dat artikel, aan te tasten (artikel 3:40 BW, derde lid). Artikel 3:40 van het BW fungeert als restbepaling voor die gevallen waarin de bijzondere wet geen regeling biedt.

Over de vraag hoe dit artikel moet worden toegepast op de financiële toezichtwetgeving bestond op grond van de 'oude' wetgeving onduidelijkheid. Deze onduidelijkheid is weggenomen, doordat in artikel 1:23 is vastgelegd dat rechtshandelingen die worden verricht in strijd met de Wft niet om die reden aantastbaar zijn. In bepaalde gevallen wordt een uitzondering gemaakt. Hiervoor is een specifiek afwegingskader ontwikkeld op basis van een onderzoek van het Tilburg Institute for law and economics (Tilec) dat in de artikelsgewijze toelichting op artikel 1:23 is opgenomen. De voorgestelde aanpak sluit aan bij het advies van de Raad van State om in het voorstel en de toelichting plaats in te ruimen voor de uitkomsten van het nader onderzoek dat in de aan de Raad voorgelegde stukken was aangekondigd.

In de wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur is geen eenduidigheid over de vraag of de financiële toezichtwetgeving de strekking heeft om ermee strijdige rechtshandelingen aan te tasten. Met name de toepassing van artikel 3:40 BW roept vragen op. Dit leidt tot rechtsonzekerheid, wat de marktgerichtheid en concurrentiepositie van financiële ondernemingen niet ten goede komt. Wanneer een rechtshandeling nietig is of vernietigd wordt, dient hetgeen reeds gepresteerd is ongedaan te worden gemaakt. Zijn bijvoorbeeld betalingen verricht, dan is dat onverschuldigd gebeurd en dienen deze te worden terugbetaald. Dit ligt in het financiële toezichtrecht vaak zeer gecompliceerd, vanwege de vaak fluctuerende waarden van financiële producten, de lange termijn waarvoor contracten worden afgesloten en het grote aantal transacties dat met elkaar is verbonden. In zijn oratie geeft prof. mr. W.J. Oostwouder het voorbeeld van de overdracht van effecten aan toonder die aan een effectenbeurs genoteerd zijn. Wanneer de overdracht nietig blijkt te zijn kan de koper de koopprijs terugvorderen en de verkoper heeft recht op teruggave van de aandelen. De aandelen zijn echter in de meeste gevallen al vele malen verhandeld en de (uiteindelijke) rechthebbenden zijn niet meer te traceren.[319] Door verschillende auteurs is er dan ook voor gepleit dat er op het gebied van de financiële toezichtwetgeving duidelijkheid wordt verschaft over tot de toepassing

[318] Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat deel 4 (afdeling 4.2.5.) instemmings- en toestemmingsvereisten bevat dat mogelijk ook een civielrechtelijk effect moeten hebben in de zin van vernietigbaarheid en waarvoor afgeweken moet worden van 1:23 Wft. Het gaat hierbij in ieder geval om bepaling in verband met verkoop op afstand van financiële diensten. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

[319] Oratie prof. mr. W.J. Oostwouder, Unforgiven; over nietigheid en vernietigbaarheid in het bedrijfsfinancieel recht, blz. 8-9.

van artikel 3:40 van het BW.[320]
Slechts ten aanzien van één geval is expliciet in de wetgeving toegelicht dat een bepaling niet de strekking heeft de geldigheid van ermee strijdige rechtshandelingen aan te tasten. Dit betreft het doen van een openbaar bod zonder de daarvoor geldende regels in acht te nemen (artikel 6a van de Wte 1995).[321] In dezelfde kamerstukken is voor artikel 6b van de Wte 1995 (het verbod van gunstiger transacties na gestanddoening van een openbaar bod) aangegeven dat dit wel de strekking heeft daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten. In de nota naar aanleiding van het verslag is hieromtrent het volgende vermeld: "De Raad van State heeft in zijn advies bij het onderhavige voorstel de regering in overweging gegeven een passage in de memorie van toelichting op te nemen waarin duidelijk gemaakt wordt of de bedoelde verboden in het algemeen strekken ter bescherming van de wederpartij en of dit meebrengt dat de geldigheid van een daarmee strijdige rechtshandeling wordt aangetast. Daarom is in de memorie van toelichting een passage opgenomen waarin de strekking van artikel 6a nader toegelicht wordt. De adequate functionering van en het vertrouwen in de effectenmarkt zijn er niet bij gebaat dat een openbaar bod na gestand doen door de rechter nietig zou kunnen worden verklaard. Dit zou tot grote onzekerheid in de markt aanleiding kunnen geven, waardoor de adequate functionering van de effectenmarkt in gevaar zou worden gebracht en het vertrouwen in de effectenmarkt ondermijnd zou kunnen worden."[322]
Het ontbreken van een generieke regeling ten aanzien van de toepassing van het tweede lid van artikel 3:40 van het BW heeft tot wisselende jurisprudentie geleid. Recent heeft de Rechtbank Den Haag zich uitgesproken over de toepassing van dit artikellid. De Rechtbank betrekt bij de beoordeling van de vraag of artikel 3 van de Wte 1995 de strekking heeft een daarmee strijdige rechtshandeling aan te tasten, de hierboven genoemde wetsgeschiedenis met betrekking tot artikel 6a van de Wte 1995. De Rechtbank Den Haag concludeert dat ook voor artikel 3 van de Wte 1995 heeft te gelden dat dit artikel niet de strekking heeft de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten.[323] Eerder werd door de Rechtbank Breda en de Rechtbank Arnhem een beroep op artikel 3:40 van het BW wel gehonoreerd.[324]

Hoofdregel
De onduidelijkheid in de jurisprudentie met betrekking tot de vraag of financiële toezichtwetgeving de strekking heeft om ermee strijdige rechtshandelingen aan te tasten maakt het noodzakelijk in dit voorstel een regeling te treffen. Naar aanleiding van de geschetste problematiek is daarom onderzoek verricht en een brede marktconsultatie gehouden. Gedurende het onderzoek zijn verscheidene juridisch experts geraadpleegd en is extern onderzoek verricht. Dit heeft ertoe geleid dat de eerder genoemde bepaling is opgenomen waarmee is vastgelegd dat rechtshandelingen die worden verricht in strijd met dit voorstel uit dien hoofde niet aantastbaar zijn, behoudens de hierna te noemen uitzonderingen. Deze bepaling is thans opgenomen in artikel 1:23 en sluit qua formulering aan bij artikel 23, derde lid, van de Wet op het Notarisambt.
Voor deze benadering is gekozen omdat toepassing van het tweede lid van artikel 3:40 van het BW leidt tot grote rechtsonzekerheid op de financiële markten. Rechtshandelingen kunnen immers nog geruime tijd worden vernietigd of nietig worden verklaard. Dit is ongewenst. Goed functionerende financiële markten zijn gebaat bij vertrouwen en continuïteit. Verder geldt dat wanneer een overeenkomst op dergelijke wijze wordt aangetast reeds gepresteerde handelingen ongedaan gemaakt dienen te worden. Dit is in de financiële toezichtwetgeving in de meeste gevallen moeilijk of zelfs onmogelijk. Deze onzekerheid wordt door artikel 1:23 weggenomen. Behoudens uitzonderingen is het niet de bedoeling dat aan overtredingen van de bij of krachtens deze wet gestelde publiekrechtelijke regels (ook) civielrechtelijke gevolgen worden verbonden.
Door de formulering "bij of krachtens deze wet gestelde regels" is geëxpliciteerd dat ook rechtshandelingen in strijd met lagere regelgeving niet aantastbaar zijn. Dit sluit aan bij wetgeschiedenis en jurisprudentie over artikel 3:40 van het BW. Onder lagere regelgeving wordt verstaan de algemeen verbindende voorschriften die krachtens (sub)delegatie op grond van dit voorstel worden vastgesteld. Dit zijn algemene maatregelen van bestuur, ministeriële regelingen en algemeen verbindende voorschriften van de toezichthouders.

Uitzonderingen op de hoofdregel
Dit voorstel bevat uiteenlopende regels, die op onderdelen specifieke situaties regelen waar de aantastbaarheid van rechtshandelingen wegens wetsovertreding wèl wenselijk kan zijn. De laatste zinsnede van artikel 1:23 biedt die mogelijkheid. Deze gevallen vormen een uitzondering op de hiervoor geschetste hoofdregel en zijn, mede naar aanleiding van een onderzoek van Tilburg Law and Economics Center (Tilec) opgenomen.[325]
Tilec heeft onderzoek gedaan naar de vraag of en wanneer het efficiënt is als naast het publieke toezicht rechtshandelingen civielrechtelijk kunnen worden aangetast. Het doel van het onderzoek was om criteria vast te stellen die voor nu en in de toekomst een handvat kunnen bieden bij de beoordeling of een rechtshandeling aantastbaar zou

[320] Zie o.m. noot Grundmann-van de Krol bij Voorzieningenrechter Rechtbank Rotterdam van 5 april 2005, JOR 2005/126 en G.P. Roth, "De Wte 1995 als inspiratiebron voor reclamerende beleggers", Ondernemingsrecht 2005-4, blz. 121, preadvies Dijkman en rede Grundmann-van de Krol; Tussen publiek en privaatrecht.
[321] Kamerstuk 27.172, nr. 3, pp. 10 en 11.
[322] Kamerstuk 27.172, nr. 6, p. 21.
[323] Rechtbank Den Haag, 19 januari 2005, JOR 2005/41.
[324] Rechtbank Breda, 20 augustus 2002, JOR 2002/178 en Rechtbank Arnhem, 17 september 2003, JOR 2003/285.
[325] Nietigheid bij overtreding van de financiële toezichtwetgeving, Position paper uitgebracht door Tilburg Institute for Law and Economics (Tilec) in opdracht van Directie Financiele Markten, Ministerie van Financiën, 23 juni 2005' (gepubliceerd op www.minfin.nl/wft).

moeten zijn en dus onder de uitzonderingen zou moeten vallen. Dit heeft geleid tot de volgende criteria
De keuze voor aantastbaarheid (nietigheid / vernietigbaarheid) wegens het in strijd met de wet aangaan van een rechtshandeling, in aanvulling op het publieke toezicht, ligt meer voor de hand:
– als te verwachten valt dat andere privaatrechtelijke sancties de schade aan cliënten niet goed kunnen herstellen, en
– bij simpel vast te stellen overtredingen.
De keuze voor aantastbaarheid wegens wetsovertreding ligt minder voor de hand:
– als het getroffen contract een beleggingselement bevat. Dit geldt mogelijk ook voor verzekeringsovereenkomsten;
– bij overtreding van het vereiste van een vergunning voor bepaalde rechtshandelingen.
Op basis van deze criteria, gecombineerd met een inschatting van mogelijke gedragseffecten die in concrete gevallen van de nietigheid/vernietigbaarheid uitgaan, geeft Tilec aan dat aantastbaarheid van rechtshandelingen in een aantal gevallen wenselijk kan zijn. Op basis van deze analyse is er in de volgende gevallen voor gekozen civielrechtelijke consequenties te verbinden aan overtreding van deze wet:
– het verbod voor een bemiddelaar om provisie te ontvangen van een ander dan de aanbieder (artikel 4:74);
– het zonder een daartoe vereiste verklaring van geen bezwaar stemrecht uitoefenen in een aandeelhoudersvergadering van een financiële onderneming; hoewel Tilec de voorkeur heeft om de aankoop van de aandelen (zonder verklaring van geen bezwaar (vvgb)) aantastbaar te laten zijn, wordt toch voorgesteld de regeling die ook in de huidige wetgeving is opgenomen te handhaven (de artikelen 3:104, tweede lid, en 5:32, vijfde lid), omdat dit naadloos aansluit bij de EU-richtlijnen.[326]
– overeenkomsten in strijd met het bepaalde in de artikelen 33 tot en met 46 van de Wck;
– het zonder Wmz-melding verrichten van aandelentransacties waardoor het percentage van het aandelenbezit in een andere bandbreedte valt (artikel 5:52);
– rechtshandelingen die bij stille curatele zijn verricht zonder de toestemming van de curator, indien de wederpartij wist of behoorde te weten dat de vereiste goedkeuring ontbrak (artikel 1:76, zesde lid, onderdeel f,);
– het wijzigen van de statuten of reglementen in strijd met het vijfde lid van artikel 4:60.
Uit de laatste zinsnede van artikel 1:23 volgt dat de uitzonderingen uitsluitend bij wet kunnen worden geregeld. Nu de hoofdregel in de wet is opgenomen, is het opgepast om eventuele uitzonderingen bij lagere regelgeving mogelijk te maken.

Gevolgen voor de positie consument
Bij de voorbereiding is bijzondere aandacht geschonken aan de positie van de consument. De regeling van artikel 1:23 verduidelijkt dat de consument geen beroep op het tweede lid van artikel 3:40 van het BW kan doen. Het is dan wel belangrijk dat consumenten, of andere civielrechtelijke relaties van financiële ondernemingen, voldoende andere mogelijkheden hebben om verweer aan te tekenen, indien schade wordt geleden of zal kunnen leiden door een overtreding van dit voorstel. Dit is het geval. Naast een beroep op het eerste lid van artikel 3:40 van het BW is dan ook een beroep op onder andere onrechtmatige daad, wanprestatie, misleiding en dwaling mogelijk. Daarbij is het overigens van belang dat artikel 3:40, tweede lid, van het BW een aanzienlijk beperkter bereik heeft dan de diverse overige civiele acties, doordat dit artikellid zich alleen richt tot door de wet (in casu de Wft) verboden *rechts*handelingen en niet ook ziet op feitelijke handelingen die in strijd zijn met dit voorstel
Bij overtreding van dit voorstel zal veelal een beroep op onrechtmatige daad het meest in de rede liggen. Voor dit beroep is vereist dat de consument aantoont dat er schade is geleden en dat deze schade het gevolg is van het onrechtmatig handelen van de financiële onderneming. Daar waar de consument schade leidt als gevolg van een overtreding van dit voorstel zal ook worden voldaan aan het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 van het BW. Dit voorstel heeft immers mede tot doel consumenten te beschermen tegen onbehoorlijk handelen van financiële ondernemingen. Wanneer sprake is van overtreding van een wettelijke bepaling door een financiële onderneming (in casu de Wft) is daarmee de onrechtmatigheid gegeven. Dit hoeft dus niet meer door de consument bewezen te worden. De benadeelde dient feiten te stellen en zo nodig te bewijzen waaruit in het algemeen het geleden zijn van schade kan worden afgeleid. Dit is normaliter echter een redelijk vereiste. Slaagt hij daarin, dan kan de rechter uitgaan van het geleden zijn van schade, en kan de omvang daarvan door de rechter worden begroot op de wijze die het best past bij de aard van de schade (artikel 6:97 van het BW).
Desgewenst kan door een groep consumenten of een belangenorganisatie een collectieve actie worden ingesteld ex artikel 3:305a van het BW. Volledigheidshalve wordt verwezen naar de reactie van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie die stellen dat de algemene beginselen van bewijsrecht in voldoende mate de mogelijkheid bieden om te voorkomen dat de bewijslast voor consumenten in onevenredige mate wordt verzwaard.[327]

Het eerste lid van artikel 3:40 van het BW
Naast de toepassing van het tweede en derde lid van artikel 3:40 van het BW, is in de literatuur en jurisprudentie ook aandacht geschonken aan het eerste lid van artikel 3:40 van het BW. Dat lid bepaalt dat een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde nietig is. Meer specifiek betreft het hier rechtshandelingen die in strijd zijn met fundamenteel ervaren normen, of waarvan het resultaat daarmee in

[326] Zie onder andere artikel 16, lid 5, van de richtlijn banken en artikel 15, lid 4, van de richtlijn levensverzekeraars.

[327] Zie ook paragraaf 8.3 van het algemeen deel van de toelichting op deze nota van wijziging.

strijd is. De geschonden normen kunnen van positief recht zijn (bijvoorbeeld wetgeving), maar ook van ongeschreven recht. In zekere zin vangt deze bepaling alle gevallen waarin de wet zelf niet voorziet in de nietigheid van een rechtshandeling, maar waarbij dit wel wenselijk wordt geacht. Indien een beroep op het tweede lid faalt, kan onder omstandigheden een beroep op het eerste lid van artikel 3:40 van het BW succesvol blijken.

Voor de toepassing van het eerste lid van artikel 3:40 van het BW is geen directe relatie vereist met de financiële toezichtwetgeving. Dit lid vraagt een inhoudelijke beoordeling van de desbetreffende rechtshandeling. Dit is een belangrijk verschil met het tweede lid, waarbij alleen gekeken wordt of sprake is van een verboden rechtshandeling. Een ander belangrijk verschil is dat een succesvol beroep op het eerste lid altijd tot nietigheid van de rechtshandelingen leidt. Dit lid kent de mogelijkheid van vernietiging niet.

Met betrekking tot de financiële toezichtwetgeving is tot op heden in enkele gevallen een succesvol beroep gedaan op het eerste lid.[328] Als voorbeeld dient de uitspraak van het Hof Leeuwarden. Artikel 47, eerste lid, van de Wck bepaalt dat schuldbemiddeling verboden is. Het Hof Leeuwarden bepaalde dat een overeenkomst die rechtstreeks verplicht tot het verrichten van een verboden prestatie (te weten het verrichten van schuldbemiddelingsdiensten anders dan om niet door een particulier), wegens strijd met het bepaalde in artikel 47 juncto 48 van de Wck nietig is.

Bij de voorbereiding van het voorstel is de vraag aan de orde geweest of ook het eerste lid van artikel 3:40 van het BW voor de toepassing op het terrein van de financiële markten uitgesloten zou moeten worden. Een reden om dat te doen zou de inschatting kunnen zijn, dat door vast te leggen dat strijdigheid met dit voorstel niet leidt tot aantastbaarheid van rechtshandelingen, diezelfde rechtshandelingen door de rechter eerder aantastbaar worden geacht wegens strijd met de openbare orde of goede zeden.

In onderhavig voorstel is het eerste lid van artikel 3:40 van het BW echter in stand gelaten. De redenen hiervoor zijn de volgende. In de eerste plaats doen zich de problemen, zoals hiervoor geschetst ten aanzien van het tweede lid niet, dan wel in mindere mate, voor ten aanzien van het eerste lid van artikel 3:40 van het BW. De reden hiervan is dat de beoordeling van strijdigheid met de openbare orde of de goede zeden wel om een inhoudelijke beoordeling van de rechtshandeling vraagt. Hierdoor is er voor de rechter meer ruimte om een beoordeling te maken of in het desbetreffende geval aantasting van de rechtshandeling ook redelijk is. In de tweede plaats is het zeer onwaarschijnlijk dat het genoemde averechtse effect zich zal voordoen. Zo heeft de Hoge Raad in het arrest Uneto/de Vliert overwogen dat als rechtshandelingen die in strijd zijn met een wettelijke bepaling niet kunnen worden aangetast op grond van het tweede lid van artikel 3:40 van het BW, zij ook niet op grond van alleen die strijdigheid door inhoud of strekking in strijd met de goede zeden of de openbare orde worden geacht. Voor een beroep op het eerste lid (strijd met goede zeden en openbare orde) zijn dan bijzondere omstandigheden nodig.[329]

Het lijkt redelijk te veronderstellen dat dit zwaarwegende omstandigheden moeten zijn. Met onderhavig voorstel wordt immers vastgelegd dat alleen een wetsovertreding onvoldoende grond is voor aantasting.

In de derde plaats zou het ook onwenselijk zijn om strijd met de openbare orde of de goede zeden als nietigheidsgrond in de financiële marktsector geheel uit te sluiten. Deze bepaling is het vangnet om maatschappelijk onaanvaardbare rechtshandelingen ongedaan te kunnen maken. Dit geldt met name voor die rechthandelingen waarvan de wet de gevolgen niet expliciet regelt, maar die wel als onaanvaardbaar worden beschouwd. In de reactie op de consultatie geven prof. mr. S.E. Bartels en prof. mr. W.J. Oostwouder bijvoorbeeld terecht aan dat een transactie die op zich niet wordt getroffen door nietigheid wegens strijd met de financiële toezichtwetgeving, maar er wel toe strekt het financiële systeem te ontwrichten, ongeldig moet zijn.[330]

Kamerstuk 29 708, nr. 34

Publiekrechtelijke rechtshandelingen zijn van de werking van artikel 1:23 uitgesloten.

[328] Zie bijvoorbeeld Hof Leeuwarden 4 april 2001, NJ 2001, 628 i.v.m. artikel 47 Wck (schuldbemiddeling); Hof Arnhem 10 december 2002, JOR 2003/66 i.v.m. artikel 82 Wtk 1992 (bemiddelingsactiviteiten).

[329] HR 22 januari 1999, NJ 2000/305.

[330] Reactie gepubliceerd op www.minfin.nl/wft.

Afdeling 1.1.5 Civiele dagvaardings- en verzoekschriftprocedures[331] [332]

Artikel 1:23a

In burgerlijke zaken betreffende het verlenen van beleggingsdiensten, het verrichten van beleggingsactiviteiten of het aanbieden van effecten aan het publiek in de zin van artikel 5:1, is de rechtbank Amsterdam in eerste aanleg bij uitsluiting bevoegd.

Kamerstuk 33.918, nr. 3

Artikel I, onderdeel C, voegt aan hoofdstuk 1.1 van de Wft een nieuwe afdeling 1.1.5 toe die ziet op de behandeling van burgerlijke (civiele) zaken op een bepaald deelgebied van het bank- en effectenrecht. Ingevolge het in te voegen artikel 1:23a worden die zaken geconcentreerd bij de rechtbank Amsterdam. Verwacht wordt dat dit zal bijdragen aan de kwaliteit van de rechtspraak en aan de efficientie van de rechtsgang in die zaken, en aan de opbouw en het behoud van kennis en expertise bij de rechtbank Amsterdam. Hiervan kan tevens een gunstig effect uitgaan op de positie van Nederland als financieel centrum. Dit onderdeel van het wetsvoorstel geeft uitvoering aan een in gerechtelijke kringen al langer bestaande wens.

De rechterlijke indeling is met ingang van 1 januari 2013 (ingrijpend) gewijzigd door de Wet Herziening Gerechtelijke Kaart (HGK). Als gevolg daarvan zijn er nu nog 11 rechtbanken (voorheen 19) en 4 gerechtshoven (voorheen 5). Door deze schaalvergroting beschikken de gerechten in beginsel over voldoende zaken, mensen en middelen om de kwaliteit van de rechtspraak voor de toekomst te borgen en meer maatwerk mogelijk te maken. Ook kan op specialistische gebieden meer expertise worden opgebouwd en behouden.

Dit laatste betekent dat er, in vergelijking tot voorheen, minder behoefte is aan wettelijke concentratie van zaken bij gespecialiseerde rechtbanken. Op een beperkt aantal gebieden is de behoefte aan concentratie er nog wel. Dat is volgens het Toetsingskader Wettelijke Concentratie van de Raad voor de rechtspraak het geval als een bepaalde categorie zaken bijzondere rechterlijke expertise vereist en daarnaast sprake is van ten minste een van de volgende omstandigheden:

- er is jaarlijks een beperkt aantal zaken van die categorie;
- aanwezigheid van omgevingspartners op een bepaalde locatie maakt concentratie op die locatie wenselijk;
- concentratie draagt bij aan de efficiency van de procesgang.

Tot de gebieden waar wettelijke concentratie wenselijk wordt geacht behoort ook een deel van het bank- en effectenrecht, in het bijzonder voor zover het gaat om civiele zaken met betrekking tot het verlenen van beleggingsdiensten, het verrichten van beleggingsactiviteiten en het aanbieden van effecten aan het publiek. Dat voor deze afbakening is gekozen en de kring van te concentreren zaken niet ruimer wordt getrokken, vloeit voort uit de hierboven genoemde criteria. Het is niet voldoende dat de zaken een specialistisch karakter hebben en om die reden een bijzondere rechterlijke expertise vereisen. Van belang is dat zich jaarlijks een beperkt aantal zaken van de desbetreffende categorie voordoet. Bij grotere aantallen krijgt elk van de rechtbanken voldoende zaken om voor die categorie voldoende expertise op te bouwen. In geval van een zeer gering aantal zaken is er geen rechtvaardiging voor concentratie. De ervaring in de rechterlijke praktijk wijst uit dat met name de in het voorgestelde artikel 1:23a opgenomen zaken aan de toetsingscriteria van de Raad voor de rechtspraak voldoen en zich bij uitstek lenen voor concentratie. Andere categorieën zaken op het gebied van het financieel recht, zoals (andere) financiële diensten met een grote beleggingscomponent, beleggingsfondsen en financiëlezekerheidsovereenkomsten, zijn wel specialistisch van aard, maar het aantal van zulke zaken bevindt

---

[331] Artikel XVII van Stb. 2014, nr. 472 bepaalt dat artikel 1:23a van de Wet op het financieel toezicht niet van toepassing is op burgerlijke zaken die aanhangig zijn op de datum van inwerkingtreding van deze afdeling. Dit werd in kamerstuk 33.918, nr. 3 als volgt toegelicht: "Artikel I onderdeel C heeft betrekking op de in het nieuwe artikel 1:23a Wet op het financieel toezicht (Wft) geregelde concentratie van civiele zaken op het gebied van het bank- en effectenrecht bij de rechtbank Amsterdam. Het beoogt te voorkomen dat ten tijde van de inwerkingtreding van artikel 1:23a bij een rechtbank aanhangige zaken, die onder de reikwijdte van artikel 1:23a vallen en op grond van de reguliere competentieregels door een andere rechtbank dan de rechtbank Amsterdam worden behandeld, na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel aan de rechtbank Amsterdam moeten worden overgedragen. De voorgestelde concentratie geldt alleen voor zaken die na de datum van inwerkingtreding aanhangig worden gemaakt. Artikel XVII heeft betrekking op concerns die nu artikel 3:2 Wft gebruiken om via een concernfinancieringsmaatschappij gelden aan te trekken als funding voor de kredietverstrekking door een vergunninghoudende bank binnen dat concern. Voor deze bancaire concerns wordt de route van artikel 3:2 Wft afgesloten, tenzij de moedermaatschappij of de uitzettende groepsmaatschappij reeds onder bankentoezicht staat. Voor de bancaire concerns die niet langer gebruik kunnen maken van de uitzondering in artikel 3:2 geldt een overgangsperiode van zes maanden. Op hen blijft het huidige artikel 3:2 Wft gedurende zes maanden van toepassing nadat deze wet in werking zal zijn getreden. In die periode van zes maanden worden zij in de gelegenheid gesteld aan te tonen dat wordt voldaan aan de aangescherpte voorwaarden. Doen zij dat niet, dan worden zij na zes maanden vergunningplichtig en wordt op hen Deel 3 Wft van toepassing. Niet gekozen is voor eerbiedigende werking. De voorwaarden voor een uitzondering op de vergunningplicht worden aangescherpt; het zou in strijd zijn met het doel van deze aanscherping dat de concernfinancieringsmaatschappijen die onder het huidige, lichtere regime vallen, dat zouden mogen blijven doen."

[332] De invoeging van deze afdeling treedt volgens art. 1 onder c van Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar op een nader te bepalen datum. Dit wordt als volgt toegelicht: "Zoals aangekondigd (Kamerstuk 33.918, nr. 14, p. 23.) tijdens de parlementaire behandeling van de Wijzigingswet financiële markten 2015, wordt de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel C, en artikel XVII voorlopig uitgesteld in afwachting van een nadere analyse van de precieze reikwijdte van de bij de rechtbank Amsterdam te concentreren civiele zaken op het gebied van het bank- en effectenrecht." (*red.*).

zich niet in de bandbreedte waarbij concentratie aangewezen is.
De relatieve competentie van de rechtbanken wordt in algemene zin geregeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Hoofdregel is dat in beginsel de rechtbank van de woonplaats van de gedaagde bevoegd is. Afwijkingen van die hoofdregel worden ter wille van de kenbaarheid niet in Rv geregeld, maar in de materiewetten die bijvoorbeeld het economisch verkeer in een bepaalde sector regelen. De afwijking houdt dan in dat in de desbetreffende wet aangewezen categorieën zaken bij een (of soms twee) rechtbank(en) worden geconcentreerd. In overeenstemming daarmee wordt de voorgestelde concentratie van civiele zaken op het gebied van het bank- en effectenrecht geregeld in de Wft. De Wft bevat ook nu al competentieregels voor een aantal in die wet geregelde onderwerpen, bijvoorbeeld ten aanzien van het uitspreken van de noodregeling voor een bank of verzekeraar of het goedkeuren van een overdrachtsplan. In de meeste van die bepalingen worden specifieke taken aan de rechtbank Amsterdam opgedragen.
In de in artikel 1:23a bedoelde zaken (globale schatting: ca. 60-100 per jaar) is reeds sprake van feitelijke concentratie in Amsterdam: ongeveer de helft van deze zaken wordt thans in Amsterdam behandeld. Ook de aanwezigheid van veel financiële ondernemingen en gespecialiseerde advocatenkantoren vormt een argument ten gunste van concentratie bij de rechtbank Amsterdam. De verdeling van specialismen die aldus ontstaat – en in belangrijke mate reeds bestaat – heeft de steun van de gerechten en wordt mede op hun initiatief nu wettelijk verankerd. In deze verdeling is de rechtbank Rotterdam de bevoegde bestuursrechter als het gaat om beroepszaken tegen besluiten van de Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten; daarin komt geen verandering.
De voorgestelde regeling geldt ingevolge het in artikel XVI voorziene overgangsrecht alleen voor zaken die na de datum van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel aanhangig worden gemaakt.
In verschillende commentaren is aandacht besteed aan de voorgestelde concentratie van civiele zaken op het terrein van het bank- en effectenrecht bij de rechtbank Amsterdam. De Raad voor de rechtspraak, die een wettelijke adviestaak heeft met betrekking tot wets- en beleidsvoorstellen met gevolgen voor de rechtspraak, toonde zich verheugd dat een wettelijke regeling wordt getroffen om tegemoet te komen aan een op dit punt binnen de rechtspraak al langer levende wens. Ook de andere organisaties die hebben gereageerd op dit onderdeel van het wetsvoorstel konden zich vinden in de gedachte van concentratie. Zij plaatsten daarbij wel enkele kanttekeningen en vroegen zich met name af waarom de concentratie wordt geregeld in de Wft en niet in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, en waarom is gekozen voor concentratie bij de rechtbank Amsterdam en niet bij de rechtbank Rotterdam, die gespecialiseerd is in bestuursrechtelijke beroepszaken op het terrein van het financieel recht. Daarnaast hebben sommige organisaties suggesties gedaan om de kring van te concentreren zaken uit te breiden naar andere gebieden van het financieel recht met een evenzeer specialistisch karakter.
Naar aanleiding van de ontvangen commentaren is de toelichting bij dit onderdeel op een aantal punten aangepast en aangevuld om de gemaakte keuzes duidelijker te motiveren en toe te lichten. Een punt dat op deze plaats afzonderlijke bespreking verdient betreft het volgende. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie was bezorgd dat het huidige voorstel, indien het wordt ingevoerd zonder “flankerende” regelingen, tot lastige competentiekwesties kan leiden. Deze competentiekwesties zouden bijvoorbeeld kunnen ontstaan bij zaken die meerdere rechtsgrondslagen hebben, of waarbij in de loop van de procedure of pas in hoger beroep de vordering zo wordt gewijzigd dat de zaak onder de werking van artikel 1:23a komt te vallen. De Gecombineerde Commissie beval aan de voorgestelde bepaling aan te vullen met verwijzingsregels om zulke competentiekwesties te voorkomen.
Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorziet reeds in de nodige regels om geschillen over de relatieve competentie van de rechter te voorkomen. Artikel 107 Rv regelt het geval dat verschillende partijen op verschillende grondslagen gelijktijdig worden gedagvaard. Artikel 110 Rv bepaalt dat een eventueel verweer dat de rechter niet relatief bevoegd is moet worden gevoerd voor aanvang van de inhoudelijke behandeling van de zaak. Toepassing van deze regels geeft in de praktijk nauwelijks aanleiding tot problemen, en maakt het minder waarschijnlijk dat zich door een wijziging van de vordering in de loop van een zaak een competentiegeschil voordoet. Het is dan ook niet nodig om, in aanvulling op de aangehaalde bepalingen in Rv, in artikel 1:23a van de Wft flankerende regels ter voorkoming van competentiegeschillen op te nemen.
Het nieuwe artikel 1:23a strekt ertoe civiele zaken die betrekking hebben op (onderdelen van) het bank- en effectenrecht te concentreren bij de rechtbank Amsterdam. De achtergronden van dit voorstel zijn belicht in het algemene deel van deze toelichting (zie paragraaf 7, onder g). Ingevolge artikel 1:23a wordt de rechtbank Amsterdam de (bij uitsluiting) bevoegde rechtbank voor civiele zaken betreffende het verlenen van beleggingsdiensten, het verrichten van beleggingsactiviteiten of het aanbieden van effecten aan het publiek.
Dat deze materie in de Wft wordt geregeld laat de toepasselijkheid van de algemene regels in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) onverlet. Relevante bepalingen in Rv zijn bijvoorbeeld artikel 107, dat betrekking heeft op zaken waarbij meerdere gedaagden en meerdere rechtsgrondslagen in het geding zijn, en artikel 110, dat betrekking heeft op verweer tegen de relatieve bevoegdheid van de rechter.

Kamerstuk 33.918 nr. 6
Met betrekking tot het voorstel om civiele zaken rondom het deelgebied van het bank- en effectenrecht te concentreren in Amsterdam willen de leden van de VVD-fractie weten om hoeveel zaken het jaarlijks gaat, enerzijds bij rechtbanken buiten Amsterdam en anderzijds in Amsterdam.
Exacte gegevens zijn hierover niet beschikbaar. Volgens

een door het Bureau van de Raad voor de rechtspraak gemaakte schatting gaat het bij de rechtbank Amsterdam om ongeveer 50 zaken per jaar die behoren tot de beoogde categorie van te concentreren zaken. Bij de andere rechtbanken tezamen gaat het om een vergelijkbaar aantal.

*Deze leden [van de VVD-fractie (*red.*)] wijzen erop dat voor beroepszaken tegen besluiten van DNB en de AFM de bestuursrechter in Rotterdam bevoegd is. Zij vragen waarom daar geen koppeling mee wordt gemaakt.*
Er is al sprake van een feitelijke concentratie van de hier bedoelde civiele zaken bij de rechtbank Amsterdam. Het voorstel sluit daarbij aan. Voorts zijn bestuursrecht en civiel recht verschillende rechtsgebieden die voor wat betreft de hoedanigheid van de betrokken partijen, het toe te passen toetsingskader en de rechtsgang elk hun eigen kenmerken hebben en verschillende eisen stellen aan de benodigde expertise. De door deze leden gesuggereerde koppeling ligt om die reden minder voor de hand. Het voorstel en de daaruit resulterende verdeling van specialismen laten de rol van de rechtbank Rotterdam als de bevoegde rechtbank voor alle wetten op het terrein van het sociaaleconomisch bestuursrecht en voor beroepszaken tegen DNB en de AFM onverlet.

Kamerstuk 33.918, nr. 14
Minister Dijsselbloem: De heer Van Hijum heeft een vraag gesteld over de verplaatsing van rechtszaken naar Amsterdam. Wij zijn daar niet leidend in; het Ministerie van V en J en de Raad voor de rechtspraak hebben daar contact over. Wij hebben het wel bereidwillig in deze wet opgenomen. Het leek ons ook in het licht van het concentreren van zaken dat dit de kwaliteit van de rechtspraak ten goede zou komen. Het vergt ook heel specifieke kennis die je dan bijeenbrengt op één plek. Inmiddels is mij echter ook ter ore gekomen dat er in de rechterlijke wereld discussie over is ontstaan. Voor mijn collega van V en J geldt natuurlijk dat er geen onduidelijkheid over mag bestaan. Mijn voorstel zou daarom zijn om dit onderdeel van de wet uit te stellen. Als wijziging van het wetsartikel nodig zou blijken, zouden wij dat in de wijzigingswet 2016 kunnen meenemen of anders, als dat zo past, in een wetstraject van de collega van V en J om te voorkomen dat we tot 2016 moeten wachten. Dat betekent concreet dat de huidige bepaling in het wetsvoorstel blijft staan, maar niet per 1 januari 2015 in werking zal treden. Zodra de nadere analyse is afgerond zal ik de Kamer daarover informeren.
Dan zijn er twee smaken. Of het blijft zoals het is, met een nieuwe inwerkingtredingsdatum. Of er komt een gewijzigd voorstel, omdat het toch anders moet worden bepaald.
De heer Van Hijum (CDA): In ieder geval dank dat de Minister bereid is om de discussie op zich te laten inwerken en te bekijken welke conclusie eraan verbonden moet worden. Maar dan is mijn vraag toch wat ertegen zou zijn om dit onderdeel uit de wet te halen en op een later moment alsnog voor te stellen. Het gaat maar om een enkele bepaling, die je zou kunnen toevoegen als je tot de conclusie komt dat het toch een gewenste ontwikkeling zou zijn.
Minister Dijsselbloem: Die vraag kun je spiegelbeeldig ook stellen. Wat is er tegen om het te laten staan en op een later moment alsnog van kracht te laten worden? Ik wil graag de urgentie in de discussie houden. Ik denk dat als ik het uit de wet haal, iedereen achterover zal zijgen en zal denken: we zien wel of het een keer terugkomt, het is nu weg. Het is wel een serieus vraagstuk. Moet het verdeeld blijven over meerdere rechtbanken of moet het geconcentreerd worden? Ik wil daar graag een eenduidig antwoord op hebben. Dat antwoord was blijkbaar nog niet eenduidig genoeg. Het leidde tot discussie. Er zal nog een keer op worden gestudeerd en over worden gesproken. Dan zullen we de vraag definitief beantwoorden. Ik ben een beetje bang dat als ik het nu uit de wet haal, ik het antwoord misschien niet krijg en dat het op de lange baan geschoven wordt.
De heer Van Hijum (CDA): Dat zou erg zijn als daarmee een ontwikkeling zou worden doorkruist die zeer gewenst is. Dat is ook een vraag die ik op tafel leg. Het uit de rechtspraak halen van dit specifieke onderdeel betekent niet dat er op het terrein van de Wft bij de rechtbanken en kantonrechters helemaal niets over blijft. De vraag is of deze expertise nou werkelijk zo belangrijk en specialistisch is dat zij geconcentreerd moet worden en of er dan bij de andere rechtbanken niet een kennisgebied overblijft dat ook kwalitatief goed uitgeoefend moet kunnen worden. Dit zijn zaken die, voor zover ik het kan beoordelen – maar ik ben ook geen jurist – mij niet echt goed doordacht lijken. Die leiden mij dus tot de vraag waarom we het op dit moment doen en of we het niet eerst beter kunnen doordenken.
Minister Dijsselbloem: We moeten nu niet het beeld oproepen dat het niet doordacht is. Het is terdege doordacht. Deze concentratie van taken was, dacht ik ook, een verzoek van de Raad voor de rechtspraak. Die is niet door ons verzonnen, maar wij vonden het wel een steekhoudend argument. Tegelijkertijd hebben we vastgesteld dat er nu toch binnen de rechterlijke macht discussie over is. Dat heeft vooral te maken met de precieze afbakening van wat je dan concentreert en wat je bij de verschillende rechtbanken laat, en de positie van de consument daarbij. Mijn voorstel, nogmaals, zou zijn om het nu in de wet te laten staan en de vragen over de afbakening en de positie van de consument nog eens goed te bekijken. Dat gaan wij niet doen; dat is niet onze expertise. Het is primair aan V en J en de Raad voor de rechtspraak om dat te beoordelen.
Dan komen we bij de Kamer terug. Als de afbakening precies is en iedereen daarmee kan leven, kunnen we het alsnog van kracht laten worden. Als blijkt dat we het hele plan moeten heroverwogen, laten we het eruit. Ik laat de Kamer nog weten wat de uitkomst van dat proces is.

Kamerstuk 33.918 nr. C
De leden van de PvdA-fractie hebben vernomen dat de regering ten aanzien van de voorgenomen concentratie van specifieke onderdelen van het bank- en effectenrecht bij de rechtbank Amsterdam uitstel heeft willen betrachten om de afbakening nog eens goed tegen het licht te houden, om zeker te stellen dat de concentratie uitsluitend betrekking heeft op specialistische taken die een bijzonde-

re expertise vereisen, en er niet toe zal leiden dat de consument voor relatief eenvoudige zaken alleen bij de rechtbank Amsterdam terecht zou kunnen. Zij vragen of de regering inzicht kan bieden waar zij inmiddels staat en in hoeverre dit nog tot aanpassing van het wetsvoorstel zal leiden.
Het is juist dat de inwerkingtreding van dit onderdeel van het wetsvoorstel wordt uitgesteld. De reden daarvoor is dat er onduidelijkheid is gerezen over de precieze reikwijdte van de te concentreren zaken. De minister van Veiligheid en Justitie en ikzelf achten zulke onduidelijkheid ongewenst. Het moet zeker zijn, zoals de leden van de PvdA-fractie opmerken, dat de concentratie alleen betrekking heeft op specialistische zaken die een bijzondere rechterlijke expertise vereisen, en dat het voorstel er niet toe zal leiden dat de consument voor relatief eenvoudige zaken alleen bij de rechtbank Amsterdam terecht zou kunnen. Thans wordt onderzocht welke aanpassingen in het voorgestelde artikel 1:23a nodig zijn om dat te bereiken. Op dit moment is nog niet goed aan te geven hoeveel tijd deze nadere analyse zal kosten en tot welke aanpassingen dit eventueel zal leiden. Van belang is ook dat een goede afstemming plaatsvindt met de rechtsprekende macht, zodat de ontstane onduidelijkheid ook daadwerkelijk en effectief wordt weggenomen.

De leden van de PvdA-fractie vragen ook of de regering zicht heeft op de incidentie van de betreffende bijzondere zaken.
Wettelijke concentratie van rechtszaken bij gespecialiseerde rechtbanken wordt slechts overwogen als aan een aantal criteria is voldaan. Een van die criteria houdt in dat het om een beperkt aantal zaken gaat. Op jaarbasis moet dan worden gedacht aan vijftig tot honderd zaken. De aangekondigde herijking heeft mede tot doel te voorkomen dat een (veel) groter aantal zaken binnen de reikwijdte van artikel 1:23a van de Wet op het financieel toezicht zou vallen.

De leden van de PvdA-fractie vragen voorts of de regering heeft overwogen dit onderdeel van het wetsvoorstel in het geheel te schrappen, met de motivatie dat wettelijke concentratie als zodanig een zware ingreep is op de met de Wet herziening gerechtelijke kaart gehanteerde uitgangspunten en de tot stand gebrachte indeling. Zijn er andere oplossingen denkbaar om in dit kader gebruik te maken van specifieke expertise binnen zekere rechtbanken?
Er is niet overwogen dit onderdeel van het wetsvoorstel geheel te schrappen. De Wet herziening gerechtelijke kaart heeft er inderdaad toe geleid dat er in vergelijking tot daarvoor minder behoefte is aan wettelijke concentratie van zaken bij gespecialiseerde rechtbanken. Op een beperkt aantal gebieden is die behoefte er echter nog wel. Dat is volgens het Toetsingskader Wettelijke Concentratie van de Raad voor de rechtspraak het geval als een bepaalde categorie zaken bijzondere rechterlijke expertise vereist en daarnaast sprake is van ten minste een van de volgende omstandigheden:

- er is jaarlijks een beperkt aantal zaken van die categorie;
- aanwezigheid van omgevingspartners op een bepaalde locatie maakt concentratie op die locatie wenselijk;
- concentratie draagt bij aan de efficiency van de procesgang.

De hier in het geding zijnde onderdelen van het bank- en effectenrecht behoren tot de rechtsgebieden waarbij concentratie wenselijk wordt geacht.

De leden van de CDA-fractie merken op dat bij de motivering in de memorie van toelichting en ook in de Nota naar aanleiding van het verslag op vragen van de leden van de VVD-fractie in de Tweede Kamer enkele algemene opmerkingen worden gemaakt over de visie van de rechtssector zelf, in de trant van "De concentratie in Amsterdam is een in gerechtelijke kringen al langer bestaande wens of heeft de steun van de gerechten". Deze leden vragen of de regering deze passages iets kan verduidelijken. Uit welke stukken blijkt deze mening van de gerechtelijke kringen?
Het initiatief voor de voorgestelde concentratie is afkomstig uit de rechterlijke macht zelf. Dit moge blijken uit het volgende citaat, dat is ontleend aan het advies dat de Raad voor de rechtspraak in het kader van de internetconsultatie van het onderhavige wetsvoorstel heeft uitgebracht:
"Zoals in de Memorie van Toelichting, paragraaf 7f wordt aangegeven, wordt met de voorgestelde concentratie uitvoering gegeven aan een binnen de Rechtspraak al langer levende wens. De Raad is dan ook verheugd dat de Minister bereid is voor deze concentratie een wettelijke basis te creëren. De concentratie zal naar verwachting bijdragen aan de kwaliteit van de rechtspraak en de efficientie van de rechtsgang in deze zaken."

Hoofdstuk 1.2 Toezichthouders

Afdeling 1.2.1 Algemene bepalingen

Kamerstuk 29 708, nr. 3

De huidige toezichtwetten hanteren een onderling afwijkende methodiek voor de aanwijzing van rechtspersonen die in Nederland als toezichthouder op de financiële markten optreden. In de Wtk 1992 wordt de met naam genoemde rechtspersoon als toezichthouder aangeduid, in de Wtv 1993 en de Wtn wordt een bij besluit van de ministers van Financiën en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan te wijzen rechtspersoon als toezichthouder aangeduid en in de Wte 1995 en de Wtb wordt de Minister van Financiën als toezichthouder aangewezen. Beide laatstgenoemde wetten bieden de Minister van Financiën de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur bevoegdheden aan een rechtspersoon over te dragen.

Bovenstaande verschillen kunnen historisch worden verklaard. Er is echter geen beleidsmatige noodzaak meer om de verschillen te handhaven. Het wordt wenselijk geacht om een eenvormige methodiek van aanwijzing van de toezichthouders te hanteren. Daarbij is de keus gevallen op de methode van de Wtk 1992. Deze keuze voor attributie van toezichtbevoegdheden aan de met naam genoemde rechtspersoon heeft tot gevolg dat in het Algemeen deel de AFM als gedragstoezichthouder en DNB als prudentieel toezichthouder wordt aangewezen. Attributie van toezichtbevoegdheden aan deze in de wet genoemde rechtspersonen wordt het meest passend geacht gelet op hun positionering als zelfstandige bestuursorganen en het beginsel 'toezicht op afstand'. Voorts bevordert deze keuze, in vergelijking met de huidige per sectorale wet verschillende systematiek, de duidelijkheid voor onder toezicht staanden en het publiek wanneer het gaat over welke toezichthouder voor welk deel van het toezicht op de financiële markten verantwoordelijkheid is.

De attributie van toezichtbevoegdheden heeft geen betrekking op de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften. Deze regelgevende bevoegdheid zal, anders dan bijvoorbeeld in de huidige Wtk 1992 het geval is, in beginsel zijn voorbehouden aan de Kroon. In specifieke onderdelen van Wft zal worden bepaald dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (nadere) regels kunnen worden gesteld ter uitvoering van de wet. Overeenkomstig de Aanwijzingen voor de regelgeving zal de regelgevende bevoegdheid van de toezichthouders die bij algemene maatregel van bestuur aan hen kan worden gedelegeerd, daarbij worden ingekaderd en toegespitst op onderdelen die technisch of organisatorisch van aard zijn of samenhangen met de uitvoering van het toezicht. Voor die gevallen bevat het onderhavige Algemeen deel bepalingen die erop zijn gericht de marktpartijen bij de totstandkoming van de voorschriften te betrekken en de minister in staat te stellen zijn verantwoordelijkheid voor de inhoud en de kwaliteit van de regelgeving door de toezichthouder waar te maken. Naast deze procedurele en inhoudelijke waarborgen van de voorgestelde artikelen 1:28 en 1:29 zal de delegatie van regelgeving in de delegerende regeling concreet en nauwkeurig worden begrensd, bijvoorbeeld door opname van de te regelen onderwerpen en van de doeleinden waartoe zij mag worden gebruikt. De regeling van de artikelen 1:28 en 1:29 geven de mogelijkheid om de kwaliteit van het regelgevende kader te waarborgen.

Het wetsvoorstel bevat enkele bepalingen omtrent de inrichting en taak van de organen van de rechtspersoon die als toezichthouder is aangewezen. De bestuurlijke inrichting van DNB is en blijft geregeld in de Bankwet 1998 en de statuten van DNB. Ten aanzien van de Autoriteit Financiële Markten zijn alleen vanuit het oogpunt van stroomlijning wijzigingen ten opzichte van de huidige regelgeving met betrekking tot de inrichting voorzien. Wel is de taak van de raad van toezicht, onder meer in zijn relatie met het bestuur van de AFM, verduidelijkt.

Er bestaat thans geen aanleiding de AFM om te vormen tot een publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan. De aansturingrelatie tussen minister en de AFM kan wettelijk worden vastgelegd onafhankelijk van de vorm (privaatrechtelijk of publiekrechtelijk). Hiervoor zijn de bevoegdheden die aan de minister jegens de toezichthouder bij bijzondere wet zijn toegekend, zoals de onderhavige voorgestelde wet, bepalend. Bovendien geldt als uitgangspunt bij het wetsvoorstel om het aantal vernieuwende elementen naast de kanteling van het toezicht enigszins beperkt te houden. Een omvorming van de AFM tot een publiekrechtelijk ingericht bestuursorgaan strookt hier niet mee. Een publiekrechtelijke positionering van de AFM lijkt ook niet wenselijk, vanwege de privaatrechtelijke vormgeving van DNB. Een gelijke positionering van beide pijlers in het financieel toezichtmodel verdient de voorkeur.

§ 1.2.1.1. Taakstelling

Kamerstuk 29 708, nr. 3

De artikelen geven aan waar het gedragstoezicht en het prudentieel toezicht op zijn gericht, waarbij de kern van het gedragstoezicht en van het prudentieel toezicht is weergegeven. Met de taakstellingsartikelen is een drieledige opbouw beoogd. Allereerst worden de doelstellingen van het gedragstoezicht en het prudentieel toezicht aangegeven. Dit zijn ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten respectievelijk soliditeit van financiële ondernemingen en het bijdragen aan de stabiliteit van de financiële sector. De omschrijving van het terrein waarop toezicht wordt uitgeoefend, vindt plaats door te verwijzen naar de normen, gesteld bij of krachtens de bijzondere delen. Dit element komt in de artikelen 1:25, tweede lid, en 1:24, tweede lid, tot uitdrukking in de tussenzin: op de grondslag van het bij of krachtens dit deel en het deel 3 respectievelijk het deel 2 bepaalde. Ten slotte wordt in deze leden het toezicht aan AFM respectievelijk DNB opgedragen.

Het gedragstoezicht is gericht op ordelijke en transparante marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten.

In het bijeenbrengen van vraag en aanbod op de kapitaalmarkt is een efficiënte markt een vereiste. Marktimperfecties kunnen grote financiële gevolgen hebben voor deelnemers aan de financiële markten en hebben hun

uitstraling naar de gehele economie. Dit betekent ten eerste dat de voorwaarden gecreëerd moeten worden voor marktplaatsen waar vraag en aanbod bijeen kunnen komen (ordelijkheid). Voor een efficiënte financiële markt is het vervolgens van belang dat iedere deelnemer toegang heeft tot de relevante informatie om beslissingen te nemen (transparantie) en dat er regels zijn op basis waarvan deelnemers transacties met elkaar kunnen aangaan en die bijdragen aan het bereiken van marktevenwicht (zuivere verhoudingen). De zorgvuldige omgang met cliënten staat voor een deel in het teken van deze doelstelling. Het vertrouwen in de financiële markten als geheel kan worden geschaad als cliënten onzorgvuldig worden behandeld. Daarnaast is er ook een eigen betekenis te hechten aan een zorgvuldige omgang met cliënten, namelijk consumentenbescherming op een terrein met aanzienlijke informatie-assymetrie tussen aanbieders en cliënten waar voor de individuele client aanzienlijke financiële belangen spelen. Dit laat overigens onverlet dat alle partijen op de financiële markten, waaronder cliënten, ook een eigen verantwoordelijkheid hebben.

Het prudentieel toezicht is specifiek gericht op de soliditeit van financiële ondernemingen en het bijdragen aan de stabiliteit van de financiële sector. De prudentiële toezichtregels bestaan vooral uit bedrijfseconomische normen. Hiertoe behoren onder andere de solvabiliteits- en liquiditeitsvereisten, die erop zijn gericht dat een financiële onderneming te allen tijde aan zijn betalingsverplichtingen kan voldoen. De prudentiële toezichtregels beogen het risico van faillissement te verkleinen, zonder dit overigens in een markteconomie te kunnen uitsluiten. Uiteindelijk is de soliditeit van financiële ondernemingen van groot belang voor de cliënt. Het prudentieel toezicht dient ter bescherming van de "afnemers" van de diensten die door de betrokken financiële ondernemingen worden aangeboden of verricht, en ter bevordering van de stabiliteit van het financiële stelsel en het vertrouwen in de financiële sector. Het gaat dus zowel om het belang van de individuele bankcrediteur, belegger en polishouder als om het functioneren van de desbetreffende markten en de financiële sector in het algemeen. Ook bij het prudentieel toezicht geldt dat dit voortvloeit uit een informatie-asymmetrie tussen client en aanbieder. Deze asymmetrie leidt ertoe dat een bankcrediteur, belegger of polishouder slechts beperkt in staat is zelf de soliditeit van de aanbieder te beoordelen. De prudentieel toezichthouder is hier beter voor geëquipeerd en draagt op die manier bij aan het vertrouwen van de client in de financiële sector.

De gedrags- en de prudentieeltoezichthouder houden toezicht op de naleving van regels die bij of krachtens de wet worden gesteld. De gedragstoezichthouder bijvoorbeeld bewaakt ordelijke en transparante marktprocessen en zorgvuldige behandeling van cliënten maar hij dient ook te bevorderen dat marktprocessen ordelijk en transparant verlopen. Het gedragstoezicht houdt evenwel geen garantie in dat hier op voorhand altijd sprake van zal zijn, evenmin als het prudentieel toezicht een garantie kan bieden dat een financiële onderneming in een vrije markteconomie niet failliet kan gaan.

Onder het prudentieel toezicht wordt mede begrepen het toezicht op de solvabiliteit en, voor kredietinstellingen, de liquiditeit maar bijvoorbeeld ook de omvang van de technische voorzieningen voor verzekeraars. Het prudentieel toezicht kan tevens bijdragen aan de stabiliteit van de financiële sector. Het prudentieel toezicht kent een belangrijke samenhang met het "systeemtoezicht". Prudentieel toezicht kan bijdragen aan de stabiliteit van het financiële systeem en informatie over de soliditeit van financiele ondernemingen is belangrijke input voor het "toezicht" daarop. De verantwoordelijkheid voor dit "systeemtoezicht" in Nederland ligt krachtens artikel 3, tweede lid, van de Bankwet 1998 bij DNB en is gericht op de stabiliteit van het financiële systeem als geheel, waarbij het doel is om te voorkomen dat (financiële) problemen bij één financiële onderneming overslaan naar andere partijen op de financiële markten. De positionering van beide vormen van toezicht bij DNB levert gelet op de inhoudelijke samenhang tussen het systeem- en het prudentieel toezicht, een belangrijke bijdrage aan de doeltreffendheid van het functionele toezichtmodel.

Zowel de gedragstoezichthouder als de prudentieeltoezichthouder zullen bij de uitoefening van hun taak de integriteit van de voor de onder hun toezicht staande ondernemingen verantwoordelijke personen, betrekken. Toezicht op de integriteit hangt samen met zowel het gedragstoezicht als het prudentieel toezicht. Voor de uitoefening van het toezicht op de integriteit zullen de bijzondere delen een taakverdeling borgen die overlap beoogt te voorkomen.

De gedragstoezichthouder en de prudentieeltoezichthouder oefenen hun taak uit in het belang van de bescherming van de afnemers van financiële diensten en leveren als zodanig een bijdrage aan de borging van het met de financiële marktsector gemoeide publieke belang.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Als gevolg van de introductie van het Deel Markttoegang financiële ondernemingen en de splitsing van het Deel Gedragstoezicht in een Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen en een Deel Gedragstoezicht financiële markten is de formulering van de taakopdracht aan DNB en de AFM in de het tweede lid van artikel 1:24 respectievelijk 1:25 gewijzigd.

Artikel 1:24

1. Prudentieel toezicht is gericht op de soliditeit van financiële ondernemingen en de stabiliteit van het financiële stelsel.

2. De Nederlandsche Bank heeft, op de grondslag van deze wet en met inachtneming van de verordening bankentoezicht, tot taak het prudentieel toezicht op financiële ondernemingen uit te oefenen en te beslissen omtrent de toelating van financiële ondernemingen tot de financiele markten, alsmede bepaalde financiële ondernemingen af te wikkelen.

3. De Nederlandsche Bank kan, indien een verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie betrekking heeft

op de soliditeit van op de financiële markten werkzame ondernemingen of de stabiliteit van het financiële stelsel, bij algemene maatregel van bestuur worden belast met de uitvoering en handhaving van de bij of krachtens die verordening gestelde regels.[333]

4. **Bij ministeriële regeling kunnen ter uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop de Nederlandsche Bank de taak, bedoeld in het tweede lid, uitoefent.**

Kamerstuk 32.871, nr. 3

Aan de artikelen 1:24 en 1:25 wordt een derde lid toegevoegd. In deze leden is geregeld dat de Nederlandsche Bank, onderscheidenlijk de Autoriteit Financiële Markten bij algemene maatregel van bestuur kunnen worden worden aangewezen als toezichthouder op verordeningen die krachtens artikel 288 van het Europees Verdrag zijn opgesteld en die het terrein van de financiële markten bestrijken.

Natuurlijk moet de toezichthouder wel over bevoegdheden beschikken die het mogelijk maken om te kunnen handhaven. Om deze reden is bepaald dat de toezichthouder kan beschikken over alle bevoegdheden die haar op grond van de Wft en de Awb ter beschikking staan voor zover deze bevoegdheden niet in strijd zijn met het bepaalde in een specifieke verordening.

Kamerstuk 32.781 Nr. 4

Het voorstel introduceert een wettelijk kader voor de implementatie van Europese verordeningen op het terrein van financiële markten.[334] Het voorgestelde kader maakt het mogelijk dat ook op basis van lagere regelgeving bevoegde autoriteiten kunnen worden aangewezen en de reikwijdte van onder meer hun toezicht- en handhavingbevoegdheden kan worden uitgebreid. De vaststelling van nieuwe Europese verordeningen noopt aldus niet tot wijziging van de Wft zelf.

Het kader dient er volgens de toelichting[335] voor om ook bij een toename van het aantal verordeningen de inzichtelijkheid van de regelgeving te garanderen en om de implementatie van verordeningen in een korter tijdsbestek te doen geschieden.

Als gevolg van de voorgenomen wijzigingen zal echter uit de Wft zelf, anders dan nu nog het geval is,[336] niet meer rechtstreeks zijn op te maken met betrekking tot welke Europese verordeningen de in de wet toegekende handhavingsbevoegdheden door de toezichthouder(s) kunnen worden toegepast. Mogelijk zal in een aantal gevallen zelfs niet uit de wettelijke regeling blijken welke van de door de wet toegekende bevoegdheden ter handhaving van een Europese verordening kunnen worden toegepast.[337] Daarmee gaat de voorgestelde systematiek ten koste van de inzichtelijkheid en kenbaarheid van de voor een bepaalde situatie relevante algemeen verbindende voorschriften.

Naar het oordeel van de Afdeling moet ook bij de implementatie van verordeningen in beginsel worden vastgehouden aan de vaste uitgangspunten voor het antwoord op de vraag of regeling bij wet, bij algemene maatregel van bestuur of, eventueel, bij ministeriële regeling dient te geschieden. Dit betekent dat, per verordening, uit de desbetreffende wet zelf, of eventueel uit een bijlage bij deze wet,[338] dan wel uit een krachtens deze wet te geven en door haar geclausuleerde algemene maatregel van bestuur voldoende moet blijken over welke van de bij de wet toegekende bevoegdheden de aangewezen toezichthouder in een bepaalde situatie kan beschikken.[339]

Voor het voorliggende wetsvoorstel betekent dit uitgangspunt dat de Wft zelf de toezichthouders dient te noemen die in aanmerking komen om te worden aangewezen als de toepassing/handhaving van een bepaalde verordening dat vereist, als grondslag en kader voor de keuze en aanwijzing bij algemene maatregel van bestuur. In aansluiting daarop dient voor de betreffende verordening tevens op voldoende kenbare wijze te worden geregeld welke bevoegdheden de betreffende toezichthouder toekomen ingevolge het samenstel van bepalingen van de betreffende verordening en de Wft.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen. […]

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is het voorgestelde wettelijke kader voor de implementatie van Europese verordeningen aangepast, om dat kader beter te laten aansluiten bij de systematiek van de Wft. De aangepaste regeling neemt de door de Afdeling gesignaleerde tekortkoming weg, dat in bepaalde gevallen onduidelijkheid zou kunnen bestaan over de bevoegdheden die de toezichthouder ter handhaving van een Europese verordening ten dienste staan.

De kern van de aangepaste regeling wordt gevormd door de voorgestelde nieuwe derde leden van de artikelen 1:24 en 1:25 van de Wft, op grond waarvan de toezichthouders bij algemene maatregel van bestuur kunnen worden belast met de uitvoering en handhaving van bij die maatregel aan te wijzen Europese verordeningen. Uit de voorgestelde schakelbepaling in artikel 1:3a van de Wft vloeit vervolgens voort dat de toezichthouder, indien hij met de uitvoering of handhaving van een bepaalde verordening is

---

333 Volgens Stb 2011, nr. 671 treedt deze bepaling niet in werking op 1 januari 2012, maar pas op 1 juli 2012.

334 Het voorgestelde kader wordt gecreëerd door middel van een aantal onder artikel I voorgenomen wijzigingen van de Wft. Het gaat onder meer om wijzigingen in art. 1:24, 1:47, 1:77, 4:82, 4:92e.

335 Paragraaf 2.5 van de toelichting.

336 Zie art. 1:79, lid 1, onder b en c, Wft.

337 Het door artikel I, onderdeel G, voorgestelde artikel 1:25b, eerste lid, tweede volzin, bepaalt dat ten behoeve van het toezicht en de handhaving de door de minister aangewezen toezichthouder beschikt over alle bevoegdheden die haar ingevolge de wet zijn toebedeeld, voor zover deze bevoegdheden niet in strijd zijn met het bepaalde in de verordening die gehandhaafd wordt

338 Zie voor een voorbeeld van zo'n figuur de bijlage bij art. 1:79 Wft.

339 Zie ook de adviezen van de Raad W11.05.0494/V, Gezondheids- welzijnwet voor dieren (Kamerstuk 30 401, nr. 4, W09.07.0200/IV, Luchtvaartwet (Kamerstuk 31.232, nr. 4), en W13.07.0316/I, Warenwet (Kamerstuk 31.262, nr. 4).

belast, met betrekking tot de in die verordening geregelde onderwerpen automatisch over de bevoegdheid beschikt om inlichtingen te vorderen (artikel 1:74) en de bevoegdheid om financiële ondernemingen aanwijzingen te geven (artikel 1:75). Ook in het toezicht op de naleving, bedoeld in artikel 1:72 van de Wft, wordt door de schakelbepaling automatisch voorzien. Deze systematiek is in overeenstemming met de systematiek van de Wft. Genoemde bevoegdheden gelden immers standaard voor alle bij of krachtens de Wft gestelde regels.
In de aangepaste regeling beschikt de toezichthouder niet meer automatisch over de bevoegdheid om ter handhaving van Europese verordeningen een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen. Zoals ook geldt voor de handhaving van de bij of krachtens de Wft gestelde regels, moet de bevoegdheid om ter handhaving van een Europese verordening een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen uitdrukkelijk worden toegekend. Hierin wordt voorzien door de voorgestelde nieuwe onderdelen b van de artikelen 1:79, eerste lid, en 1:80, eerste lid van de Wft. Hetzelfde geldt voor de bevoegdheden om een openbare waarschuwing uit te vaardigen en de openbaarmaking van bepaalde bestuurlijke boeten, vijf werkdagen nadat de boete is opgelegd (zie de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 1:94 en 1:97). Opgemerkt zij nog dat artikel 1:98 van de Wft, dat ziet op de openbaarmaking van alle bestuurlijke boeten nadat deze rechtens onaantastbaar zijn geworden, niet behoeft te worden aangepast. Indien ter handhaving van een Europese verordening de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen wordt toegekend, vallen de uit hoofde van die bevoegdheid opgelegde boeten reeds onder de formulering van artikel 1:98 van de Wft.

Kamerstuk 33.273 nr 03
Richtlijnen bevatten daarom steeds vaker gedetailleerde voorschriften betreffende de wijze waarop deze toezichthouders uitvoering dienen te geven aan hun toezichtstaken. Met het oog daarop is in het wetsvoorstel Implementatie Omnibus I-richtlijn[340] reeds voorzien in een grondslag in artikel 1:69, op grond waarvan uitvoering kan worden gegeven aan richtlijnvoorschriften betreffende de samenwerking en uitwisseling van informatie met Europese instanties. Toezicht wordt bij de uitvoering van Europese regelgeving immers in toenemende mate georganiseerd in netwerken van Europese instanties en nationale toezichthouders, waarbij wordt voorzien in onderlinge coördinatie en inhoudelijke afstemming van het toezicht.
Deze voorschriften zien met name op de onderlinge samenwerking en uitwisseling van informatie, alsook op de relatie met toezichthouders van staten die geen lidstaat zijn. De voorgestelde grondslagen in 1:51e en 1:65 voorzien in de mogelijkheid om bij ministeriële regeling uitvoering te geven aan deze richtlijnvoorschriften. Daarnaast zijn er soms voorschriften die niet zien op de onderlinge relatie met instanties of toezichthouders, maar op de wijze waarop de toezichthouder als zodanig optreedt. Een voorbeeld hiervan is de verplichting in de artikelen 144 en 279 van de richtlijn om in bepaalde omstandigheden de vergunning in te trekken.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
In paragraaf 3 van het algemeen deel is aangegeven dat het wenselijk is het belang van financiële stabiliteit duidelijker te laten doorklinken in de omschrijvingen van prudentieel toezicht en gedragstoezicht. De wijziging van artikel 1:24, eerste lid, strekt ertoe om tot uitdrukking te brengen dat de stabiliteit van het financieel stelsel een volwaardig onderdeel van het prudentieel toezicht vormt, dat op gelijke voet staat met de soliditeit van financiële ondernemingen. Voorts wordt in artikel 1:25, eerste lid, benadrukt dat adequaat gedragstoezicht eveneens van belang is voor de stabiliteit van het financieel stelsel.
De wijzigingen van artikel 1:24, derde lid, en 1:25, derde lid, zijn meer technisch van aard. Genoemde leden regelen dat DNB en de AFM kunnen worden belast met taken die voortvloeien uit Europese verordeningen. In artikel 1:24, derde lid, wordt daartoe onder meer verwezen naar verordeningen die betrekking hebben op de soliditeit van financiële ondernemingen. Daarbij wordt – ten onrechte – verondersteld dat de ondernemingen waarop een verordening betrekking kan hebben, steeds ook financiële ondernemingen in de zin van de Wft zullen zijn. Juister is het om te spreken van "op de financiële markten werkzame ondernemingen", waarbij in het midden gelaten wordt of die ondernemingen ook als financiële ondernemingen in de zin van de Wft kwalificeren. Voorts wordt in de artikelen 1:24, derde lid, en 1:25, derde lid, ten overvloede verwezen naar "financiële ondernemingen als bedoeld in het tweede lid". In het licht van de reeds opgenomen omschrijvingen van de onderwerpen waarop een verordening betrekking kan hebben, zijn deze verwijzingen overbodig en kunnen worden geschrapt.
De wijzigingen in artikel 1:28, tweede en derde lid, hebben tot doel de bewoordingen van die leden te laten aansluiten bij de gewijzigde artikelen 1:24, eerste lid, en 1:25, eerste lid.

Kamerstuk 33.632, nr. 6
Voorts vragen de leden van de VVD-fractie waarom het interbancaire betaalproduct niet onder het wetsvoorstel valt. Ook vragen zij waarom interne netwerken en systemen van banken niet vallen onder het toezicht op afwikkelondernemingen, en of deze onder een ander toezichtregime vallen.
Banken vallen al onder het prudentiële toezicht dat DNB op grond van de huidige Wft uitoefent. In dit verband wordt opgemerkt dat met dit wetsvoorstel ook artikel 1:24 wordt aangepast. Met die wijziging wordt tot uitdrukking gebracht dat de stabiliteit van het financiële stelsel een volwaardig onderdeel van het prudentiële toezicht vormt. Het goed functioneren van interne netwerken en systemen draagt bij aan de stabiliteit van het financiële stelsel.
In dit kader wordt erop gewezen dat het op orde hebben van interne netwerken en systemen deel uitmaakt van een beheerste en integere bedrijfsvoering. Het behoort dus tot de taak van DNB ook daarop toe te zien.
Zoals ik in het algemeen overleg over online betalingsverkeer op 19 juni jongstleden al heb aangekondigd, bestaat

340 Kamerstuk 32.021, nr. 2, artikel I, onderdeel B. [Dit moet zijn kamerstuk 33.021 (*red*).]

het voornemen om aan artikel 3:17, tweede lid, een onderdeel toe te voegen dat bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot afwikkelondernemingen, banken, betaaldienstverleners en elektronischgeldinstellingen voor het waarborgen van de goede werking van het betalingsverkeer.

De leden van de PvdA-fractie zijn van mening dat de robuustheid en veiligheid van afwikkelondernemingen een prominente rol moeten krijgen in het toezicht op deze ondernemingen.
Dat is de regering met hen eens: de robuustheid en veiligheid zullen ook een grote rol krijgen in het toezicht. Dat is ook de reden waarom de eerder genoemde PFMI's zullen worden omgezet in Nederlands recht en van toepassing worden op afwikkelondernemingen. Deze PFMI's zijn opgesteld juist met het oog op veiligheid en robuustheid. In dit kader wordt erop gewezen dat nadere regels zullen worden gesteld met betrekking tot onder andere het beheersen van bedrijfsprocessen en bedrijfsrisico's alsmede de soliditeit, waaronder wordt verstaan het beheersen van financiële risico's, het beheersen van andere risico's die de soliditeit van de financiële onderneming kunnen aantasten en het zorgen voor de instandhouding van de vereiste financiële waarborgen, alles op grond van artikel 3:17, waarvan het toepassingsbereik is uitgebreid tot afwikkelondernemingen. Tevens wordt gewezen op de wijziging van artikel 1:24. Deze wijziging strekt ertoe tot uitdrukking te brengen dat de stabiliteit van het financiële stelsel een volwaardig onderdeel van het prudentiële toezicht vormt, overigens niet alleen met betrekking tot afwikkelondernemingen maar met betrekking tot alle ondernemingen die onder het prudentiële toezicht vallen. Het toezicht op de beheersing van bedrijfsrisico's en de soliditeit heeft dus ook bij afwikkelondernemingen als doel de robuustheid en veiligheid van afwikkelondernemingen te vergroten ten behoeve van de stabiliteit van het financiele stelsel.

De leden van de PvdA-fractie vragen of er geen overlap zal plaatsvinden van taken en verantwoordelijkheden tussen DNB en AFM gelet op de wijziging van artikel 1:25 Wft. De AFM draagt bij aan de financiële stabiliteit, maar is daarmee toch nog niet op macroniveau voor die stabiliteit verantwoordelijk, zo vragen zij.
De wijzigingen in de artikelen 1:24 en 1:25 Wft leiden niet tot een overlap van taken en verantwoordelijkheden tussen DNB en AFM. De taak- en verantwoordelijkheidsverdeling tussen beide toezichthouders blijft ongewijzigd: DNB houdt prudentieel toezicht en de AFM houdt gedragstoezicht. Waar het gaat om (het bijdragen aan) de financiële stabiliteit doen zij dit weliswaar met een gemeenschappelijk doel, maar met behoud van hun eigen verantwoordelijkheden en bevoegdheden. Het prudentieel toezicht vanuit het oogpunt van de financiële stabiliteit behoort in die taakverdeling tot het terrein van DNB. Daarnaast krijgt DNB op grond van de Bankwet 1998 in meer algemene zin "het bevorderen van de stabiliteit van het financiële stelsel" tot taak, doch dit moet worden onderscheiden van het (tot individuele ondernemingen gerichte) prudentiële toezicht dat DNB op grond van de Wft uitoefent. Zie in dit verband ook het antwoord op de vraag van de leden van de D66-fractie ten aanzien van dit onderwerp.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
De wijziging van artikel 1:24 onderstreept dat de prudentiele toezichtstaak van DNB nu ook deels uit de verordening bankentoezicht volgt. De verordening bevat namelijk niet alleen een grondslag voor uitoefening van toezicht door de ECB op significante banken, maar ook voor DNB om toezicht op minder significante banken te houden (zie ook paragraaf 2, onderdeel b, van het algemene deel van de toelichting).

Kamerstuk 34.208, nr. 03
De voorgestelde wijziging strekt ertoe om de taakomschrijving van DNB uit te breiden met een afzonderlijke vermelding van het afwikkelen van financiële ondernemingen. Zie voor een verdere toelichting inzake het inbedden van de afwikkelingstaken binnen DNB paragraaf 4, onderdeel b, van het algemeen deel van deze toelichting en de toelichting bij de wijzigingen van de Bankwet 1998, zoals opgenomen in artikel II.

Artikel 1:25

1. Gedragstoezicht is, mede in het belang van de stabiliteit van het financiële stelsel, gericht op ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten.
2. De Autoriteit Financiële Markten heeft, op de grondslag van deze wet, tot taak het gedragstoezicht op financiële markten uit te oefenen en te beslissen omtrent de toelating van financiële ondernemingen tot die markten.
3. De Autoriteit Financiële Markten kan, indien een verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie betrekking heeft op ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen of zorgvuldige behandeling van cliënten, bij algemene maatregel van bestuur tevens worden belast met de uitvoering en handhaving van de bij of krachtens die verordening gestelde regels.[341]
4. Bij ministeriële regeling kunnen ter uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop de Autoriteit Financiële Markten de taak, bedoeld in het tweede lid, uitoefent.

Kamerstuk 32.871, nr. 3

[341] Volgens Stb 2011, nr. 671 treedt deze bepaling niet in werking op 1 januari 2012, maar pas op 1 juli 2012.

Zie de toelichting bij art. 1:24.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
Zie de toelichting bij art. 1:24.

Artikel 1:25a

1. **De raad, bedoeld in artikel 1, onderdeel c, van de Mededingingswet, heeft, op de grondslag van deze wet, tot taak het toezicht op de naleving van artikel 5:88 uit te oefenen. Artikel 12j van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt is niet van toepassing.**
2. **De Autoriteit Consument en Markt, genoemd in artikel 2, eerste lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt,**[342] **kan, indien een verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie mededingingsrechtelijke bepalingen bevat betreffende de financiële markten, bij algemene maatregel van bestuur worden belast met uitvoering en handhaving van bij of krachtens die verordening gestelde regels. Artikel 12j van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt is niet van toepassing.**
3. **De artikelen 1:49, 1:55, eerste lid, 1:56, eerste, tweede en zesde lid, 1:58, eerste tot en met vierde lid, 1:65, eerste en vijfde lid, 1:73, tweede, derde en vierde lid, 1:74, derde, vierde en vijfde lid, 1:79, met uitzondering van het eerste lid, onderdeel d, 1:80, onderdeel d, 1:81, met uitzondering van het derde lid,** [343] **artikel 1:82, artikel 1:83, en afdeling 1.5.1., met uitzondering van artikel 1:93a, zijn van overeenkomstige toepassing.**
4. **Artikel 1:47, eerste en derde lid, is van overeenkomstige toepassing op het gebruik van de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 1:75, 1:79 en 1:80, door de raad, bedoeld in het eerste lid, met dien verstande dat zowel de Nederlandsche Bank als de Autoriteit Financiële Markten hun zienswijze naar voren kunnen brengen.**
5. **Artikel 1:59 is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat onder de aanwijzing, bedoeld in het eerste lid van dat artikel een bindende aanwijzing als bedoeld in artikel 1 van de Instellingswet Autoriteit en Markt wordt verstaan.**
6. **Artikel 1:75 is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat onder de aanwijzing, bedoeld in het eerste lid van dat artikel een bindende aanwijzing als bedoeld in artikel 1 van de Instellingswet Autoriteit en Markt wordt verstaan en dat onder de aanwijzing, bedoeld in het tweede lid van artikel 1:75 een zelfstandige last als bedoeld in artikel 1 van de Instellingswet Autoriteit en Markt wordt verstaan, niet zijnde een bindende aanwijzing als bedoeld in laatstgenoemd artikel.**
7. **De ambtenaren, bedoeld in artikel 12a, eerste lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, beschikken voor de uitoefening van het toezicht, bedoeld in het eerste lid, niet over de bevoegdheden, genoemd in de artikelen 5:18 en 5:19 van de Algemene wet bestuursrecht.**

Kamerstuk 31.892, nr. 03
Met het nieuwe artikel 1:25a wordt de NMa in de Wet op het financieel toezicht geïntroduceerd als derde toezichthouder, naast DNB en de AFM. De taak en bevoegdheden van de NMa zijn echter wel beperkt tot het uitoefenen van het toezicht op de naleving van artikel 5:88 met betrekking tot de toegang tot betalingssystemen. Overigens biedt artikel 5 van de Mw de mogelijkheid om de NMa als toezichthouder aan te wijzen in bijzondere wetten anders dan de Mededingingswet. Vanuit transparantieoverwegingen is dan ook gekozen voor het opnemen van de NMa in de Wet op het financieel toezicht in plaats van het aanwijzen van de NMa als toezichthouder op basis van bijvoorbeeld artikel 5b van de Mw.
Een aantal artikelen uit de Wet op het financieel toezicht wordt van overeenkomstige toepassing verklaard om de NMa voldoende instrumenten in handen te geven om het toezicht op artikel 5:88 te kunnen uitoefenen. Het uitgangspunt hierbij is geweest dat de NMa in principe over

342 Art. VIIC van de Wijzigingswet financiele markten 2013 (Stb. 2012, nr. 678) wijzigt de aanhef van dit artikellid zodra de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (kamerstuk 33.186, Stb. 2014, nr. 247) in werking treedt (dat is 1 augustus 2014, zie Stb. 2014, nr. 266). Zie ook art. 36 van Stb. 2013, nr. 102 (*red.*).

343 Art. VIIIA van Stb. 2009, nr. 436 voegt de zinsnede "met uitzondering van het derde lid" toe en licht dit als volgt toe (k*amerstuk 31.892, nr. 7):*
Dit artikel betreft de afstemming met de wijziging van de zogenaamde Boetewet, die momenteel in de Eerste Kamer ligt (Kamerstuk 31458, nr. A). Hier is een apart element aan toegevoegd, zijnde de niet van overeenkomstige toepassingverklaring van artikel 1:81, derde lid, van de Wft op het toezicht dat de Nederlandse mededingingsautoriteit (Nma) op grond van artikel 1:25a, eerste lid, juncto artikel 5:88 van de Wft op de toegang tot betaalsystemen gaat houden. In het bij de Boetewet nieuw op te nemen artikel 1:81, derde lid, van de Wft wordt toezichthouders de mogelijkheid geboden om een boete op te leggen van ten hoogste tweemaal het verkregen voordeel. Gezien de aard van de overtreding van artikel 5:88 zou dit voordeel niet te berekenen zijn. Bovendien heeft de Nma bij boeteoplegging in het kader van andere toezichtswetten deze bevoegdheid ook niet op deze wijze. Om enigszins bij het huidige instrumentarium van de Nma aan te sluiten is daarom besloten het met de Boetewet nieuw te introduceren artikel 1:81, derde lid, niet van overeenkomstige toepassing te verklaren op het toezicht dat wordt uitgeoefend door de Nma (*red.*).

hetzelfde instrumentarium beschikt als DNB en AFM, voor zover dat nodig is voor het toezicht op artikel 5:88. Er is echter ook een aantal artikelen juist niet van overeenkomstige toepassing verklaard, zoals de artikelen betreffende de mogelijkheden voor het publiceren van een handhavingsbesluit. Het uitgangspunt is dat hier zeer terughoudend mee wordt omgegaan. De negatieve uitstraling welke een dergelijk besluit kan hebben op bij het betalingssysteem aangesloten betaaldienstverleners dan wel betaaldienstverleners die onterecht niet zijn toegelaten, heeft doen besluiten dat handhavingsbesluiten van de NMa ten aanzien van de niet-naleving van artikel 5:88 niet kunnen worden gepubliceerd. Dit neemt overigens niet weg dat de Algemene wet bestuursrecht onverkort van toepassing is.
Gezien de sectorspecifieke kennis van DNB en de AFM wordt aan deze toezichthouders met de wijziging van artikel 1:47 de mogelijkheid geboden hun zienswijze naar voren te brengen in het geval de NMa voornemens is een besluit te nemen tot het opleggen van een aanwijzing, last onder dwangsom of een bestuurlijke boete.

Kamerstuk 31.892, nr. 7
In het nieuw voorgestelde artikel 1:25a, tweede lid, was per abuis artikel 1:81 van de Wft niet opgenomen. Dit wordt hierbij hersteld.

Kamerstuk 33 236 nr. 03
Evenals de Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiele Markten is de Nederlandse Mededingingsautoriteit belast met de uitvoering en handhaving van sommige onderdelen van het financieel toezichtsrecht. Het betreft die onderdelen van het financieel toezichtsrecht, die betrekking hebben op mededingingsrechtelijke aspecten, zoals markttoetreding. De voorgestelde wijziging in dit onderdeel herstelt een omissie. Per 1 juli 2012 zal een vergelijkbare bepaling in werking treden voor de Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten.

Kamerstuk 33.622
De voorgestelde wijziging wordt niet toegelicht.

Kamerstuk 34.455, nr. 3
Artikel 1:25a wijst de Autoriteit Consument en Markt als toezichthouder aan wat betreft artikel 5:88. In het derde lid worden enkel bepalingen uit de Wft van overeenkomstige toepassing verklaard ten behoeve van dat toezicht, waaronder de bepalingen omtrent de bestuurlijke boete, de artikelen 1:80 en 1:81. Vanwege de wijzigingen die dit wetsvoorstel doorvoert in de systematiek van de bestuurlijke boete, is het nodig de verwijzingen in artikel 1:25a, derde lid te actualiseren.

Artikel 1:25b

1. **Onze Minister kan beleidsregels vaststellen ten aanzien van de toepassing door de toezichthouders van het bepaalde in de hoofdstukken 1.2 en 1.3.**
2. **De beleidsregels worden in de Staatscourant bekendgemaakt.**

Kamerstuk 32.782, nr. 3
In de aanbiedingsbrief bij het rapport van de Commissie Onderzoek DSB Bank (commissie Scheltema)[344] is aangekondigd dat zal worden voorgesteld de minister van Financiën de bevoegdheid te geven beleidsregels vast te stellen met betrekking tot de taakuitoefening van de toezichthouders.
In de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is in artikel 21 de mogelijkheid voor een minister opgenomen om beleidsregels vast te stellen ten aanzien van de taakuitoefening door een bestuursorgaan. Bij brief van 31 januari 2008[345] heeft de toenmalige minister van de Financiën aan de Tweede Kamer gemeld het niet wenselijk te vinden om deze bepaling ook van toepassing te verklaren op DNB en de AFM vanwege kort gezegd de internationale context waarin deze toezichthouders opereren. Nadien is echter overwogen dat het wenselijk is om een - sterk geclausuleerde -bevoegdheid op te nemen voor de minister van Financiën om beleidsregels vast te stellen. De bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen past binnen het middenkader van de zogenaamde interventiepiramide, zoals uiteengezet in de nota "Toezicht op afstand"[346] waarbij de minister van Financiën wordt geacht op verschillende niveaus over instrumenten te beschikken die hem ondersteunen bij zijn toezicht op de toezichthouders. In voornoemde nota is uiteengezet dat het middenkader thans één wettelijke bevoegdheid bevat. Het wordt wenselijk geacht dit middenkader uit te breiden met de beleidsregelbevoegdheid.
In het voorstelde artikel 1:25b is opgenomen dat de minister van Financiën beleidsregels kan vaststellen ten aanzien van de toepassing door de toezichthouders van de hoofdstukken 1.2 en 1.3. Deze bevoegdheid strekt zich uit tot het deel van het beleid voor toezicht op de financiële markten waarvoor de minister van Financiën verantwoordelijkheid draagt. Er wordt dan ook geen wijziging beoogd in de bestaande verantwoordelijkheidsverdeling tussen de minister van Financiën en de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (voor de Pensioenwet).
Voor het beleidsregelbegrip wordt aangesloten bij de definitie hiervoor in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Op grond hiervan moet een beleidsregel altijd een algemene strekking hebben. Dit past binnen de systematiek van "toezicht-op-afstand", waarbinnen de minister een algemene systeemverantwoordelijkheid heeft. Zo kan hij nadere, algemene regels stellen omtrent algemene overkoepelende toezichtaspecten waar de hoofdstukken 1.2 en 1.3 van de Wft op zien zoals de samenwerking tussen de toezichthouders of generieke onderwerpen betreffende de financiële sector die zijns inziens in het toezicht aandacht behoeven. De minister kan zich dus niet door middel van een beleidsregel met individuele gevallen bezig houden. Ook kan het internationale recht, met name het EU Werkingsverdrag inclusief de ESCB Statuten en de verordeningen inzake de Europese toezichtsagentschap-

344 Kamerstuk 32.432 nr. 1.
345 Kamerstuk 25.268, nr. 56.
346 Toezicht op afstand, de relatie tussen de minister van Financiën en de financiële toezichthouders De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) 2010-2015 (Kamerstuk 32.648, nr. 1).

pen, de mogelijke onderwerpen waarop en de mate waarin gebruik gemaakt kan worden van deze bevoegdheid beperken. De beleidsregels bedoeld in dit artikel zullen voorts niet gebruikt worden om het systeem van de open normen in de Wft aan te tasten. Enerzijds wordt zodoende recht gedaan aan de systeemverantwoordelijkheid van de minister van Financiën: het beleid ten aanzien van het toezicht op de financiële markten is vastgelegd in een normstellend kader (wet, algemene maatregel van bestuur en ministeriële regeling) en de toezichthouders voeren het toezicht binnen dat kader uit.[347] Anderzijds kan, door de bevoegdheid te beperken tot taken en bevoegdheden van de toezichthouders op grond van de hoofdstukken 1.2 en 1.3, recht blijven worden gedaan aan de internationale context waarin de toezichthouders opereren en het uitgangspunt dat de toezichthouders "op afstand staan".
Voordat een beleidsregel wordt vastgesteld zal de minister hierover in overleg met de toezichthouder treden. Dit geeft de mogelijkheid de opportuniteit van de beleidsregel af te wegen tegen de mogelijke consequenties daarvan voor (andere) delen van het toezicht.

Kamerstuk 32.782, nr. 4
In de toezichtvisie als geformuleerd in de nota 'Toezicht op afstand' is beschreven dat de minister in zijn toezicht op DNB en de AFM een interventiepiramide zal hanteren. Deze piramide voorziet in verschillende soorten interventiemechanismen, zodat in alle situaties een passend instrument voorradig is. De minister constateert daarbij dat het middenkader van de interventiepiramide karig is ingevuld.[348] Om dit middenkader te completeren, introduceert het voorgestelde artikel 1:25b Wft onder meer de bevoegdheid van de Minister van Financiën om beleidsregels te stellen voor de taakuitoefening door de toezichthouder (DNB en AFM).[349]
De Afdeling merkt op dat bij de totstandkoming van de Wft nadrukkelijk niet is voorzien in de bevoegdheid tot het stellen van beleidsregels. De memorie van toelichting stelde hierover destijds dat nut en noodzaak hiertoe niet aanwezig waren. Het stellen van beleidsregels met betrekking tot toezichtstaken was bovendien niet aan de orde, omdat de benodigde (technische) kennis ter zake op het ministerie in veel gevallen ontbrak.[350]
In aansluiting hierop, heeft de Minister van Financiën zich naderhand op het standpunt gesteld dat de internationale context waarin de beide toezichthouders opereren, afwijking rechtvaardigt van de bevoegdheid ex artikel 21 van de Kaderwet zbo's om beleidsregels te stellen met betrekking tot hun taakuitoefening. Hij concludeerde dat het bestaande normstellende kader (wet, amvb en ministeriële regeling) toereikend is voor de vastlegging van het beleid ten aanzien van het toezicht op de financiële markten, en dat de beide toezichthouders voor het overige, in verband met de internationale context, zo onafhankelijk mogelijk van de minister moeten kunnen opereren.[351]
Kennelijk meent de regering dat de situatie op dit punt thans wezenlijk anders ligt. Verwacht zou mogen worden dat de toelichting deze verandering van standpunt duidelijk motiveert, en onder verwijzing naar verandering van omstandigheden en inzichten, en aldus aangeeft waarom nu wel behoefte bestaat tot aanvulling van het bestaande normstellende kader met beleidsregels.
Blijkens de artikelsgewijze toelichting is de motivering voor de voorgestelde bevoegdheid zelf gelegen in de systeemverantwoordelijkheid van de minister voor het stelsel van toezicht op de financiële markten. De toelichting stipuleert nadrukkelijk dat de bevoegdheid tot het stellen van beleidsregels niet mag leiden tot bemoeienis met individuele gevallen. Verder zal aan het geven van beleidsregels overleg moeten vooraf zijn gegaan met de betreffende toezichthouder.
De Afdeling mist hier een nadere invulling van de visie van de regering op de inhoud van de systeemverantwoordelijkheid van de Minister van Financiën voor het stelsel van financieel toezicht, bezien in verhouding tot de zelfstandigheid die DNB en AFM als toezichthouders toekomt om hun taak, in de genoemde internationale context en in overeenstemming met de wettelijke regelingen, verantwoord te kunnen uitoefenen. Daar komt bij dat de toelichting niet ingaat op de samenhang van de voorgestelde verbreding van de taak van de RvC/RvT met de voorgestelde bevoegdheid van de minister tot het stelen van beleidsregels: hoe verhouden de nieuwe verantwoordelijkheid van de interne toezichthouder en die van de minister zich tot elkaar?

In aansluiting op wat hiervoor, onder 3.1.a., al is opgemerkt over de internationale[352] context, gaat de Afdeling nog nader in op de Europeesrechtelijke dimensie van het voorstel op dit punt. In reactie op de financiële crisis zijn op Europees niveau verstrekkende maatregelen ingevoerd die onder meer zien op de totstandkoming van een Europees systeem voor financieel toezicht (ESFS). Hoofddoel van het ESFS is erop toe te zien dat de regels die van toepassing zijn op de financiële sector naar behoren worden uitgevoerd, teneinde de financiële stabiliteit te bewaren en te zorgen voorvertrouwen in het financiële stelsel als geheel, met voldoende bescherming voor gebruikers van financiële diensten. Daartoe zullen drie nieuwe Europese Autoriteiten en de reeds bestaande nationale toezichthouders nauw samenwerken. Binnen het ESFS krijgen de Europese Autoriteiten de bevoegdheid om geharmoniseerde technische reguleringsnormen op het gebied van financiële diensten in te stellen om, mede door de invoering van één 'rulebook', te zorgen voor gelijke

347 Zie hiervoor ook de brief van de minster van Financiën van 31 januari 2008, Kamerstuk 25.268, nr. 56.
348 Toezicht op afstand, De relatie tussen de minister van Financiën en de financiële toezichthouders De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) 2011 – 2016, februari 2011, Bijlage bij Kamerstuk 32.648, nr. 1, p. 14.
349 Daarnaast biedt het voorgestelde art. 1:30, lid 5, Wft de minister de mogelijkheid een nadere invulling te geven aan de criteria waaraan een begroting van de toezichthouders, DNB en de AFM, moet voldoen wil de minister daaraan zijn instemming verbinden.
350 Kamerstuk 29.708, nr. 3, p. 33.
351 Brief van 31 januari 2008, Kamerstuk 25.268, nr. 56, p. 4.
352 Verordening (EU) nr. 1093/2010, Verordening (EU) nr. 1094/2010 en Verordening (EU) nr. 1095/2010.

marktvoorwaarden en voor adequate bescherming van depositohouders, beleggers en consumenten in de gehele Unie. Ook op niet door technische regulerings- of uitvoeringsnormen geregelde gebieden zijn de Autoriteiten bevoegd om richtsnoeren te geven en aanbevelingen te doen betreffende de toepassing van het Unierecht. Voorts is een mechanisme ingesteld waarbij de Autoriteiten gevallen van niet-naleving of onjuiste toepassing van Unierecht aanpakken. Tevens kunnen de Autoriteiten de nationale toezichthoudende autoriteiten verplichten tot het nemen van bepaalde maatregelen om een noodsituatie te verhelpen. Zo ook dienen de Autoriteiten actief te bevorderen dat een gemeenschappelijke toezichtcultuur tot stand komt. Het gaat dan niet alleen om convergentie van toezichtpraktijken in de lidstaten, maar tevens om de capaciteit van toezichthouders om kwalitatief hoogstand toezichtresultaat te bereiken alsmede om de onafhankelijkheid van de nationale autoriteiten.

Kort gezegd, is de recente Europese wetgeving erop gericht het toezicht op de financiële markten in de EU-lidstaten zowel wat betreft de gehanteerde regels als de wijze van uitoefening van het toezicht door de nationale toezichthouders nader te harmoniseren en, zo nodig, uniformeren. Nu vanuit de Europese Unie de uitvoering van het toezicht op de financiële markten sterker zal worden aangestuurd, is het de vraag waarom het op nationaal niveau noodzakelijk wordt geacht een nieuwe sturingsbevoegdheid, tot het stellen van beleidsregels, te introduceren. Meer in het bijzonder is voorts de vraag of de voorgestelde nationale bevoegdheid zich verdraagt met de genoemde ontwikkelingen in Europees verband.

Alles bijeen, adviseert de Afdeling de voorgestelde bevoegdheid in het licht van het voorgaande nader te bezien en toe te lichten. Mocht worden besloten haar te handhaven, dan is het in elk geval geraden om de clausuleringen zoals nu weergegeven in de toelichting op te nemen in de tekst van het voorstel zelf.

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling dat een nadere motivering ontbreekt ten aanzien van de behoefte aan de bevoegdheid om beleidsregels vast te kunnen stellen en de systeem verantwoordelijkheid van de minister van Financiën voor het stelstel van financieel toezicht, is de toelichting gewijzigd. In de toelichting is nu de wenselijkheid tot uitdrukking gebracht waarbij uitdrukkelijk het belang is opgenomen dat recht kan blijven worden gedaan aan de internationale context waarin de toezichthouders opereren en het gegeven dat de toezichthouders "op afstand staan". In de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is in artikel 21 de mogelijkheid voor een minister opgenomen om beleidsregels vast te stellen ten aanzien van de taakuitoefening door een bestuursorgaan. De bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen past binnen het middenkader van de zogenaamde interventiepiramide, zoals uiteengezet in de nota "Toezicht op afstand" (Kamerstuk 32.648, nr. 1) waarbij de minister van Financiën wordt geacht op verschillende niveaus over instrumenten te beschikken die hem ondersteunen bij zijn toezicht op de toezichthouders. In voornoemde nota is uiteengezet dat het middenkader thans één wettelijke bevoegdheid bevat. Het wordt wenselijk geacht dit middenkader uit te breiden met de beleidsregelbevoegdheid.

Daarnaast is in de toelichting verduidelijkt dat de beleidsregels niet gebruikt zullen worden om het systeem van de open normen in de Wft aan te tasten. Op die manier wordt ook recht gedaan aan de systeemverantwoordelijkheid van de minister van Financiën: het beleid ten aanzien van het toezicht op de financiële markten is vastgelegd in een normstellend kader (wet, algemene maatregel van bestuur en ministeriële regeling) en de toezichthouders voeren het toezicht binnen dat kader uit.[353]

Daarnaast vraagt de Afdeling naar de verhouding tussen de verbreding van de taak van de RvC en de nieuwe bevoegdheid van de minister. De verbreding van de taak van de RvC/RvT van beide toezichthouders is gericht op het versterken van de 'interne' governance. Het is bedoeld als een versteviging van de interne "checks and balances". De nieuwe beleidsregelbevoegdheid van de minister ziet op een instrument dat de minister van Financiën ter beschikking staat in zijn verhouding met de toezichthouders.

Tot slot vraagt de Afdeling in haar advies of de voorgestelde nationale bevoegdheid zich verdraagt met de Europese ontwikkelingen in het toezicht. In de toelichting bij deze bepaling is aangegeven dat de voorgestelde bevoegdheid tot het vaststellen van beleidsregels ziet op het stellen van regels omtrent generieke onderwerpen betreffende de financiële sector die zijns inziens in het toezicht aandacht behoeven of inzake algemene overkoepelende toezichtaspecten zoals de samenwerking tussen de toezichthouders. Het gaat hierbij dus om het verbeteren van de samenwerking tussen nationale toezichthouders en om nationaal prioriteiten te stellen. De recent opgerichte Europese toezichtautoriteiten gaan zich daarentegen bezighouden met grensoverschrijdende aangelegenheden.

Naast het uitbreiden van de bestaande toelichting op een aantal van bovenstaand genoemde punten adviseert de Afdeling de clausuleringen zoals weergegeven in de toelichting op te nemen in de tekst van het voorstel zelf. Dit advies van de Afdeling is ter harte genomen, nu in de wettekst zelf is opgenomen dat de minister van Financiën beleidsregels kan vaststellen ten aanzien van de toepassing door de toezichthouders van de hoofdstukken 1.2 en 1.3 van de Wft. In de toelichting bij het artikel wordt aangegeven dat daarbij bijvoorbeeld kan worden gedacht aan algemene regels betreffende de samenwerking tussen de toezichthouders of generieke onderwerpen betreffende de financiële sector die in het toezicht aandacht behoeven.

Kamerstuk 32.782, nr. 6

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de regering de kanttekening dat de minister met de bevoegdheid om beleidsregels te stellen zich niet moet kunnen mengen in het toezicht op individuele instellingen juridisch heeft verankerd?

Dit volgt uit het karakter van beleidsregels, namelijk het zijn van algemene regels en uit aanwijzing 1241 van de Aanwijzingen voor de regelgeving waarin is opgenomen dat aan de minister niet de bevoegdheid wordt toegekend

[353] Zie hiervoor ook de brief van de minster van Financiën van 31 januari 2008, Kamerstuk 25.268, nr. 56.

om bijzondere aanwijzingen te geven.

In de memorie van toelichting geeft de regering op pagina 8 wel aan dat de beleidsregel altijd een algemene strekking moet hebben en dat de minister zich niet door middel van een beleidsregel met individuele gevallen bezig houden. Deze bewoording zien de leden van de VVD-fractie echter niet terug in het gewijzigde wetsartikel. Kan de regering op dit punt ingaan?
In de wettekst zelf staat "Onze Minister kan beleidsregels vaststellen ten aanzien van de toepassing door de toezichthouders van het bepaalde in de hoofdstukken 1.2 en 1.3." Zoals bovenstaand reeds aangegeven volgt uit het karakter van de beleidsregel zelf dat deze een algemene strekking heeft en derhalve niet tot doel heeft individuele instellingen te reguleren. Het is dan ook niet noodzakelijk dit in de wettekst zelf op te nemen.

Voorts vragen de leden van de VVD-fractie de regering toe te lichten waarom is overwogen dat het wel wenselijk is om een bevoegdheid op te nemen voor de minister om beleidsregels vast te stellen?
In reactie op de vraag van de VVD-fractie merkt de regering op dat de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen past binnen het middenkader van de zogenaamde interventiepiramide, zoals uiteengezet in de nota "Toezicht op afstand"[354] waarbij de minister van Financiën wordt geacht op verschillende niveaus over instrumenten te beschikken die hem ondersteunen bij zijn toezicht op de toezichthouders. In voornoemde nota is uiteengezet dat het middenkader thans één wettelijke bevoegdheid bevat. Het wordt wenselijk geacht dit middenkader uit te breiden met de beleidsregelbevoegdheid.

De leden van de CDA-fractie merken op dat de minister van Financiën de bevoegdheid krijgt om beleidsregels vast te stellen met betrekking tot de taakuitoefening van de toezichthouders. Zij vragen tot welke wijzigingen dit precies leidt. Op welke wijze worden deze wijzigingen nu wettelijk vormgegeven?
De minister van Financiën kan met de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen nadere, algemene regels stellen omtrent algemene overkoepelende toezichtaspecten waar de hoofdstukken 1.2 en 1.3 van de Wft op zien, zoals de samenwerking tussen de toezichthouders of generieke onderwerpen betreffende de financiële sector die zijns inziens in het toezicht aandacht behoeven. Deze wijziging is opgenomen in een nieuw artikel 1:25b van de Wft.

Kamerstuk 32.782, nr. 7
Minister De Jager: […] Ik kom op de beleidsregelbevoegdheid. De heer Huizing heeft al aangegeven dat die bevoegdheid past in het middenkader van de interventiepiramide. Het denken hierover is in een stroomversnelling gekomen bij de ontwikkeling van de visie Toezicht op afstand, die in de Kamer is behandeld. In dat verband kwam de wenselijkheid op van een sterk geclausuleerde beleidsregelbevoegdheid. De beleidsregelbevoegdheid is sterk geclausuleerd om het toezicht onafhankelijk te kunnen houden. De bevoegdheid gaat echt over algemene regels, over overkoepelende toezichtsonderwerpen. Waar kun je dan aan denken? Aan regels voor de samenwerking tussen de toezichthouder en aan generieke onderwerpen die in het toezicht aandacht behoeven. Het gaat om onderwerpen van algemene aard waarvan de Kamer regelmatig heeft gezegd: de minister moet hier echt iets aan doen. Dat heeft niets met de onafhankelijkheid van het toezicht te maken. De minister kon er niets aan doen, maar nu is er een mogelijkheid om dit op een algemene manier wél te doen. Het is heel duidelijk naar aanleiding van verzoeken van de Kamer opgenomen. De afgelopen jaren hebben het belang van onafhankelijk toezicht laten zien, dus dat houden wij zo. Het gaat niet om het day-to-daytoezicht.
Moet je dit niet op Europees niveau regelen? Het gaat echt om het verbeteren van de samenwerking, bijvoorbeeld tussen de nationale toezichthouders. In ons "twin peaks"-model kan dat specifiek worden aangegeven. Er kunnen ook nationale prioriteiten worden gesteld. […]

Artikel 1:25c
Indien een verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verplicht tot aanwijzing van een orgaan op het terrein van de financiële markten waarbij buitengerechtelijke geschillenprocedures kunnen worden aangespannen, wordt bij algemene maatregel van bestuur het ter zake bevoegde orgaan aangewezen.
Kamerstuk 32.871, nr. 3
De financiële markten worden voor een groot deel gereguleerd door Europese regelgeving. Steeds vaker wordt dergelijke regelgeving vastgelegd in een verordening. Zo worden op het terrein van de financiële markten verordeningen geïmplementeerd dan wel op relatief korte termijn verwacht over de onderwerpen "voorwaarden die aan (de verstrekking van) beleggersinformatie worden gesteld", "nadere eisen aan kennisgeving icbe-verklaring etc", "derivaten en marktinfrastructuur", "invoering van SEPA", "veiling van emissierechten" en "uitvoeringsmaatregelen Solvency II".
Verordeningen werken rechtstreeks en hoeven niet te worden omgezet in nationale wetten. De normen waaraan de normadressaat zich dient te houden zijn al opgenomen in de Verordening zelf. Wel vereist een Verordening vaak dat de lidstaten een autoriteit aanwijzen die bevoegd is om de bepalingen van die Verordening te handhaven. In het geval van verordeningen op het terrein van de financiele markten zal de aangewezen autoriteit voor zover het prudentieel toezicht betreft, DNB en voor zover het gedragstoezicht betreft, de AFM zijn. Ook wordt regelmatig vereist dat een orgaan wordt aangewezen bij wie buitengerechtelijke geschillenprocedures kunnen worden aangespannen. In Nederland is hiervoor het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) opgericht. Dit is een

[354] Toezicht op afstand, de relatie tussen de minister van Financiën en de financiële toezichthouders De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) 2010-2015 (Kamerstuk 32.648, nr. 1).

onafhankelijke loket voor het beslechten van geschillen tussen consumenten en financiële dienstverleners.
Voorgesteld word nu om in de wet een kader op te nemen dat bij lagere regelgeving per verordening nader wordt ingevuld. Daarmee blijft de regelgeving, ook bij een toename van het aantal verordeningen, overzichtelijk. Tevens zorgt deze systematiek ervoor dat de implementatie van een Verordening, voor zover nodig, in een relatief kort tijdsbestek kan plaatsvinden.
De gekozen wijze van implementatie wordt op het terrein van de volksgezondheid al langer toegepast.[355] Op basis van het algemene kader in de wet, wordt bij algemene maatregel van bestuur per verordening aangewezen wie de bevoegde toezichthouder is. Ook wordt bij algemene maatregel van bestuur bepaald welke bepalingen van de verordening met een sanctie worden bedreigd.
In artikel 1:25b van de Wft wordt de basis openomen op grond waarvan het mogelijk is om de autoriteit die bevoegd is om een verordening te handhaven aan te wijzen. In artikel 1:25c wordt hetzelfde geregeld voor een orgaan dat buitengerechtelijke geschillen in behandeling neemt.
Naast het aanwijzen van de toezichthouder die bevoegd is om een EU-Verordening te handhaven, is het ook nodig dat deze toezichthouder zonodig sanctiemaatregelen kan opleggen. Voor zover het om strafrechtelijke sancties gaat die door het Openbaar Ministerie worden opgelegd, worden deze voor het terrein van de financiële markten veelal opgenomen in de Wet economische delicten. Is een bepaling ook of uitsluitend met een bestuursrechtelijke sanctie bedreigd, dan is de toezichthouder bevoegd om deze sanctie op te leggen. In een verordening zijn alle materiële bepalingen die gehandhaafd moeten worden al vastgelegd. In de nationale regelgeving moet dan nog worden bepaald, dat het verboden is te handelen in strijd met de bepalingen uit die Verordening. In Nederland worden deze verbodsbepalingen voor wat betreft Verordeningen die zien op het terrein van de financiële markten, opgenomen in een speciaal hiervoor in te richten algemene maatregel van bestuur: het Besluit implementatie verordeningen financiële markten. Vervolgens wordt in artikel 1:79, eerste lid, onderdeel b, en artikel 1:80, eerste lid, onderdeel b, van de Wft, geregeld dat elk van deze verbodsbepalingen met een sanctie wordt bedreigd. Overtreding van een EU-verordening kan worden bestraft door de toezichthouder met een dwangsom of een bestuurlijke boete. Uitwerking van de hoogte van de bestuurlijke boetes vindt plaats in het Besluit bestuurlijke boetes.

Reikwijdte van de voorgestelde delegatiebepalingen
De voorgestelde delegatiebepalingen beperken zich tot het aanwijzen van de bevoegde autoriteiten en het nader uitwerken van de sanctionering van de bepalingen van een verordening. Daarmee kunnen twee wezenlijke implementatiemaatregelen op relatief korte termijn worden ingevoerd. Niet valt overigens uit te sluiten dat het nodig is om daarnaast nog nationale regelgeving aan te passen om te komen tot een goede implementatie van een Verordening.

[355] Zie ook art. 32 van de Warenwet.

In artikel 1:25c[356] is geregeld dat indien een verordening als bedoeld in artikel 1:24 of 1:25 van de Wet op het financieel toezicht hiertoe verplicht, bij algemene maatregel van bestuur een buitengerechtelijke geschillenorgaan kan worden aangewezen.

Kamerstuk 32.871, nr. 7
Alvorens meer concreet in te gaan op vragen gesteld door de leden van de PvdA-fractie, de leden van de CDA-fractie en de leden van de SP-fractie, wil ik de voorliggende wetswijziging in perspectief plaatsen. Een Europese verordening werkt rechtstreeks. Aan deze inhoud kan door de nationale wetgever niets meer veranderd worden. Bij de implementatie van een verordening moet de wetgever alleen nog zorgen dat de bepalingen ook gehandhaafd kunnen worden. Voor dat doel wordt een toezichthouder aangewezen en wordt vastgesteld welke bepalingen in de te handhaven verordening zodanig concreet zijn geformuleerd dat het mogelijk is een sanctie op te leggen bij overtreding ervan.

Zowel de leden van de PvdA-fractie als de leden van de CDA-fractie vragen op welk niveau van regelgeving de aanwijzing van bevoegde toezichthouders plaatsvindt.
Naar aanleiding van deze vragen merkt de regering op dat naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (de Afdeling) de wettekst zodanig is aangepast, dat uit de wettekst blijkt dat afhankelijk van de aard van de te handhaven bepalingen, ofwel DNB ofwel de AFM wordt aangewezen als toezichthoudende autoriteit. De aanwijzing zelf wordt opgenomen in een algemene maatregel van bestuur. Daarmee is volledig tegemoet gekomen aan de bezwaren die door de Afdeling op dit punt zijn geuit en die hebben geleid tot de suggestie van de Afdeling om in de Wft de toezichthouders te noemen die in aanmerking komen om te worden aangewezen en deze aanwijzing vervolgens op te nemen in een algemene maatregel van bestuur. Ook aan de suggestie van de Afdeling om op voldoende kenbare wijze te regelen welke bevoegdheden de toezichthouder toekomen is tegemoet gekomen. Hiertoe is in het wetsvoorstel een schakelbepaling, artikel 1:3a van de Wft, opgenomen. Ook is in de artikelen 1:79 en 1:80 van de Wft een wijziging opgenomen waardoor het voor de toezichthouders mogelijk is om ter zake van bij algemene maatregel van bestuur aangewezen verordeningen een bestuurlijke boete of dwangsom op te leggen.

De leden van de PvdA-fractie vragen, mede gelet op het rechtszekerheidsbeginsel, of het niet voor de hand ligt om het kunnen opleggen van boetes en sancties op het niveau van de wet te regelen in plaats van op het niveau van een algemene maatregel van bestuur.
Inderdaad is de bevoegdheid om sancties op te kunnen

[356] Onderdeel 1:25b van de Wft wordt ingevoegd met het "Voorstel van wet tot wijziging van de Bankwet 1998 en de Wet op het financieel toezicht in verband met het versterken van de governance bij de toezichthouders op de financiële markten" (Wet versterking governance van de Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten).

leggen bij wet geregeld in de artikelen 1:79 en 1:80 van de Wft. Ook is in de wet, in de voornoemde wetsartikelen, opgenomen dat overtreding van bepalingen uit aangewezen verordeningen gesanctioneerd kan worden door de toezichthouder. Dit laatste wordt vervolgens bij algemene maatregel van bestuur nader uitgewerkt. Bekeken wordt dan welke bepalingen uit de te handhaven verordening zich lenen voor handhaving door de toezichthouders. Ook wordt, in het kader van handhaving door het opleggen van bestuurlijke boetes, bij algemene maatregel van bestuur opgenomen in welke boetecategorie de bepalingen uit de verordening zijn ingedeeld. Bij het indelen in een boetecategorie wordt het boetebeleid gehanteerd zoals dat ook met uw Kamer gedeeld is in de memorie van toelichting op het voorstel tot wijziging van het boetestelsel financiële wetgeving.[357] Dat de hoogte van de boete op het niveau van een algemene maatregel van bestuur wordt vastgelegd, past overigens in de huidige systematiek van de Wet op het financieel toezicht, waarbij in het Besluit bestuurlijke boetes bepalingen uit de Wft in boetecategorieën zijn ingedeeld. Ook op andere terreinen komt deze systematiek voor; zie bijvoorbeeld artikel 44b van de Drank- en Horecawet, artikel 120b, tweede lid, van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren en artikel 62, tweede lid, van de Meststoffenwet.
Het hierboven geschetste samenstel van bepalingen, waarbij zowel de bevoegdheid om een sanctie op te leggen, als het verbod om niet in strijd te handelen met bepalingen uit aangewezen verordeningen in de wet zijn opgenomen, terwijl nadere uitwerking daarvan plaatsvindt bij algemene maatregel van bestuur, kan de toets van het rechtszekerheidbeginsel dan ook ruimschoots doorstaan.

De leden van de PvdA-fractie vragen tot slot nog of het niet de voorkeur zou hebben om te werken met een tijdelijke uitwerking op het niveau van een algemene maatregel van bestuur, om dit vervolgens op een later tijdstip in de wet op te nemen. Ook de leden van de CDA-fractie en de leden van de SP-fractie vragen waarom wordt voorgesteld sommige punten in een algemene maatregel van bestuur op te nemen. De leden van de SP-fractie vragen op welke wijze het voorstel zorgt voor een inkorting van de implementatietermijn.
Een wetstraject, inclusief alle verplichte stappen, neemt in Nederland al snel anderhalf jaar in beslag. Dit is een vrij lange periode daar waar het gaat om implementatie van Europese verordeningen. Deze verordeningen werken immers rechtstreeks; de inhoud van de bepalingen is op Europees niveau al vastgesteld. De lidstaten hoeven er vaak alleen nog voor te zorgen dat er een toezichthouder wordt aangewezen die sancties kan opleggen op het moment dat de bepalingen van de betreffende verordening overtreden worden. Vaak wordt lidstaten slechts een korte periode gegund om dit te regelen (om twee voorbeelden te noemen: zowel in Verordening 1060/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 inzake ratingbureaus als in de concept-SEPA-Verordening is hiervoor uitgegaan van een termijn van een jaar). Bij een te late implementatie kan aan de lidstaat een boete of dwangsom worden opgelegd.
Het onderhavige wetsvoorstel speelt in op de tendens dat steeds regelmatiger ook op het terrein van de financiële markten regels worden geïntroduceerd bij Europese verordening. Het voorstel is in lijn met aanwijzing 334 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarin met zoveel woorden is opgenomen dat bij de afweging op welk niveau van regeling implementatie dient plaats te vinden, delegatie van regelgevende bevoegdheid eerder in aanmerking komt naarmate (a) de te implementeren bindende EU-rechtshandeling de Nederlandse wetgever bij de uitvoering minder ruimte laat voor het maken van keuzen van beleidsinhoudelijke aard, (b) de te implementeren bindende EU-rechtshandeling gedetailleerder van aard is, (c) de termijn waarbinnen volgens de te implementeren bindende EU-rechtshandeling de implementatie moet geschieden korter is, (d) vaker verwacht mag worden dat in de toekomst de te implementeren bindende EU-rechtshandelingen wijzigingen zal ondergaan en (e) in het bestaande systeem van regelgeving waarin de implementatieregeling een plaats zal krijgen, vaker is gekozen voor delegatie van regelgevende bevoegdheid.
Gezocht is naar een invulling waarbij – conform het advies van de Afdeling – uit de wet al blijkt dat ofwel DNB ofwel de AFM wordt aangewezen als toezichthouder. Ook blijkt uit de wet welke bevoegdheden deze toezichthouders ter beschikking staan ten behoeve van de handhaving van een verordening. In plaats van het opnemen van concrete bepalingen in de bijlagen bij de artikelen 1:79 en 1:80 van de Wft is er voor gekozen om een meer algemene formulering op te nemen in deze beide artikelen die vervolgens nader wordt uitgewerkt per verordening in één (nieuwe) algemene maatregel van bestuur. Het verschil tussen beide vormen van uitwerking is daarmee slechts gradueel. Temeer daar de indeling in boetecategorieën van bepalingen die zijn opgenomen in de hiervoor genoemde bijlagen ook al plaatsvindt bij algemene maatregel van bestuur.
Toch wordt met deze relatief kleine aanpassing wel bereikt, dat het niet nodig is om elke nieuwe verordening bij wet te implementeren, althans niet voor zover het gaat om het aanwijzen van een bevoegde toezichthouder en het aanwijzen van een buitengerechtelijke geschilleninstantie. De meer concrete uitwerking van de handhaving van een Europese verordening kan na inwerkingtreding van de voorgestelde wijziging immers plaatsvinden bij (een speciaal daarvoor op te stellen) algemene maatregel van bestuur. Onze inschatting is dat daarmee het implementatietraject met ongeveer zes tot negen maanden kan worden ingekort.

[357] Kamerstuk 31.458, nr. 3.

Artikel 1:25d[358]

1. De Nederlandsche Bank, de leden van haar directie en raad van commissarissen en haar werknemers zijn niet aansprakelijk voor schade veroorzaakt door een handelen of nalaten in de uitoefening van een op grond van een wettelijk voorschrift opgedragen taak of verleende bevoegdheid, tenzij deze schade in belangrijke mate het gevolg is van een opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening of een opzettelijk onbehoorlijke uitoefening van bevoegdheden of in belangrijke mate te wijten is aan grove schuld.

2. De Autoriteit Financiële Markten, de leden van haar bestuur en raad van toezicht en haar werknemers zijn niet aansprakelijk voor schade veroorzaakt door een handelen of nalaten in de uitoefening van een op grond van een wettelijk voorschrift opgedragen taak of verleende bevoegdheid, tenzij deze schade in belangrijke mate het gevolg is van een opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening of een opzettelijke onbehoorlijke uitoefening van bevoegdheden of in belangrijke mate te wijten is aan grove schuld.

3. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op de leden van het bestuur en, indien van toepassing, de leden van het toezichthoudend orgaan, alsmede de werknemers van:

a. het Depositogarantiefonds, genoemd in artikel 3:259a;

b. het Afwikkelingsfonds, genoemd in artikel 3A:86;

c. een overbruggingsinstelling als bedoeld in artikel 3:159t, tweede lid, of 3A:37;

d. een rechtspersoon als bedoeld in artikel 3A:38;

e. een entiteit voor activa- en passivabeheer als bedoeld in artikel 3A:41; alsmede op:

f. een curator als bedoeld in artikel 1:76;

g. een bijzondere bewindvoerder als bedoeld in artikel 1:76a;

h. een bijzondere bestuurder als bedoeld in artikel 3A:49.

Kamerstuk 33.058, nr. 3

In het rapport «Verloren krediet» van de Tijdelijke commissie onderzoek financieel stelsel (commissie De Wit) is de aanbeveling gedaan om «de aansprakelijkheid van de Nederlandse financiële toezichthouders te beperken en aansluiting te zoeken bij wat er op Europees niveau gebruikelijk is».[359] Met de motie Mulder c.s. van 28 september 2010 heeft de Tweede Kamer de aanbevelingen van de commissie De Wit, zoals verwoord in het rapport, overgenomen.[360] Door middel van het onderhavige wetsvoorstel wordt hieraan invulling gegeven door de invoering van een expliciete wettelijke beperking van de aansprakelijkheid van de Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM).

In de huidige wet- en regelgeving is niet voorzien in een bijzondere regeling voor de aansprakelijkheid van de financiële toezichthouders, DNB en de AFM. De aansprakelijkheid wordt volgens het algemene regime van artikel 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) beoordeeld. Bij aansprakelijkheid van de toezichthouder betekent dit dat de schade niet blijft rusten bij de benadeelde maar uiteindelijk ten laste van de samenleving als geheel komt. Wel is in de jurisprudentie het handelen van de financiële toezichthouder enkele malen getoetst aan de specifieke norm van de «behoorlijk en zorgvuldig handelende toezichthouder».[361]

Een expliciete wettelijke beperking van de aansprakelijkheid ten opzichte van het huidige aansprakelijkheidsregime is echter gewenst voor de toezichthoudende taken van DNB en de AFM die voortvloeien uit de Wet op het financieel toezicht (Wft). Het is bij deze toezichthoudende taken dat DNB en de AFM in een bijzondere situatie opereren, omdat zij geconfronteerd worden met een knellend toezichthouderdilemma. Dit dilemma behelst dat DNB en de AFM een aanmerkelijke kans maken zowel bij ingrijpen als bij niet-ingrijpen geconfronteerd te worden met aansprakelijkheidsclaims, omdat de belangen van verschillende groepen die bij de financiële onderneming zijn betrokken tegengesteld kunnen zijn. De toezichthouders moeten daarbij het midden zien te houden tussen enerzijds het behoud van financiële soliditeit van de aan zijn toezicht onderworpen financiële ondernemingen en anderzijds het beschermen van de belangen van spaarders, depositohouders en polishouders.[362]

Zoals prof mr. I. Giesen in zijn rechtsvergelijkend onderzoek naar toezicht en aansprakelijkheid over het toezichthouderdilemma opmerkte,[363] «kan de situatie zich voordoen dat volgens de in beginsel geldende normen de toezichthouder zou moeten ingrijpen bijvoorbeeld om de continuïteit van een bepaald bedrijf te waarborgen maar dat tevens duidelijk is dat als de toezichthouder inderdaad

[358] Volgens artikel III van de Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM en bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen (Stb 2012, nr 265) is artikel 1:25c van de Wet op het financieel toezicht niet van toepassing op een handelen of nalaten van DNB, de AFM, de leden van hun organen en hun werknemers dat vóór het in werking treden van deze wet heeft plaatsgevonden. In deze bepaling is een foutje geslopen: de bedoeling is dat er wordt verwezen naar art 1:25d, maar er wordt abusievelijk verwezen naar art. 1:25c. (*red.*)

[359] Aanbeveling 26, p. 24; Kamerstukken 31 980, nr. 4.

[360] Kamerstuk 31.980, nr. 13.

[361] Zie hiervoor het arrest DNB/Stichting Vie d'Or, HR 13 oktober 2006, NJ 2008, 529.

[362] Mr. E. De Kezel e.a Financieel toezicht en aansprakelijkheid in internationaal verband, 2009.

[363] Prof. mr. I. Giessen, Toezicht en aansprakelijkheid een rechtsvergelijkend onderzoek naar de rechtvaardiging voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van toezichthouders ten opzichte van derden, 2005.

ingrijpt en dat ingrijpen vervolgens in de openbaarheid komt, dat enkele feit een dusdanige impact op de markt zal hebben dat de continuïteit alsnog verloren zal gaan. [..] Hetzelfde probleem kan spelen ten aanzien van het moment van ingrijpen; waar de ene partij ingrijpen wellicht prematuur vindt, vindt een ander dat wellicht al te laat. [..] De toezichthouder heeft dus soms enkel een keuze uit twee kwaden».

Indien vervolgens achteraf tot onrechtmatig handelen of nalaten wordt geconcludeerd, kan het om omvangrijke schades gaan. Het toezichthouderdilemma knelt met name bij het toezicht op grond van de Wft. Het is juist in het kader van die wet dat de toezichthouders een evenwicht moeten vinden tussen niet te voortvarend optreden enerzijds en niet te laks optreden anderzijds waarbij bovendien geldt dat met name banken kwetsbare ondernemingen zijn, in die zin dat vertrouwen voor het (voort)bestaan van een bank doorslaggevend is en een (mogelijk) faillissement per definitie verstrekkende maatschappelijke gevolgen heeft. Hetzelfde dilemma geldt voor de Caribische equivalent van de Wft, de Wet financiële markten BES (Wfm BES), reden waarom ook voor die wet wordt voorzien in een expliciete wettelijke beperking van de aansprakelijkheid.[364]

Bij het toezicht op grond van andere wetten, moeten de toezichthouders uiteraard ook belangen afwegen. In een delicate evenwichtspositie tussen enerzijds het behoud van financiële soliditeit van financiële ondernemingen en anderzijds het beschermen van de belangen van depositohouders en beleggers verkeren ze daarbij naar de mening van de regering echter niet. Het is daarnaast van belang dat DNB en de AFM in de internationale samenwerking niet hoeven te vrezen voor aansprakelijkheidsrisico's, omdat zij, in tegenstelling tot een groot aantal toezichthouders op de financiële markten in de ons omringende landen, geen wettelijke beperking van aansprakelijkheid kennen. De financiële sector en daarmee het toezicht op die sector heeft een hoog grensoverschrijdend karakter en DNB en de AFM moeten in toenemende mate internationaal samenwerken, bijvoorbeeld binnen de recent opgerichte Europese toezichthouders, de Europese Bankenautoriteit (in het Engels afgekort tot EBA), de Europese Autoriteit voor effecten en markten (in het Engels afgekort tot ESMA) en de Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen (in het Engels afgekort tot EIOPA), en binnen de verplicht gestelde *colleges of supervisors*. Een beperking van de aansprakelijkheid voor DNB en de AFM zorgt daardoor voor een meer evenwichtige situatie tussen de Nederlandse en buitenlandse toezichthouders op de financiële markten en voor internationale herkenbaarheid. De combinatie van de aanwezigheid van het hiervoor geschetste toezichthouderdilemma en de internationale context waarin DNB en de AFM opereren, onderscheidt hen van andere toezichthouders en rechtvaardigt een expliciete beperking van de aansprakelijkheid. DNB en de AFM moeten daarnaast snel en doortastend kunnen reageren op (crisis)situaties op de financiële markten zonder dat daaraan afbreuk wordt gedaan door mogelijke risico's voor aansprakelijkstelling. Ook moeten zij achteraf meer openlijk zelfkritisch verantwoording kunnen afleggen over hun handelen. Een expliciete wettelijke beperking kan hieraan bijdragen.[365] Een voorbeeld hiervan is het zelfkritische *Northern Rock* rapport van de *Financial Services Authority* (FSA) in het Verenigd Koninkrijk. De FSA geniet een beperkte aansprakelijkheid. De mogelijkheid tot openlijke kritische zelfreflectie is bevorderlijk voor de kwaliteit van het toezicht en voor het afleggen van verantwoording aan de samenleving.

Een beperking van de aansprakelijkheid is tenslotte, zoals gezegd, in overeenstemming met voornoemde aanbeveling van de commissie De Wit, en daarnaast in lijn met aanbevelingen van het Basel Committee on Banking Supervision,[366] de International Association of Insurance Supervisors (IAIS)[367] en de International Organization of Securities commissions (IOSCO).[368]

Zoals uiteengezet in de brief aan de Tweede Kamer van 11 maart 2011 zijn meerdere opties voor beperking van de aansprakelijkheid overwogen.[369] Voorgesteld wordt om voor de vormgeving van de wettelijke beperking te kiezen voor een beperking tot opzet dan wel grove schuld. Dit criterium introduceert in lijn met de aanbeveling van de commissie De Wit een expliciete hogere drempel voor aansprakelijkheid van de toezichthouders. Ook DNB en de AFM hebben een voorkeur voor deze variant. De reikwijdte sluit bovendien aan bij het aansprakelijkheidsregime in de ons omringende landen, zo blijkt uit een rechtsvergelijkend onderzoek naar financieel toezicht en aansprakelijkheid in internationaal verband dat in 2009 in opdracht van het ministerie van Financiën door een commissie onder leiding van prof. mr. I. Giesen is uitgevoerd.[370] In het Verenigd Koninkrijk, Ierland, België, Luxemburg, Frankrijk en (min of meer) in Zwitserland geldt een beperking tot opzet dan wel opzet of grove schuld. In de onderzochte landen Duitsland en de Verenigde Staten is sprake van een algehele uitsluiting van de aansprakelijkheid (immuni-

[364] Het wetsvoorstel betreffende de Wet financiële markten BES is in mei bij de Tweede Kamer ingediend (Kamerstukken p.m.). Het wetsvoorstel regelt het toezicht op de financiële markten in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba en strekt ter vervanging van de toezichtwetten die op 10 oktober 2010 voor de openbare lichamen zijn gaan gelden.

[365] Zie hiertoe bijvoorbeeld het FSAP rapport, p. 31 (http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2011/cr11144.pdf).

[366] Aanbeveling nr.1 van het Bazel-comité op het bancair toezicht, (Core Principles for Effective Banking Supervision», Basle Comittee on Banking Supervision, Basle, 1997, www.bis.org.).

[367] Aanbeveling nr. 3 van de International Association of Insurance Supervisors (IAIS Insurance Core Principles).

[368] Aanbeveling nr. 6 van de International Organization of Securities commissions (IOSCO Objectives and Principles of the Securities Regulation).

[369] Voor een verkenning van de voor- en nadelen van de verschillende varianten, waaronder de beperking tot een bepaald bedrag wordt verwezen naar de brief van de minister van Financiën mede namens de minister van Veiligheid en Justitie van 11 maart 2011 (kamerstuk 31.123, nr. 6, p. 2 e.v.).

[370] Kamerstuk 32.123, nr. 3

teit) van financiële toezichthouders. Andere overwogen varianten, zoals de beperking van de aansprakelijkheid tot een bepaald bedrag, sluiten hier minder goed bij aan en bieden bovendien slechts een oplossing voor deelaspecten van de aansprakelijkheidsproblematiek zoals de hoogte van de claim in het geval van een beperking van de aansprakelijkheid tot een bepaald bedrag.
In dit wetsvoorstel is niet gekozen voor een dergelijke algehele uitsluiting van aansprakelijkheid omdat dit de mogelijkheid voor benadeelden om hun schade te kunnen verhalen volledig zou wegnemen. Een dergelijke situatie wordt als onwenselijk beschouwd. Een wettelijke beperking tot opzet of grove schuld beperkt de mogelijkheid voor benadeelden om schade te verhalen weliswaar, maar sluit deze mogelijkheid niet uit. Het nadeel voor benadeelden weegt bovendien niet op tegen de voordelen van een wettelijke beperking zoals hiervoor uiteengezet.
Met het oog op de beperking van de aansprakelijkheid wordt een nieuw artikel 1:25c in de Wet op het financieel toezicht (Wft) ingevoegd op grond waarvan de aansprakelijkheid van DNB en de AFM wordt beperkt tot handelen of nalaten waarbij de schade in belangrijke mate het gevolg is van een opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening of uitoefening van bevoegdheden of in belangrijke mate te wijten is aan grove schuld.
De voorgestelde beperking ziet op handelingen die de toezichthouders, hun bestuurders, de leden van de raad van commissarissen dan wel raad van toezicht en hun werknemers verrichten bij de uitoefening van hun wettelijke toezichttaken uit hoofde van de Wft. Ook daarmee verband houdende handelingen ingevolge de Algemene wet bestuursrecht vallen onder de voorgestelde beperking aangezien het daarbij gaat om handelingen die rechtstreeks verband houden met de uitoefening van taken en bevoegdheden in het kader van de Wft. Andere handelingen van de toezichthouders of handelingen van derden vallen niet onder de reikwijdte van deze regeling. Handelingen van leden van organen van de toezichthouders en werknemers vallen wel onder de reikwijdte van de beperking.
In het voorgestelde artikel 1:25c wordt ook de aansprakelijkheid van werknemers van DNB en de AFM beperkt. Artikel 6:170 van het BW kent weliswaar een regeling op grond waarvan werkgevers weliswaar aansprakelijk kunnen worden gehouden voor fouten van hun werknemers, maar dat laat onverlet dat als de aansprakelijkheid van de werkgever wordt beperkt, de werknemer aansprakelijk blijft voor zijn eigen fouten. Daarom heeft een beperking voor werknemers in artikel 1:25c van de Wft een zelfstandige betekenis. De beperking voor de leden van de organen van DNB en de AFM (de directie en de raad van commissarissen van DNB en het bestuur en de raad van toezicht van de AFM) heeft een zelfstandige betekenis nu die zeker stelt dat een persoonlijk tegen hen ingestelde claim pas aan de orde is als de rechtspersoon waaraan zij leiding geven of waarop zij toezicht houden aansprakelijk is. Aan een persoonlijke aansprakelijkstelling van werknemers en de leden van de organen wordt dus pas toegekomen in gevallen van opzet dan wel grove schuld. De aansprakelijkheid van DNB of de AFM dient vervolgens te worden beoordeeld aan de hand van artikel 6:170 BW. Dat betekent dat ook zij alleen aansprakelijk kunnen worden gesteld in het geval van opzet of grove schuld van de werknemer. De aansprakelijkheidsbeperking ziet allereerst op feitelijke handelingen die door de toezichthouders worden verricht, zoals het inwinnen van informatie of het uitvoeren van onderzoeken. De feitelijke handelingen moeten wel een voldoende inhoudelijk verband houden met de werkzaamheden ter uitvoering van de wettelijke taken als bedoeld in het artikel willen zij onder de reikwijdte daarvan vallen. Te denken valt aan het toezenden van een voorgenomen besluit naar een belanghebbende op een verkeerd adres. Niet beoogd is om de aansprakelijkheid van de financiële toezichthouders te beperken voor bijvoorbeeld een verkeersongeluk veroorzaakt door een medewerker die in het kader van zijn werkzaamheden aan het verkeer deelnam of voor de aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 658, tweede lid, van Boek 7 van het BW (werkgeversaansprakelijkheid).
Behalve op feitelijke handelingen ziet de aansprakelijkheidsbeperking ook op rechtshandelingen die de financiele toezichthouders verrichten uit hoofde van de hun opgedragen wettelijke taken en bevoegdheden in de Wft. Onder rechtshandelingen vallen ook bestuursrechtelijke besluiten. Dat brengt mee dat de beperking van de aansprakelijkheid ook geldt indien bestuursrechtelijke besluiten door de bestuursrechter worden vernietigd. Ook hier geldt dat de rechtshandeling in een voldoende inhoudelijk verband moet staan met de werkzaamheden ter uitvoering van de wettelijke taken als bedoeld in het artikel wil zij onder de reikwijdte daarvan vallen. Niet beoogd is om de aansprakelijkheid van de financiële toezichthouders te beperken voor bijvoorbeeld schade voortvloeiend uit een opzegging van een arbeidsovereenkomst met een werknemer.
DNB en de AFM moeten bij de uitoefening van hun taken soms met tegengestelde belangen rekening houden. Dat zal kunnen meebrengen dat voor DNB of de AFM zeker is dan wel voorzienbaar is dat een bepaald optreden tot schade zal leiden voor een bepaalde groep betrokkenen. Zo zal de aanvraag van de noodregeling door DNB voor een bank (artikel 6:160 van de Wft) in de regel tot schade kunnen leiden voor depositohouders, werknemers en aandeelhouders. Een intrekking van een vergunning van een beleggingsonderneming door de AFM kan soortgelijke gevolgen hebben (artikel 1:104 van de Wft). Bewustzijn van schadelijke gevolgen betekent op zichzelf niet dat sprake is van opzet of grove schuld die kan leiden tot aansprakelijkheid. Daarvoor is meer vereist, namelijk een handelen of nalaten waardoor sprake is van een zodanige onbehoorlijke en laakbare taakuitoefening of uitoefening van bevoegdheden dat gezegd kan worden dat de schade het gevolg is van een opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening of een opzettelijk onbehoorlijke uitoefening van bevoegdheden dan wel dat de schade te wijten is aan grove schuld. Daarbij moet in het kader van opzet de wil van DNB of de AFM er willens en wetens op gericht zijn taken te verwaarlozen, of dient er, indien dat niet het oogmerk is, sprake te zijn van een zodanig handelen van deze toezichthouders, dat zij er zich bewust van zijn dat een bepaald handelen of nalaten een onbehoorlijke vervulling van hun taken meebrengt of naar alle waarschijn-

lijkheid zal meebrengen (opzet als zekerheidsbewustzijn respectievelijk voorwaardelijke opzet). Grove schuld ziet op een zodanig laakbaar en onverschillig handelen van de toezichthouder dat daardoor de kans op een onbehoorlijke taakvervulling aanmerkelijk is.[371] In dat arrest heeft de Hoge Raad een uitleg gegeven aan het begrip grove schuld die nog steeds als gezaghebbend kan worden beschouwd, te weten dat daaronder wordt verstaan een in laakbaarheid aan opzet grenzende schuld.[372] Tot slot zij nog opgemerkt dat volgens de hoofdregel van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de bewijslast dat er in een concreet geval sprake is van opzet dan welgrove schuld, op de claimant rust. Een andere verdeling van de bewijslast kan volgens de slotzinsnede van artikel 150 uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien. Voor een andere verdeling van de bewijslast zal in ieder geval geen plaats zijn indien de toezichthouder krachtens de wet tot geheimhouding verplicht is. In die situatie zou het onredelijk zijn dat de bewijslast en het bewijsrisico op de toezichthouder zouden komen te rusten.

Consultatie DNB en de AFM
Het conceptwetsvoorstel is uitvoerig besproken met DNB en de AFM. In dit verband wordt opgemerkt dat DNB en de AFM de voorkeur geven aan een beperking voor alle regelgeving in het kader waarvan zij zijn aangewezen als toezichthouder. Hiervoor is niet gekozen aangezien de twee criteria voor beperking (de aanwezigheid van een toezichthouderdilemma en de internationale herkenbaarheid) ingeval van de overige wetten naar het oordeel van de regering niet of althans onvoldoende opgeld doen.

Kamerstuk 33.058, nr. 4
1. Motivering van de noodzaak
In zijn algemeenheid heeft het aansprakelijkheidsrecht als belangrijke functie dat benadeelden worden gecompenseerd als zij door het onrechtmatig handelen van anderen schade hebben geleden. Voorts dwingt mogelijke aansprakelijkheid degene die bepaalde handelingen verricht of nalaat zich rekenschap te geven van de mogelijke (financiële) gevolgen van dat handelen voor derden. Dit zijn twee redenen waarom onder het vorige kabinet beperking van aansprakelijkheid van financiële toezichthouders niet nodig werd gevonden.[373] Daarbij kwam dat recente onderzoeken concludeerden dat er geen bijzondere reden tot bezorgdheid voor aansprakelijkheid van toezichthouders is, mede gelet op het feit dat in de Nederlandse rechtspraak aansprakelijkheid van de toezichthouder niet snel wordt aangenomen.[374]

De toelichting noemt vijf redenen waarom daarover thans anders wordt gedacht. Gewezen wordt op het zogenoemde toezichthoudersdilemma en op «internationale herkenbaarheid», aangezien een beperking van aansprakelijkheid aansluit bij de situatie in ons omringende landen. Verder verwijst de toelichting naar de noodzaak voor DNB en AFM om snel en doortastend te kunnen reageren, naar de wenselijkheid van het afleggen van verantwoording en van kritische zelfreflectie en naar de aanbevelingen van de Commissie-De Wit en verschillende internationale aanbevelingen.[375]
De Afdeling onderschrijft de noodzaak van beperking van de aansprakelijkheid van deze toezichthouders, mede in het licht van het tevens aan haar voorgelegde voorstel van wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen, waarin aanvullende bevoegdheden worden geïntroduceerd tot interventie bij financiële ondernemingen.[376] Zij merkt in aanvulling op het gestelde in de toelichting het volgende op. In de kern houdt de regeling van aansprakelijkheid een verdeling in van de schadelast die voortvloeit uit gemaakte fouten. Meestal drukt de schadelast op degene die de fout heeft gemaakt. Bij aansprakelijkheid van toezichthouders betekent dit dat de schade niet blijft rusten bij de benadeelde, maar dat uiteindelijk de samenleving als geheel deze draagt. Aansprakelijkheid wordt steeds achteraf vastgesteld. In complexe omstandigheden als de uitoefening van financieel toezicht is het niet eenvoudig om vast te stellen of er een fout is gemaakt door als toezichthouder wel of juist niet te handelen. Daarbij komt dat het achteraf vaak makkelijk praten is. Als achteraf tot onrechtmatig handelen of nalaten wordt geconcludeerd, kan het om zeer omvangrijke schades gaan. Het gaat dan niet om de gemiddelde spaarder. Die wordt beschermd door het depositogarantiestelsel.5 Het gaat om schades van grote ondernemingen en instellingen. Vaak zullen dat ook buitenlandse ondernemingen en instellingen zijn, gelet op het feit dat veel van de onder toezicht staande financiële instellingen internationaal opereren en ook overigens de internationale verwevenheid groot is. Ook al zou het risico klein zijn dat fouten in het toezicht achteraf tot zeer omvangrijke schades leiden, in de afweging of de schade door een toezichtsfout moet worden gedragen door – uiteindelijk – de samenleving als geheel dan wel (deels) blijft rusten bij een grote, wellicht buitenlandse instelling, acht de Afdeling het goed verdedigbaar dat de balans doorslaat naar een beperking van

371 Voor een nadere uitleg van het begrip grove schuld wordt verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 12 maart 1954, NJ 1955, 386 (Codam/Merwede).

372 Zie hiervoor ook de parlementaire geschiedenis van het nieuwe verzekeringsrecht, kamerstuk 19.529, nr. 3, p. 25.

373 Kamerstuk 31.123, nr. 4.

374 C.C. van Dam, Aansprakelijkheid van toezichthouders, Een analyse van de aansprakelijkheidsrisico's voor toezichthouders wegens inadequaat handhavingstoezicht en enige aanbevelingen voor toekomstig beleid, Deel I: Algemeen rapport, WODC, Ministerie van Justitie, 2006. Ivo Giesen, Evelien de Kazel, Cees van Dam, Edgar du Perron, Aansprakelijkheid in internationaal verband, Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de aansprakelijkheid van de Nederlandse financiële toezichthouders bezien vanuit de internationale dimensie, Ministerie van Financiën 2009.

375 Memorie van toelichting, algemeen deel, derde tot en met zesde alinea.

376 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), W06.11.0256.5 Overigens sluit het depositogarantiestelsel aansprakelijkheid van de toezichthouder niet uit.

de aansprakelijkheid van DNB en AFM. Daarmee wordt niet zozeer de «internationale herkenbaarheid» bevorderd als wel een meer evenwichtige situatie tussen Nederlandse en buitenlandse toezichthouders bereikt, omdat de aansprakelijkheid van buitenlandse toezichthouders veelal is uitgesloten of sterk is gelimiteerd. Een beperking van aansprakelijkheid hoeft evenwel niet te worden gegoten in de vorm van een gedeeltelijke uitsluiting, zoals is voorgesteld. Zij kan in plaats daarvan ook vorm krijgen door de aansprakelijkheid te limiteren tot een bepaald bedrag per gebeurtenis of samenhangende reeks van gebeurtenissen. Dat komt vaker voor. Het kabinet bespreekt deze mogelijkheid ook in zijn brief van 11 maart 2011, maar geeft geen motivering voor de afwijzing van dit alternatief.[377]

De Afdeling adviseert in het licht van al het voorgaande de motivering van de noodzaak van beperking van aansprakelijkheid aan te vullen en voorts nader te motiveren waarom niet gekozen is voor het alternatief van limitering van de aansprakelijkheid tot een bepaald bedrag per (samenhangende reeks van) gebeurtenis(sen).

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling over de motivering van de beperking van de aansprakelijkheid is de motivering van de noodzaak van de beperking van de aansprakelijkheid aangevuld en is, conform de suggestie van de Afdeling, in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel opgenomen dat door middel van de beperking een meer evenwichtige situatie tussen Nederlandse en buitenlandse toezichthouders wordt bereikt. Daarnaast is in de memorie van toelichting nader ingegaan op en een verwijzing opgenomen naar de verschillende opties die zijn overwogen waaronder de optie om een limitering van de aansprakelijkheid tot een bepaald bedrag per (samenhangende reeks van) gebeurtenis(sen) op te nemen.

2. Andere toezichthouders

Het voorstel is uitdrukkelijk beperkt tot de toezichthouders DNB en AFM. Dat neemt niet weg dat ook een toezichthouder als de Nederlandse mededingingsautoriteit (NMa) in een vergelijkbare situatie kan komen te verkeren van toezicht op grote internationale ondernemingen en instellingen waarbij een toezichtsfout tot zeer grote schades kan leiden. De vraag naar de ontwikkeling van rijksbreed duidelijk beleid van beperkte uitzonderingen op de aansprakelijkheid van toezichthouders dringt zich op, mede gelet op het wel gehoorde argument dat precedentwerking van de voorgestelde aansprakelijkheidsbeperking moet worden voorkomen. Voorstelbaar zou zijn dat de aansprakelijkheid van andere toezichthouders die in een vergelijkbare situatie verkeren van het mede toezicht houden op internationaal opererende ondernemingen en instellingen en van risico's van zeer omvangrijke schades, eveneens wordt beperkt. De Afdeling adviseert in de toelichting hierop in te gaan.

3. Andere financiële toezichtswetgeving

De gedeeltelijke uitsluiting van de aansprakelijkheid van DNB en AFM ziet alleen op handelen of nalaten ingevolge de taken opgedragen op grond van de Wft. De toelichting motiveert dit door erop te wijzen dat in andere gevallen het toezichthoudersdilemma en de «internationale herkenbaarheid» niet of althans onvoldoende opgeld doen. Dit betekent dat voor toezichtsfouten gemaakt op grond van de taken aan deze toezichthouders opgedragen bij of krachtens de Pensioenwet of bijvoorbeeld de Wet op de trustkantoren volledige aansprakelijkheid blijft bestaan. Het komt de Afdeling voor dat ook hier het toezichthoudersdilemma speelt en dat het ook hier kan gaan om zeer omvangrijke schades ten gevolge van complexe gebeurtenissen. De Afdeling adviseert daarom dragend te motiveren waarom voor andere toezichtstaken van DNB en AFM dan op grond van de Wft geen beperking van aansprakelijkheid wordt voorgesteld.

2 en 3. Andere toezichthouders en andere financiële toezichtwetgeving

De Afdeling constateert dat het wetsvoorstel uitdrukkelijk is beperkt tot de toezichthouders DNB en de AFM. Belangrijke aanleiding voor het wetsvoorstel is de aanbeveling van de Tijdelijke commissie onderzoek financieel stelsel om de aansprakelijkheid van de Nederlandse financiële toezichthouders te beperken en aansluiting te zoeken bij wat er op Europees niveau gebruikelijk is. Zoals ook in de memorie van toelichting is verwoord, is het van belang dat de toezichthouders DNB en de AFM snel en doortastend kunnen reageren op (crisis)situaties op de financiële markten. Het is juist dan dat mogelijke risico's voor aansprakelijkheidsstelling belemmerend kunnen werken bij het uitvoeren van adequaat toezicht. Daarbij maakt de combinatie van een knellend toezichthouderdilemma en de internationale context de positie van de financiële toezichthouders bijzonder. Deze combinatie is naar de mening van het kabinet aanwezig bij de Wet op het financieel toezicht (Wft) en de Wet financiële markten BES (Wfm BES). Deze combinatie onderscheidt hen voorts van andere toezichthouders en rechtvaardigt een expliciete beperking van de aansprakelijkheid. Bij andere wetgeving in het kader waarvan DNB en de AFM zijn aangewezen als toezichthouders gaat deze combinatie niet op. Het toezicht dat zij op grond van die wetten uitoefenen is hoofdzakelijk nationaal van aard en daarnaast is bij die wetten geen sprake van een toezichthouderdilemma waarbij een toezichthouder als het ware de keuze heeft uit twee kwaden.[378] In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is daartoe gemotiveerd waarom specifiek bij de Wft (en bij de Wfm BES) sprake is van een knellend toezichthouderdilemma.

4. Formulering van de uitzondering op de beperking van de aansprakelijkheid

De uitsluiting van de aansprakelijkheid geldt niet in geval van opzettelijke onbehoorlijke taakuitoefening of opzettelijke onbehoorlijke uitoefening van bevoegdheden of bij

[377] Kamerstuk 31.123, nr. 6.

[378] Prof. mr. I. Giessen, Toezicht en aansprakelijkheid een rechtsvergelijkend onderzoek naar de rechtvaardiging voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van toezichthouders ten opzichte van derden, 2005.

grove schuld. De Afdeling merkt op dat de term «grove schuld» tegenwoordig niet meer gebruikelijk is. Thans wordt gesproken van bewuste roekeloosheid.[379] *Voorts merkt de Afdeling op dat de aansprakelijkheid in deze zaken in het algemeen berust op een complex aan feiten en omstandigheden. Gelet daarop, adviseert de Afdeling de uitzondering op de beperking van de aansprakelijkheid in die zin aan te scherpen dat de schade «in overwegende mate» het gevolg is van opzettelijke fouten en dat de schade «in overwegende mate» te wijten is aan bewuste roekeloosheid.*

De term «bewuste roekeloosheid» waarnaar de Afdeling verwijst is gebruikelijk in het arbeidsrecht. In andere rechtsgebieden wordt bijvoorbeeld de term «roekeloosheid» gebruikt (zie hiervoor bijvoorbeeld het verzekeringrecht). In het wetsvoorstel is gekozen voor de formulering «opzet of grove schuld». Deze formulering, ten aanzien waarvan de Hoge Raad in arrest Codam/Merwede (NJ 1955, 386) een uitleg heeft gegeven die nog steeds als gezaghebbend kan worden beschouwd, vindt bijvoorbeeld toepassing in het belastingrecht, maar ook bijvoorbeeld artikel 3 van de Loodsenwet inzake de aansprakelijkheid van loodsen en titel 12 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) inzake aanneming van werk kennen een vergelijkbare formulering. Daarnaast sluit «opzet of grove schuld» goed aan bij de beperking die vergelijkbare toezichthouders in andere landen kennen waardoor een meer evenwichtige situatie tussen Nederlandse en buitenlandse toezichthouders wordt bereikt en de internationale herkenbaarheid van de beperking wordt versterkt.

Overigens hebben DNB en de AFM ook aangegeven een sterke voorkeur voor deze variant te hebben. Derhalve is, zoals reeds bij brief van 11 maart aan de Kamer is gemeld, alles overwegende, voor «opzet of grove schuld» gekozen. Naar aanleiding van het advies de Afdeling om in het voorgestelde artikel 1:25c van de Wft «in overwegende mate» toe te voegen, is gekozen om aan te sluiten bij de in het aansprakelijkheidsrecht gebruikelijke term «in belangrijke mate» (zie artikel 7:658, lid 2, BW). Dit om te voorkomen dat er onduidelijkheid ontstaat over een mogelijk verschil in betekenis tussen enerzijds «in overwegende mate» en anderzijds «in belangrijke mate». Door deze toevoeging wordt verduidelijkt dat de gedragingen van de toezichthouder die opzet of grove schuld opleveren, niet in geringe mate maar juist in belangrijke mate en dus in hoofdzaak het ontstaan van de schade hebben veroorzaakt.

5. Werkgeversaansprakelijkheid

De toelichting lijkt ervan uit te gaan dat de aansprakelijkheid van DNB en AFM als werkgever voor handelen of nalaten van hun werknemer (naast de eigen aansprakelijkheid van de werknemer zelf) ook beperkt is door het voorgestelde artikel 1:25c.[380] *Uit de tekst van deze bepaling valt evenwel niet rechtstreeks af te leiden dat daaronder ook valt de aansprakelijkheid van DNB als werkgever op grond van artikel 6:170 Burgerlijk Wetboek. De tekst van artikel 1:25c ziet immers op aansprakelijkheid voor het handelen of nalaten voortvloeiende uit de taken die bij of krachtens de Wet op het financieel toezicht zijn opgedragen. De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.*

Zoals de Afdeling aangeeft, ziet de tekst van het voorgestelde artikel 1:25c van de Wft op aansprakelijkheid voor het handelen of nalaten voortvloeiende uit taken die bij of krachtens de Wft zijn opgedragen. Artikel 6:170 BW behelst een algemene bepaling voor werkgeversaansprakelijkheid voor fouten van ondergeschikten. De werking van laatstgenoemd artikel wordt in zoverre door het nieuwe artikel 1:25c beperkt dat, indien sprake is van een handelen of nalaten door de werknemer voortvloeiende uit taken die bij of krachtens de Wft zijn opgedragen, DNB en de AFM aansprakelijk zijn (in de hoedanigheid van werkgever) in geval van opzet dan wel grove schuld. Doordat in artikel 1:25c ook een beperking wordt opgenomen voor werknemers wordt zeker gesteld dat ook een tegen hen ingediende claim pas aan de orde is indien sprake is van opzet of grove schuld. Aan de aansprakelijkheid van werknemers wordt dus pas toegekomen in gevallen van opzet dan wel grove schuld. De aansprakelijkheid van DNB of de AFM dient vervolgens te worden beoordeeld aan de hand van artikel 6:170 BW. Dat betekent dat ook zij alleen aansprakelijk kunnen worden gesteld in het geval van opzet of grove schuld van de werknemer.

6. Overgangsrecht

Artikel III van het voorstel bepaalt uit een oogpunt van rechtszekerheid dat de voorgestelde beperking van aansprakelijkheid niet van toepassing is op een handelen of nalaten van betrokken toezichthouders, hun organen en werknemers dat voor de inwerkingtreding van het voorstel heeft plaatsgevonden. De Afdeling merkt op dat in het licht van de continuïteit van het financiële toezicht het heel wel mogelijk is dat een handelen of nalaten dat voorafgaande aan de inwerkingtreding van de wet heeft plaatsgevonden, eerst na de inwerkingtreding van de wet tot schade leidt dan wel dat de schade eerst na die inwerkingtreding bekend wordt.[381] *De rechtszekerheid is niet in het geding als ook deze situaties onder de nieuwe wettelijke regeling vallen.*

De Afdeling adviseert de voorgestelde overgangsbepaling aan te passen.

Het advies van de Afdeling om de voorgestelde overgangsbepaling aan te passen is niet overgenomen. Naar het oordeel van het kabinet is de rechtszekerheid niet beter gediend indien aansluiting wordt gezocht bij het moment van het ontstaan van de schade. Met het oog op de rechtszekerheid ligt het meer voor de hand om bij het handelen of nalaten van DNB of de AFM aan te knopen aangezien het wetsvoorstel juist dat handelen of nalaten normeert. Het tijdstip waarop dat handelen of nalaten heeft plaats gevonden zal vaak eenvoudiger te bepalen zijn dan het moment waarop de schade is ontstaan.

Kamerstuk 33.058 nr. 09

De leden van de VVD-fractie vragen of er nog wel voldoende mogelijkheden overblijven voor klanten om een

379 Zie HR 4 februari 2000, NJ 2000, 429.

380 Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, Artikel I.

381 Vergelijk artikel 173 van de Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek.

schadeclaim in te dienen tegen een toezichthouder. Zo ja, zo vragen zij, welke mogelijkheden kunnen de klanten dan benutten en wordt het klantbelang volgens de regering voldoende gewaarborgd met dit wetsvoorstel?
In reactie op deze vraag merkt de regering op dat de financiële crisis heeft laten zien dat een gedrags- en cultuurverandering in de financiële sector noodzakelijk is. Klanten en de maatschappij in brede zin dienen in de praktijk te merken dat de financiële sector verandert en hierbij ondermeer de klant centraal stelt. Dit laatste is zowel uit oogpunt van klantbelang als uit oogpunt van stabiliteit essentieel. Financiële instellingen hebben een belangrijke verantwoordelijkheid voor de zorgvuldige behandeling van hun klanten. Indien een instelling schade veroorzaakt dan is het primair aan die instelling zelf om voor de gevolgen daarvan op te draaien. Klanten maar ook anderen die menen schade te hebben geleden, kunnen de instelling hierop in rechte aanspreken. Indien personen menen schade te hebben geleden als gevolg van enig handelen of nalaten van DNB of de AFM dan kunnen zij de toezichthouders daarop in rechte aanspreken. Daar doet dit wetsvoorstel niets aan af. Wat wel wijzigt is de norm die daarbij wordt gehanteerd. Waar op grond van het huidige recht de aansprakelijkheid volgens het algemene regime van artikel 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en de invulling die Hoge Raad daaraan heeft gegeven, wordt beoordeeld zal op grond van het onderhavige wetsvoorstel de aansprakelijkheid op grond van artikel 1:25c van de Wft worden beoordeeld.

De leden van de CDA-fractie vragen om voorbeelden van het knellende toezichthoudersdilemma. In welke situaties doet zich dit soort dilemma's voor?
Een knellend toezichthoudersdilemma doet zich voor in de situatie dat de toezichthouder volgens de in beginsel geldende norm zou moeten ingrijpen – bijvoorbeeld om de continuïteit van een financiële onderneming te waarborgen – maar dat tevens duidelijk is dat als de toezichthouder inderdaad ingrijpt – en dat ingrijpen vervolgens in de openbaarheid komt – dat enkele feit een dusdanige impact heeft dat de continuïteit alsnog verloren zal gaan.[382] Een treffend voorbeeld betreft de Vie d'Or zaak[383] waarbij de toenmalige Verzekeringskamer voor een toezichthouderdilemma stond: een duidelijk en voor de buitenwereld kenbaar ingrijpen zou wegens het gevaar van discontinuïteit schadelijk kunnen zijn voor de bestaande polishouders terwijl een dergelijk ingrijpen juist schadevoorkomend of schade beperkend zou kunnen zijn voor toekomstige polishouders.[384] Het dilemma doet zich dan met name voor in de fase waarin de toezichthouder een keuze moet maken tussen het aanvragen van de noodregeling (met voorafgaande vergunningintrekking) en het nemen van andere toezichtmaatregelen onder handhaving van de vergunning. De verliezen voor bijvoorbeeld bestaande polishouders wegens het uitspreken van een noodregeling moeten worden afgewogen tegen onder meer het verlies op verder in te leggen premies en het verlies van nieuwe polishouders op door hen te storten premies.

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie in hoeverre het toezichthoudersdilemma niet valt op te vangen met de huidige jurisprudentie.
In antwoord hierop wordt opgemerkt dat op grond van het huidige recht en jurisprudentie de aansprakelijkheid van DNB en de AFM wordt beoordeeld volgens het algemene regime van artikel 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Het ligt vervolgens in de rede dat een rechter de aansprakelijkheid van de toezichthouder toetst aan de norm Die door de Hoge Raad is geformuleerd in het arrest Vie d'Or/DNB. Volgens de Hoge Raad moet worden beoordeeld of het door de toezichthouder uitgeoefende toezicht in de relevante omstandigheden van het geval en met de kennis van toen voldoet aan de eisen die aan een behoorlijk en zorgvuldig toezicht mogen worden gesteld, waarbij het aankomt op alle omstandigheden van het geval. Het huidige aansprakelijkheidsregime noch de thans voorgestelde wettelijke beperking zullen het toezichthouderdilemma teniet doen. De dilemma's waarvoor de toezichthouders staan, wijzigen namelijk niet. Wat de voorgestelde regeling wel bewerkstelligt is dat – indien zich bijvoorbeeld zo'n dilemma voordoet – het element van mogelijke aansprakelijkheid minder directe betekenis krijgt bij de afweging van de risico's die de toezichthouders maken in het kader van eventueel te treffen toezichtmaatregelen. Hierdoor zal het toezichthoudersdilemma in de praktijk naar verwachting minder «knellen».

De leden van de VVD-fractie willen graag een nadere toelichting over de wijze waarop het wetsvoorstel kan bijdragen aan een meer openlijke zelfkritisch verantwoording van de toezichthouders en het afleggen van verantwoording aan de samenleving
Een voorbeeld van openlijke zelfkritische verantwoording is het zelfkritische Northern Rock rapport van de Financial Services Authority (FSA) in het Verenigd koninkrijk. In dit rapport erkende de FSA openlijk door haar gemaakte fouten in het toezicht. De FSA geniet een vergaande beperking van de aansprakelijkheid. Het ligt in de rede dat deze beperking een rol heeft gespeeld bij de wijze waarop de FSA verantwoording heeft afgelegd. Zie in die zin ook het rapport van de Algemene Rekenkamer inzake het systeem van toezicht op de stabiliteit van financiële markten[385] waarin zij stelt dat openbaarmaking van een dergelijk kritisch rapport over het eigen (falend) toezicht in Nederland minder waarschijnlijk lijkt.

De leden van de VVD-fractie vragen wat precies verstaan wordt onder «opzet» en «grove schuld» en of die uitleg onderbouwd kan worden met concrete voorbeelden.
In het kader van opzet moet de wil van DNB of de AFM er

[382] Zie Prof. mr. I. Giesen, Toezicht en aansprakelijkheid, een rechtsvergelijkend onderzoek naar de rechtvaardiging voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van toezichthouders ten opzichte van derden, 2005.
[383] Verwezen wordt naar het arrest DNB/Stichting Vie d'Or, HR 13 oktober 2006, NJ 2008, 529.
[384] Zie het preadvies van prof. mr. A.A. van Rossum in Toezicht, handelingen Nederlandse Juristen Vereniging, 2005-1.
[385] Kamerstuk 32.255, nr. 2.

willens en wetens op gericht zijn taken te verwaarlozen, of dient er, indien dat niet het oogmerk is, sprake te zijn van een zodanig handelen van deze toezichthouders, dat zij er zich bewust van zijn dat een bepaald handelen of nalaten een onbehoorlijke vervulling van hun taken meebrengt of naar alle waarschijnlijkheid zal meebrengen (opzet als zekerheidsbewustzijn respectievelijk voorwaardelijke opzet). Grove schuld ziet op een zodanig laakbaar en onverschillig handelen van de toezichthouder dat daardoor de kans op een onbehoorlijke taakvervulling aanmerkelijk is. Voor een nadere uitleg van het begrip grove schuld wordt verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 12 maart 1954, NJ 1955, 386 (Codam/Merwede). In dat arrest heeft de Hoge Raad een uitleg gegeven aan het begrip grove schuld die nog steeds als gezaghebbend kan worden beschouwd, te weten dat daaronder wordt verstaan een in laakbaarheid aan opzet grenzende schuld. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State om in het voorgestelde artikel 1:25c van de Wft «in overwegende mate» toe te voegen, is gekozen om aan te sluiten bij de in het aansprakelijkheidsrecht gebruikelijke term «in belangrijke mate» (zie artikel 7:658, lid 2, BW). Dit om te voorkomen dat er onduidelijkheid ontstaat over een mogelijk verschil in betekenis tussen enerzijds «in overwegende mate» en anderzijds «in belangrijke mate». Door deze toevoeging wordt verduidelijkt dat de gedragingen van de toezichthouder die opzet of grove schuld opleveren, niet in geringe mate maar juist in belangrijke mate en dus in hoofdzaak het ontstaan van de schade hebben veroorzaakt. Wat in een concrete casus onder opzet en grove schuld moet worden verstaan zal uiteindelijk door de rechter moeten worden bepaald, derhalve is het niet mogelijk om concrete voorbeelden te geven.

Hoe vaak is het tot nu toe voorgekomen dat DNB en AFM aansprakelijk zijn gesteld, zo vragen de leden van de PvdA-fractie.
DNB heeft desgevraagd aangegeven niet te beschikken over een specifiek overzicht van het aantal aansprakelijkstellingen dat zij in het verleden heeft ontvangen. Wel heeft DNB met betrekking tot alle meer omvangrijke faillissementen van onder toezicht staande instellingen in de afgelopen jaren meerdere aansprakelijkstellingen ontvangen, van uiteenlopende partijen waaronder voormalig aandeelhouders, voormalig bestuurders en voormalig rekeninghouders. Ook in het kader van lopend toezicht worden jaarlijks meerdere aansprakelijkstellingen ontvangen.
De AFM heeft mij desgevraagd gemeld dat zij tot aan 2008 jaarlijks enkele malen aansprakelijk werd gesteld. Sinds 2008 ligt het aantal aansprakelijkstellingen tussen de tien en twintig op jaarbasis. In veel gevallen wordt na afwijzing daarvan door betrokkene overigens niet meer gereageerd.

Tevens vragen de leden van de PvdA-fractie naar afloop van de aansprakelijkheidsstelling in de zaak Veer Palthe Voûte in 2010 en in de zaak Vie-d'Or.
Naar aanleiding van deze vraag merkt de regering op dat op 23 december 2011[386] de Hoge Raad heeft beslist op cassatieberoep en de zaak zelf heeft afgedaan door te bepalen dat de gestelde schade van de heren Palthe en Voûte volledig voor hun rekening komt. De zaak kan als volgt worden samengevat. Op 14 april 2003 hebben DNB en AFM aan de instellingen waarbij de heren Palthe en Voûte bestuurder waren een aanwijzing gegeven tot heenzending. Volgens AFM en DNB hebben beide heren vanaf 9 september 1999 met voorwetenschap gehandeld. Door de strafrechter zijn zij onherroepelijk veroordeeld voor handel met voorwetenschap vanaf 17 september 1999. Het gerechtshof Amsterdam heeft in deze zaak in een tussenarrest geoordeeld dat (met de bestuursrechtelijke vernietiging van de aanwijzingsbesluiten van DNB en de AFM van april 2003) vaststaat dat DNB en de AFM jegens Voûte en Palthe onrechtmatig hebben gehandeld en dat dit aan DNB en de AFM kan worden toegerekend. Het gerechtshof heeft daarbij geconcludeerd dat Voûte en Palthe zelf hebben bijgedragen aan het ontstaan van de door hen geleden schade en het percentage eigen schuld aan de zijde van Palthe en Voûte vastgesteld op 60%. De aansprakelijkstelling van DNB en AFM door Palthe en Voûte is zoals hiervoor reeds is gemeld bij de Hoge Raad gesneuveld. In het arrest Vie d'Or heeft de Hoge Raad een norm gegeven voor de aansprakelijkheid voor het handelen van toezichthouders. Deze norm is in die zaak niet toegepast op de feiten omdat het in deze zaak na verwijzing niet meer tot een inhoudelijke behandeling is gekomen. Betrokken partijen hebben namelijk een overeenkomst gesloten tot collectieve afhandeling van massaschade. Deze in 2008 gesloten overeenkomst voorziet in een regeling voor oud-polishouders van Vie d'Or. Deze zogenaamde WCAM-overeenkomst (naar de Wet collectieve afwikkeling massaschade) is door het gerechtshof in Amsterdam in 2009 voor deze polishouders verbindend verklaard. De lopende procedures inzake Vie dOr – waaronder de aansprakelijkheidsprocedure tegen onder meer DNB – zijn daarna beëindigd.

Tevens vragen de leden van de PvdA-fractie of de afloop in de gevallen die bekend zijn, anders zou zijn geweest als dit wetsvoorstel al was aangenomen.
Er zijn geen gevallen bekend waarin is geoordeeld dat DNB aansprakelijk is; de uitkomst van die uitspraken zou niet anders zijn bij het criterium van het wetsvoorstel, nu dit wetsvoorstel de lat voor aansprakelijkheid immers hoger legt dan thans het geval is. Ook voor de AFM geldt dat zij tot op heden nog niet door een hoogste rechter veroordeeld is tot betaling van een schadevergoeding wegens een handelen of nalaten en waarbij ook de hoogte van de te betalen som is vastgesteld. In een aantal gevallen is door een lagere rechter geoordeeld dat het handelen van de AFM onrechtmatig was. Daartegen loopt ofwel nog hoger beroep ofwel heeft een hogere civiele rechter het hoger beroep dat was ingesteld gehonoreerd. Hoger beroep is ingesteld tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 10 december 2008 op het beroep van SRM Advisers te Monaco en Trafalgar Asset Managers

386 LJN BT7193.

Ltd. te Londen.[387] Ook is hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 13 april 2011,[388] waarin de rechtbank de AFM aansprakelijk achtte vanwege onvoldoende toezicht op informatieverstrekking door DSB over achtergestelde deposito's. Na aanvankelijke toewijzing door de rechtbank Amsterdam heeft het Hof de vordering van de Vereniging belangenbehartiging commandieten Befra afgewezen.[389] Het cassatieberoep tegen dit oordeel is verworpen door de Hoge Raad. Als aangegeven is de aansprakelijkstelling van DNB en AFM door de heren Palthe en Voûte bij de Hoge Raad gesneuveld. Uit de bekende gevallen blijkt dat het verloop van dergelijke procedures tijdrovend en moeilijk voorspelbaar is.
De thans voorgestelde regeling beoogt duidelijkheid en uniformiteit te scheppen over het toe te passen criterium dat zowel in zaken voor de civiele rechter als bij de bestuursrechter op de voet van artikel 8:73 van de Algemene wet bestuursrecht, getoetst moet worden of sprake is van opzet of grove schuld alvorens schadevergoeding kan worden toegekend.

Daarnaast vragen de leden van de PvdA-fractie of DNB en AFM ooit daadwerkelijk, openlijk of achter de schermen, zijn bedreigd met aansprakelijkheidsstelling en of een dergelijke bedreiging tot ander gedrag van de toezichthouder heeft geleid dan zonder de bedreiging.
DNB en de AFM hebben desgevraagd aangegeven dat in het verleden diverse malen gedreigd is met aansprakelijkstelling. Het meest in het oog springende hiervan is de aansprakelijkstelling van DNB door ABN Amro-aandeelhouder TCI. Dit Britse hedgefonds dreigde in 2007 met een schadeclaim van EUR 10 miljard als DNB niet akkoord zou gaan met de opsplitsing en verkoop van ABN Amro. Hoewel mogelijke aansprakelijkheid voor DNB en de AFM vanzelfsprekend niet leidend is bij het uitoefenen van toezicht, is mogelijke aansprakelijkheid voor eventueel te treffen toezichtmaatregelen wel een element bij het in kaart brengen van de risico's. Dit behoort ook zo te zijn, in het bijzonder als de impact van die aansprakelijkheid – waaronder de financiële gevolgen voor de schatkist en de belastingbetaler – groot kan zijn.

De leden van de PVV-fractie vragen of er gevallen bekend zijn uit het verleden waarin de toezichthouder succesvol aansprakelijk is gesteld en waarin de voorgestelde aansprakelijkheidsbeperking naar verwachting tot een andere uitkomst had geleid.
Naar aanleiding van deze vraag merkt de regering op dat er (naast Vie d'Or en Veer Palthe Voûte) verschillende zaken zijn waarin een aansprakelijkstelling heeft geleid tot een aansprakelijkheidsprocedure. Een aantal voorbeelden is een procedure in België, aangespannen door voormalig aandeelhouders van Fortis, een procedure in verband met de deconfiture van Icesave en een procedure in verband met een doorhaling in het register van een geldtransactiekantoor. Deze procedures lopen momenteel nog, zodat de vraag of toepasselijkheid van een aansprakelijkheidsbeperking tot een andere uitkomst had geleid, zich niet laat beantwoorden. De voorgestelde regeling schept duidelijkheid en uniformiteit over het toe te passen criterium dat zowel in zaken voor de civiele rechter als bij de bestuursrechter op de voet van artikel 8:73 van de Algemene wet bestuursrecht, getoetst moet worden of sprake is van opzet of grove schuld alvorens schadevergoeding kan worden toegekend. Mogelijk dat als de voorgestelde aansprakelijkheidsbeperking had gegolden de betreffende toezichthouder niet aansprakelijk zou zijn gesteld in die gevallen waarin ook een (solvabele) primaire schadeveroorzaker is aan te wijzen. Ook komt het voor dat zonder dat in gevallen waarin het niet voor de hand ligt te veronderstellen dat de primaire schadeveroorzaker geen verhaal zal bieden, er toch voor wordt gekozen om de toezichthouder aansprakelijk te stellen. Daaraan kunnen bijvoorbeeld commerciële redenen of overwegingen van relationele aard ten grondslag liggen. Als voorbeeld is de aansprakelijkstelling van de AFM door Accent Aigu te noemen.[390] Volgens Accent Aigu had AFM informatie dat Ahold zich (mogelijk) niet aan het Fondsenreglement hield onder de aandacht van Euronext moeten brengen. Ahold moet zich als uitgevende instelling aan het Fondsenreglement van Euronext houden en Euronext houdt daar toezicht op. AFM houdt in algemene zin toezicht op Euronext. Slechts de AFM is aansprakelijk is gesteld (en niet Euronext). Voorts is het bijvoorbeeld goed mogelijk dat DNB in de hiervoor genoemde Belgische Fortis-zaak niet zou zijn gedaagd voor de Belgische rechter indien de thans voorgestelde aansprakelijkheidsbeperking voor die zaak al zou hebben gegolden. In die zaak is DNB wel aangesproken (en een reeks van andere partijen waaronder de Belgische en Nederlandse overheid), maar niet de Belgische lead-toezichthouder op het toenmalige Fortis-concern. Dit kan niet los worden gezien van het feit dat in België al enige jaren een aansprakelijkheidsbeperking bestaat voor de financiële toezichthouder. Overigens speelt in aansprakelijkheidsprocedures ook de zogenaamde «deep pockets» overwegingen, waarbij een gedupeerde zich primair zal wenden tot een partij die over voldoende financiële middelen beschikt.

Ook de leden van de CDA-fractie stellen vragen op dit punt. Zo vragen zij in hoeverre beperking van de aansprakelijkheid helpt bij het daadwerkelijk voorkomen van aansprakelijkheidsprocedures. Zo komt het bijvoorbeeld in de Verenigde Staten nog wel eens voor dat er, ondanks een volledige immuniteit, toch aansprakelijkheidsclaims worden ingediend.[391] De leden van de CDA-fractie verzoeken de regering hier op in te gaan, ook in het licht van het standpunt van de regering op pagina 3 van de memorie van toelichting, dat de mogelijkheid voor benadeelden om schade te verhalen niet moet worden uitgesloten.
In antwoord op deze vraag merkt de regering op dat het wetsvoorstel niet zal voorkomen dat er claims uit hoofde van aansprakelijkheid tegen DNB en de AFM worden ingesteld. Dat wordt ook niet met het voorstel beoogd.

387 LJN BG7839.
388 LJN BQ0921.
389 LJN BG9422.
390 Zie Hof Amsterdam 13 september 2007, LJN BB3533.
391 Bijvoorbeeld de zaak Molchatsky vs. USA, 19 april 2011.

Naar de mening van de regering moet het mogelijk blijven voor benadeelden om hun schade te kunnen verhalen. Het wetsvoorstel introduceert in lijn met de aanbeveling van de commissie De Wit een expliciete hogere drempel voor aansprakelijkheid van de toezichthouders.

De leden van de CDA-fractie wijzen erop dat conform de huidige jurisprudentie de aansprakelijkheid van de toezichthouder de facto al beperkt is. Zij vragen wat nu precies het voordeel is om dit ook de jure te regelen.
Naast dat het hier om een wettelijke verankering gaat met een daarmee gepaard gaande versterking van de rechtszekerheid, komt ook de drempel voor aansprakelijkheid hoger te liggen. Waar het handelen van de toezichthouders thans als onrechtmatig kan worden gekwalificeerd indien dat handelen niet voldoet aan de Vie d'Or norm, zal op grond van het wetsvoorstel eerst aansprakelijkheid kunnen worden aangenomen indien de schade in belangrijke mate het gevolg is van een opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening of een opzettelijke onbehoorlijke uitoefening van bevoegdheden of in belangrijke mate te wijten is aan grove schuld. Om dit te bewerkstelligen is wettelijke verankering noodzakelijk aangezien zonder die verankering de aansprakelijkheidsnorm op basis het commune civiele recht van toepassing is.

De leden van de PvdA-fractie vragen waarom de huidige ondergrens van «behoorlijk en zorgvuldig handelen» nu ineens niet meer voldoet.
De regering vindt het wenselijk een expliciet hogere drempel voor aansprakelijkheid van de toezichthouders op de financiële markten, DNB en de AFM, te introduceren. Deze beperking sluit beter dan de maatstaf waarnaar de leden van de PvdA-fractie verwijzen aan bij het aansprakelijkheidsregime in de ons omringende landen. Een groot aantal toezichthouders op de financiële markten in ons omringende landen kent een wettelijke beperking van de aansprakelijkheid die vergelijkbaar is met de nu voorgestelde beperking voor DNB en de AFM. De regering vindt het van belang dat DNB en de AFM in de internationale samenwerking niet hoeven te vrezen voor aansprakelijkheidsrisico's, omdat zij, in tegenstelling tot die andere toezichthouders, geen wettelijke beperking van aansprakelijkheid kennen. De financiële sector en daarmee het toezicht op die sector heeft een hoog grensoverschrijdend karakter en DNB en de AFM moeten in toenemende mate internationaal samenwerken, bijvoorbeeld met Europese toezichthouders, EBA, ESMA en EIOPA, en binnen de verplicht gestelde toezichthoudercolleges. Een beperking van de aansprakelijkheid voor DNB en de AFM zorgt voor een meer evenwichtige situatie tussen de Nederlandse en buitenlandse toezichthouders op de financiële markten. In die zin begrijpt de regering ook de aanbeveling van de Tijdelijke commissie onderzoek financieel stelsel van de Tweede Kamer.

De leden van de PvdA-fractie en de PVV-fractie vragen hoe de regering de uitspraak van hoogleraar aansprakelijkheidsrecht Cees van Dam beoordeelt, dat een nieuwe regel juist nieuwe procedures zal uitlokken.
De regering merkt naar aanleiding van deze vraag op dat uitdrukkelijk niet wordt miskent dat de rechter altijd het laatste woord heeft. Zo interpreteert zij ook de opmerking van prof. mr. C.C. van Dam. Echter of de onderhavige beperking juist nieuwe procedures uitlokt waagt zij te betwijfelen. Uit het onderzoek van prof. mr. I. Giesen blijkt ook in het onderzochte buitenland niet van een toename van het aantal procedures na invoering van een aansprakelijkheidsbeperking.[392]

De leden van de SP-fractie vragen of de regering verwacht dat het aantal rechtszaken zal toe- of afnemen nadat het wetsvoorstel in werking is getreden Waarom verwacht de regering deze toe- dan wel afname?
Niet valt te voorspellen wat de gevolgen zijn van de invoering van de aansprakelijkheidsbeperking voor het aantal rechtszaken dat zal worden gevoerd. De regering waagt te betwijfelen of de voorgestelde beperking nieuwe procedures zal uitlokken. De verwachting is niet dat het aantal gevoerde procedures zal toenemen. Zoals hiervoor reeds uiteengezet blijkt uit het onderzoek van prof. mr. I. Giesen ook in het onderzochte buitenland niet van een toename van het aantal procedures na invoering van een aansprakelijkheidsbeperking.

Deelt de regering de mening dat het onjuist hanteren van toezichthouderbevoegdheden grote schade kan toebrengen aan personen en bedrijven en welke bescherming blijft na aanvaarding nog over, zo vragen de leden van de PvdA-fractie.
Partijen die menen schade te hebben geleden als gevolg van dat handelen kunnen de toezichthouders aansprakelijk stellen voor die schade. Op grond van het huidige recht wordt de aansprakelijkheid volgens het algemene regime van artikel 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en de invulling daarvan door de Hoge Raad beoordeeld. Bij aansprakelijkheid van de toezichthouder betekent dit dat de schade niet blijft rusten bij de benadeelde maar uiteindelijk ten laste van de samenleving als geheel komt. Op grond van het onderhavige wetsvoorstel wordt de aansprakelijkheid beoordeeld aan de hand van artikel 1:25c van de Wet op het financieel toezicht. Deze wettelijke beperking betekent echter niet dat de mogelijkheden voor benadeelden om hun schade te verhalen geheel zijn uitgesloten. De voorgestelde aansprakelijkheidsbeperking laat de overige vereisten voor aansprakelijkheid, waaronder causaal verband, eigen schuld en relativiteit onverlet.[393]

Voorts vragen de leden van de PvdA-fractie of er ooit een bestuursorgaan succesvol aansprakelijk is gesteld uit hoofde van deze twee omstandigheden en zo ja, welke en wanneer.
Voor inzicht in (succesvolle) aansprakelijkstellingen wordt verwezen naar het onderzoek van prof. dr. C.C. van Dam die een analyse van de aansprakelijkheidsrisico's voor toezichthouders wegens inadequaat handhavingtoezicht

[392] Zie hoofdstuk 3 van Financieel toezicht en aansprakelijkheid in internationaal verband, mr. E. de Kezel e.a., 2009.
[393] Arrest duwbak Linda, HR 7 september 2004, RvdW 2004, 67.

heeft gedaan.[394] Hoofdstuk 4 van dit onderzoek bevat een uiteenzetting hierover. In de brief van de toenmalige minister van Justitie van 20 augustus 2007[395] hierover, wordt in hoofdstuk 3 een samenvatting gegeven van de praktijkbevindingen van Van Dam. Van Dam concludeerde dat het aantal schadevergoedingsclaims tegen toezichthouders relatief gering was en dat in een gering aantal gevallen in rechte is komen vast te staan of door een toezichthouder is erkend dat hij onrechtmatig heeft gehandeld.[396] Het onderzoek geeft geen inzicht in de norm die de rechters ter toetsing hanteerden. Het ligt echter in de rede dat getoetst is aan de Vie d'Or norm. Aangezien de opzet en grove schuld geen onderdeel uitmaken van de huidige norm voor toezichthouderaansprakelijkheid, zijn zij in lopende/afgeronde procedures geen specifieke toetsingscriteria.

Ook vragen de leden van de PvdA-fractie of de regering de mening deelt dat het niet, of te traag, hanteren van toezichthouderbevoegdheden grote schade kan toebrengen aan personen en bedrijven (ABN, Icesave, DSB).
In antwoord hierop merkt de regering op dat het inderdaad van groot belang is dat de toezichthouders op de financiele markten doortastend en slagvaardig optreden. Zeker in crisissituaties mogen de toezichthouders niet aarzelen om de juiste beslissingen te nemen. Zie in die zin ook het rapport van de commissie onderzoek DSB Bank.[397] De toezichthouders moeten durven «doorbijten» zonder dat daaraan afbreuk wordt gedaan door mogelijke risico's voor aansprakelijkstelling. Een expliciete wettelijke beperking van de aansprakelijkheid kan hier aan bijdragen en kan schade – die uiteindelijk ten laste komt van de belastingbetaler – juist voorkomen.

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering ook een inschatting te geven van het risico dat de aansprakelijkheidsbeperking een prikkel wegneemt bij DNB en AFM om adequaat toezicht te houden, en dus averechts gaat werken.
In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat de mogelijkheid om aansprakelijk te worden gesteld zorgt voor prikkels om zorgvuldig en efficiënt te werk te gaan. Er is dan ook niet gekozen voor een volledige uitsluiting van de aansprakelijkheid, maar voor een beperking tot handelen of nalaten die schade tot gevolg heeft die in belangrijke mate het gevolg is van opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening of uitoefening van bevoegdheden of in belangrijke mate te wijten is aan grove schuld. Daarbij komt dat het aansprakelijkheidsrecht niet het enige mechanisme is dat de toezichthouder moet aanzetten tot zorgvuldig gedrag. Het is aannemelijk dat bijvoorbeeld ook de eigen professionaliteit toezichthouders aanzet tot zorgvuldig gedrag. Zie in die zin ook het rapport van prof. dr. C.C. van Dam uit 2006.[398] Overigens zij opgemerkt dat er geen verwachting bestaat dat de aansprakelijkheidsbeperking een prikkel voor adequaat toezicht wegneemt.

De leden van de CDA-fractie verzoeken de regering aan te geven op welke wijze dit wetsvoorstel nu concreet bijdraagt aan effectiever toezicht van DNB en AFM en vragen in hoeverre dit zal leiden tot een gedragswijziging bij de toezichthouders.
Zoals hiervoor reeds is gesteld is het van groot belang dat de toezichthouders op de financiële markten doortastend en slagvaardig optreden. Zeker in crisissituaties mogen de toezichthouders niet aarzelen om de juiste beslissingen te nemen. Juist in randgevallen waarin het gewenst kan zijn dat de toezichthouder de grenzen opzoekt zou het risico van (omvangrijke) aansprakelijkheid een prikkel kunnen vormen om enige afstand te bewaren van die grenzen. Beperking van aansprakelijkheid zou zo bezien een positieve invloed kunnen hebben.[399] Voorts maakt de voorgestelde regeling het makkelijker om samen te werken met andere toezichthouders die een gelijke of verdergaande beperking van aansprakelijkheid kennen. Dat zijn de financiële toezichthouders in de Verenigde Staten en de meeste Europese landen (onder meer Frankrijk, België, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk). Het is onwenselijk dat indien toezichthouders gezamenlijk optreden en dat optreden tot schade leidt, eventuele gedupeerden zich alleen tot de Nederlandse toezichthouders wenden omdat deze – anders dan hun buitenlandse collega's – geen beperking van aansprakelijkheid kennen. De Nederlandse toezichthouders kunnen zich in die gevallen niet verhalen op de buitenlandse collega-toezichthouders, ook niet als het handelen of nalaten in belangrijke mate die collega-toezichthouders betreft. Die kennen immers een beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid. Ook indien de aansprakelijkheid van DNB en de AFM wordt beperkt, is het van belang dat zij zorgvuldig blijven optreden. Het element van mogelijke aansprakelijkheid voor optreden van de toezichthouders zal wel minder directe betekenis krijgen bij de afweging van de risico's in het kader van eventueel te treffen toezichtmaatregelen. Bovendien geldt dat aansprakelijkstellingen vertragend werken op de besluitvorming van de toezichthouders (al is het maar omdat deze de complexiteit van die besluitvorming doen toenemen). Een aansprakelijkheidsbeperking draagt voorts bij aan een nog transparanter en zelfkritischer toezicht. Deze mogelijkheid tot openlijke kritische zelfreflectie is bevorderlijk voor de kwaliteit van het toezicht,

394 In het kader van dit onderzoek heeft een beknopt praktijkonderzoek plaatsgevonden bij een zes landelijke toezichthouders en tien gemeenten. Van Dam benadrukt in zijn analyse dat het niet gaat om een representatief empirisch onderzoek maar om een verkenning.

395 Kamerstuk 31.123, nr. 1.

396 Prof. dr. C.C. Van Dam, Aansprakelijkheid van Toezichthouders, een analyse van de aansprakelijkheidsrisico's voor toezichthouders wegens inadequaat handhavingtoezicht en enige aanbevelingen voor toekomstig beleid, 2006.

397 Bijlage bij Kamerstuk 32.432, nr. 1.

398 Prof. dr. C.C. Van Dam, Aansprakelijkheid van Toezichthouders, een analyse van de aansprakelijkheidsrisico's voor toezichthouders wegens inadequaat handhavingtoezicht en enige aanbevelingen voor toekomstig beleid, 2006.

399 Zie ook Moor-Van Vugt, A. de, C.E. Du Perron & P.J. Krop (2009). De bevoegdheden van de Nederlandsche Bank inzake Icesave. Onderzoek in opdracht van het Ministerie van Financiën, 2009. Bijlage bij Kamerstuk 31 371, nr. 205.

maar kent zonder aansprakelijkheidsbeperking procesrisico's.

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie in hoeverre door dit wetsvoorstel een cultuurverandering bij de toezichthouders wordt gestimuleerd en of de regering kan aangeven wat haar overwegingen daarbij zijn.
De regering merkt naar aanleiding hiervan op dat een van de uitgangspunten van de cultuurverandering binnen DNB het borgen is van indringend en vasthoudend toezicht. In dit verband wordt verwezen naar het plan van aanpak cultuurverandering DNB.[400] Het onderhavige wetsvoorstel beoogt – door middel van de invoering van een expliciet hogere drempel voor aansprakelijkheid – hieraan een bijdrage te leveren. Een expliciete wettelijke beperking kan enerzijds er aan bijdragen dat AFM en DNB snel en doortastend kunnen reageren op (crisis)situaties op de financiële markten zonder dat daaraan afbreuk wordt gedaan door mogelijke risico's voor aansprakelijkstelling. Anderzijds kan een wettelijke beperking er aan bijdragen dat de toezichthouders achteraf meer openlijk zelfkritische verantwoording afleggen (zie voornoemd rapport van de FSA inzake de bank Northern Rock).[401]

De leden van de CDA-fractie vragen de regering toe te lichten waarom gekozen is om de beperking niet alleen voor de Wft te laten gelden maar ook voor de Wfm BES.
Naar aanleiding hiervan wordt opgemerkt dat het toezicht uit hoofde van beide wetten vergelijkbaar is. De aard van de (toezichthouder)dilemma's waarmee de toezichthouders worden geconfronteerd zijn dus evengoed vergelijkbaar (hoewel mogelijk in omvang verschillend). Derhalve is er voor gekozen om zowel voor het toezicht uit hoofde van de Wft als voor het toezicht uit hoofde van de Wfm BES een wettelijke beperking van de aansprakelijkheid voor te stellen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen naar de verhouding van de aansprakelijkheidsbeperking en de uitbreiding van de interventiebevoegdheden zoals voorgesteld in het wetsvoorstel Wet bijzondere maatregelen financiële instellingen.[402] Deze leden menen dat een tussenstap, een wettelijk vastgesteld overlegmoment alvorens in te grijpen, een goede manier kan zijn om de onzekerheid enigszins terug te dringen en de balans tussen extra mogelijkheden en minder aansprakelijkheid meer in evenwicht te laten zijn. Deze leden kunnen zich voorstellen dat het voorliggende wetsvoorstel en genoemd wetsvoorstel er tezamen voor zorgen dat de bevoegdheden flink toenemen en de aansprakelijkheid behoorlijk vermindert. Zij wijzen daarbij op een suggestie, gedaan door prof. de Serriere dat de toezichthouder, alvorens in te grijpen, eerst overleg moet voeren met bestuurders en commissarissen van een bank, en indien mogelijk ook met de grootaandeelhouders.
In antwoord hierop stelt de regering voorop dart zij het eens is met de leden van de fractie van de ChristenUnie die aan het slot van hun vraag benadrukken dat er vanzelfsprekend oog moet worden gehouden voor noodsituaties, waarin geen tijd meer is voor overleg of eigen handelen van een financiële onderneming. In een dergelijk geval moet de toezichthouder snel en doortastend kunnen optreden zonder dat daaraan afbreuk worden gedaan door mogelijke risico's van aansprakelijkstelling. Uiteraard betekent dit geen vrijbrief voor onzorgvuldig handelen. Er wordt nadrukkelijk op gewezen dat de in genoemd wetsvoorstel opgenomen mogelijkheden steeds voorafgaande goedkeuring van de rechtbank behoeven. De noodzaak van DNB slagvaardig te kunnen optreden en de belangen van de probleeminstelling zijn daarmee goed in evenwicht. Het is dan ook vanuit principieel oogpunt niet nodig om in de wet een verplichting van DNB op te nemen om te overleggen met de bestuurders en commissarissen van de bank of met diens grootaandeelhouders. Bovendien zijn er praktische bezwaren tegen een dergelijke verplichting. Vooropgesteld wordt dat het voor de hand ligt dat, indien DNB meent dat door middel van overleg het door haar gewenste resultaat kan worden bereikt, zij die mogelijkheid zal benutten. Het is evenwel vanuit praktisch oogpunt onwenselijk een verplichting tot het voeren van overleg in de wet op te nemen, zeker wanneer het verzaken van een dergelijke verplichting tot gevolg zou hebben dat DNB niet aan de rechtbank om het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement zou kunnen verzoeken. Een overlegverplichting zou in geval van een recalcitrante of obstinate probleeminstelling zelfs averechts kunnen werken. Indien de probleeminstelling zou menen dat het door DNB gewenste resultaat ook had kunnen worden bereikt door overleg, kan zij dit aanvoeren bij de behandeling van het verzoek om het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement. Voorts dient erop te worden gewezen dat de kans op uitlekken tot een minimum dient te worden beperkt. Het invoeren van een overlegverplichting vergroot de kans op uitlekken. De conclusie is dat het invoeren van een overlegverplichting vanuit principieel oogpunt niet nodig is omdat in genoemd wetsvoorstel de waarborg van de rechterlijke toets is ingebouwd, terwijl het vanuit praktisch oogpunt onwenselijk is.

De leden van de fractie van de ChristenUnie wijzen voorts op een suggestie van genoemde hoogleraar om overleg met de AFM en het ministerie van Financiën te voeren.
In antwoord hierop wijst de regering erop dat DNB de AFM in kennis moet stellen van de voorbereiding van een overdrachtsplan (artikel 3:159d, negende lid, in genoemd wetsvoorstel) en dat DNB een verzoek om het uitspreken van een overdrachtsregeling die betrekking heeft op aandelen slechts kan doen in overeenstemming met de minister van Financiën (artikel 3:159u, tweede lid, van genoemd wetsvoorstel).

De leden van de CDA-fractie vragen om een toelichting van de regering waarom er bij andere wetgeving in het kader waarvan DNB en de AFM zijn aangewezen als toezichthouders geen sprake is van een toezichthouderdi-

400 Kamerstuk 32.648, nr. 1.
401 Zie ook Algemene Rekenkamer, Het systeem van toezicht op de stabiliteit van financiële markten, Kamerstuk 32.255, no. 2, p. 70–71.
402 Kamerstuk 33.059, nr. 2.

lemma en de wenselijkheid van internationale herkenbaarheid.
Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel uiteen is gezet is bij het Wft-toezicht dat door DNB en de AFM wordt uitgeoefend sprake van een knellend toezichthouderdilemma en de aanwezigheid van een internationale context. De dienstverlening van financiële ondernemingen die onder het Wft-toezicht vallen, met name banken en verzekeraars, is in belangrijke mate grensoverschrijdend. Het daarmee verband houdende toezicht is dientengevolge ook grensoverschrijdend. Met het oog daarop zijn nationale toezichthouders verenigd in colleges of supervisors en zijn recentelijk Europese toezichthouders opgericht. Daarnaast kan zich juist bij het Wft-toezicht een knellend toezichthouderdilemma voordoen. Zoals hiervoor uiteengezet is, doet zich zo'n dilemma bij het Wft-toezicht bijvoorbeeld voor wanneer een duidelijk en voor de buitenwereld kenbaar ingrijpen wegens het gevaar van discontinuïteit schadelijk kan zijn voor de bestaande polishouders terwijl een dergelijk ingrijpen juist schadevoorkomend of schade beperkend zou kunnen zijn voor toekomstige polishouders.[403]
Bij andere wetgeving in het kader waarvan DNB en de AFM zijn aangewezen als toezichthouders is in veel mindere mate sprake van een internationale context en een knellend toezichthouderdilemma. Het toezicht dat zij op grond van die wetten uitoefenen is hoofdzakelijk nationaal van aard en daarnaast is er bij die wetten in mindere mate sprake van een knellend toezichthouderdilemma waarbij de toezichthouders een keuze moeten maken uit twee kwaden. Dit laat onverlet dat de toezichthouders ook in het kader van hun toezicht uit hoofde van die andere wetten belangen moeten afwegen.

De leden van de PVV-fractie vragen of er een vergelijkbare aansprakelijkheidsbepaling, zoals die nu wordt voorgesteld voor de Nederlandse toezichthouders, relevant is voor Europese toezichthouders.
De Europese toezichthoudende autoriteiten kunnen aansprakelijk worden gesteld volgens de algemene beginselen die de wetgevingen van de lidstaten gemeen hebben.[404] Op basis van dit Unierecht gelden voor aansprakelijkheidsstellingen drie vereisten. Op de eerste plaats moet de geschonden regel ertoe strekken om aan particulieren rechten toe te kennen. Op de tweede plaats dient er sprake zijn van een voldoende gekwalificeerde schending. Tot slot dient er een direct causaal verband te bestaan tussen de schending van de verplichting en de door de benadeelde geleden schade.[405] Het Hof van Justitie van de Europese Unie legt het vereiste van een voldoende gekwalificeerde schending over het algemeen strikt uit, echter de voornoemde voorwaarden moeten steeds aan de hand van de concrete situatie worden beoordeeld. Wat dit dus voor de Europese toezichthouders betekent kan niet op voorhand worden gezegd. Wel zal gezien het feit dat deze toezichthouders slechts toezicht houden op de nationale toezichthouders (een soort tweedelijns toezicht) de kans op een succesvolle aansprakelijkheidsstelling gering zijn.[406]

De leden van de SP-fractie vragen welke Europese landen eenzelfde soort aansprakelijkheidsbeperking hebben als in deze wet wordt voorgesteld.
Naar aanleiding hiervan merkt de regering op dat in opdracht van het Ministerie van Financiën een commissie onder leiding van prof. mr. I. Giesen in 2009 een rechtsvergelijkend onderzoek heeft uitgevoerd[407] waarbij is gekeken naar het aansprakelijkheidsregime in voor Nederland relevante landen op het terrein van het financieel toezicht, te weten Frankrijk, België, Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Luxemburg, de Verenigde Staten en Zwitserland. In Frankrijk, België, Luxemburg en Zwitserland is voor de aansprakelijkheid van de financiële toezichthouder een zware fout vereist. De financiële toezichthouders in het Verenigd Koninkrijk en Ierland zijn alleen aansprakelijk indien sprake is van «bad faith». In Duitsland en de Verenigde Staten geniet de financiële toezichthouder volledige immuniteit. In alle onderzochte landen, zo bleek uit het onderzoek, gelden beperkingen teneinde het aansprakelijkheidsrisico van de financiële toezichthouders te verminderen en soms zelfs dus te elimineren.

De leden van de VVD-fractie lezen dat de Raad van State concludeert dat gedeeltelijke uitsluiting van de aansprakelijkheid van DNB en AFM alleen geldt voor het handelen of nalaten van de taken op basis van de Wft. Dit betekent dat voor toezichtfouten gemaakt op grond van de taken aan deze toezichthouders krachtens de Pensioenwet of de Wet op de trustkantoren volledige aansprakelijkheid blijft bestaan. De leden van de VVD-fractie lezen verder dat ook hier het toezichthouderdilemma speelt en dat het ook hier kan gaan om zeer omvangrijke schades ten gevolge van complexe gebeurtenissen. Volgens de regering is bij andere wetgeving, anders dan de Wft, geen sprake van een toezichthouderdilemma. De leden van de VVD-fractie zijn van mening dat de regering onvoldoende motiveert waarom voor wetgeving als de Pensioenwet geen beperking van aansprakelijkheid nodig is. Tenslotte zijn de AFM en DNB tot nu toe maar één keer onherroepelijk aansprakelijk gesteld. In alle overige gevallen zijn aansprakelijkheidsclaims afgewezen. Het is dan ook de vraag in hoeverre het noodzakelijk is om de aansprakelijkheid te beperken voor DNB en AFM op basis van Wft.
Naar de mening van de regering rechtvaardigt de combinatie van een in voorkomende gevallen knellend toezichthouderdilemma en de internationale context waarin DNB en de AFM in het kader van hun Wft-toezicht opereren een wettelijke beperking van de aansprakelijkheid. Het

[403] Zie preadvies van prof. mr. A.A. van Rossum in Toezicht, handelingen Nederlandse Juristen Vereniging, 2005-1.
[404] Zie art. 69 van verordeningen (EU) nr. 1093/2010, nr. 1094/2010 en nr. 1095/2010 (PbEU 2010, L 331).
[405] Zie: http://ec.europa.eu/eu_law/infringements/pdf/jur_09_30385_nl.pdf.
[406] Zie E.J. van Praag, Het grensoverschrijdend financieel toezicht loopt tegen grenzen aan, Tijdschrift voor Financieel Recht, 2011, nr. 9, p. 271.
[407] Kamerstuk 32.123, nr. 3.

toezicht in het kader van de Wft heeft, net als de instellingen die onder dat toezicht vallen, in toenemende mate een grensoverschrijdend, internationaal karakter. DNB en de AFM moeten bijvoorbeeld samenwerken in toezichthoudercolleges en met de Europese toezichthouders. Voor de Pensioenwet en andere wetten in het kader waarvan DNB en de AFM zijn aangewezen als toezichthouder geldt deze combinatie naar de mening van de regering niet. Zo zullen zich in het kader van de Pensioenwet naar de inschatting van de regering geen situaties voordoen waarbij de toezichthouder zou moeten ingrijpen om de continuïteit van een bepaald bedrijf te waarborgen maar dat tevens duidelijk is dat als de toezichthouder inderdaad ingrijpt en dat ingrijpen vervolgens in de openbaarheid komt, dat enkele feit een dusdanige impact zal hebben dat de continuïteit alsnog verloren zal gaan. Een pensioenfonds zal, anders dan een verzekeraar, indien de pensioenverplichtingen hoger zijn dan het aanwezige vermogen, niet failliet gaan. Anderzijds is er geen sprake van Europese context die vergelijkbaar is met het Wft-toezicht.

De leden van de SP-fractie vragen de regering om aan te geven waarom de term «grove schuld» niet is aangepast in «bewuste roekeloosheid», wat daarbij volgens de regering het verschil is in terminologie en hoe een rechter gaat beoordelen of er sprake was van grove schuld.
De regering verwijst naar aanleiding hiervan naar hetgeen zij heeft opgemerkt naar aanleiding van het advies van de Raad van State[408] en merkt op dat voor de formulering van de aansprakelijkheidsbeperking gebruik is gemaakt van de term «grove schuld». Grove schuld ziet op een zodanig laakbaar en onverschillig handelen van de toezichthouder dat daardoor de kans op een onbehoorlijke taakvervulling aanmerkelijk is. Deze formulering, ten aanzien waarvan de Hoge Raad in het arrest Codam/Merwede[409] een uitleg heeft gegeven, kan nog steeds als gezaghebbend worden beschouwd.[410] De formulering opzet of grove schuld sluit bovendien goed aan bij de beperking die vergelijkbare toezichthouders in andere landen kennen. Over de duiding van begrippen als grove schuld en (bewuste) roekeloosheid is in de juridische literatuur veel geschreven. Over de wijze waarop deze begrippen zich in het kader van het leerstuk van de toezichthouderaansprakelijkheid tot elkaar verhouden, kunnen echter geen richtinggevende uitspraken worden gedaan. Begrippen ontwikkelen zich per deelterrein van het aansprakelijkheidsrecht (in het geval van bewuste roekeloosheid het arbeidsrecht) en aangenomen kan worden dat een begrip uitsluitend op een bepaald deelterrein functioneel is.[411] Wat in een concrete casus dus onder opzet en grove schuld moet worden verstaan is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en zal uiteindelijk door de rechter moeten worden bepaald. Aan de hand van de jurisprudentie die naar aanleiding daarvan zal ontstaan, kunnen mogelijk uitspraken worden gedaan over de verhouding tussen de verschillende begrippen. In deze beantwoording kan daar niet op vooruit worden gelopen.

Handelingen II, 7 februari 2012, 50-17-60 / 50-17-84
Minister De Jager: Ik kom nu op het amendent-Irrgang op stuk nr. 13 (33.058) over de aansprakelijkheidsbeperking van de Nederlandsche Bank en de AFM. Dit gaat om de afbakening van de beperking. In dat geval moet je afwegen of dit nou arbitrair is. Wij hebben alleen gekozen voor toezicht op basis van de Wft, omdat daar de meeste aanleiding is voor een beperking. Het gaat bij de Wft namelijk om een combinatie van de internationale context en een knellend toezichthoudersdilemma. Al met al heb ik ook geen overwegende bezwaren tegen dit amendement en daarom laat ik het oordeel over dit amendement aan de Kamer.

Kamerstuk 33.058, nr. 13[412]
De aansprakelijkheidsbeperking voor De Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten die met onderhavig wetsvoorstel wordt ingevoerd ziet alleen op het toezicht uitgeoefend in het kader van de Wet op het financieel toezicht. Het zogenaamde toezichthoudersdilemma, dat een belangrijk argument is om de aansprakelijkheidsbeperking in te voeren, geldt echter ook voor andere financiële toezichtswetgeving. Ook bij toezicht uitgeoefend in het kader van andere financiële toezichtswetgeving geldt dat het kan gaan om zeer omvangrijke schades ten gevolge van complexe gebeurtenissen. Verder is een dergelijke uitzondering internationaal niet gangbaar. Dit amendement regelt daarom dat de aansprakelijkheidsbeperking ook geldt voor andere wetten dan de Wet op het financieel toezicht.

Kamerstuk 33.058 nr C
De leden van de CU-fractie vernemen graag hoe DNB en AFM de argumenten voor de beperking van de aansprakelijkheid (het toezichthoudersdilemma en de internationale herkenbaarheid) zelf wegen. Daaraan gekoppeld stellen deze leden de vraag in welke mate de nieuwe aansprakelijkheidsbeperkingen gemonitord worden en of evaluatie is voorzien.
Naar aanleiding van deze vraag merkt de regering op dat DNB en de AFM bij de totstandkoming van het wetsvoorstel uitgebreid zijn betrokken en in dat kader hebben aangedrongen op een uitbreiding van de reikwijdte van de aansprakelijkheidsbeperking tot alle wetten in het kader waarvan zij zijn aangewezen als toezichthouder. Er is in eerste instantie echter gekozen voor een beperking tot alleen het Wft-toezicht omdat daar in de ogen van de regering het meeste aanleiding was voor een beperking van de aansprakelijkheid vanwege de combinatie van internationale context en een knellend toezichthouderdilemma. Naar aanleiding van een amendement van de heer Irrgang[413] heeft de Tweede Kamer echter besloten

[408] Kamerstuk 33.058, nr. 4, onder 4
[409] HR 12 maart 1954 NJ 1955, 386.
[410] Zie over dit arrest Kamerstuk 19.529, nr. 3, p. 25.
[411] Zie hiervoor: K.F. Haak, F.L. Koot (red), Bewuste roekeloosheid in het privaatrecht, 2004.
[412] Aangenomen amendement van het lid Irrgang (SP), kamerstuk 33.058, nr. 13 (*red.*).
[413] Kamerstuk 33.058, nr. 13.

de reikwijdte van de aansprakelijkheidsbeperking uit te breiden tot handelen of nalaten in de uitoefening van een op grond van een wettelijk voorschrift opgedragen taak of verleende bevoegdheid. De toezichthouders hebben aangegeven verheugd te zijn met deze uitbreiding.
Er is niet voorzien in een specifieke evaluatiebepaling ten aanzien van de thans voorliggende bepalingen. Wel kan de beperking aan de orde komen in het kader van de reguliere evaluatiebepaling in de Wft, artikel 1:44, op grond waarvan de doelmatigheid en doeltreffendheid van het functioneren van de toezichthouders periodiek wordt onderzocht. Ook als eventuele onvolkomenheden op andere wijze naar voren komen – bijvoorbeeld via de jaarlijkse wetgevingsbrieven van de toezichthouders die via de minister van Financiën aan de Tweede Kamer worden gestuurd – zal daar uiteraard acht op worden geslagen.

Kamerstuk 34.208, nr. 03
Met het oog op de beperking van de aansprakelijkheid van verschillende bij afwikkeling betrokken personen wordt een nieuw lid aan het artikel 1:25d Wft toegevoegd, op grond waarvan de aansprakelijkheid van bepaalde personen wordt beperkt tot handelen of nalaten waarbij de schade in belangrijke mate het gevolg is van een opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening of uitoefening van bevoegdheden of in belangrijke mate te wijten is aan grove schuld. De voorgestelde uitbreiding van de beperking van aansprakelijkheid ziet op handelingen, uitgeoefend door leden van het bestuur en de werknemers van een overbruggingsinstelling, een entiteit voor activa- en passivabeheer, alsmede op handelingen die een curator, een bijzondere bewindvoerder of een bijzondere bestuurder.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)
A&O vraagt of de aansprakelijkheidsbeperking voor bestuurders en werknemers van overbruggingsinstellingen en entiteiten voor activa-en passivabeheer niet zou moeten eindigen wanneer deze rechtspersonen een meer permanent karakter krijgen. De overbruggingsinstelling is per definitie bedoeld als een tijdelijke oplossing. Artikel 41, derde lid, van de richtlijn, schrijft voor dat de afwikkelingsautoriteit het functioneren van de overbruggingsinstelling na twee jaar na de overgang of zo spoedig mogelijk beeindigt,
indien, onder andere, in die twee jaar na de overgang de activa en passiva nog niet zijn verkocht aan een derde. Die termijn kan slechts dan worden verlengd indien aan speciale voorwaarden is voldaan. Een en ander zal worden geïmplementeerd in nadere regels op AMvB-niveau.

Kamerstuk 34.634, nr. 3
Bij de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen zijn bestuurders en werknemers van de overbruggingsinstelling, de entiteit voor activa- en passivabeheer, en de bijzondere bewindvoerder en de curator, onder toepassing van artikel 3, twaalfde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, onder de reikwijdte van de beperking van de aansprakelijkheid in artikel 1:25d Wft gebracht. Hierbij is echter verzuimd om tevens het Afwikkelingsfonds en het Depositogarantiefonds op te nemen. De voorgestelde wijziging voorziet in het herstel van het verzuim. Omwille van de leesbaarheid wordt voorzien in een opnieuw vastgestelde tekst van het derde lid van artikel 1:25d Wft.

§ 1.2.1.2. Institutionele bepalingen

Artikel 1:26

1. Het bestuur van de Autoriteit Financiële Markten bestaat uit ten minste drie en ten hoogste vijf leden. De voorzitter en de andere leden van het bestuur worden bij koninklijk besluit benoemd. Elke benoeming geschiedt voor ten hoogste vier jaren. De raad van toezicht kan voor elke benoeming van een lid van het bestuur een niet-bindende voordracht bij Onze Minister indienen. Herbenoeming in dezelfde functie kan tweemaal en telkens voor ten hoogste vier jaren plaatsvinden.
2. De voorzitter en de andere leden van het bestuur kunnen door Onze Minister worden geschorst of bij koninklijk besluit worden ontslagen, indien zij niet meer voldoen aan de eisen voor de uitoefening van hun functie of daarin op ernstige wijze zijn tekortgeschoten. Ontslag vindt voorts plaats op eigen verzoek.
3. Onze Minister draagt zorg voor de mededeling in de Staatscourant van de in dit artikel bedoelde benoemingen, schorsingen en ontslagen.
4. Voorafgaand aan het opmaken van de voordracht door de raad van toezicht stelt de raad van toezicht, het bestuur gehoord, een functieprofiel op.
5. De salarissen en de regelingen ten aanzien van pensioen en vergoeding van onkosten van de voorzitter en de andere leden van het bestuur worden vastgesteld door de raad van toezicht en behoeven de instemming van Onze Minister.

Kamerstuk 29 708, nr. 3
Dit artikel regelt de inrichting van het bestuur van de AFM. De bestuurlijke inrichting van DNB is en blijft geregeld in de Bankwet 1998 en de statuten van DNB. Dit artikel bepaalt het aantal leden, de wijze van benoeming, de schorsing en het ontslag van de leden van het bestuur van de AFM. Een voordracht van de raad van toezicht voor een benoeming van een bestuurslid is niet bindend. Ten opzichte van de huidige situatie wordt het minimum aantal bestuursleden uitgebreid van twee naar drie. Deze wijziging is gerechtvaardigd, vanwege de uitbreiding van taken van de AFM die in de afgelopen jaren is gerealiseerd. De benoemingstermijn is gesteld op maximaal vier jaren. In de regel zal een benoeming voor vier jaren geschieden. Naast het verschil in niveau van regeling (van statuten naar wet) is nieuw de benoeming van de leden van het bestuur door de Kroon (voorheen door de minister). Hier-

mee wordt aangesloten bij de wijze van benoeming van bestuursleden van DNB (artikel 12, tweede lid, Bankwet 1998).
In de statuten van de AFM is een regeling neergelegd over de wijze waarop met nevenfuncties van leden van het bestuur en van de raad van toezicht dient te worden omgegaan.

Kamerstuk 29 708, nr. 10
Thans is in de statuten van de AFM geregeld dat de Minister van Financiën de bezoldiging van het bestuur op voorstel van de raad van toezicht vaststelt. Het wordt passend geacht de salariëring van het bestuur voortaan bij wet te regelen en daarbij tevens te bepalen dat de regelingen inzake pensioenen en onkostenvergoedingen – na vaststelling door de raad van toezicht – de instemming behoeven van de Minister van Financiën. Pensioenregelingen en onkostenvergoedingen vormen immers naast het salaris belangrijke elementen van de arbeidsvoorwaarden van de leden van het bestuur. De in het vierde lid van artikel 1:26 voorgestelde procedure sluit aan bij het onlangs in werking getreden artikel 12, vijfde lid, van de Bankwet 1998 dat de vaststelling en goedkeuring van de salarissen, pensioenen en onkostenvergoedingen voor de president en de directeuren van De Nederlandsche Bank regelt.[414]

Kamerstuk 32.782, nr. 3
De in dit artikel voorgestelde wijzigingen sluiten aan bij de voorgestelde wijzigingen in artikel 12 van de Bankwet 1998 met betrekking tot het functieprofiel, de benoemingsprocedure van bestuursleden en het maximum aantal herbenoemingen voor de directie van DNB.
Ten opzichte van de huidige situatie wordt in het eerste lid het maximum aantal herbenoemingen van bestuursleden van de AFM in dezelfde functie beperkt tot tweemaal. Hiermee wordt bewerkstelligd dat bestuursleden maximaal twaalf jaar hun bestuursfunctie kunnen uitoefenen. Nu zijn alle leden van het bestuur, inclusief de voorzitter, onbeperkt herbenoembaar voor
termijnen van telkens vier jaar. De te onderscheiden functies zijn de voorzitter en de overige bestuursleden. Verlenging van de zittingstermijnen dient ook geen vanzelfsprekendheid te zijn. Bij herbenoeming van de voorzitter of overige bestuursleden vindt steeds een betekenisvolle herbeoordeling plaats. Hierbij is van belang dat een verlenging van de zittingstermijnen geen vanzelfsprekendheid is. Overigens zal de reeds bestaande benoemingscommissie van de RvT hier een belangrijke rol vervullen en het functioneren van individuele bestuurders en het bestuur als geheel meenemen in haar overwegingen.
In het derde lid wordt, overeenkomstig de wijziging in artikel 12, vijfde lid, van de Bankwet 1998, aangeduid welke (bestuurs)rechter bij een eventuele rechtsgang naar aanleiding van een schorsing- of ontslagbesluit bevoegd is. Aangesloten is bij de hoogste rechter bij andere besluiten genomen op grond van de Wet op het financieel toezicht: het College van beroep voor het bedrijfsleven (conform artikel 1:110, derde lid, van de Wft).
In het vierde lid wordt geregeld dat de RvT, ten behoeve van de invulling van een vacature binnen het bestuur, na het bestuur hierover gehoord te hebben een functieprofiel opstelt. Er is gekozen voor het begrip functieprofiel omdat dit begrip aanduidt dat het om een individuele functie gaat in plaats van een algemene beschrijving van de samenstelling van het bestuur. In het functieprofiel wordt stilgestaan bij de geschiktheidseisen voor de betreffende functie en wordt ingegaan op de aard van de te verrichten werkzaamheden. Voor leden van de RvT wordt een overeenkomstige bepaling opgenomen in artikel 1:27, zesde lid, van de Wft.

Kamerstuk 32.782, nr. 6
De leden van de PvdA-fractie vragen of de maximumtermijn bij DNB van 14 jaar per uitgeoefende functie geldt binnen de directie, of voor de functie van directielid in het algemeen. Is het juist dat in de eerste variant, met 4 functies binnen de directie, een directielid 56 (4 keer 14) jaar zou kunnen aanblijven? Kan de regering ingaan op de (on)wenselijkheid hiervan?
Het maximum aantal herbenoemingen in dezelfde functie wordt beperkt tot eenmaal. Hiermee wordt bewerkstelligd dat dezelfde functie maximaal veertien jaar kan worden uitgeoefend. In dit kader worden twee functies onderscheiden: die van directeur en die van president. In theorie zou dit betekenen dat een directielid maximaal 28 jaar (4 keer 7) zou kunnen aanblijven, indien het directielid 14 jaar deze rol vervult en 14 jaar president zou zijn. Van de door de PvdA-fractie gesignaleerde situatie zal dan ook geen sprake zijn. Hierbij is van belang dat een verlenging van de zittingstermijnen geen vanzelfsprekendheid is. Bij iedere herbenoeming vindt steeds een betekenisvolle herbeoordeling plaats waarbij uiteraard ook het functioneren in de voorgaande periode in de beschouwing zal worden meegenomen.

De leden van de fractie van het CDA vragen de regering nog eens aan te geven hoe de benoemingstermijn nu bij andere toezichthouders in het eurogebied geregeld is en of is overwogen om ook de termijn van de RvC/RvT aan een maximumtermijn te onderwerpen.
In antwoord op de vragen van de leden van de fractie van het CDA wordt hierna een overzicht gegeven van relevante benoemingstermijnen elders.
ESCB statuten:
minimumtermijn centrale bankpresident 5 jaar (overige directie leden niet gespecificeerd). Niets opgenomen over aantal herbenoemingen.
ECB statuten:
termijn van de leden van de ECB Executive Board (incl. de ECB-president) 8 jaar zonder herbenoeming.
ESRB (European Systemic Risk Board):
termijn voorzitter 5 jaar, 1x herbenoeming.
EBA (de nieuwe Europese bankentoezichthouder):
termijn voorzitter 5 jaar, 1x herbenoeming.

414 Wet van 13 oktober 2004, houdende bepalingen in verband met de fusie van De Nederlandsche Bank N.V. en de Stichting Pensioen- & Verzekeringskamer (Stb. 556).

VK: Governor Bank of England 5 jaar; directors 3 jaar. Herbenoemen onbeperkt.
België: bankpresident (gouverneur): 5 jaar, onbeperkt herbenoembaar; overige directieleden: 6 jaar, onbeperkt herbenoembaar.
Spanje: bankpresident + vice-president: 6 jaar, geen herbenoeming; overige directieleden: 6 jaar, 1x herbenoembaar.
Frankrijk: president + vice-president: 6 jaar, 1x herbenoembaar, overige directieleden: 6 jaar, onbeperkt herbenoembaar.
Italië: bankpresident 5 jaar, 2x herbenoembaar. .
Duitsland: alle directieleden: 8 jaar, onbeperkt herbenoembaar.

Voorts merkt de regering op dat de maximum benoemingstermijn van de RvC/RvT reeds volgt uit de statuten van de toezichthouders (in beide gevallen maximaal (3 x 4 jaar). Een wetswijziging lag daarom in dit geval niet in de rede.

Kamerstuk 33.455, nr. 7
Deze wijziging correspondeert met de toevoeging van artikel 1:26, eerste en tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht aan artikel 4 van bijlage 2 Awb (zie onderdeel 1, onder F, van deze nota van wijziging).

Artikel 1:27

1. **De Autoriteit Financiële Markten heeft een raad van toezicht.**
2. **De raad van toezicht ziet toe op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken en staat het bestuur met raad ter zijde.**
3. **De raad van toezicht bestaat uit ten minste drie en ten hoogste vijf leden. De voorzitter en de andere leden van de raad van toezicht worden door Onze Minister benoemd. Elke benoeming geschiedt voor ten hoogste vier jaren. De raad van toezicht kan voor elke benoeming een niet-bindende voordracht bij Onze Minister indienen. Herbenoeming kan tweemaal en telkens voor ten hoogste vier jaren plaatsvinden.**
4. **De voorzitter en de andere leden van de raad van toezicht kunnen door Onze Minister worden geschorst en ontslagen wegens ongeschiktheid of onbekwaamheid voor de vervulde functie dan wel wegens andere zwaarwegende in de persoon van de betrokkene gelegen redenen. Ontslag vindt voorts plaats op eigen verzoek.**
5. **Onze Minister draagt zorg voor de mededeling in de Staatscourant van de in dit artikel bedoelde benoemingen, schorsingen en ontslagen.**
6. **Voorafgaand aan het opmaken van de voordracht door de raad van toezicht stelt de raad van toezicht een functieprofiel op.**

Kamerstuk 29 708, nr. 3
Naast de dagelijkse leiding (bestuur) vormt de raad van toezicht een onderdeel van de AFM. Het betreft een vorm van verdeling van macht waarvan zowel preventieve als corrigerende werking uit gaat (good governance). Voornaamste taak van de raad van toezicht is zich te richten op de (juiste) uitvoering van de taak van de AFM, bedoeld in artikel 1:25, tweede lid, door het bestuur. Daartoe kan de raad van toezicht het bestuur zo nodig algemene aanwijzingen geven. Ten aanzien van het financieel beheer heeft de raad van toezicht de bevoegdheid om de begroting en de jaarrekening vast te stellen. Dit is in de statuten geregeld. Met de taakuitvoering van de toezichthouder in individuele gevallen hoeft de raad van toezicht zich niet in te laten. Voorts treedt de raad van toezicht op als adviseur van het bestuur. De bevoegdheden van de raad van toezicht gaan niet ten koste van de bevoegdheden van de Minister van Financiën jegens de AFM. Uiteraard kan een goede taakuitoefening door de raad van toezicht de minister van pas komen bij zijn beoordeling van het functioneren van de AFM.
Onderhavig artikel bepaalt voorts het aantal leden, de wijze van benoeming, de schorsing en het ontslag van de leden van de raad van toezicht. Vanzelfsprekend is het in aanwijzing 124i van de Aanwijzingen voor de regelgeving voorgeschreven verbod tot het benoemen van aan de minister ondergeschikte ambtenaren in het bestuur en in de naast het bestuur bestaande organen van de toezichthouder van toepassing. Dit verbod zal in de statuten worden opgenomen.

Kamerstuk 32.782, nr. 3
Met deze wijziging wordt aangesloten bij de nieuwe bepalingen in artikel 13 van de Bankwet 1998 omtrent de taak van de RvC van DNB. Die taak wordt verbreed, waardoor de RvT van de AFM meer dan nu het geval is, de mogelijkheid krijgt om zijn belangrijke rol als interne toezichthouder ten volle te benutten. Daarnaast wordt aangesloten bij de ontwikkelingen op governance gebied. De wettelijke taakomschrijving van de RvT wordt namelijk in lijn gebracht met de taakomschrijving van een RvC op grond van het Burgerlijk Wetboek en de Corporate Governance Code. Het begrip beleid wordt, overeenkomstig de uitwerking van dit begrip in de Corporate Governance Code, breed uitgelegd, zodat hier onder andere de strategie mee wordt bedoeld. De RvT laat zich niet in met de uitvoering van het beleid, te weten beslissingen in individuele gevallen. De uitbreiding van de taak van de RvT brengt daarin geen verandering. Wel kunnen de leden van de RvT toezichtvertrouwelijke informatie, inclusief informatie met betrekking tot individuele gevallen in zoverre nodig voor de borging van de kwaliteit en de effectiviteit van het beleid, bij het bestuur opvragen en betrekken in hun algemene toezicht.
Onder verwijzing naar de toelichting bij artikel 1:26, vierde lid, wordt op grond van het zesde lid ten behoeve van de invulling van een vacature binnen de RvT, door de RvT een functieprofiel opgesteld.

Artikel 1:27a

1. De directie en de raad van commissarissen van de Nederlandsche Bank alsmede het bestuur en de raad van toezicht van de Autoriteit Financiële Markten bestaan uit personen wier betrouwbaarheid buiten twijfel staat en die geschikt zijn voor de uitoefening van hun functies.

2. De raad van commissarissen onderscheidenlijk de raad van toezicht maakt een met redenen omklede beoordeling van de betrouwbaarheid en geschiktheid van een persoon als bedoeld in het eerste lid.

3 Er is een profielschets voor de directie en de raad van commissarissen van de Nederlandsche Bank. De profielschets wordt opgesteld door de raad van commissarissen, de directie gehoord, en behoeft de instemming van Onze Minister onderscheidenlijk de aandeelhouder.

4. Er is een profielschets voor het bestuur en de raad van toezicht van de Autoriteit Financiële Markten. De profielschets wordt opgesteld door de raad van toezicht, het bestuur gehoord, en behoeft de instemming van Onze Minister.

Kamerstuk 32.782, nr. 3

Naar aanleiding van het rapport Commissie Maas worden momenteel de bepalingen met betrekking tot de betrouwbaarheid en deskundigheid binnen financiële ondernemingen herzien en uitgebreid naar de raad van commissarissen. Deze ontwikkeling wordt door middel van dit wetsvoorstel ook voor DNB en de AFM in een regelgevend kader vervat. Hierbij is aansluiting gezocht bij de normen die gaan gelden voor de financiële sector. Dit betekent onder andere dat er niet alleen gekeken wordt naar de individuele deskundigheid van bestuurders en interne toezichthouders maar zal met name de totale samenstelling van belang zijn. De samenstelling en het functioneren van de directie en de raad van commissarissen onderscheidenlijk het bestuur en de raad van toezicht worden dus in aanmerking genomen bij de uitvoering van de geschiktheidstoets. Hierbij dienen de eisen aan bijvoorbeeld deskundigheid, relevante ervaring en andere geschiktheidseisen niet noodzakelijkerwijs dezelfde te zijn als voor financiële ondernemingen. Omdat de RvC van DNB en de RvT van de AFM de betrouwbaarheids- en geschiktheidstoets uitvoeren, is het aan deze organen om het begrip betrouwbaarheid en geschiktheid nader uit te werken. Deze organen dienen er zorg voor te dragen dat deze nadere uitwerking actueel blijft. Daarbij kan door de RvC of RvT, in zoverre dit naar hun oordeel met het oog op de taken van DNB respectievelijk de AFM is aangewezen, aansluiting worden gezocht bij regelgeving met betrekking tot de betrouwbaarheid en geschiktheid zoals die op enig moment van toepassing is op de financiële sector, waaronder beleidsregels met betrekking tot betrouwbaarheid en deskundigheid, hoewel de deskundigheid bij DNB en AFM van een andere aard kan zijn dan voor de financiële sector.

De betrouwbaarheids- en geschiktheidseis is een doorlopende eis, waar bestuurders en commissarissen dus aan moeten blijven voldoen. Daarbij is wel van belang dat indien de RvC van DNB respectievelijk de RvT van de AFM aanpassingen aanbrengen in de nadere uitwerking van het begrip geschiktheid, of bij vertrek van een van de zittende leden, dit geen ontslaggrond kan opleveren als gesteld in de artikelen 12 en 13 van de Bankwet 1998 en de artikelen 1:26 en 1:27 van de Wft (o.a. vanwege de op afstand geplaatste toezichthouder en de statuten van het Europees stelsel van centrale banken in het bijzonder). Wel rust er in dat geval een inspanningverplichting op de AFM en DNB om deze verscherpte eisen zo snel mogelijk na te komen. Zo kan AFM/DNB een directie/bestuurslid aantrekken die over deze specifieke kennis beschikt of kunnen een of meerdere personen worden bijgeschoold. Uiteraard zal bij een eerstvolgende (her)benoeming voldaan dienen te worden aan eventueel aangepaste geschiktheidseisen. De bepaling dat bij de toets op geschiktheid de samenstelling en het functioneren van het betreffende beleidsbepalende orgaan van de AFM en DNB in aanmerking kan worden genomen, neemt niet weg dat de betrouwbaarheid van elk individueel lid van genoemde beleidsbepalende organen te allen tijde buiten twijfel dient te staan.

In het derde en vierde lid van dit artikel wordt geregeld dat er voor het bestuur en de RvT van de AFM alsmede de directie en de RvC van DNB een profielschets wordt opgesteld. Deze profielschets wordt door de RvT, het bestuur gehoord, respectievelijk de RvC, de directie gehoord, opgesteld.

Hier is gekozen voor het begrip profielschets omdat dit begrip aanduidt dat het om een algemene beschrijving van de samenstelling van, en de betrouwbaarheids- en geschiktheidseisen voor, de directie gaat in plaats van om een individuele functie. In de profielschets zal bijvoorbeeld geborgd kunnen worden dat er bij de RvC en RvT zo mogelijk kennis en deskundigheid is op het gebied van het besturen van een financiële- of markttoezichthouder. Deze profielschets behoeft de instemming van de Minister van Financiën. De Minister van Financiën neemt hierbij uiteraard eventuele andere relevante regelgeving in acht, aangaande DNB betreft dit met name de vereisten van het Verdrag tot oprichting van de Europese Unie (het Verdrag) en de Statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken, als bedoeld in artikel 4A van het Verdrag.

Kamerstuk 32.782, nr. 6

Ook stellen de leden van de PvdA-fractie de vraag hoe de regering gaat waarborgen dat de directie van DNB, de RvB van de AFM, de RvC van DNB en de RvT van de AFM enerzijds voldoende kwaliteit zullen bevatten, maar anderzijds volstrekt onafhankelijk zullen zijn van de sector. Zijn deskundigheid en belanghebbendheid wel te scheiden in de financiële sector, zo willen de leden van de PvdA weten.

De regering merkt op dat met het oog hierop in het wetsvoorstel een verplichte toets wordt ingevoerd ten aanzien van de geschiktheid en de betrouwbaarheid. Ten aanzien van het vraagstuk van de onafhankelijkheid heeft DNB de

Regeling Onverenigbare Functies en Regeling Tegenstrijdige Belangen vastgesteld. Daarnaast wordt opgemerkt dat DNB specifiek roulatiebeleid inzet om er enerzijds voor te zorgen dat toezichthouders voldoende afstand houden tot de instelling waarop ze toezicht houden (tegengaan van regulatory capture) en anderzijds voorkomen dat kennis wordt vernietigd. Zo worden toezichthouders na maximaal vier tot vijf jaar overgeplaatst om toezicht te houden op een andere instelling.[415] Voorts heeft DNB functieprofielen vastgesteld[416] waarin uitdrukkelijk is vastgelegd dat de onafhankelijkheid en integriteit van directieleden en de president boven elke twijfel verheven moet zijn. Daarnaast merkt de regering op dat niet noodzakelijkerwijs een bestuurder bij de toezichthouder afkomstig is uit de financiële sector. De benodigde kennis van en ervaring met de financiële sector kan ook op andere wijze worden verkregen.

Op de vraag van de leden van de PvdA-fractie of de eisen van betrouwbaarheid en geschiktheid ook gaan gelden voor de zittende leden van RvB, directie, RvT en RvC kan de regering bevestigend antwoorden.

Daarnaast vragen de leden van de PvdA-fractie of het juist is dat onder het begrip "geschiktheid" nu de begrippen "deskundigheid, ervaring en vaardigheden" gaan gelden.
In antwoord hierop merkt de regering op dat in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel in verband met invoering van de geschiktheidseis[417] hierover de navolgende relevante passage is opgenomen: "Het begrip "deskundig" omvat niet alleen de kennis en ervaring waarover de hiervoor bedoelde personen dienen te beschikken maar stelt tevens eisen aan de vaardigheden en het professionele gedrag van die personen.[418] Deze elementen vallen reeds onder de ruime betekenis die in de bestaande toetsingpraktijk[419] aan het begrip "deskundig" wordt toegekend.
Er zijn situaties denkbaar waarbij een persoon over gedegen kennis beschikt maar zich niet professioneel gedraagt omdat hij bijvoorbeeld slecht bereikbaar is of onvoldoende beschikbare tijd heeft vanwege veel nevenfuncties en daardoor niet in staat is zijn functie van beleidsbepaler of commissaris op een adequate wijze uit te oefenen. In dergelijke situaties is het oordeel "niet geschikt" beter op zijn plaats dan "niet deskundig". Ten slotte geeft het (nieuwe) begrip "geschikt" beter weer dat de samenstelling van het beleidbepalende of toezichthoudende orgaan waarvan de getoetste persoon onderdeel uitmaakt of beoogt onderdeel van uit te gaan maken een element is dat de toezichthouder in aanmerking neemt bij de toetsing van die persoon. De individuele kennis en vaardigheden van de getoetste persoon worden dan ook altijd bezien in samenhang met de kennis en vaardigheden van de andere "zittende" leden van het betrokken beleidbepalende of toezichthoudende orgaan."

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering nader in te gaan op samenstelling, omvang en benoemingswijze van de toezichtraad. Hoe verhoudt de toezichtraad zich tot de bankraad, zo vragen deze leden.
Naar aanleiding van de vragen van de PvdA-fractie merkt de regering op dat wat betreft de samenstelling van de toezichtraad deze naar verwachting in ieder geval zal bestaan uit de toezichtdirecteuren en de divisiedirecteuren met toezichtportefeuilles. De samenstelling, omvang en benoemingswijze van deze toezichtraad zal in de statuten en het reglement van orde van DNB nader worden uitgewerkt.
De Bankraad kan worden beschouwd als adviseur en klankbord van de directie. Twee leden van de Raad van Commissarissen hebben zitting in de Bankraad, onder wie de van overheidswege benoemde commissaris. De overige geledingen binnen de Bankraad zijn vertegenwoordigers namens de sociale partners, de financiële sector en onafhankelijke deskundigen. Daar waar de Bankraad veeleer gezien kan worden als klankbord van de directie, heeft de toezichtraad als taak het voorbereiden van de beraadslaging en besluitvorming van onderwerpen die voortvloeien uit de taak van de bank om toezicht te houden op financiële ondernemingen.

Kamerstuk 32.782, nr. B
De leden van de VVD-fractie en de leden van de SP-fractie merken op dat zowel DNB als de AFM regelingen kennen inzake de vervulling van nevenfuncties en voorkoming van het ontstaan van tegenstrijdige belangen van bestuurders en toezichthouders. In het wetvoorstel wordt niet gesproken over de aard en het aantal commissariaten en andere nevenfuncties dat bestuurders en commissarissen / toezichthouders van DNB en de AFM mogen hebben. De leden van de VVD-fractie en de leden van de SP-fractie vragen of de Wet bestuur en toezicht van toepassing wordt. Voorts vragen zij wat de regering vindt van de gedachte om de eisen aan aard en aantal nevenfuncties scherper te stellen dan is voorzien in de Wet bestuur en toezicht en of een wettelijke regeling naar analogie van die voor de leden van de Raad van State en de Algemene Rekenkamer niet op zijn plaats is hetgeen heilzaam zou kunnen zijn voor de beeldvorming.
In reactie op deze vragen kan worden opgemerkt dat de regeling ten aanzien van het aantal commissariaten dat een commissaris mag vervullen alsmede het aantal nevenfuncties zoals opgenomen in de wet tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van regels over bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen (ook wel Wet bestuur en toezicht genoemd) van toepassing zijn op DNB en de AFM. Bij de bepaling van het aantal commissariaten dat iemand mag vervullen op grond van artikel 142a van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek zal een lidmaatschap van de RvC van DNB of de RvT van de AFM dus meetellen in de berekening. In het verlengde hiervan zal ook bij de beoordeling of een persoon in aanmerking komt voor een posi-

415 Zie hiervoor het Plan van aanpak cultuurverandering toezicht DNB "Van analyse naar actie", Amsterdam 2010.
416 http://www.dnb.nl/binaries/Functieprofielen%20directieleden%20DNB_tcm46-252408.pdf .
417 Kamerstuk 32.786, nr.3.
418 Vgl. Kamerstuk 32.512, nr. 3, p. 12.
419 Zie bijvoorbeeld artikel 1.2, lid 1, aanhef, van de Beleidsregel deskundigheid 2011, Stcrt. 2010, 20810.

tie in de RvC/RvT het aantal commissariaten dat mag worden vervuld op grond van artikel 142a in acht moeten worden genomen.
Naar aanleiding van de suggestie die wordt gedaan om de eisen aan de aard en het aantal nevenfuncties scherper te stellen, merk ik op dat er naar mijn mening thans reeds voldoende adequate waarborgen zijn om de kwaliteit van bestuurders en commissarissen bij de toezichthouders te waarborgen en daarmee het risico op reputatieschade zo klein mogelijk te houden. Op de eerste plaats bevat de Wet bestuur en toezicht een belangrijke regeling om de kwaliteit van bestuur en toezicht bij een rechtspersoon te waarborgen door een limitering van het aantal functies dat een bestuurder of toezichthouder tegelijkertijd kan bekleden.
Naast deze algemene beperking, die zoals gezegd ook op DNB en de AFM van toepassing is, is het primair aan DNB en de AFM zelf -die als zelfstandig bestuursorganen op afstand zijn geplaatst -om beleid te maken om belangenverstrengeling, reputatieschade e.d. te voorkomen. Zoals de leden van de fractie van de VVD zelf al aangeven kennen zowel DNB als de AFM regelingen die hierin voorzien.
Naast deze regelingen van de toezichthouders zelf wordt, vanwege het grote belang dat in de huidige tijd wordt gehecht aan het waarborgen van de betrouwbaarheid en geschiktheid van bestuurders en leden van het interne toezichthoudende orgaan van de toezichthouder, in het wetsontwerp voorgesteld dat er ten behoeve van (her)benoemingen in de top van DNB en de AFM betrouwbaarheids- en geschiktheidstoetsen worden uitgevoerd en profielschetsen en functieprofielen worden opgesteld. Ook hiermee kan het risico op reputatieschade zoveel mogelijk worden beperkt. Bij de nieuwe bepalingen over betrouwbaarheid en geschiktheid is aangesloten bij de ontwikkelingen op het gebied van betrouwbaarheids- en geschiktheidseisen binnen de financiële sector. Aan de betrouwbaarheids- en geschiktheidseisen voor de directie en RvC respectievelijk het bestuur en de RvT zal nader invulling worden gegeven door de RvC respectievelijk de RvT. Deze criteria zullen in hoofdlijnen worden opgenomen in de profielschets. Hierbij gaat het om een algemene beschrijving van de samenstelling van, en de geschiktheidseisen voor, het orgaan in plaats van om een individuele functie.

Kamerstuk 32 782 nr D
De leden van de VVD-fractie vragen de regering of het treffen van dezelfde, dan wel analoge regeling die geldt voor leden van de Raad van State en van de Algemene Rekenkamer een positieve bijdrage aan de beeldvorming over deze instellingen zou kunnen zijn en daarmee een onderstreping van de uitstraling van onkreukbaarheid van onze hoogste financiële toezichthouders.
In antwoord op de vraag van de leden van de fractie van de VVD wil de regering benadrukken het belang te onderschrijven dat de leden van de VVD-fractie hechten aan onkreukbaarheid van de financiële toezichthouders. Het is noodzakelijk dat de toezichthouders op de financiële markten met gezag kunnen opereren.
De regering is van mening dat de onkreukbaarheid van de toezichthouders op de financiële markten reeds op dit moment adequaat wordt geborgd.
Naast het kader dat de Wet bestuur en toezicht schept in de vorm van een limitering van het aantal functies dat een bestuurder of toezichthouder tegelijkertijd kan bekleden hebben de toezichthouders zelf met het oog op de borging van de kwaliteit van bestuur en toezichtbeleid geformuleerd om incompatibiliteiten tegen te gaan. Hierbij is het uitgangspunt dat het niet is toegestaan om met de functie bij de toezichthouder onverenigbare functies uit te oefenen. Daartoe hebben zij duidelijke, binnen de organisatie passende compliance regelingen vastgesteld die het mogelijk maken dat per concreet geval een goede afweging kan worden gemaakt.
De regering merkt daarnaast op dat – zeker in het geval van leden van de raad van commissarissen (RvC) van DNB en de raad van toezicht (RvT) van de AFM – een analogie met de regeling die getroffen is voor de leden van de Raad van State en de Algemene Rekenkamer niet goed opgaat aangezien het in het geval van de RvC en de RvT om deeltijdfuncties gaat.
Om die reden kan niet worden geëist dat leden van die organen geen andere functies bekleden. Uiteraard mogen die andere functies niet onverenigbaar zijn met het lidmaatschap van de RvC of de RvT.
Voor de bestuurders van de financiële toezichthouders kan opgemerkt worden dat het vervullen van bepaalde nevenfuncties vanuit het oogpunt van maatschappelijk of algemeen belang in sommige gevallen nuttig kan zijn. Uiteraard zullen deze nevenfuncties getoetst dienen te worden aan de eerder genoemde interne compliance regelingen. Het is daarbij wel van belang dat de toezichthouders transparant zijn over de nevenfuncties die worden uitgeoefend. Hiertoe hebben zij op hun websites overzichten gepubliceerd.
Het wetsvoorstel versterking governance van DNB en de AFM bevat daarnaast belangrijke voorstellen voor de invoering van betrouwbaarheiden geschiktheidtoetsen die ten behoeve van de top van DNB en de AFM moeten worden uitgevoerd waardoor ook langs die lijn de uitstraling van onkreukbaarheid kan worden beschermd. Het gaat hierbij om doorlopende eisen waar bestuurders en commissarissen aan moeten blijven voldoen: de betrouwbaarheid van elk individueel lid dient uiteraard te allen tijde buiten twijfel te staan. Aan de betrouwbaarheids- en geschiktheidseisen voor de directie en de RvC van DNB respectievelijk het bestuur en de RvT van de AFM zal nader invulling worden gegeven door de RvC respectievelijk de RvT die als interne toezichthouders goed in staat zijn om deze toetsen nader uit te werken en actueel te houden. Daarnaast wil de regering graag op een andere ontwikkeling wijzen die verband houdt met het wetsvoorstel versterking governance van DNB en de AFM die positief kan bijdragen aan de uitstraling van onkreukbaarheid. In het wetsvoorstel wordt – om de bestuursstructuur van DNB te versterken – de introductie van de voorzitter Toezicht voorgesteld. Op die manier kan het risico op reputatieschade (en daarmee gevolgen voor de onkreukbaarheid) voor de president van DNB als onafhankelijke monetaire autoriteit voor operationele risico's die liggen in de toezichtsfeer zoveel mogelijk worden beperkt doordat

hij niet meer primair wordt aangesproken op zaken die de toezichttaak betreffen.

§ 1.2.1.3. Regelgevende bevoegdheid

Artikel 1:28[420]

1. **Indien ingevolge deze wet aan de toezichthouder de bevoegdheid wordt toegekend om algemeen verbindende voorschriften vast te stellen, gaat de toezichthouder daartoe niet over dan nadat hij een daarvoor in aanmerking komende representatieve vertegenwoordiging van onder zijn toezicht staande ondernemingen heeft geraadpleegd.**
2. **In geval van bijzondere omstandigheden is de Nederlandsche Bank bevoegd tijdelijke algemeen verbindende voorschriften vast te stellen in het belang van de stabiliteit van het financiële stelsel. Het eerste lid is niet van toepassing.**
3. **In geval van bijzondere omstandigheden is de Autoriteit Financiële Markten, mede in het belang van de stabiliteit van het financiële stelsel, bevoegd tijdelijke algemeen verbindende voorschriften vast te stellen ter bevordering van de ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, bedoeld in artikel 1:25. Het eerste lid is niet van toepassing.**
4. **De toezichthouder stelt Onze Minister onverwijld in kennis van door hem vastgestelde algemeen verbindende voorschriften.**

Kamerstuk 29 708, nr. 3

In de bijzondere delen van het wetsvoorstel kan ten aanzien van specifieke onderwerpen worden bepaald dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (nadere) regels kunnen worden gesteld ter uitvoering van de wet. Overeenkomstig de Aanwijzingen voor de regelgeving zal de regelgevende bevoegdheid van de toezichthouders daarbij worden ingekaderd en toegespitst op onderdelen die technisch of organisatorisch van aard zijn of samenhangen met de uitvoering van het toezicht. Artikel 1:28 vormt daarvoor niet de delegatiegrondslag maar geeft een procedurele waarborg. Deze waarborg houdt in dat door de toezichthouder vast te stellen regels eerst na consultatie van een daarvoor in aanmerking komende representatieve vertegenwoordiging van onder toezicht staande ondernemingen worden vastgesteld, opdat de opmerkingen en suggesties van deze ondernemingen worden meegewogen bij de totstandkoming van de regels. De toezichthouder bepaalt in een concreet geval van voorgenomen algemeen verbindende voorschriften welke ondernemingen en vertegenwoordigers daarvan betrokken zijn en hoe deze worden geraadpleegd. De inhoud, aard en strekking van de voorgestelde voorschriften zal daarbij bepalend zijn. In spoedeisende gevallen kan de toezichthouder met een korte consultatietermijn volstaan. Uiteraard zal voldoende tijd moeten worden ingeruimd om het commentaar op de raadpleging te kunnen verwerken. Bij de raadpleging kan de toezichthouder de voorgenomen algemeen verbindende voorschriften overigens bekend maken via zijn website, waardoor een nog bredere groep kan worden bereikt.

Kamerstuk 31 724, nr. 3

Dit wetsvoorstel bevat bijzondere bepalingen die alleen bij bijzondere omstandigheden tot uitdrukking zullen komen. De voorgestelde maatregelen zijn onder meer van belang voor het adequaat functioneren van de markten en het bevorderen van marktintegriteit met name ten tijde van grote volatiliteit van de koersen die het risico van een onbeheerste druk op de financiële markten met zich brengt of bij bijzondere omstandigheden die de stabiliteit van de financiële sector betreffen.

In de afgelopen periode zijn er in verschillende landen binnen en buiten de Europese Unie maatregelen getroffen door de toezichthouders op de financiële markten ter bevordering van ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen en de stabiliteit van de financiële sector. Gebleken is dat snel optreden van de toezichthouder noodzakelijk kan zijn om ernstige onrust te beteugelen. In dit voorstel wordt daarom een voorziening getroffen voor de toezichthouders op de financiële markten, de Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM) en De Nederlandsche Bank (hierna: DNB), om (tijdelijke) maatregelen te treffen.

Inhoud van het voorstel

Aan de AFM wordt binnen het bestaande kader een geclausuleerde bevoegdheid toegekend om in geval van bijzondere omstandigheden tijdelijk algemeen verbindende voorschriften vast te stellen ter bevordering van de ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen als bedoeld in artikel 1:25 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Ordelijke en transparante financiële marktprocessen zijn één van de voorwaarden om het vertrouwen van beleggers in die markten te handhaven. Wanneer dit vertrouwen ontbreekt, kan dit tot gevolg hebben dat beleggers en kapitaalvragers niet langer bereid zijn deel te nemen aan activiteiten op deze markten.

Ter bevordering van de stabiliteit van de financiële sector wordt aan DNB een overeenkomstige (geclausuleerde) bevoegdheid toegekend. In artikel 1:24 Wft is bepaald dat DNB op grond van de Wft tot taak heeft het prudentieel toezicht uit te oefenen. Dit toezicht is gericht op de soliditeit van financiële ondernemingen en het bijdragen aan de

[420] Lid 2 en 3 zijn ingevoegd door de Wet tijdelijke voorschriften toezichthouders (Stb. 2008, nr 394) en hebben terugwerkende kracht tot en met 1 oktober 2008. De Memorie van Toelichting (Kamerstuk 31.724, nr. 3) zegt daarover: "Het is staand beleid om terughoudend om te gaan met het toekennen van terugwerkende kracht aan de inwerkingtreding van wettelijke maatregelen. Gelet op de bijzondere omstandigheden, het feit dat de te treffen maatregelen zijn geconcretiseerd in het gezamenlijke persbericht van 21 september 2008 van de AFM en DNB en het feit dat het parlement officieel in kennis is gesteld van de ophanden zijnde wetgeving via mijn brief van 22 september 2008 (Kamerstuk 31.371, nr. 9), ben ik van mening dat een uitzondering hierop in dit geval gerechtvaardigd is." (*red.*)

stabiliteit van de financiële sector. De voorgestelde bevoegdheid om in geval van bijzondere omstandigheden tijdelijk algemeen verbindende voorschriften vast te stellen laat onverlet de doelstellingen, taken en werkzaamheden van DNB als centrale bank uit hoofde van de Bankwet 1998. De verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële systeem als geheel ligt krachtens artikel 3, tweede lid, van de Bankwet 1998 bij DNB. Ten overvloede zij opgemerkt dat de aanwending van deze speciale bevoegdheid te allen tijde binnen de taakomschrijving van de toezichthouders dient te blijven.
In de Wft wordt verduidelijkt dat de AFM categorieën van transacties of handelsorders kan aanmerken die vallen onder het verbod van marktmanipulatie. Dit om buiten elke twijfel te stellen dat de AFM in staat is tot het treffen van maatregelen ter voorkoming van marktmanipulatie zoals toegelicht in mijn brief van 22 september 2008 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.[421] Het voorstel beoogt hiermee de integriteit en de goede werking van de financiële markten te bevorderen.
Ten slotte wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt een omissie te herstellen in de reikwijdte van artikel 5:56 Wft.
Wij zullen de door de toezichthouder op basis van dit wetsvoorstel te nemen tijdelijke maatregelen, nauwlettend volgen, de inzet daarvan na afloop evalueren en de Tweede Kamer der Staten-Generaal hierover informeren.

Uitvoerbaarheid en handhaving
Tijdens de (korte) totstandkomingsperiode van dit wetsvoorstel heeft intensief overleg met zowel DNB als de AFM plaatsgevonden, onder meer over de uitvoerbaarheid van de voorgenomen bepalingen. De conclusie was dat bovengenoemde maatregelen een nuttige en noodzakelijke aanvulling op het bestaande instrumentarium zijn waarmee de toezichthouder haar taken adequaat kan uitvoeren. De handhaving van de te stellen tijdelijke algemeen verbindende voorschriften van de toezichthouder vindt plaats via de voorgenomen wijziging van de bijlagen onder de artikelen 1:79 (last onder dwangsom) en 1:80 Wft (bestuurlijke boete). In sanctionering via de Wet op de economische delicten is op dit moment niet voorzien. Gelet op de vereiste slagvaardigheid bij de handhaving lijkt het bestuursrechtelijke instrumentarium vooralsnog het meest geschikt.
Ter illustratie van de aanwending van de voorgestelde bevoegdheid ingevolge artikel 1:28, derde lid, wordt verwezen naar de mogelijkheid om tijdelijk meldingsplichten op te leggen in het kader van het ongedekt verkopen van (certificaten) van aandelen of een verbod op uitlenen van aandelen (zoals besproken in de genoemde brief van 22 september 2008). De AFM kan op basis van deze bepaling bijvoorbeeld een ieder verplichten bepaalde posities aan haar te melden. Het tijdelijk in het leven roepen van een dergelijke extra transparantieverplichting van economische belangen in uitgevende instellingen kan mogelijk een belangrijke bijdrage leveren aan de effectieve handhaving van het verbod op marktmanipulatie. Deze meldingsplicht van economische belangen heeft daarmee dus een ander doel en strekking dan de meldingsplicht van artikel 5:34 van de Wft.

Administratieve lasten
In deze paragraaf wordt een kwantitatieve onderbouwing gegeven van de administratieve lasten die voortvloeien uit het wetsvoorstel dat betrekking heeft op maatregelen die door de toezichthouders kunnen worden genomen bij bijzondere marktomstandigheden.
Het voorstel (artikel 1:28, tweede en derde lid) biedt de mogelijkheid aan toezichthouders om tijdelijk algemeen verbindende voorschriften vast te stellen wanneer sprake is van bijzondere marktomstandigheden. Of de toezichthouders gebruik zullen maken van deze bevoegdheid is afhankelijk van hun beoordeling van de ontwikkelingen op de financiële markten en de te verwachten effectiviteit van de te nemen maatregel. Indien tot het nemen van tijdelijke algemeen verbindende voorschriften zou worden overgegaan, zal regelmatig moeten worden bezien of het continueren van deze voorschriften, gezien de marktontwikkelingen, nodig is.
Gesteld dat de AFM gebruikt maakt van deze mogelijkheid om een verplichting tot het melden van netto-economische short-posities in het leven te roepen,[422] dan brengt dit onderdeel zowel eenmalige als – tijdelijk – doorlopende administratieve lasten met zich. De omvang van deze administratieve lasten is met de nodige onzekerheid omgeven, omdat short posities tot op heden niet geregistreerd worden.
De eenmalige administratieve lasten van zo'n maatregel worden veroorzaakt doordat ondernemingen systeemaanpassingen dienen door te voeren om hun posities doorlopend te kunnen monitoren, zodat zij kunnen voldoen aan een meldingsplicht. Aangezien een vergelijkbare meldingsplicht zoals hierboven aangegeven inmiddels in meerdere landen, waaronder het VK, geldt, wordt verondersteld dat buitenlandse ondernemingen die door de meldingsplicht worden geraakt hun systemen inmiddels reeds hebben aangepast. Naar schatting 35 Nederlandse partijen zullen in potentie geraakt worden door de meldingsplicht. Dit betreft onder meer de grote banken, verzekeraars, pensioenfondsen en enkele handelshuizen. Naar verwachting zal de helft van deze partijen zijn systemen moeten aanpassen. De andere helft opereert internationaal en moet zijn systemen al hebben ingericht op een meldingsplicht van short posities. Naar schatting vergt een dergelijke systeemaanpassing 40 000 euro. De eenmalige administratieve lasten komen op basis hiervan op 700 000 euro.
De doorlopende administratieve lasten van zo'n maatregel zijn naar verwachting een fractie hiervan: indien de systemen eenmaal ingericht zijn op doorlopende monitoring van netto short posities, vergt het slechts een beperkte inspanning van de partijen om, indien nodig, de netto short positie te melden aan de AFM. Naar verwachting zal dit 10% zijn van de eenmalige kosten. De kosten zullen daarom naar schatting 70 000 euro bedragen. Dit komt overeen met één melding per partij per dag, hetgeen per

[421] Kamerstuk 31.371, nr. 9.

[422] Persbericht AFM d.d. 21 september 2008.

melding ongeveer 10 minuten van een medewerker zal vergen.
Het voorstel brengt geen administratieve lasten voor burgers mee.
Bij brief van 25 september 2008 heeft het Adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal) laten weten dat zij eveneens van mening is dat de verduidelijking van de mogelijkheid van de AFM tot het treffen van maatregelen ter voorkoming van marktmanipulatie geen effecten heeft voor de administratieve lasten. Actal constateert tevens dat dit anders is voor de voorgenomen wijziging waarbij aan de toezichthouders de bevoegdheid wordt gegeven om tijdelijke nadere regels te stellen wanneer sprake is van bijzondere marktomstandigheden. Daarbij constateert Actal, dat wanneer de door AFM aangekondigde maatregel tot het vastleggen van een meldplicht zou worden gerealiseerd, deze maatregel leidt tot een toename van de administratieve lasten en dat met dit wetsvoorstel daarom niet wordt bijgedragen aan de kabinetsdoelstelling om de administratieve lasten te verlagen.
Tot slot refereert Actal aan de bestuurlijke afspraak dat alle voorgenomen toezichthouderregels (dus ook voorgenomen tijdelijke algemeen verbindende voorschriften in verband met bijzondere marktomstandigheden) vooraf ter toetsing aan Actal zullen worden aangeboden.

Kostenaspecten
Indien nieuwe taken bij een toezichthouder worden neergelegd, i.c. de bevoegdheid tot het stellen van algemeen verbindende voorschriften, is bepaald dat in het desbetreffende wetsvoorstel daaraan gericht aandacht wordt besteed. Uitgangspunt bij de bekostiging van het toezicht financiële markten is dat er geen doorberekening aan de sector plaatsvindt van kosten die verband houden met het opstellen van algemeen verbindende voorschriften. Voor de verdere achtergrond over de kostensystematiek zij verwezen naar mijn brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 29 september 2008[423].

In artikel 1:28 wordt voorgesteld de toezichthouders een bevoegdheid toe te kennen om bij bijzondere omstandigheden tijdelijk algemeen verbindende voorschriften vast te stellen. Een dergelijke bevoegdheid uit hoofde van de Wft is niet nieuw en uitgangspunt blijft dat uiterst terughoudend moet worden omgesprongen met attributie van regelgevende bevoegd. Niettemin kunnen er bijzondere situaties ontstaan die een dergelijke overdracht rechtvaardigen. Dergelijke omstandigheden kunnen zich voordoen bij grote en onbeheerste marktbewegingen die tot ernstige onrust in de financiële sector leiden of bij andere ontwikkelingen die de stabiliteit van de financiële sector betreffen. In dergelijke situaties kan regelgeving – die altijd slechts een tijdelijk karakter mag hebben – een noodzakelijk instrument zijn om de onrust te beteugelen. Gelet op de vereiste spoedige totstandkoming en de vereiste expertise terzake de beheersing van marktontwikkelingen of bij andere ontwikkelingen die de stabiliteit van de financiele sector betreffen ligt een bevoegdheid ten behoeve van de AFM en DNB voor de hand. De gewenste snelheid verhoudt zich echter niet goed tot de bestaande consultatieverplichting van de daarvoor in aanmerking komende representatieve vertegenwoordiging van onder toezicht staande ondernemingen. Om die reden is artikel 1:28 buiten toepassing gelaten. Wel ligt het in de rede dat waar enigszins mogelijk voorafgaand overleg met de minister plaatsvindt. Zoals eerder benadrukt dient de aan te wenden regelgevende bevoegdheid te allen tijde binnen de reikwijdte van de taakstellingsartikelen 1:24 en 1:25 te blijven.

Kamerstuk 31.724, nr 5
De AFM heeft gezien de aanhoudende uitzonderlijke marktomstandigheden verdergaande maatregelen genomen tegen transacties die de handel in aandelen van financiële ondernemingen kunnen verstoren. De maatregel is getroffen om de integriteit en de goede werking van de financiële markten te bevorderen. DNB heeft deze aankondiging verwelkomd vanuit het oogpunt van financiele stabiliteit. De door de AFM aangekondigde maatregel van 21 september wordt vervangen door de verdergaande maatregelen tegen short selling. Hiermee sluit de AFM aan bij het uitgevaardigde verbod van de Financial Services Authority (FSA) uit het Verenigd Koninkrijk. De uitgebreide maatregel van de AFM valt uiteen in twee gedeelten. Ten eerste een verbod op het creëren of uitbreiden van een netto short positie in financiële ondernemingen. De reikwijdte van deze maatregel omvat zowel het zogenoemde naked short sellen als het zogenoemde covered short sellen. Daarmee gaat de maatregel dus verder dan de maatregel van 21 september.
Ten tweede wordt het verzoek om netto-economische short posities vanaf 0,25 procent van het aandelenkapitaal van financiële ondernemingen aan de AFM te melden, gehandhaafd. Op dit punt wijkt de maatregel af van de maatregel van de Financial Services Authority (FSA), die uitgaat van een publieke melding. Daarbij speelt een verschil in systematiek van de toezichtsstructuur een rol. De maatregel van 5 oktober 2008 geldt voor een termijn van 30 dagen. Zowel de duur als de inhoud van deze uitgebreide maatregel kan tussentijds worden gewijzigd. Mocht dit aan de orde komen, zal ik u hierover vanzelfsprekend berichten.

Handelingen II, 2-10-2008, p. 614-620
De heer *Irrgang* (SP): Voorzitter. Ik zit volgende week drie jaar in de Tweede Kamer. Het kwam in die tijd vaak voor dat, als ik iets voorstelde, men zei: ja, maar dan moet de wet gewijzigd worden en dat duurt minstens een jaar. De volgende keer dat ik dit van deze of een andere minister hoor, zeg ik: als wij dat echt willen, kan het binnen twee weken geregeld worden. Als de politieke wil bestaat om echt iets te veranderen in dit land, staat het binnen twee weken in het Staatsblad. […]
Hoe wordt het verbod op short selling precies in de wet opgehangen? De AFM maakt een algemeen verbindend voorschrift waarin staat dat een bepaalde categorie transacties zoals naked short selling een onjuist of misleidend signaal doet uitgaan, of te duchten is met betrekking tot het aanbod van de vraag naar of de koers van die financi-

[423] FM/2008/2277 U.

ele instrumenten. Dan wordt het opgehangen onder artikel 5.58, lid 1. Zo begrijp ik het wetsvoorstel. Ik zou daarop graag een reactie van de minister krijgen.
Wat verstaat de minister precies onder ''bijzondere omstandigheden''? Nu is dat de grote onrust op de financiële markten. Dat lijkt mij zeker een bijzondere omstandigheid, maar waaraan denkt de minister nog meer? Zouden wij ook kunnen stellen dat bij een controversiële aandeelhoudersvergadering – zoals bij ABN AMRO naar aanleiding van de brief van TCI – sprake is van een bijzondere omstandigheid? En zou het dan in de rede liggen om voor die situatie ook een tijdelijk verbod op het uitlenen van aandelen in te stellen? Wij hebben vaker gesproken met de minister van Financiën over het tegengaan van empty voting, dus het stemmen met geleende aandelen. Hoe denkt de minister daarover? […][424]
Dan de vraag: wat is tijdelijk? Moet ik daarbij denken aan enkele maanden, een jaar of zelfs enkele jaren? Tijdelijk is een relatief begrip. De minister kan voorschriften van de AFM en DNB weer intrekken, onder andere op grond van een onredelijke belasting voor de financiële markten. Maar wat is dan een onredelijke belasting? Ook dat is een begrip waarmee je volgens mij alle kanten op kan. […][425]

Handelingen II, 2-10-2008, p. 614-620
Mevrouw *Vos* (PvdA): […] Er wordt nu een tijdelijke maatregel genomen. In de toelichting in het Engels van de AFM staat de datum van 21 december 2008. In het wetsvoorstel en ook in de memorie toelichting staat niets over een datum of een horizonbepaling. Wie stelt de einddatum van de geldigheid van deze noodbevoegdheid van de AFM en DNB vast? […][426]
De minister geeft met dit voorstel erg veel macht aan twee toezichthouders. Ik zou erg lekker slapen als ik bij DNB of de AFM werkte. Ik vertrouw die toezichthouders zeer, maar er is de kans dat deze twee toezichthouders af en toe een maatregel nemen waarin de minister niet gekend kan worden, omdat hij niet bereikbaar is. Welke afspraken zijn gemaakt met de verantwoordelijke personen van de AFM en DNB op grond waarvan zij in een bepaalde situatie besluiten kunnen nemen? Dat is mij bij lezing van het wetsvoorstel en de toelichting niet duidelijk geworden. […]

Handelingen II, 2-10-2008, p. 614-620
Mevrouw *Blanksma-van den Heuvel* (CDA): Voorzitter. Het verheugt het CDA dat op zeer korte termijn een wetsvoorstel is ingediend dat het mogelijk maakt om naked short selling te verbieden. Blijkbaar kunnen wij allen hard werken en dit soort zaken op zeer korte termijn realiseren. Collega Irrgang wees er al op dat wij dit echt wel kunnen als wij dat willen. […]
Volgens het huidige wetsvoorstel lijkt het initiatief tot het nemen van de noodmaatregelen uitsluitend te liggen bij de AFM en De Nederlandsche Bank. Het CDA vindt dat maatregelen met deze impact democratisch gelegitimeerd dienen te zijn via de wetgever. De minister dient de mogelijkheid te hebben om zelf met het initiatief te komen. Hoe wordt dit in deze wet nu geregeld? […]

Handelingen II, 2-10-2008, p. 614-620
De heer *Weekers* (VVD): […] Als je noodmaatregelen moet treffen, ontbreekt vaak de tijd om eerst een volledig democratisch proces te doorlopen. Noodmaatregelen – het woord zegt het al – zitten in de sfeer van ''nood breekt wet''. Dat wil absoluut niet zeggen dat wij nu een blanco cheque willen afgeven aan de financiële autoriteiten; daar is de VVD-fractie geen voorstander van.
Als ik het wetsvoorstel goed heb gelezen, kunnen de financiële autoriteiten met maatregelen komen en dan vindt er onverwijld notificatie plaats in de richting van de minister van Financiën. Ik ga ervan uit dat de Kamer dan ook onmiddellijk wordt geïnformeerd, maar dat moet de minister mij maar even uitleggen. Dat laatste acht ik essentieel. Ik vind dat niet terug in het wetsvoorstel, maar ik vind wel dat dit moet gebeuren.
Mijn vraag aan de minister is heel concreet: wat is de betrokkenheid van de Kamer? Krijgt de Kamer de maatregel onmiddellijk voorgelegd, en niet alleen de maatregel sec, maar ook de hele context erbij? […] Wanneer de Kamer via de minister wordt geïnformeerd over de maatregelen, is het van belang dat wij ook worden geïnformeerd hoe andere landen hiermee omgaan. […]

Handelingen II, 2-10-2008, p. 614-620
Minister *Bos*: Voorzitter. Ik dank de Kamer dat wij in staat worden gesteld om op zo'n snelle wijze dit wetsvoorstel naar ik hoop en aanneem goedgekeurd te krijgen. De kern van wat wij voorstellen is, dat er een wettelijke faciliteit wordt geregeld teneinde met terugwerkende kracht elke twijfel weg te nemen dat de AFM inderdaad mag doen wat zij al heeft gedaan, namelijk het nemen van een maatregel als het verbieden van naked short selling. Daarnaast willen wij een wettelijke faciliteit verschaffen die zowel de AFM als DNB de bevoegdheid geeft om algemeen verbindende voorschriften vast te stellen, die door ons zouden kunnen worden ingetrokken als wij vinden dat er sprake is van onredelijke belasting. Het is goed om dat nog eens te herhalen, omdat dit tegelijkertijd duidelijk maakt dat de AFM de partij is die daadwerkelijk de naked short selling verbiedt. Dat wordt niet in dit wetsvoorstel geregeld.
De term bijzondere omstandigheden waaraan ik refereerde, was voor een aantal leden, met name voor de heer Irrgang, om te vragen of een en ander voldoende was uitgewerkt. Het is een open norm en daarover hebben wij wel vaker discussie over met elkaar. Het is een norm die zich qua invulling verder ontwikkelt in handhaving en jurisprudentie. Bijzondere omstandigheden kunnen zich voordoen bij grote, onbeheerste marktbewegingen die tot ernstige onrust in de financiële sector leiden of bij andere ontwikkelingen die de stabiliteit van de financiële sector betreffen. In zulke situaties kan een tijdelijke maatregel een noodzakelijk instrument zijn om onrust te beteugelen. Een tijdelijk verbod op het uitlenen van aandelen kan onder de reikwijdte van de interpretatieve bevoegdheden van de AFM vallen, als er zich bijzondere omstandigheden

[424] De discussie over securities lending (in de Handelingen van de Eerste Kamer gespeld als "securities landing") is niet weergegeven (*red*.).
[425] De discussie over short selling is niet weergegeven (*red*.).
[426] De discussie over terugwerkende kracht is niet weergegeven (*red*.).

voordoen. De AFM zal dat uiteindelijk moeten beoordelen. Het lijkt mij daarom moeilijk om in te gaan op de casuïstiek van individuele bedrijven. […]
De heer Irrgang vraagt met betrekking tot artikel 1:28 ook wat er wordt bedoeld met ''tijdelijk''. Ook dit is weer een open norm, waaraan in de praktijk vorm moet worden gegeven. Niet voor niets is deze norm niet concreet ingevuld in de wet. De invulling hiervan is afhankelijk van bijzondere omstandigheden en afhankelijk van de inhoud van de desbetreffende maatregel. Het zou kunnen varieren van een paar dagen tot enkele maanden en dat zal van geval tot geval moeten worden bezien. Dat is uiteraard iets waarmee allereerst de toezichthouder prudent moet omgaan, maar daarnaast zal ik dit kritisch volgen. Vervolgens is er de mogelijkheid voor de minister om op grond van onredelijke belasting voor de financiële markten, de voorschriften van de AFM en DNB ook weer in te trekken. Dat is dan de derde open norm die wij in korte tijd zien langskomen. Maar de bepaling over intrekking bij onredelijke belasting komt overeen met hetgeen is geregeld voor andere door de toezichthouder uitgevaardigde algemeen verbindende voorschriften. Bijvoorbeeld indien de regels naar het oordeel van de minister langer dan noodzakelijk gelden omdat de bijzondere omstandigheden die de invoering van de regels noodzakelijk maakten zich niet meer voordoen, is er sprake van een onredelijke belasting. Dan zou tot intrekking kunnen worden overgegaan. Het is dus te allen tijde een afweging van proportionaliteit. […]
Mevrouw Vos heeft een tegenstelling geconstateerd, zo heb ik begrepen, tussen de datum die op de website van de AFM staat, namelijk 21 december 2008, en het ontbreken van een horizonbepaling in het wetsvoorstel. De faciliteit die in de wet wordt vastgelegd die de AFM het recht geeft om dit type maatregelen te nemen, is niet tijdelijk. Die is wat ons betreft permanent. De AFM kan vervolgens een maatregel nemen en die tijdelijk doen zijn. De maatregel die de AFM nu heeft genomen, duurt tot 21 december 2008. De wettelijke basis op grond waarvan dat wordt gedaan, kent geen horizonbepaling. De noodzaak tot tijdelijkheid en de precieze duiding van de termijn die proportioneel is, zal van geval tot geval moeten worden bepaald. De toezichthouder zal daar prudent mee omgaan en ik zal dat kritisch volgen.
Een aantal woordvoerders, onder wie mevrouw Vos, heeft gevraagd naar de wijze waarop de Kamer zal worden geïnformeerd als de AFM of DNB maatregelen heeft genomen. Zo gauw maatregelen worden genomen, zal de toezichthouder die evalueren en de Tweede Kamer daar vervolgens zo spoedig mogelijk over informeren, via mij.
Mevrouw *Vos* (PvdA): Wat wij hier doen is redelijk fundamenteel. Wij geven DNB en de AFM echt meer bevoegdheden. Er is geen advies van de Raad van State. Ik heb alle vertrouwen in deze twee toezichthouders, maar het is toch best belangrijk wat er gebeurt. Het besluit is heel snel genomen. Is voorzien in een evaluatie of een terugkeermoment? Wij doen hier immers nogal wat.
Minister *Bos*: Dat is juist, mevrouw Vos. Ik dacht dat ik u hoorde zeggen dat er geen advies is van de Raad van State, maar er is een blanco advies van de Raad van State. Er is niet voorzien in een evaluatiemoment. Wij zouden moeten bezien wat wij willen evalueren: het verbod dat de AFM heeft uitgevaardigd of de wet. Ik vermoed dat u het meest geïnteresseerd bent in een evaluatie van de maatregel die de AFM heeft uitgevaardigd om te bezien of die effectief is. Ik zal met de AFM bespreken wat een redelijke termijn is waarop die conclusie enigszins kan worden getrokken.
Mevrouw *Vos* (PvdA): Een evaluatie van de maatregel vind ik interessant, maar ook een evaluatie van het verplaatsen van de macht en het geven van veel bevoegdheden de AFM en DNB. Ik vind het uit juridisch oogpunt belangrijk dat wij een moment hebben om daar nog eens naar te kijken.
Minister *Bos*: Daar kan ik mij iets bij voorstellen. Mag ik de leden vragen om mij wat tijd te geven om een voorstel te ontwikkelen op dit punt? Ik kan mij goed voorstellen dat de wens bestaat om na een bepaalde periode te bezien hoe vaak de toezichthouder van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Dat is een wat andere vraag dan die of de genomen maatregelen effectief zijn gebleken. […]
Mevrouw Blanksma vraagt ook aandacht voor het feit dat het initiatief tot het nemen van de maatregelen uitsluitend lijkt te liggen bij de AFM en DNB. Zij zegt, wat mij betreft terecht, dat maatregelen die zo'n impact hebben democratisch gelegitimeerd dienen te zijn via de wetgever en dat de minister zelf de mogelijkheid dient te hebben om met initiatief te komen. Ik heb zojuist al iets gezegd over hoe wij zo snel mogelijk nadat de maatregel genomen is, ervoor zullen zorgen dat de Staten-Generaal daarover geïnformeerd kan worden, het liefst inclusief een evaluatie van het effect van de maatregel. Daarnaast heeft de minister vooral ook de bevoegdheid om een maatregel terug te draaien. De noodzaak om een maatregel te nemen kan zich onverwacht en met grote urgentie aandienen. Dat verhoudt zich slecht tot het vooraf optuigen van een democratische procedure. Daarom moet de handhavende autoriteit in staat zijn om in te grijpen als het moment daar is. Het is vervolgens gemakkelijker om een democratische achtervang te organiseren rond het moment dat de zaak eventueel weer wordt teruggetrokken. Dit terugtrekken is een bevoegdheid die de minister in handen heeft. Overigens zal de toezichthouder de maatregel nemen na overleg met de minister. Zo is het ook in dit concrete geval gegaan. Alle partijen die hierbij betrokken zijn, zullen mijns inziens proberen te voorkomen dat zij elkaar in dergelijke omstandigheden met dit type maatregelen verrassen.
Mevrouw *Blanksma-van den Heuvel* (CDA): De achterliggende gedachte bij deze vraag is de volgende. Als de AFM en De Nederlandsche Bank zelf de noodzaak van een maatregel niet zouden zien, maar de minister van Financiën wel, heeft de minister dan de bevoegdheid om zelfstandig een noodmaatregel af te kondigen?
Minister *Bos*: Ik denk het niet. Nee, volgens mij heeft alleen de handhavingsautoriteit die bevoegdheid.
Mevrouw *Blanksma-van den Heuvel* (CDA): Kan de minister wel een aanwijzing geven voor zo'n maatregel?
Minister *Bos*: Nee, ik denk dat de minister ook daartoe niet de bevoegdheid heeft. Ik zal dit echter nagaan, want dit lijkt mij een goed onderwerp. Ik zal hierop terugkomen bij de Kamer. Daarbij zal ik ook een reflectie geven op de

vraag of dit een wenselijke situatie is. Ik ga ervan uit dat dit niet tijdens dit debat hoeft te gebeuren, maar dat wij daarvoor een ander moment mogen kiezen.
Mevrouw *Blanksma-van den Heuvel* (CDA): Dat is het geval. Ik vraag echter aandacht voor het initiatief en het democratische gehalte.
Minister *Bos*: Dat begrijp ik goed. […]

Handelingen I, 7-10-2008, p. 138-155
De heer *Hofstra* (VVD): […] Het gaat om extra mogelijkheden om door de toezichthouders algemeen verbindend verklarende voorschriften te laten uitvaardigen in plaats van door de minister. Niet alleen de werktitel is bijzonder, maar ook het feit dat wij dit wetsvoorstel met stoom en kokend water, dus in zeer korte tijd, behandelen. De VVD-fractie is ook niet gek: het is zwaar weer en wij willen de marktmeester graag helpen om het spel eerlijk te laten spelen. Wij zijn ook tegen spelbederf, gemeen spel en criminele acties die af en toe op de markt kunnen plaatsvinden. Onze grondhouding is dus positief. Dat neemt niet weg dat wij een aantal prangende vragen hebben. Ik zal die vragen kort formuleren. […]
Als het gaat om die nadere maatregelen, wordt er gesproken over een dringend verzoek. Waarom wordt in die formulering niet het woord ''verplichting'' gebruikt? Er is dus een dringend verzoek om de netto posities te melden dan wel om niet uit te lenen. […]
Ik kom op de verantwoordelijkheidsverdeling. Dat is altijd een lastig punt als het toezichthoudende instanties betreft. Wij hebben uiteraard de minister, achter hem de volksvertegenwoordiging en de toezichthoudende organen. Graag vernemen wij van de staatssecretaris hoe het is geregeld met die verantwoordelijkheidsverdeling. Wij hebben de indruk dat vooral de toezichthoudende organen min of meer hun eigen regels bepalen. Wat is de rol van de minister daarbij? Dat vraag ik vooral omdat de Wet op het financieel toezicht ooit bedoeld was om de wildgroei van regels voor de toezichthoudende instanties weg te nemen en in plaats daarvan een nette regeling te laten gelden. Ook op dat punt wil ik een reactie van de staatssecretaris. […]
Wij krijgen veel reacties uit het veld. Die hebben vooral betrekking op die geclausuleerde zaken. Wat zijn bijzondere situaties? Wat is tijdelijk en wanneer kan een dergelijke situatie ongedaan gemaakt worden?
Dat brengt mij op het punt van de evaluatie. Evaluatie maakt geen onderdeel uit van dit wetsvoorstel. Aangezien er veel vragen uit het veld gekomen zijn, is onze suggestie om binnen niet al te lange termijn een deugdelijke evaluatie te houden. Is de staatssecretaris bereid om toe te zeggen dat dat bijvoorbeeld binnen een jaar gaat gebeuren, opdat wij weten hoe een en ander heeft gewerkt? […]
Wij zijn de chambre de réflection. Zojuist, tijdens de gedenkwaardige gebeurtenis voor de heer Schuurman, hebben wij dat nog gehoord. Wij denken supersnel. Vanmiddag om 12.00 uur hebben wij een blanco verslag ingeleverd – dat zal de staatssecretaris deugd doen – en nu behandelen wij het wetsvoorstel al. En misschien zeggen wij straks dat het zo door kan. De VVD-fractie is van goede wil – dat heb ik in het begin ook gezegd – maar wij moeten gezamenlijk de zorgvuldigheid, de rechtmatigheid en de effectiviteit van regelgeving in acht nemen. Wij kunnen dus niet garanderen dat wij het binnenkort op dezelfde manier doen.

Handelingen I, 7-10-2008, p. 138-155
De heer *Doek* (CDA): Voorzitter. Het komt natuurlijk niet elke dag voor dat wij een wetsvoorstel bespreken dat pas zes dagen van tevoren bij de Tweede Kamer werd ingediend en een dag later door haar met algemene stemmen werd aangenomen. De CDA-fractie vindt dat daar in dit geval alle reden voor is. De zogenaamde subprime crisis die ongeveer een jaar geleden zichtbaar werd, heeft zich ontwikkeld tot een wereldomvattende financiële crisis. Banken, investeringsbanken, verzekeringsmaatschappijen enzovoorts, vaak met een jarenlange geschiedenis, zijn ernstig in de problemen gekomen. De nadelige gevolgen voor de reële economie worden elk uur duidelijker. […]
Naar het oordeel van de CDA-fractie kan vooral het ongedekt verkopen van aandelen voor zeer substantiële bedragen, honderden miljoenen, in de huidige omstandigheden gekenmerkt worden als marktmanipulatie waarop artikel 5:58 van de Wet op het financieel toezicht van toepassing is. De fractie meent met de regering dat toevoeging van de laatste volzin aan artikel 5:58 van de Wet op het financieel toezicht een verduidelijking is van het bestaande artikel. […] De wet zelf heeft natuurlijk geen betrekking op deze specifieke transacties. Die maakt het gewoon mogelijk om op die manier allerlei soorten transacties aan te pakken. […] Wij hebben die wet [de Wet op het financieel toezicht (*red.*)] namelijk niet alleen geïntroduceerd om allerlei regelgeving te codificeren en mogelijk te maken, maar ook met de intentie de stabiliteit van het financieel systeem te waarborgen. Wij merken elke dag, ook in de internationale rapportages, dat het Nederlandse systeem met de scheiding van het prudentieel toezicht door de Nederlandsche Bank en het gedragstoezicht door de AFM, internationaal als voorbeeld wordt genomen om op de juiste manier in te grijpen.
De uitbreidingen van de artikelen 1:24 en 1:25 van de Wet op het financieel toezicht met de bevoegdheid voor de Nederlandsche Bank en de AFM om in geval van bijzondere omstandigheden tijdelijk algemeen verbindende voorschriften vast te stellen teneinde bij te dragen aan de financiële stabiliteit, vindt onze fractie logisch. Zij beschouwt die uitbreidingen als een logische aanvulling op het instrumentarium van toezichthouders. Die uitbreidingen passen naar ons oordeel ook in het framework van de Wet op het financieel toezicht. De mogelijkheid voor de minister van Financiën om de vastgestelde voorschriften onder omstandigheden in te trekken, biedt naar ons oordeel voldoende garantie voor behoedzaam gebruik van de bevoegdheden door de toezichthouders. Tegelijkertijd biedt de mogelijkheid van het intrekken van vastgestelde voorschriften door de minister, de ingang voor controle door het parlement.
In de voorgestelde artikelen 1:28 en 1:29 worden ruime – sommige zeggen ''te ruime'' – omschrijvingen gebruikt: ''In geval van bijzondere omstandigheden'', ''tijdelijke'' en ''...onredelijke belasting voor de financiële markten tot gevolg hebben''. Dat zijn zogenaamde brede formuleringen. Gezien de complexiteit, de vindingrijkheid van de

financiële sector en het grote maatschappelijke belang, acht mijn fractie het gebruik van deze ''ruime'' omschrijvingen bepaald proportioneel. Hoe nauwer je gaat definieren, hoe groter de kans is dat je er als het ware langs fietst. Deze jongen mocht dertig jaar lang met definities uit de fiscale wet werken. Er is nog een paar mensen dat lid is van de Eerste Kamer en dat heeft gedaan. Denk aan het oude begrip ''goedkoopmansgebruik'' uit de jaren vijftig. Daar staat niet meer dan ''goedkoop mansgebruik''. Daaraan is op voortreffelijke wijze invulling gegeven door de jurisprudentie en de praktijk. Ik sluit af met de woorden dat de CDA-fractie instemt met dit wetsvoorstel.

Handelingen I, 7-10-2008, p. 138-155
De heer *Reuten* (SP): Voorzitter. De SP-fractie onderkent het spoedeisende karakter van dit wetsvoorstel. Mijn fractie kan ermee instemmen mits zij voldoende opheldering en toezeggingen krijgt over twee kwesties. Die ga ik nu bespreken.
Met het onderhavige voorstel worden zeer ruime bevoegdheden aan de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en De Nederlandsche Bank (DNB) gegeven. Dit zijn bevoegdheden die bovendien open van karakter zijn; de minister van Financiën erkende dit in de Tweede Kamer. In de Tweede Kamer is daar bij monde van met name de CDA-fractie de vraag bij gesteld of hierbij de democratische legitimering niet in het geding is. Ik ga die discussie hier niet heropenen. Wel stel ik dat het de regering zou hebben gesierd als zij dit wetsvoorstel als een afzonderlijk tijdelijke wet had ingediend, dat wil zeggen niet aangehangen aan de Wet op het financieel toezicht (Wft), zoals nu het geval is en dat zij daarnaast de huidige wetswijziging Wft had ingediend, die beide Kamers dan volgens de normale procedures hadden kunnen afhandelen.
Nu wordt het parlement voor het blok gezet. Graag krijg ik van de regering bij monde van de staatssecretaris, de toezegging dat spoed- of noodwetten voortaan bij afzonderlijke tijdelijke wet worden ingediend. Binnenkort kunnen er meer volgen, zo stel ik mij in deze omstandigheden voor. Het zou de regering ook sieren als zij het onderhavige wetsvoorstel, ook indien het vandaag zou worden aangenomen, binnen een jaar opnieuw naar de Kamer zendt, ter uitvoerige behandeling, formeel als ware het een evaluatie. De VVD-fractie is hier zojuist ook op ingegaan. Graag hoor ik de opvatting van de staatssecretaris hierover. […]

Handelingen I, 7-10-2008, p. 138-155
De heer *Schouw* (D66): […] Wat er met deze wetswijziging gebeurt, is nogal fundamenteel. De Nederlandse overheid grijpt hard in op de kapitaal-en financiële markt. Er komt een nieuwe spelregel bij. De vrije markt wordt verder beteugeld, het financiële toezicht aangedraaid en De Nederlandsche Bank en de AFM krijgen meer armslag om in te grijpen. Het belangrijke doel dat wij daarbij nastreven is eigenlijk heel eenvoudig: ordelijke, transparante en navolgbare financiële marktprocessen die het vertrouwen in financiële markten moeten garanderen, dus vertrouwen winnen door staatsinterventies. […] Toch roept deze fundamentele stap naar meer overheidscontrole – mag ik het zo zeggen – wel een aantal belangrijke vragen op – de heer Hofstra heeft er ook al een aantal genoemd – die verband houden met het ogenschijnlijke ad-hockarakter van de maatregelen. Het lijkt een beetje dat het de minister van Financiën is overkomen. Ook lijkt er van tevoren niet goed nagedacht te zijn hoe je interventies kunt plegen om die stabiliteit te vergroten en te beheersen. Er was paniek, en tja, dan moet je natuurlijk iets doen.
Het ad-hockarakter blijkt ook duidelijk uit de memorie van toelichting bij de wetswijziging. Daarin draait het vooral om twee begrippen: bijzondere marktomstandigheden en tijdelijke maatregelen. Als je daar met een wat kritisch en reflecterend oog naar kijkt, zie je niets anders dan een blanco check voor De Nederlandsche Bank en de AFM, die uiteindelijk door de minister van Financiën moet worden gesanctioneerd, om al het nodige te doen wat zij juist achten. Het lijkt onze fracties verstandig om het beleid hierover meer vlees op de botten te geven. Om het heel simpel te zeggen, je kunt interventies en maatregelen achteraf sanctioneren, dat doen wij nu ook, maar het is natuurlijk veel verstandiger om op basis van ervaringen te kijken of je wat beleidskaders vooraf kunt creëren.
De heer *Doek* (CDA): Collega Schouw zal het waarschijnlijk met mij eens zijn dat door de bijna ongeclausuleerde bevoegdheid die de president van De Nederlandsche Bank had en ook heeft uitgeoefend ervoor is gezorgd dat de integratie tussen Fortis en ABN AMRO niet heeft plaatsgevonden. Ik ben blij dat die er was, omdat er daardoor is geacteerd door de heer Wellink op de manier waarop hij heeft geacteerd, waardoor wij in staat waren om de reddingsoperatie uit te voeren. Dit is een klip en klaar voorbeeld dat een toezichthouder onder omstandigheden eigenlijk bevoegdheden moet hebben die weliswaar achteraf gecontroleerd kunnen worden, maar waardoor een grote handelingsvrijheid aanwezig is. Ik hoop dat de heer Schouw dit met mij eens kan zijn.
De heer *Schouw* (D66): Dat kan ik met de heer Doek eens zijn, alleen denk ik dat wij wel een paar zaken in de gaten moeten houden. Daarom is het zo leuk dat wij hierop met elkaar kunnen reflecteren. Een paar weken geleden konden wij niet bedenken dat de overheid een belangrijk publieke rol zou spelen in de hele bank-en financiële sector en dat wij daarvoor als overheid verantwoordelijkheid zouden nemen. Dit is een totaal nieuwe situatie en een nieuw feit. Dit gezegd hebbende is het van belang dat de wetgever, Tweede en Eerste Kamer, ook vooraf aan die controlerende en bijsturende organen zoals De Nederlandsche Bank en de AFM beleidskaders meegeven. Natuurlijk is vooraf niet alles af te timmeren en te bedenken. Je moet jurisprudentie opbouwen, dat begrijp ik. Het is echter wel goed om op basis van de ervaringen die nu worden opgedaan – en het is nog een zeer rumoerige wereld – te zeggen dat er wat meer beleidskaders ontwikkeld moeten worden. Meer vlees op de botten, want dit is een per saldo te ruime bevoegdheid die ik begrijp gezien de omstandigheden.
De heer Doek moet zich eens voorstellen dat De Nederlandsche Bank en de AFM iets willen, iets echt noodzakelijk vinden wat de minister van Financiën niet zou willen. Wat gebeurt er dan? Welke spelregels zijn er dan afgesproken? Dat zijn maar even een paar vragen waarop wij

wellicht geen antwoord zullen vinden in dit debat, maar waarover wij wel moeten nadenken.
De heer *Doek* (CDA): Daarin voorziet de wet wel in de artikelen 1:24, 1:25, 1:28 en 1:29. Die voorzien in de mogelijkheid dat de minister van Financiën iets weer onmiddellijk intrekt. Bij de mogelijkheid om bijzondere transacties aan te merken, waardoor er een tijdelijk verbod of een belemmering volgt, bestaat op zich niet de mogelijkheid van de minister om de maatregel in te trekken. Dat het wel degelijk zo is dat de minister iets kan intrekken staat ook in de memorie van toelichting en is in de Handelingen van de Tweede Kamer opgenomen. Dit gebeurt niet zonder vooroverleg met Financiën et cetera. Ik begrijp dat wij hier vaak kaders willen stellen bij AMvB en dergelijke zaken. Is dit nu net niet de aard van de ingewikkelde problematiek waarover wij spreken, omdat er grote financiële belangen zijn en er ook zoveel zeer intelligente partijen altijd wel weer iets verzinnen wat je niet hebt kunnen bedenken bij de kaders?
De heer *Schouw* (D66): Dat zou best eens de uitkomst kunnen zijn van de reflectie die wij maken, in die zin dat de overheid hier geen grip op heeft en dat wij dit maar zo moeten laten. Dat is uw startpositie. De mijne is toch iets anders. Ik denk dat wij hiervan kunnen leren en dat wij wel een aantal beleidskaders zouden kunnen ontwikkelen, zonder dat ik die nu direct zelf kan aangeven. Ik vind wel dat wij die oefening moeten doen. Dat is nota bene ook een beetje de taak van de wetgever. […]
Tot slot vraag ik aan het kabinet of de introductie van de twee onzes inziens vage begrippen in de wetstekst en het volledig ontbreken van het inzicht in criteria, en eventuele maatregelen juist niet meer onzekerheid voor de financiële markten betekent. Het is en blijft immers ongewis wanneer en met welke maatregelen een overheid ingrijpt. […]

Handelingen I, 7-10-2008, p. 138-155
De heer *Van Driel* (PvdA): Voorzitter. In een record tempo behandelen wij deze wetgeving in dit huis. Zo snel heb ik het nog nooit meegemaakt. In datzelfde recordtempo zet ik ons standpunt neer: mijn fractie kan zich vinden in dit wetsontwerp, dat het mogelijk maakt om short selling in een achttal financiële ondernemingen, en overigens ook in andere als het nodig is, te verbieden. Wij hebben nog wel een aantal vragen. Een deel daarvan zouden wij normaal gesproken schriftelijk hebben gesteld, maar wij hadden afgesproken om ter wille van de snelheid een blanco verslag in te leveren. Daarom moet het allemaal maar mondeling. […]
Een andere vraag hebben wij over de verantwoordelijkheden. De AFM en DNB kunnen maatregelen afkondigen. Onze vraag is of het voorstelbaar is dat deze twee toezichthouders een maatregel op een gegeven moment niet nodig vinden en de minister wel? Dat zou bijvoorbeeld kunnen omdat het parlement dat de minister opdraagt. Wat gebeurt er dan? Kan de minister dan zelfstandig zo'n maatregel afkondigen, of moet hij het parlement zeggen dat hij niet kan doen wat het vraagt? Dat zou mijn fractie wel een rare figuur vinden. Kan de staatssecretaris vertellen waarom de verboden rond deze maatregel per land in Europa zo verschillen? Ik weet eerlijk gezegd niet de stand van vandaag, maar vorige week leken wij een lijn te trekken met Frankrijk, België en Portugal. Mijn fractie zou het voor de hand vinden liggen om vooral ook naar de UK te kijken. Misschien heeft het feit dat wij met de drie genoemde landen samenwerken wel met Euronext te maken. Trekken wij daarom één lijn met die landen? Waarom hebben wij ons niet georiënteerd op Londen, het financieel centrum van Europa?
Mijn fractie verwacht – wij zijn niet de enigen – een evaluatie van deze wet op niet al te lange termijn. Ik stel mij voor dat de staatssecretaris deze kan toezeggen. Misschien kan de staatssecretaris dadelijk in zijn beantwoording ook een termijn noemen.

Handelingen I, 7-10-2008, p. 138-155
De heer *Laurier* (GroenLinks): Voorzitter. In feite praten wij hier over een wetsvoorstel dat een nadere juridische basis geeft aan een aantal maatregelen dat genomen is. Naked short selling is in dat verband wel genoemd. Als zodanig gaat het daarover echter niet. Het gaat in feite om het leveren van een juridische basis in de wetgeving. Daarmee krijgt de maatregel om het naked short selling te verbieden – er zijn ook latere maatregelen op gevolgd – een niet omstreden juridische basis. Je zou op een andere manier kunnen zeggen – gezien de historie van naked short selling – dat dit de juridische fundering is om maatregelen te nemen tegen een beetje teveel VOC-mentaliteit.
Bij dit wetsvoorstel heeft mijn fractie een aantal kanttekeningen, opmerkingen en vragen. Het gaat hier eigenlijk om een juridische reparatie, waardoor opgetreden kan worden in bijzondere omstandigheden. Dat zegt iets over de wijze waarop wij het toezicht en de mogelijkheden tot optreden hebben vormgegeven. Klaarblijkelijk was de juridische basis onvoldoende om op te treden. De vraag is dan of deze afzonderlijke maatregel voldoende basis schept om in de toekomst, wanneer zich bijzondere omstandigheden voordoen, wel op te kunnen treden. Verschillende sprekers voor mij hebben gesproken over een evaluatie van de wet. Ook mijn fractie wil dat bepleiten. Zij ziet graag dat het genoemde element ook in de evaluatie wordt betrokken. Het gaat in feite om het vraagstuk van de duurzaamheid van onze toezichtstructuur. […]
Er zijn opmerkingen en kanttekeningen geplaatst, ook door de mensen die ons benaderd hebben, bij de ruime omschrijving zoals ''bijzondere omstandigheden'' en ''tijdelijkheid''. Mijn fractie heeft daar in deze situatie wat minder moeite mee, want al te nauwe omschrijvingen dragen juist het risico in zich dat omwegen worden gezocht waardoor alsnog verstorende effecten kunnen optreden.
De getrapte verantwoordelijkheid in de wetgeving kan mijn fractie zich in de huidige omstandigheden voorstellen. […]

Handelingen I, 7-10-2008, p. 138-155
De heer *de Boer* (ChristenUnie): […] Het is onvoorstelbaar wat er in de financiële wereld is gebeurd sinds de bespreking van deze wet in de Tweede Kamer op 2 oktober, nog geen week geleden. Dagelijks worden wij opnieuw geconfronteerd met grote veranderingen in de tot voor kort zo stabiel en stevig lijkende bankwereld. Alleen al de grote koersverliezen tussen vrijdagavond en maandagmorgen maken voorspellingen over hoe de crisis zich verder zal

gedragen, vrijwel onmogelijk.
Als zich een situatie voordoet zoals die zich thans manifesteert, dient de overheid daar waar mogelijk haar verantwoording te nemen teneinde de financiële markten als het enigszins kan weer tot rust te brengen. Om dat te bereiken is vertrouwen in de markt nodig. Dan is het ook nodig om praktijken in te perken of te verbieden die er in principe toe kunnen leiden dat het vertrouwen vermindert of dat door bepaalde partijen veel garen wordt gesponnen bij instabiliteit en daling van koersen. Dan kan het ook nodig zijn om nog grotere activiteiten te ontwikkelen, zoals het zeker stellen van het voortbestaan van banken teneinde spaartegoeden van burgers beter te garanderen. Ik heb de indruk dat de staatssecretaris daar vandaag ook mee bezig is geweest. Onze fracties ondersteunen dan ook de inhoud en de bedoeling van het onderhavige wetsvoorstel. Wij constateren dat dit kabinet bij grote en plotselinge zaken snel en kordaat kan optreden. Dat prijzen wij. […]
De toezichthoudende AFM en DNB kunnen volgens de memorie van toelichting ''tijdelijke'' maatregelen treffen. Wij hebben er begrip voor dat de criteria voor tijdelijke maatregelen, die wat langer of korter kunnen duren, niet scherp geformuleerd zijn. Er moet beleidsruimte zijn. Dat geldt ook voor het omschrijven van het begrip ''uitzonderlijke situatie''. Toch willen wij graag van de staatssecretaris horen waarom zulke algemene omschrijvingen gebruikt zijn. Welke redenatie zit daarachter? De staatssecretaris zal dan ongetwijfeld meteen de vraag meenemen van de collega's die een andere mening zijn toegedaan. Wat is de redenatie van de minister en de staatssecretaris geweest?

Handelingen I, 7-10-2008, p. 138-155
Staatssecretaris *De Jager*: […] De SP heeft gevraagd, waarom dit in de Wft moet. Is een aparte noodwet niet beter? De maatregelen die zijn genomen, zitten in een bepaalde context van bevoegdheden, ook bevoegdheden buiten die welke in deze wet worden geregeld. Ik noem alle bepalingen rond de informatie-uitwisseling tussen toezichthouders en de minister, en tussen toezichthouders onderling, ook internationaal. Die zijn al in de Wft verweven, en het was niet doenlijk en ook onwenselijk geweest om daarvoor een aparte wet te maken. Dan zouden die bepalingen daar immers ook in moeten zijn opgenomen. In de context van de Wft passen deze bevoegdheden, wat ook aansluit bij andere bepalingen in de Wft. Daarmee is het logisch deze daarin te verweven.
Hoe zit het met de aanwijzingsbevoegdheden en de verdeling van de verantwoordelijkheden? De minister van Financiën kan zelf via de totstandkoming van regelgeving datgene regelen wat wenselijk en noodzakelijk is. Uiteraard is dat een bevoegdheid die hier niet op enigerlei wijze ter discussie staat. Hij doet dit niet via een aanwijzingsbevoegdheid, maar via een regelgevingsbevoegdheid, bijvoorbeeld een ministeriële regeling. De minister kan in overleg met de toezichthouder bezien of en zo ja welke maatregel noodzakelijk is, maar het is uiteindelijk altijd de toezichthouder zelf die beslist of de regelgevende bevoegdheid wordt aangewend, en welke maatregel wordt genomen. Daarbij is die bevoegdheid om tijdelijk regels te stellen juist aan de toezichthouder toebedeeld, omdat de toezichthouder zodanig is geëquipeerd dat bijzondere marktomstandigheden tijdig en adequaat in de juiste maatregelen kunnen worden vertaald. Overigens is dit heel expliciet tijdens de behandeling destijds bij de invoering van de Wft ter sprake gekomen. Ook in het belang van het tijdig nemen van maatregelen is het heel goed dat toezichthouders zelfstandig daarvoor zijn geëquipeerd. Ik geef een voorbeeld: ondanks de turbulente omstandigheden zaten de minister van Financiën en ikzelf in het vliegtuig tussen Luxemburg, waar de Raad van ministers van financiën van de EU-lidstaten bijeen was, en Nederland. Ook als je allebei totaal niet bereikbaar bent, is het belangrijk dat de toezichthouder adequate maatregelen moet kunnen nemen, zonder te wachten op een politiek akkoord. Maar de minister van Financiën kan dit onder de in de wet verwoorde omstandigheden natuurlijk wel intrekken. Er is dus altijd democratische legitimiteit.
De heer *Van Driel* (PvdA): Stel dat het parlement de minister vraagt om een maatregel te nemen en de minister vindt daar wel wat in zitten, terwijl AFM en/of DNB daar niets in zien zitten, wordt die maatregel dan niet genomen?
Staatssecretaris *De Jager*: Zoals ik heb aangegeven, is destijds bij de Wft uitdrukkelijk bepaald dat de minister in dezen geen specifieke aanwijzingsbevoegdheid heeft. Echter, de situatie die u schetst, acht ik nagenoeg ondenkbaar, want dan zou sprake zijn van een vertrouwensbreuk tussen de minister van Financiën en de toezichthouder, en dan kan de minister natuurlijk optreden. Hij kan regels stellen en de wet wijzigen, zodat hij wel degelijk bevoegdheden heeft, maar één bepaalde maatregel, bijvoorbeeld die om short selling te verbieden, kan alleen door de onafhankelijke toezichthouder worden genomen.
De heer *Van Driel* (PvdA): In deze wetgeving gaat het juist om buitengewone omstandigheden, en niet om de gewone situatie. In de gewone situatie, als je een paar maanden hebt of je kunt de directie van AFM of DNB ontslaan, kan dat wel, maar in spoedeisende omstandigheden gaat dat niet. Dan zou het toch mogelijk moeten zijn dat de minister zegt: en toch doen wij het, al zien jullie er niets in? Het is toch raar dat de minister dan letterlijk en figuurlijk het bos wordt ingestuurd?
Staatssecretaris *De Jager*: Nogmaals, ik acht het echt ondenkbaar dat de minister van Financiën in dezen lijnrecht tegenover AFM of DNB zou staan. Als een maatregel ook maar enigszins wenselijk is – de toezichthouders zijn professionals – zal AFM of DNB een maatregel treffen. Vervolgens kan de minister de maatregel, als hij deze niet proportioneel vindt, intrekken. Ik acht het uitgesloten dat hier een meningsverschil bestaat tussen de toezichthouder die als marktmeester moet optreden en moet werken binnen een bepaald kader, en de minister. Ik denk eerder dat de toezichthouder aan de veilige kant zal zitten, dan tegen de minister zeggen: dit doen wij niet, ondanks dat u dit wilt. De maatregelen die tot nu toe zijn genomen, zijn uitstekend gecoördineerd met Financiën. Er vindt natuurlijk contact plaats.
De heer *Schouw* (D66): Het is ondenkbaar dat de minister iets wil wat de AFM niet wil, andersom is het volgens mij ook ondenkbaar dat de AFM of DNB iets wil wat de minister niet wil. Dan wordt het eerst aangekondigd, en later

moet de minister het intrekken, en dat is een wat gekke figuur. Deze regels zijn bedacht toen wij het negatieve scenario van de afgelopen weken niet konden overzien. Dan snap ik dat je zo'n schikkingsmodel bedenkt. Maar nu zijn maatregelen aan de orde van de dag. Ik kan mij voorstellen dat conflicten over interventies of keuzes daarvoor ook aan de orde van de dag zijn. Hoe anticipeert u daarop? Is het toch niet goed om nog eens even naar de afspraken die toen zijn gemaakt te kijken, en geen bevoegdheden meer bij de minister van Financiën neer te leggen?

Staatssecretaris *De Jager*: Zoals ik al heb aangegeven, functioneert het huidige model echt uitstekend. Er is geen licht tussen de toezichthouder en de minister van Financiën. De vraag is, wat het geval is als dat wel ontstaat. Het voorliggende wetsvoorstel is beredeneerd vanuit een bepaalde situatie: wetgevende bevoegdheden kunnen bij ministeriële regeling door de minister worden gesteld, maar in uitzonderlijke situaties kan worden ingegrepen door de toezichthouder. In dat geval – een uitzondering op het geldende regime – is een bevoegdheid gecreëerd voor de minister van Financiën om dat, indien hij dat noodzakelijk acht, onder bepaalde omstandigheden terug te draaien. Andersom acht ik veel meer ondenkbaar dat de minister van Financiën een maatregel wil nemen die de toezichthouder, die verantwoordelijk is voor het toezicht, niet wil nemen. Dat is ook bij de totstandkoming van de Wft aan elkaar kenbaar gemaakt. Er is voor gekozen om de toezichthouder op een behoorlijke afstand te plaatsen. Natuurlijk zijn er nu omstandigheden die wellicht toen niet waren voorzien, hoewel de Wft natuurlijk ook is gemaakt voor bijzondere omstandigheden. De vraag of dat gegeven op dit moment in enige mate de kwaliteit van het toezicht hindert, kan ik voor 100% met ''nee'' beantwoorden. En daar gaat het uiteindelijk om.

De heer *Schouw* (D66): Dat is geruststellend, maar kan de staatssecretaris ook de politieke garantie geven dat het in de toekomst zo blijft, dat wij niet te maken krijgen met conflicten tussen die drie partijen?

Staatssecretaris *De Jager*: Ik kan de volgende politieke toezegging doen. Als dat wel gebeurt en het echt noodzakelijk is, dan zal de minister van Financiën uiteraard maatregelen nemen en voorstellen doen aan de Staten-Generaal om de wet daarop aan te passen. Dat voorzie ik echter op dit moment op geen enkele wijze. Dat wil ik wel gezegd hebben.

De heer *Hofstra* (VVD): De wet aanpassen is natuurlijk een vrij zware procedure, maar laten wij een simpel voorbeeld gebruiken. Nu is deze maatregel ingevoerd, over drie weken is alles weer rustiger en dan gaan er toch stemmen op vanuit de markt die zeggen dat het toch wel heel raar is om de maatregel nog te handhaven. Dan vraagt de volksvertegenwoordiging bijvoorbeeld om die maatregel te staken en vervolgens luistert de minister hiernaar, zoals gebruikelijk. Kan de staatssecretaris toezeggen dat het dan wel allemaal goed gaat?

Staatssecretaris *De Jager*: Ik heb net gezegd dat de minister van Financiën die maatregel kan intrekken als hij die bijvoorbeeld op dat moment disproportioneel en niet meer nodig acht. Het ging eigenlijk over de vraag of het andersom mogelijk was, namelijk of de minister een aanwijzingsbevoegdheid heeft om wel iets te doen. Wat de heer Hofstra stelt in zijn vraag is inderdaad mogelijk, als ik die goed begrijp. Daarnaast heb ik al gezegd welke regelgevende en handhavende bevoegdheden de minister van Financiën nog meer heeft.

Voorzitter. De SP had een vraag over de democratische legitimering. De noodzaak om zo'n maatregel te nemen kan zich onverwacht, met grote urgentie aandienen. Dat gegeven verhoudt zich heel slecht tot het vooraf optuigen van een democratische procedure. Ik heb al gezegd dat het ook kan voorkomen dat zowel de minister van Financiën, als de staatssecretaris van Financiën, als de minister van Economische Zaken, die daarna de eerste vervanger is, niet direct bereikbaar is. Dan moet een toezichthouder toch kunnen acteren. De minister heeft wel een intrekkingsbevoegdheid, bijvoorbeeld als hij oordeelt dat de regels langer dan noodzakelijk gelden omdat de bijzondere omstandigheden die de invoering van die regels noodzakelijk maakten, niet meer aan de orde zijn.

De fracties van de VVD en D66 hebben mede namens de OSF gevraagd of de nieuwe bevoegdheid nu een blanco cheque is. Nee, dat is niet het geval, zoals ik net al heb gezegd. De bevoegdheid geldt alleen in bijzondere omstandigheden, zij is tijdelijk, en de minister heeft een intrekkingsbevoegdheid.

De heer *Schouw* (D66): Ik weet niet of de staatssecretaris al klaar was met dit punt maar ik wil er toch nog even bij stilstaan. Ik meen immers dat het toch een groot punt is in verschillende inbrengen. Zou het niet verstandig zijn om daar criteria en wat beleidsregels voor te ontwikkelen?

Staatssecretaris *De Jager*: Ja, zeker. Ik kom straks nog terug op het open karakter van normen en eventuele formuleringen die voor bredere interpretatie vatbaar zijn. Dat is ook een deel van de vraag van de heer Schouw. Het is goed om daar nog even op terug te komen. […]

Ik kom te spreken over de proportionaliteit. Onder anderen de heer Hofstra heeft gevraagd hoe frequent van een dergelijke maatregel gebruikgemaakt moet worden. Het is goed om te monitoren hoe vaak zoiets nodig is. Dit zijn zeer turbulente tijden. Wij moeten bezien hoe zich dat ontwikkelt en er nu nog geen definitieve uitspraak over doen. Wij moeten het over een tijdje nog maar eens met elkaar bespreken. Hier is al voorgesteld om dat te doen tijdens de algemene financiële beschouwingen die later dit jaar in de Eerste Kamer plaatsvinden. Omdat de minister van Financiën en ik op dat moment al in deze Kamer bivakkeren, lijkt mij dat een natuurlijk moment om dan nog een aantal vragen te beantwoorden en de actuele situatie van dat moment te bespreken.

De heer *Hofstra* (VVD): Ik heb gerefereerd aan het citaat van de minister van Financiën uit de Handelingen van de Tweede Kamer: Noch mij, noch De Nederlandsche Bank, noch de AFM is bekend dat er een relatie bestaat tussen short sellen en het Fortisprobleem. Als ik dat op mij laat inwerken, dan denk ik: hoezo proportioneel?

Staatssecretaris *De Jager*: Ik begrijp uw vraag heel goed: als er geen duidelijke relatie is tussen die ene situatie en dat ene financiële aandeel, waarom wordt dan toch deze maatregel genomen? De relatie is dat het een turbulente tijd is met turbulente markten. Heel duidelijk is aangegeven – u kunt het ook teruglezen in de stukken – dat wij

niet verwachten dat deze maatregel werkt als haarlemmerolie, dat ze voorkomt dat zich nieuwe problemen voordoen of dat ze de crisis oplost. Maar gelet op de turbulentie op de financiële markten en op de sterke aanwijzingen dat naked short selling, maar soms ook gewone short selling, kan bijdragen tot een instabiele financiële markt – wij hebben dat gezien in bepaalde landen – is het verstandig dat deze maatregel zo snel door de AFM is genomen. Om die reden verdedigt de regering hier ook dit wetsvoorstel. Ik kan dus ook hier geen een-op-een relatie leggen tussen die ene bank die in problemen is gekomen en het naked short sellen, maar er is wel degelijk een relatie zichtbaar tussen de noodzaak om een dergelijk verbod in te stellen en de huidige turbulentie van de financiële markten. De proportionaliteit zit eerder in de algemene onzekerheid en de financiële turbulentie, dan in die ene bank die in problemen is gekomen. […]

Ik heb al aangegeven dat men, als men kijkt naar de tekst en de werking van artikel 5:58 zoals die in de bestaande wet is opgenomen, kan constateren dat de bevoegdheid om maatregelen te nemen al bestond. De regering heeft het echter wijs geacht om, gelet ook op het belang van een heldere wetgeving, te verduidelijken dat die bevoegdheid er is. Om die reden is dit wetsvoorstel ingediend. Op grond van de bevoegdheid die al bestond op 21 september 2008 heeft de AFM een maatregel genomen. Ik kan mij heel goed voorstellen dat dit tot enige onduidelijkheid leidt. Gelet op het belang van de situatie hebben wij daarom geoordeeld dat het goed was om hier nog eens heel klip en klaar op te wijzen, nu wij ook een verruiming van de wettelijke mogelijkheden opnemen in artikel 1:28. Daarom hebben wij ook gezegd dat die pas in werking treedt vanaf de datum van indiening bij de Tweede Kamer. Het is echt een verduidelijking, een verheldering. Wij hebben het belangrijk gevonden om dat toch te doen. Dat wil niet zeggen dat die bevoegdheid daarvoor nog niet bestond. Die bestond wel. Hierbij is dat nog eens verduidelijkt.

De SP-fractie heeft mij verzocht in algemene zin toe te zeggen dat nood-en spoedwetten voortaan ook via een gewone procedure moeten worden behandeld. Ik ben het er natuurlijk mee eens dat er met dit wetsvoorstel ruime regelgevingsbevoegdheden aan de toezichthouder worden toegekend, maar die bevoegdheden zijn geclausuleerd. Ik heb net al aangegeven wat de clausules zijn: bijzondere omstandigheden en tijdelijkheid. De minister van Financiën kan bovendien de bevoegdheden in bepaalde omstandigheden ook weer intrekken. Ik heb al aangegeven waarom wij vinden dat er geen afzonderlijke wet noodzakelijk is, sterker nog: dat het zelfs beter is om dit in de Wft te regelen. Het lijkt mij goed om het op deze manier te doen, en een bestaande wet, die al een heel kader aangeeft, te verduidelijken en te verbeteren.

Natuurlijk zou onder normale omstandigheden een normale procedure meer ruimte bieden voor reflectie. Dat heeft onder normale omstandigheden altijd de voorkeur. In deze omstandigheid is er, gelet op het spoedeisend belang, een andere afweging gemaakt. Die andere afweging mag echt uitsluitend in uitzonderlijke situaties prevaleren. Hier heeft de wens geprevaleerd om adequaat en snel te handelen in een turbulente tijd, boven de wens om een normale procedure te volgen, met tijd voor reflectie.

De heer *Reuten* (SP): Dat was niet precies wat ik bedoelde. Ik bedoelde te zeggen dat het prima is om een noodwet of spoedwet in te dienen, maar dat daarnaast voor hetzelfde onderwerp de procedure van een gewone wetswijziging gevolgd zou moeten worden. Op dat wetsvoorstel kan men de gewenste reflectie toepassen. Tegelijkertijd kan men een noodwet invoeren. Dat was het idee.

Staatssecretaris *De Jager*: In dat geval doen wij dingen dubbel. Dat is niet goed voor de rechtsbescherming. Natuurlijk kunnen de beide Kamers van de Staten-Generaal op ieder moment de desbetreffende bewindspersonen ter verantwoording roepen over manier waarop de uitwerking van een wet is vormgegeven. Maar ook gelet op de rechtsbescherming, de markten en de actoren op deze markten, lijkt het mij niet beter dat wij per definitie een spoedwet hebben die vervalt door het aannemen van een nieuwe wet waarin de zaken nog eens dunnetjes worden overgedaan. In algemene zin denk ik dat het beter is om te zeggen: met zeer grote terughoudendheid past de regering deze methode toe. Ik wil dat nog eens benadrukken: zeer grote terughoudendheid. Dit biedt de beste waarborg om ervoor te zorgen dat reflectie en de tijd daarvoor in een goede balans staan ten opzichte van adequaat handelen. […]

Voorzitter. De fractie van de SP heeft gevraagd of de toevoeging aan artikel 5:58 inbreuk maakt op de structuur van dat artikel. De wetswijziging is conform de Aanwijzingen voor de Regelgeving. Een discussie over de vraag of de invoeging uit oogpunt van wetgevingstechniek het meest fraai is vormgegeven, is op dit moment niet het meest belangrijk. Waar het om gaat is, of artikel 5:58 duidelijk is na de aanpassing zoals die voorligt. Ik ben van mening dat deze bepaling inderdaad heel duidelijk is.

De heer *Reuten* heeft ook nog gevraagd naar de ''kanbepaling''. Welnu, het is inderdaad geen verplichting. Wat er door deze wetswijziging wordt geregeld, is juist, en het is datgene wat wij beogen te regelen. Dit betekent ook dat wij de Raad van State, die een blanco advies heeft uitgebracht, niet opnieuw om advies zullen vragen. Voor zover ik weet is het zeer ongebruikelijk om de Raad van State opnieuw te vragen of men wel zeker weet wat men heeft geadviseerd. Sterker nog, het wetsvoorstel is niet gewijzigd. Het gebeurt heel vaak dat er door de Tweede Kamer heel veel wijzigingen in een wetsvoorstel worden aangebracht, maar dat is niet eens gebeurd. Opnieuw om advies vragen lijkt mij dan ook niet opportuun.

Dan kom ik op de open norm. Onder andere de fractie van D66 heeft gevraagd, of deze juridisch houdbaar is. De heer Doek refereerde in een interruptie al aan zijn ervaring in de fiscaliteit. Inderdaad zie je dat in die sector al veel vaker. Ook op dit punt is het advies ingewonnen van de Raad van State. De Raad van State heeft een blanco advies uitgebracht. Ik denk dat het goed is om, met betrekking tot de mogelijkheid voor een toezichthouder om in bijzondere omstandigheden in te grijpen, te spreken over open normen en het tijdelijke karakter nog niet direct aan banden te leggen met bepaalde termijnen. De praktijk, eventuele jurisprudentie en ook eventuele politieke interventie in de toekomst, zullen doen blijken op welke punten aanscherping of verheldering nodig zijn, voor zover ge-

wenst. Er bestaan heel veel open normen, in heel belangrijke wetten, die door de praktijk zijn ingevuld en al jarenlang eigenlijk geen wettelijke invulling meer behoeven. Mocht het te zijner tijd echt nodig zijn, dan zullen wij niet nalaten om dit te doen. […]
Het gaat om een proportionele maatregel die in balans moet zijn met enerzijds adequaat ingrijpen waar het echt noodzakelijk is en anderzijds het gewoon laten functioneren van de financiële markten. Dat was ook de reden waarom eerst alleen naked short selling is verboden. Een week later is dat wat uitgebreid. Het gaat dus niet om paniekvoetbal, dat moeten wij echt voorkomen, en ineens maar alles meevegen, zoals de derivatenhandel. Dat was zojuist mijn antwoord aan collega's van de heer Hofstra. Aan hen heb ik geantwoord dat het ons niet gaat om heel algemene handel, want ook die derivatenhandel moet ruimte krijgen. Er wordt alleen ingegrepen in bijzondere situaties die echt leiden tot instabiliteit van de financiële markten, maar niet in algemene zin in de derivatenhandel. Dat is niet wat hier is gebeurd en dat stellen wij hier ook niet voor. Het gaat om adequaat handelen waar dat noodzakelijk is en ook proportioneel is ten opzichte van het te beschermen belang, namelijk stabielere financiële markten.
De heer *Hofstra* (VVD): Ik heb een korte, heldere vraag, want met dit antwoord kunnen wij alle kanten op. Ik hoor graag dat de staatssecretaris uitsluit dat de optiehandel aan banden wordt gelegd.
Staatssecretaris *De Jager*: Dat kan ik ook niet in algemene zin. Drie maanden geleden werd het short gaan wellicht nog niet als een groot probleem gezien, maar drie maanden later wel. Ik kan niet in algemene zin beantwoorden wat de toezichthouder voor ogen heeft om adequaat te handelen in het belang van stabielere financiële markten. Ik kan niet in algemene zin zeggen dat de optiehandel op geen enkele wijze ooit, wat er ook gebeurt, aan banden wordt gelegd. Dat zou een onverantwoorde uitspraak zijn en overigens voor een groot deel dit wetsvoorstel onderuit halen, ineffectief maken. […]
De SP-fractie heeft ook gevraagd wat de aanleiding is voor de uitbreiding van deze maatregel. Ik heb deze vraag beantwoord in die zin dat ook hier sprake was van aanhoudende turbulentie van de financiële markten. Je kunt niet precies zeggen of de eerste maatregel niet adequaat was. Dat was ook de vraag van de heer Reuten. Het was in ieder geval wel opportuun om de maatregel uit te breiden, gelet op de toestand op de financiële markten. […]

De *voorzitter*: Het woord is aan de Kamer in tweede termijn. Een aantal leden heeft aangegeven het woord te willen voeren. Ik verzoek hun zo kort mogelijk te zijn, dat begrijpt u.

Handelingen I, 7-10-2008, p. 138-155
De heer *Hofstra* (VVD): Voorzitter. Ik maak een compliment aan de staatssecretaris. Het is hem bijna gelukt om al onze vragen te beantwoorden. Ik heb er slechts een over. Die gaat over de inhoud van de wettelijke regeling, waarin tweemaal de term ''dringend verzoek'' wordt gebruikt, terwijl mij taalkundig en ook formeel-juridisch de term ''verplichting'' beter leek. Of zijn die termen synoniem? Ik herhaal dat wij graag de marktmeester helpen wanneer het moeilijk is en wij willen hem vooral helpen om het spel eerlijk te laten spelen. Daarover bestaat geen discussie.
Proportionaliteit, nut en noodzaak zijn naar mijn smaak niet zonneklaar aangetoond, ondanks dat wij er discussies over hebben gehad, ook bij interruptie. […]
Ik geloof niet dat de staatssecretaris iets over de evaluatie heeft gezegd. Er zijn echter wel veel reacties en vragen gekomen. Tegen deze achtergrond lijkt het mij heel elegant van de staatssecretaris, als hij toezegt dat er voor 1 januari 2010 een deugdelijke evaluatie is.

Handelingen I, 7-10-2008, p. 138-155
De heer *Schouw* (D66): Voorzitter. […] De volgende drie dingen zijn nog onduidelijk. Misschien kan de staatssecretaris erop ingaan. Allereerst noem ik de wettelijke basis van met name het verbod van short selling. Heb ik goed begrepen dat de staatssecretaris zegt dat eigenlijk ook zonder deze wetswijziging het verbod op short selling mogelijk was geweest? De wetswijziging was dus niet nodig geweest.
Verder wil ik nog iets zeggen over het beleidskader. Collega Hofstra vroeg nog of iets kon worden uitgesloten bij het ingrijpen in de markt. Wij moeten constateren dat er niets is uit te sluiten. Ik herhaal mijn vraag uit de eerste termijn: zou het toch niet verstandig zijn, wanneer de staatssecretaris onder anderen aan de toezichthouders zou vragen om wat meer beleidskaders te ontwikkelen, zodat wij wat meer grip zouden krijgen op de materie?

Handelingen I, 7-10-2008, p. 138-155
De heer *Laurier* (GroenLinks): Voorzitter. Ook mijn fractie dankt de staatssecretaris voor zijn antwoord. Mijn fractie wil zich aansluiten bij het verzoek aan de staatssecretaris om voor 1 januari 2010 een evaluatie gereed te hebben. In eerste termijn heb ik daarover al opmerkingen gemaakt. […]

Handelingen I, 7-10-2008, p. 138-155
Staatssecretaris *De Jager*: […] De heer Schouw heeft nog gevraagd naar het beleidskader. Ik zeg toe dat voor 1 januari 2010 een evaluatie zal plaatsvinden. Daarin wordt ook gekeken naar bijvoorbeeld hoe vaak de toezichthouder gebruik heeft gemaakt van deze bevoegdheid. Wij kunnen dan ook een aantal andere zaken meenemen en het plaatsen in een wat breder beleidskader. Ook de vraag in hoeverre de handhaving adequaat is, waarnaar door deze Kamer is gevraagd, kunnen wij dan meenemen. […]
De heer *Van Driel* (PvdA): Ik had nog gevraagd naar de handhaafbaarheid.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
Zie de toelichting bij art. 1:24.

Artikel 1:29[427]

1. Indien de door de toezichthouder vastgestelde algemeen verbindende voorschriften naar het oordeel van Onze Minister in strijd zijn met de wet, een verdrag of een bindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie, en de toezichthouder de geconstateerde onvolkomenheid na overleg niet heeft weggenomen, stelt Onze Minister bij ministeriële regeling regels voor het desbetreffende onderwerp, onder gelijktijdige intrekking van de door de toezichthouder voor het desbetreffende onderwerp vastgestelde algemeen verbindende voorschriften.

2. Indien de door de toezichthouder vastgestelde algemeen verbindende voorschriften een onredelijke belasting voor de financiële markten tot gevolg hebben, en de toezichthouder de geconstateerde onvolkomenheid na overleg niet heeft weggenomen, kan Onze Minister bij ministeriële regeling regels stellen voor het desbetreffende onderwerp, onder gelijktijdige intrekking van de door de toezichthouder voor het desbetreffende onderwerp vastgestelde algemeen verbindende voorschriften.

3. Indien Onze Minister op grond van het eerste of tweede lid voorschriften vaststelt doet hij zo spoedig mogelijk een voordracht tot wijziging van de algemene maatregel van bestuur waarin aan de toezichthouder de bevoegdheid is toegekend algemeen verbindende voorschriften vast te stellen.

4. Indien de door de toezichthouder ingevolge artikel 1:28, tweede of derde lid, vastgestelde algemeen verbindende voorschriften naar het oordeel van Onze Minister in strijd zijn met de wet, een verdrag, een bindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie of een onredelijke belasting voor de financiële markten tot gevolg hebben, en de toezichthouder de geconstateerde onvolkomenheid na overleg niet onverwijld heeft weggenomen, kan Onze Minister die algemeen verbindende voorschriften intrekken.[428]

Kamerstuk 29 708, nr. 3

Naast de procedurele waarborg van artikel 1:28 bevat dit artikel een bevoegdheid van de minister om in te grijpen ten aanzien van de regelgeving van de toezichthouders. Deze bevoegdheid is gericht op die gevallen waarin de minister zijn verantwoordelijkheid moet kunnen nemen, bijvoorbeeld bij onjuiste implementatie van EU-richtlijnen of strijd met de wet, waaronder begrepen verlating van de delegatiegrondslag. Mochten de regels van een toezichthouder niet voldoen, dan kan de minister daar tijdelijk regels voor in de plaats stellen. Met de regeling in dit artikel besluit de minister derhalve niet formeel tot onrechtmatigheid van een wettelijk voorschrift van een ander bestuursorgaan, maar neemt hij wel de verantwoordelijkheid voor de deugdelijkheid ervan tijdelijk over.

Vervolgens zal de minister een voordracht tot wijziging van de delegerende algemene maatregel van bestuur indienen. Afhankelijk van de aanleiding van de tijdelijke ingreep zal hij daarbij een keuze kunnen maken uit drie mogelijkheden:

1. bestendiging van de 'tijdelijke' delegatie aan de minister;
2. inhoudelijke regeling bij algemene wet van bestuur;
3. striktere clausulering van de delegatie aan de toezichthouder.

De regeling in deze bepaling behelst een aanvulling op aanwijzing 124f van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Daarbij doet zij recht aan de gedachte achter die aanwijzing: uit de delegatiegrondslag zal blijken dat het soort regels dat DNB en AFM mogen stellen vooral van technische, organisatorische aard is. In dat verband wordt een goedkeurende bevoegdheid van de minister niet nodig geacht. In onderhavig artikel wordt derhalve voorzien in een aanvullende mogelijkheid voor ministeriële controle.

De toezichthouder dient bij de opstelling van regels zoveel mogelijk rekening te houden met kwaliteitseisen van regelgeving, waaronder de Aanwijzingen voor de regelgeving, ofschoon deze zelfstandige bestuursorganen formeel daaraan niet zijn gebonden. Om de inzichtelijkheid te bevorderen is het voorts van belang dat onnodige herhalingen worden voorkomen en eenduidige begrippen worden gehanteerd. De voorschriften van de toezichthouder dienen bij de wet en ook onderling aan te sluiten. Tenslotte zal de toezichthouder er, overeenkomstig de Bekendmakingswet, voor zorgdragen dat de voorschriften door zijn toedoen in de Staatscourant worden gepubliceerd.

Kamerstuk 31 724, nr. 3

In aanvulling op het bepaalde in het eerste en tweede lid van artikel 1:29 is bepaald dat Onze Minister de door de toezichthouder vastgestelde voorschriften onverkort kan intrekken indien die naar zijn oordeel in strijd zijn met de

---

427 Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat er geen beleidsregel met een toetsingskader voor de aanwending van de bevoegdheden van artikel 1:29 Wft is opgesteld. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red*.)

428 Lid 4 is ingevoegd door de Wet tijdelijke voorschriften toezichthouders (Stb. 2008, nr 394) en heeft terugwerkende kracht tot en met 1 oktober 2008. De Memorie van Toelichting (Kamerstuk 31.724, nr. 3) zegt daarover: "Het is staand beleid om terughoudend om te gaan met het toekennen van terugwerkende kracht aan de inwerkingtreding van wettelijke maatregelen. Gelet op de bijzondere omstandigheden, het feit dat de te treffen maatregelen zijn geconcretiseerd in het gezamenlijke persbericht van 21 september 2008 van de AFM en DNB en het feit dat het parlement officieel in kennis is gesteld van de ophanden zijnde wetgeving via mijn brief van 22 september 2008 (Kamerstuk 31.371, nr. 9), ben ik van mening dat een uitzondering hierop in dit geval gerechtvaardigd is." (*red*.)

wet, een verdrag, een bindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie of een onredelijke belasting voor de financiële markten tot gevolg hebben. De toezichthouder zal in de gelegenheid worden gesteld de door Onze Minister geconstateerde onvolkomenheid na overleg te herstellen. Gebeurt dit niet of niet onverwijld, dan is Onze Minister bevoegd de toezichthouderregels in te trekken. Van de intrekkingsbevoegdheid kan ook gebruik worden gemaakt indien een onredelijke belasting voor de financiële markten ontstaat, bijvoorbeeld indien de regels langer dan noodzakelijk gelden. Daarbij zal gezien de bijzondere omstandigheden onder meer het beginsel van proportionali teit in acht moeten worden genomen.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard. De voorgestelde wijziging strekt ertoe te verduidelijken dat de voordracht door de minister tot wijziging van een in artikel 1:29, derde lid, van de Wft bedoeld algemeen verbindend voorschrift betrekking heeft op de algemene maatregel van bestuur waarin de delegatiegrondslag voor de toezichthouder tot het vaststellen van dat algemeen verbindend voorschrift is opgenomen.

Artikel 1:29a
Bij ministeriële regeling[429] kunnen, met inachtneming van hetgeen dienaangaande in bindende EU-rechtshandelingen is bepaald, regels worden gesteld met betrekking tot door de toezichthouder te publiceren algemene informatie over de wijze van uitoefening van het toezicht op grond van deze wet, met inbegrip van relevante regelgeving.
Kamerstuk 30 672, nr. 3
Artikel 1:29a verwerkt artikel 144 van de herziene richtlijn banken en geldt ingevolge artikel 37 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid ook voor beleggingsondernemingen. Onder het huidige regime laten de regels weinig beoordelingsruimte voor de toezichthouders. Het nieuwe regime biedt meer beoordelingsruimte, zoals de beoordeling van de interne risicomodellen van de onder toezicht staande financiële ondernemingen en de beoordeling of de financiële ondernemingen voldoende toetsingsvermogen aanhouden in relatie tot hun totale risicoprofiel. Met het oog op een gelijk speelveld en transparantie maar met name met het oog op stroomlijning en convergentie van het toezicht in de EU bepaalt dit artikel dat de toezichthoudende instanties van de verschillende lidstaten een overzicht van een aantal gegevens dienen openbaar te maken. Zo dienen zij aan te geven op welke wijze in de wet en lagere regelgeving wordt gemaakt van de keuzemogelijkheden in de Europese richtlijnen die specifiek gericht zijn tot beleggingsondernemingen en kredietinstellingen. Verder dienen zij bijvoorbeeld de criteria en methoden openbaar te maken die zij gebruiken om de interne modellen te beoordelen. De verstrekking van de informatie door de verschillende toezichthouders gebeurt op dezelfde manier en wordt regelmatig geactualiseerd. Het Europees Comité voor Bankentoezichthouders (CEBS) heeft hiertoe een gemeenschappelijk Europees raamwerk ontwikkeld. Op deze manier kan de uitoefening van het toezicht tussen de lidstaten worden vergeleken.

Kamerstuk 33 849 nr 03
Uit verschillende Europese richtlijnen volgen publicatieverplichtingen voor toezichthouders, in Nederland de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en de DNB, met betrekking tot algemene informatie over het toezicht dat zij uit oefenen. Naar aanleiding van de aanvulling van de publicatievereisten in de onderhavige richtlijn, wordt voorgesteld om de regeling van deze publicatieverplichtingen in de Wft te vervangen door een ministeriële regeling, waarvan in de noodzakelijk rechtsgrondslag wordt voorzien in de voorgestelde tekst van artikel 1:29a Wft. Hiermee kan beter worden aangesloten bij de verscheidenheid aan informatieverplichtingen onder de verschillende richtlijnen. Deze publicatieverplichtingen voor de toezichthouders zijn op zich reeds voor hen als nationale (bestuurs)organen verbindend uit hoofde van het Europese recht ingevolge de betreffende richtlijnen. Het betreft ook geen bepalingen van een algemeen verbindende aard ten aanzien waarvan voor de rechtswerking de omzetting in nationaal recht strikt noodzakelijk is. Omwille van de kenbaarheid van deze publicatievoorschriften is evenwel vastgehouden aan vastlegging in nationaal recht waarbij, gezien de hiervoor besproken aspecten, is gekozen voor het niveau van de ministeriële regeling.

Afdeling 1.2.2 Informatievoorziening, sturing en toezicht

Kamerstuk 29 708, nr. 3
Het beginsel “toezicht op afstand” blijft, evenals in het verleden het geval is geweest, onverkort van waarde in het belang van een onafhankelijke en deskundige uitoefening van het toezicht op de financiële markten en op de op deze markten werkzame ondernemingen. Onderhavig wetsvoorstel handhaaft het beginsel “toezicht op afstand”. Dit beginsel is gebaseerd op de volgende uitgangspunten. De toezichthouders zijn onafhankelijk in de wijze waarop het toezicht door hen wordt uitgeoefend. De toezichthouders dienen daarbij te opereren vanuit hun specifieke deskundigheid en binnen het wettelijke kader. De Minister van Financiën is verantwoordelijk op afstand. Deze verantwoordelijkheid betreft de kwaliteit van de regelgeving, de verantwoordelijkheid voor een adequaat toezichtinstrumentarium en de benoeming en het ontslag van de bestuurders van de toezichthouders. Het uitgangspunt is dat de toezichthouders onafhankelijk zijn in de uitoefening van het toezicht houdt in dat de minister slechts onderzoek zal doen, indien zijn verantwoordelijkheid op afstand dat vereist.
Het voorgaande heeft evenwel niet tot gevolg dat de onafhankelijkheid van de toezichthouders onbeperkt is. De minister dient toe te zien op de uitvoering van de toezichtwetgeving en moet zich een juist oordeel kunnen vormen over de wijze waarop de toezichthouder de wet

[429] Zie de Regeling ter uitvoering van de richtlijn en verordening kapitaalvereisten, Stcrt. 2014, nr. 20615 (*red.*).

uitvoert of heeft uitgevoerd. De minister moet tevens kunnen ingrijpen indien een toezichthouder niet opereert zoals minister en parlement voor ogen stonden toen het toezicht aan die toezichthouder werd opgedragen. Daartoe dient de minister over specifieke bevoegdheden te beschikken ten aanzien van de individuele toezichthouders.
Bij de aankondiging van de herziening van het toezicht op de financiële marktsector is aangegeven dat bij de verdere stroomlijning zou worden bezien of de bestaande relatie tussen minister en toezichthouders aanpassing behoeft aan de huidige inzichten, onder meer in het licht van het Voorstel van wet tot het vaststellen van regels betreffende zelfstandige bestuursorganen.[430] In het Voorstel van wet tot het vaststellen van regels betreffende zelfstandige bestuursorganen (hierna: Kaderwet zbo's) is een aantal beginselen neergelegd voor de verhouding tussen de verantwoordelijke minister en de privaatrechtelijk vormgegeven zelfstandige bestuursorganen zoals de financiële toezichthouders. Deze beginselen hebben betrekking op:

1. de informatievoorziening door zelfstandige bestuursorganen;
2. het toezicht door de minister;
3. het beheer en de verantwoording door zelfstandige bestuursorganen.

De in het voorstel voor de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen neergelegde beginselen behoren als uitgangspunt ook in de verhouding tussen de Minister van Financiën en de financiële toezichthouders te gelden, met dien verstande dat vanwege het karakter van de toezichthouders en de daarbij passende invulling van het beginsel 'toezicht op afstand' deze beginselen nader worden ingevuld. In dit voorstel is nog niet meegenomen de Nederlandse code voor corporate governance ("code-Tabaksblat") die december 2003 is gepresenteerd. De gevolgen daarvan voor de inrichting van de toezichthouders worden in kaart gebracht en in een later stadium in het wetsvoorstel verwerkt.

Ad 1: de informatievoorziening door zelfstandige bestuursorganen
In het wetsvoorstel is bepaald dat de toezichthouder jaarlijks een jaarverslag opstelt waarin de taakuitoefening en het gevoerde beleid worden beschreven. Het jaarverslag zal aan de Tweede Kamer worden toegezonden. Het jaarverslag zal tevens door de toezichthouder openbaar worden gemaakt, met dien verstande dat in beginsel geen vertrouwelijke gegevens met betrekking tot afzonderlijke ondernemingen en personen in het jaarverslag zullen worden opgenomen. In het jaarverslag zullen de toezichthouders ook het beleid met betrekking tot de zogenoemde kwaliteitszorg beschrijven, dat erop gericht dient te zijn de relatie met bijvoorbeeld cliënten en onder toezicht staanden te verbeteren. Zo zullen de toezichthouders met betrekking tot de uitoefening van hun taken en bevoegdheden toezien op zorgvuldige behandeling van personen, ondernemingen en instellingen en op zorgvuldige behandeling van bezwaarschriften en klachten die worden ontvangen.

Ad 2: het toezicht door de minister
De minister moet kunnen ingrijpen, indien een toezichthouder zijn taak ernstig verwaarloost. Daartoe moet de minister ook inlichtingen bij de toezichthouder kunnen inwinnen, teneinde zich een oordeel te vormen over de toereikendheid van de wet of de wijze waarop de toezichthouder deze uitvoert of heeft uitgevoerd indien dat ter wille van het toezicht nodig blijkt.
Deze taak, ook wel omschreven als 'toezicht op toezicht' is sinds enige jaren in de verschillende toezichtwetten opgenomen. De door de minister verkregen inlichtingen zullen, mede gelet op door Europese richtlijnen voorgeschreven geheimhoudingsverplichtingen, indien het vertrouwelijke gegevens betreft geheim blijven. Desalniettemin kan de minister zijn bevindingen en daaruit getrokken conclusies aan de Tweede Kamer mededelen. Indien de toezichthouder zijn taak ernstig verwaarloost, kan de minister de noodzakelijke voorzieningen treffen. De minister zal daartoe echter, behoudens spoedeisende gevallen, niet overgaan dan nadat hij de toezichthouder in de gelegenheid heeft gesteld om binnen een door de minister te bepalen termijn alsnog zijn taak naar behoren uit te voeren. Dit element is nieuw in de verhouding tussen de minister en de financiële toezichthouders. Indien de minister van deze zware bevoegdheid gebruik maakt zal de Tweede Kamer daarvan onverwijld in kennis worden gesteld.

Ad 3: het beheer en de verantwoording door de toezichthouder
Het voorgenomen Algemeen deel bevat, als gezegd, een aantal nieuwe elementen in de verhouding tussen de minister en de toezichthouders met betrekking tot de wijze waarop door laatstgenoemden financiële rekening en verantwoording wordt afgelegd. Deze elementen zijn mede opgenomen in het licht van het voorstel voor de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. De toezichthouders zullen voortaan jaarlijks een begroting van de voor het volgende jaar te verwachten baten en lasten opstellen en deze ter instemming aan de minister voorleggen. Een panel van representatieve belanghebbenden zal in de gelegenheid worden gesteld gezichtspunten ten aanzien van de begroting kenbaar te maken. De toezichthouder zal van de begroting waarmee is ingestemd mededeling doen in de staatscourant.
De begrotingssystematiek van de toezichthouders zal voortaan zijn gebaseerd op de uitgangspunten zoals die voor de overheid en daaraan gelieerde instellingen gelden volgens Van Beleidsbegroting tot Beleidsverantwoording (VBTB). De begroting van de AFM is al langs deze lijnen opgezet. Met betrekking tot DNB is een aanvang gemaakt met een dergelijke VBTB-systematiek.
De beoordeling van de begroting dient efficiënt en transparant te verlopen. Daartoe is een toetsingskader ontwikkeld op basis waarvan het intern toezichthoudende orgaan van de toezichthouder, een raad van toezicht of een raad van commissarissen, primair verantwoordelijk zal zijn voor het beoordelen en vaststellen van de begroting en toelichting. De begroting behoeft vervolgens instemming van de

[430] Kamerstuk 27.426.

minister. De minister zal zich voor zijn besluit omtrent instemming mede baseren op de bevindingen van de Raad van toezicht resp. Raad van commissarissen. Indien in de loop van een begrotingsjaar aanmerkelijke verschillen dreigen te ontstaan tussen de werkelijke en begrote baten en lasten, zal de toezichthouder de minister hierover onverwijld dienen te informeren. Een eveneens nieuw element in het Algemeen deel betreft de vorming van een exploitatiesaldo.
De AFM zal voortaan de jaarrekening ter instemming aan de minister zenden. De accountant die een verklaring omtrent de getrouwheid van de jaarrekening afgeeft, dient tevens een verslag van zijn bevindingen bij te voegen omrent de rechtmatige inning en besteding van de middelen door de toezichthouder. Een eveneens nieuw element betreft de door deze accountant bij zijn verklaring te voegen bevindingen over de vraag of het beheer en de organisatie van de toezichthouder uit hoofde van deze wet voldoen aan eisen van doelmatigheid.
DNB zal zorgdragen voor een afzonderlijke verantwoording van de taken en werkzaamheden uit hoofde van dit wetsvoorstel en deze door de raad van commissarissen vastgestelde verantwoording ter instemming aan de minister voorleggen. DNB oefent, naast de overige nationale taken en werkzaamheden uit hoofde van de Bankwet 1998, als geïntegreerd onderdeel van het Europees Stelsel van Centrale Banken immers ook andere activiteiten uit dan de bij de voorgestelde Wft opgedragen toezichttaken. De desbetreffende bepaling is ontleend aan een vergelijkbare bepaling opgenomen in het voorstel voor een Kaderwet zelfstandige bestuursorganen ten aanzien van die zelfstandige bestuursorganen die naast hun zogenoemde ZBO-taken tevens andere taken en werkzaamheden uitoefenen.
In het kader van de beoordeling van het functioneren van de toezichthouder is voorzien in een periodiek te houden evaluatie. De minister stuurt elke vijf jaar een verslag aan het parlement over de doelmatigheid en de doeltreffendheid van het functioneren van de toezichthouder.

Een groot deel van de (door geconsulteerde partijen) gemaakte opmerkingen over dit onderdeel van het wetsvoorstel hebben betrekking op de beoogde wijziging van de financiering van het toezicht. De aanbevelingen zoals onder meer neergelegd in het rapport herziening financiering toezicht[431] en door de Tweede Kamer ondersteund in het Algemeen Overleg van 25 september, waren in het ter consultatie gebrachte voorstel nog niet verwerkt. In het onderhavige voorstel is dit wel gebeurd. Dit komt met name tot uitdrukking in de instelling van een panel van marktpartijen bij elke toezichthouder, dat adviseert over aangelegenheden met betrekking tot de toezichtkosten gemaakt door de toezichthouders en kosten gemaakt door onder toezicht staanden. In verband met de uitoefening van het toezicht door de toezichthouders. Over de tekst van deze bepaling heeft separaat een consultatie plaatsgevonden. In die consultatie zijn schriftelijk opmerkingen gemaakt door REB, Dutch Fund Association, NBVA, NVA, Grenswisselkantoren N.V., de Vereniging Effecten Uitgevende Ondernemingen (VEUO), de NVB en het Verbond. Een aantal partijen heeft erop gewezen dat ook het door de toezichthouders te verantwoorden beleid in het panel aan de orde moet komen. De bepaling over het panel voorziet hierin. De prestaties van de toezichthouders dienen aan de orde komen in het panel. Dit omvat ook het door de toezichthouder gevoerde beleid.
Verschillende partijen hebben opgemerkt dat het panel ten minste tweemaal per jaar bijeen moet komen om de begroting en verantwoording te bespreken. In het wetsvoorstel wordt hierin voorzien. Het panel dient twee keer per jaar bijeen te komen.
Voorts zijn in het kader van dit hoofdstuk vragen gesteld over de begrotings- en verantwoordingscyclus van de toezichthouders. Zo hebben de NVB en het Verbond voorgesteld om een onderzoeksbevoegdheid van de minister te introduceren voor het geval toezichthouders hun wettelijke opgedragen taak verwaarlozen. Verder is voorgesteld dat de minister het beleidsplan van de toezichthouders vooraf moet goedkeuren en dat een bijdragemodel wordt ingevoerd, inhoudende dat de toezichthouders in jaarverslag opnemen op welke wijze ze hebben bijgedragen aan de doelstellingen van de Wft. Een en ander zou eraan moeten bijdrage het VBTB-model in de Wft te integreren.
Het VBTB model wordt door middel van een zogeheten ingroeitraject ingevoerd bij de toezichthouders. Het VBTB-model voorziet ook in toetsing door de minister van het beleid van de toezichthouders. De thans in de Wft opgenomen bevoegdheden geven de minister voldoende ruimte om het beleid van de toezichthouders te beoordelen en om – zonodig – hierover inlichtingen op te vragen. De genoemde aanvullende maatregelen worden daarom niet nodig geacht. Overigens is het uiteraard aan de RvT of RvC om in eerste lijn het financiële beleid van de toezichthouder te toetsen.
De NOvA en het KNB hebben voorts opgemerkt dat het goedkeuringsrecht van de minister ten aanzien van de toezichtbegroting hem onvoldoende invloed zou geven op omvang van de begroting, hetgeen doorwerkt naar de kostenomslag voor de sector. Deze argumentatie wordt niet ondersteund. Met de toezichthouders zijn afspraken gemaakt over de stabilisatie van de reële kosten van het bestaande toezicht. Daarbij komt dat de grond voor afkeuring van de begroting, namelijk “strijd met het recht of het algemeen belang” ruim is geformuleerd en dat deze aansluit bij de thans geldende inzichten in het kader van het voorstel voor de Kaderwet zbo’s. Dit biedt de minister voldoende invloed op de toezichtbegroting, en daarmee op de kostenomslag. Verder zij erop gewezen dat de op te stellen begroting aan de orde komt in het panel. Marktpartijen hebben dus ook de mogelijkheid om, nog voor de vaststelling, zelf hun bevindingen kenbaar te maken over de begroting.
In de consultatie zijn vragen gesteld over de herbenoembaarheid van de leden van de Raad van toezicht en de leden van het bestuur van de AFM. De VEB heeft daarbij voorgesteld een maximale zittingsduur van 8 jaar op te nemen. In de tekst van het voorgestelde artikel is geëxpliciteerd dat elke benoeming van leden van het bestuur

[431] Kamerstuk 28.122 nr. 16.

geschiedt voor vier jaar, maar dat herbenoeming onbeperkt kan plaatsvinden. Leden van de raad van toezicht zullen maximaal twee keer kunnen worden herbenoemd, conform de corporate governance code. Dit doet echter niets af aan het feit dat de leden van de raad van toezicht, de raad van commissarissen en de bestuursleden op de daarvoor geldende gronden kunnen worden ontslagen.
Ten slotte heeft NOvA/KNB voorgesteld om de evaluatie van de toezichthouders (artikel 1:44) van elke vijf jaar terug te brengen naar elke twee jaar. Dit wordt niet noodzakelijk geacht. De minister behoort voortdurend een beeld te hebben van het functioneren van de toezichthouders. De Wft biedt hem daartoe ook de mogelijkheden en hij is daarop aanspreekbaar. Dit maakt het onnodig om elke twee jaar een schriftelijke evaluatie uit te voeren, hetgeen ook niet zou aansluiten bij het voorstel voor de Kaderwet zbo's die tevens een termijn van vijf jaar voorstelt. De eerste evaluatie wordt overigens al drie jaar na inwerkingtreding van de Wft verricht.

Kamerstuk 33 236 nr. 03
Onderdeel D strekt ertoe het opschrift van afdeling 1.2.2 van de Wft (dat thans luidt «Rekening en verantwoording») in overeenstemming te brengen met de nieuwe inhoud van die afdeling. Daarbij wordt, in aansluiting bij het opschrift van hoofdstuk 3 van de Kaderwet, gekozen voor «Informatievoorziening, sturing en toezicht». Dit met het oog op het feit dat het financieel toezicht op de AFM en DNB – voor zover dienaangaande, gelet op de Kaderwet, nog bijzondere bepalingen nodig zijn – niet in de Wft, maar in de Wbft wordt geregeld.

Artikel 1:30

1. De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is van toepassing op de Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten, met uitzondering van:
   a. voor de Autoriteit Financiële Markten: de artikelen 21, 22, 28, eerste lid, en 33;
   b. voor de Nederlandsche Bank: de artikelen 21, 22, 28, eerste lid, 32, 33 en 34, eerste lid.
2. Het eerste lid heeft mede betrekking op de taken die de Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten op grond van de daarvoor geldende wettelijke regelingen in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba uitvoeren.
3. In afwijking van het eerste en tweede lid is de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen niet van toepassing op de taken die de Nederlandsche Bank op grond van de artikelen 3 en 4, eerste lid, onderdelen b en d, van de Bankwet 1998 en artikel 4 van de Wet geldstelsel BES uitvoert.

Kamerstuk 33 236 nr. 03
De onderdelen D tot en met H houden verband met het van toepassing verklaren van de Kaderwet op de AFM en DNB. Kernbepaling is het nieuwe artikel 1:30, waarin de Kaderwet van toepassing wordt verklaard (zie onderdeel B). Zoals reeds aangegeven in de brief van 31 januari 20081, kan de Kaderwet niet onverkort van toepassing worden verklaard.
In lijn met de brief van 31 januari 2008 zullen de artikelen 21 (bevoegdheid minister om beleidsregels vast te stellen), 22 (bevoegdheid minister om besluiten te vernietigen), 32 (instemmingsrecht minister voor bepaalde privaatrechtelijke rechtshandeling) en 33 (vorming van egalisatiereserve) van de Kaderwet niet van toepassing zijn, met dien verstande dat de afwijking van artikel 32 uitsluitend geldt voor DNB. Voor een nadere toelichting zij verwezen naar de bespreking van deze artikelen in meergenoemde brief van 31 januari 2008. Om meer technische redenen zijn in artikel 1:30, eerste lid, ook de artikelen 28, eerste lid, en – uitsluitend voor DNB – 34, eerste lid, van de Kaderwet uitgezonderd. Artikel 28, eerste lid, stelt bepaalde eisen aan de begroting van een zbo, die betrekking hebben op de kosten die ten laste van de rijksbegroting komen of gedekt worden uit door de zbo in rekening te brengen tarieven. Voor de bekostiging van de toezichttaken van de AFM en DNB geldt echter een bijzonder regime, dat is geregeld in de Wbft. Dit bijzondere regime treedt in de plaats van de meer algemene begrotingseisen van 28, eerste lid, van de Kaderwet. De uitzondering voor DNB van artikel 34 van de Kaderwet, dat betrekking heeft op de jaarrekening van een zbo, houdt verband met het feit dat DNB – zoals thans geregeld in artikel 6, eerste lid, van de Wbft (zie ook het voorgestelde nieuwe artikel 5, tweede lid, van die wet in artikel II, onderdeel B) – met betrekking tot haar toezichttaken geen jaarrekening, maar een verantwoording opstelt. Voor de achtergronden zij verwezen naar de toelichting bij artikel 6, eerste lid, van de Wbft.

Kamerstuk 33.236, nr. 6
De leden van de fractie van het CDA stellen vragen over het voornemen om DNB en de AFM onder de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kaderwet) te brengen en vragen naar de toegevoegde waarde van de keuze en de gevolgen voor de toezichthouders.
Bij brief van 31 januari 2008[432] is aan de Tweede Kamer op grond van artikel 42 van de Kaderwet het voornemen kenbaar gemaakt dat DNB en de AFM onder de werking van de Kaderwet zullen worden gebracht. Door middel van het onderhavige wetsvoorstel wordt aan het voornemen uit voornoemde brief gevolg gegeven en zal het rijksbrede kader dat geldt voor zelfstandige bestuursorganen ook van toepassing worden voor DNB en de AFM. Het onder de Kaderwet brengen van DNB en de AFM heeft geen beleidsinhoudelijke consequenties. De bepalingen in de Wft waren reeds overeenkomstig de relevante bepalingen in de Kaderwet. Wel brengt deze operatie met zich dat ook voor DNB en de AFM geldt dat alle bepalingen ten aanzien van de instelling en de inrichting op één plaats worden opgenomen, hetgeen de kenbaarheid van deze voorschriften ten goede komt. Wat de bevoegdheden van de toezichthouders betreft, deze blijven opge-

[432] Kamerstuk 25.268, nr. 56.

nomen in de Wft. Het gaat bij toepassing van de Kaderwet om die bepalingen die zien op de verhouding tussen het zelfstandig bestuursorgaan en de minister zoals ten aanzien van informatie, sturing en toezicht.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen om een nadere onderbouwing van de keuze om de bepaling waarin de Kaderwet op DNB en de AFM van toepassing wordt verklaard op te nemen in de Wft.
Bij gebrek aan een instellingswet is er voor gekozen om de van toepassingverklaring voor DNB en de AFM te regelen in de Wft. De Wft is immers de wet die voor het toezichttaak van DNB en voor de AFM reeds belangrijke institutionele voorschriften bevatte. Het in meerdere wetten van toepassing verklaren van de Kaderwet is overigens vanuit wetgevingsoogpunt ook niet noodzakelijk. Door de formulering van het nieuw in te voegen artikel 1:30 van de Wft strekt de toepassing van dat artikel zich uit tot alle taken van DNB en de AFM, dus ook die op grond van andere wetten dan de Wft.

Daarnaast vragen de leden van fractie van de Christen-Unie naar de verhouding tussen de monetaire taak van DNB in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba en de monetaire taken in het kader van de ESCB.
In reactie hierop wordt opgemerkt dat de taken van DNB in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba geen onderdeel uitmaken van stelseltaken die DNB heeft in het kader van het Verdrag betreffende de werking van Europese Unie en de Statuten van het ESCB. Voor laatstgenoemde taken is DNB onafhankelijk en mag zij bijvoorbeeld geen instructies krijgen van de Nederlandse regering (artikel 130 van het verdrag en artikel 7 van de statuten). Voor de daarmee overeenkomende monetaire taken van DNB in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba geldt dat deze relatief zeer beperkt van omvang zijn. Om redenen van uniformiteit is er voor gekozen om de monetaire taken van DNB in het Europese deel en het Caribische deel in verband met de toepassing van de Kaderwet op gelijke voet te behandelen en derhalve voor beiden een uitzondering te maken voor de toepassing van de Kaderwet.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
De wijziging van artikel 1:30, derde lid, houdt verband met de gewijzigde redactie van artikel 4 van de Bankwet 1998 (zie artikel II, onderdeel B), waardoor de verwijzingen naar dat artikel moeten worden aangepast.

Artikel 1:31 t/m 1:36 [vervallen][433]

Artikel 1:37

1. De toezichthouder legt een voorgenomen statutenwijziging ter voorafgaande instemming voor aan Onze Minister. De artikelen 10:29 tot en met 10:31 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.

2. De instemming, bedoeld in het eerste lid, kan worden geweigerd:

a. indien de statuten na wijziging onvoldoende zijn afgestemd op het in deze wet bepaalde;

b. indien de statuten na wijziging onvoldoende waarborgen bieden voor een onafhankelijke taakvervulling door de toezichthouder;

c. wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

Kamerstuk 29 708, nr. 3
In dit artikel wordt een aantal voorwaarden gesteld aan een statutenwijziging van de toezichthouder. Het eerste lid schrijft voor dat de toezichthouder een voorgenomen statutenwijziging ter voorafgaande instemming aan de minister voorlegt; een vergelijkbare bepaling is thans ook al in de Wte 1995 en de Wtv 1993 opgenomen. De minister kan zijn instemming met een statutenwijziging onthouden, indien de statuten van de toezichthouder na wijziging onvoldoende zijn afgestemd op het in deze wet bepaalde, waaronder de taken en doelstellingen van de toezichthouders en de verhouding tussen de minister en de toezichthouders. De statuten dienen na wijziging voldoende te zijn afgestemd op het in dit wetsvoorstel bepaalde en voldoende waarborgen te blijven bieden voor een onafhankelijke taakvervulling.

Artikel 1:38 [vervallen][434]

Artikel 1:39 en 1:40 [vervallen][435]

Artikel 1:41 [vervallen][436]

Artikel 1:42

1. Onze Minister kan aan de toezichthouder de gegevens of inlichtingen vragen die nodig zijn voor een onderzoek naar de

433 Zie art. 19 van de Wet bekostiging financieel toezicht (Stb. 2012, nr. 250).

434 Zie art. I, onderdeel F, Stb. 2012, nr. 678.

435 Zie art. 19 van de Wet bekostiging financieel toezicht (Stb. 2012, nr. 250).

436 Zie art. I, onderdeel F, Stb. 2012, nr. 678. Dit wordt als volgt toegelicht in kamerstuk 33.236 nr. 03: "In de onderdelen F en H wordt geregeld dat de artikelen 1:38 (zorgvuldige taakuitoefening door zbo), 1:41 (inlichtingenrecht van minister), 1:43 (taakverwaarlozingsbepaling) en 1:44 (evaluatiebepaling) van de Wft komen te vervallen. Aan deze artikelen bestaat geen behoefte meer, aangezien de desbetreffende onderwerpen reeds in de artikelen 19, 20, 23 en 39 van de Kaderwet zijn geregeld. Een uitzondering is artikel 1:42 van de Wft, dat betrekking heeft op de verstrekking van toezichtvertrouwelijke gegevens en inlichtingen aan de minister. Dit artikel wordt wel aangepast in verband met de Kaderwet (zie onderdeel D), maar kan niet komen te vervallen. Voor toezichtvertrouwelijke informatie geldt op grond van het Europees recht een strikt geheimhoudingsregime met een stelsel van limitatief omschreven uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht. Dit Europese regime voor toezichtvertrouwelijke informatie is (mede) geïmplementeerd in artikel 1:42 van de Wft, dat om die reden in stand moet blijven."

toereikendheid van deze wet of de wijze waarop de toezichthouder deze wet uitvoert of heeft uitgevoerd, indien dat ter wille van het toezicht nodig blijkt.

1. Onze Minister kan, in afwijking van artikel 20, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen aan de toezichthouder slechts vertrouwelijke gegevens of inlichtingen als bedoeld in artikel 1:89, eerste lid, vragen die nodig zijn voor een onderzoek naar de toereikendheid van deze wet of de wijze waarop de toezichthouder deze wet uitvoert of heeft uitgevoerd, indien dat ter wille van het toezicht nodig blijkt.[437]

2. De toezichthouder verstrekt aan Onze Minister de in het eerste lid bedoelde gegevens of inlichtingen, tenzij het vertrouwelijke gegevens of inlichtingen betreft in de zin van artikel 1:89, eerste lid, die:

a. betrekking hebben op of herleidbaar zijn tot een afzonderlijke persoon of vennootschap, met uitzondering van gegevens of inlichtingen die betrekking hebben op of herleidbaar zijn tot een afzonderlijke financiële onderneming:

1°. waaraan een vergunning op grond van het Deel Markttoegang financiele ondernemingen is verleend of die een verklaring van ondertoezichtstelling als bedoeld in artikel 3:110 heeft verkregen of waarvan die vergunning onderscheidenlijk die verklaring is ingetrokken of vervallen; en

2°. ten aanzien waarvan surséance van betaling is verleend, of overeenkomstig afdeling 3.5.5 de noodregeling is uitgesproken of die in staat van faillissement is verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak is ontbonden;

b. betrekking hebben op ondernemingen die betrokken zijn of zijn geweest bij een poging een financiële onderneming in staat te stellen haar bedrijf voort te zetten; of

c. zijn ontvangen van een toezichthoudende instantie of zijn verkregen naar aanleiding van een verificatie bij een in een andere staat gelegen bijkantoor van een financiële onderneming met zetel in Nederland, en niet de uitdrukkelijke instemming is verkregen van die toezichthoudende instantie of van de toezichthoudende instantie van de staat waar de verificatie ter plaatse is verricht.

3. Onze Minister kan een derde opdragen de gegevens of inlichtingen die hem ingevolge het tweede lid zijn verstrekt te onderzoeken en aan hem verslag uit te brengen. Tevens kan Onze Minister de derde die in zijn opdracht handelt, machtigen namens hem gegevens of inlichtingen in te winnen, in welk geval het eerste en tweede lid van overeenkomstige toepassing zijn.[438]

4. Onze Minister gebruikt de gegevens of inlichtingen die hij ingevolge het tweede of derde lid heeft verkregen uitsluitend voor het vormen van zijn oordeel over de toereikendheid van deze wet of de wijze waarop de toezichthouder deze wet uitvoert of heeft uitgevoerd.

5. Onze Minister en degenen die in zijn opdracht handelen zijn verplicht tot geheimhouding van de op grond van het tweede lid ontvangen gegevens of inlichtingen.

6. Niettegenstaande het vierde en vijfde lid kan Onze Minister de aan de gegevens of inlichtingen ontleende bevindingen en de daaruit getrokken conclusies aan de beide kamers der Staten-Generaal mededelen en de conclusies in algemene zin uit het onderzoek openbaar maken.

7. De Wet openbaarheid van bestuur, de Wet Nationale Ombudsman, en titel 9.2 van de Algemene wet bestuursrecht zijn niet van toepassing met betrekking tot de in dit artikel bedoelde gegevens of inlichtingen die Onze Minister of de in zijn opdracht werkende derde onder zich heeft.

Kamerstuk 29.708, nr. 3

Onderhavig informatierecht van de minister is thans ook al opgenomen in de afzonderlijke financiële toezichtwetten.[439] Het artikel betreft een harmonisatie van de bestaande afzonderlijke artikelen in de diverse financiële toezichtwetten. Een inhoudelijke wijziging ten opzichte van de bestaande bepalingen is niet beoogd.

Het artikel regelt de bevoegdheid van de minister om de toezichthouder te verzoeken gegevens of inlichtingen te verschaffen die nodig zijn voor een onderzoek naar de toereikendheid van deze wet of de wijze waarop de toezichthouder deze wet uitvoert of heeft uitgevoerd en de verplichting van de toezichthouder om de verzochte gegevens of inlichtingen te verstrekken. De verplichting tot het

[437] Volgens Stb. 2012, nr. 693 is de datum van inwerkingtreding van deze nieuwe versie van lid 1 uit Stb. 2012, nr. 678 nog niet bepaald (*red.*).

[438] Van deze bevoegdheid is voro het eerst gebruik gemaakt in bij ministeriëel besluit eind 2009. Zie p. 289 van het *Rapport van de commissie van Onderzoek DSB Bank* (rapport Commissie Scheltema) van 23 juni 2010 (*red.*).

[439] Vgl. art. 48a Wte 1995, 90a Wtk 1992, 188a Wtv 1993, 93a Wtn, 33a Wtb.

verstrekken van gegevens en informatie aan de minister is niet algemeen van aard. De geheimhoudingsbepalingen in de Europese richtlijnen staan hier aan in de weg. Het tweede lid betreft daarom een restrictieve verplichting voor de toezichthouder tot het verstrekken van "bepaalde" gegevens en inlichtingen. Gegevens die niet vallen onder de geheimhoudingsplicht, bedoeld in artikel 1:89, eerste lid, moeten zonder meer door de toezichthouder aan de minister worden verstrekt. Als de minister een verzoek doet dat wel onder de geheimhoudingsbepaling valt, dan gelden ten aanzien van de verstrekking de beperkingen van de onderdelen a tot en met c.
Onderdelen a en b van het tweede lid zijn goeddeels gebaseerd op de artikelen 30, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn banken, 25, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn beleggingsdiensten, 50, tweede lid, tweede alinea, van de richtlijn beleggingsinstellingen, 16, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn levensverzekering en 16, eerste lid, tweede alinea, van de derde richtlijn schadeverzekering.
Ook onderdeel c kent zijn basis in dezelfde artikelen van de richtlijnbepalingen. Het gaat om de artikelen 30, derde lid, tweede alinea, van de richtlijn banken, 25, derde lid, tweede alinea, van de richtlijn beleggingsdiensten, 50, vierde lid, tweede alinea, van de richtlijn beleggingsinstellingen, 16, derde lid, tweede alinea, van de richtlijn levensverzekering en 16, derde lid, tweede alinea, van de derde richtlijn schadeverzekering.

Kamerstuk 29 708, nr. 41
Artikel 1:42 betreft een harmonisatie van de bestaande afzonderlijke artikelen in de diverse financiële toezichtwetten.[440] Een inhoudelijke wijziging ten opzichte van de bestaande bepalingen is niet beoogd. Om die reden wordt in artikel 1:42, zevende lid, opgenomen dat titel 9.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) niet van toepassing is met betrekking tot de in dat artikel bedoelde gegevens of inlichtingen die de minister of de in zijn opdracht werkende derde onder zich heeft.

Kamerstuk 33.273 nr 03
Deze wijziging betreft het herstel van onjuist woordgebruik.

Artikel 1:43 en 1:44 [vervallen][441]

Artikel 1:45 [vervallen][442]

[440] Vgl. artt. 48a Wte 1995, 90a Wtk 1992, 188a Wtv 1993, 93a Wtn, 33a Wtb.
[441] Zie art. I, onderdeel H, Stb. 2012, nr. 678.
[442] Zie art. 19 van de Wet bekostiging financieel toezicht (Stb. 2012, nr. 250).

Hoofdstuk 1.3 Samenwerking toezichthouders

Afdeling 1.3.1 Samenwerking toezichthouders nationaal

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De taakafbakening tussen de Nederlandsche Bank (hierna: DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (hierna: de AFM) laat onverlet dat beide toezichthouders actief zijn binnen dezelfde financiële sector. Dit behoeft niet in de weg te staan aan een duidelijke scheiding: deze wordt bereikt door de concrete afbakening van toezichttaken en de daaraan gekoppelde toedeling van toezichtinstrumenten op basis van deze wet (het is steeds één toezichthouder die de bevoegdheid heeft om een besluit te nemen). Teneinde de voordelen van het functionele toezichtmodel optimaal tot hun recht te laten komen, dienen DNB en de AFM – uitgaande van hun autonome verantwoordelijkheden – het eventuele risico op inefficiënties te ondervangen door samen te werken, met name door effectieve informatie-uitwisseling onderling en heldere communicatie met onder toezicht staande financiële ondernemingen. De samenwerking wordt waar noodzakelijk langs twee lijnen wettelijk vormgegeven: (i) door afstemming van door hen vast te stellen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels ten aanzien van onderwerpen die voor beide toezichtdomeinen relevant zijn; en (ii) door concrete afstemmingsmechanismen in het toezicht. De eerste lijn houdt in dat gelijke onderwerpen gelijk behandeld worden, ook als nadere uitwerking in (beleids)regels van de toezichthouders noodzakelijk is. De bedoelde concrete afstemmingsmechanismen zien op gevallen in de uitvoering van het toezicht waarbij de toezichthouders gebruik maken van elkaars expertise of rekening moeten houden met de belangen die de ander behartigt en de belangen van de financiële ondernemingen. Daarbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan het belang om bij bepaalde (ingrijpende) toezichtmaatregelen vooraf te overleggen met de andere toezichthouder (zoals bij het aanstellen van een curator, de intrekking van een vergunning of het (doen) heenzenden van een beleidsbepaler). Ook is een bepaling opgenomen over de samenwerking bij het toezicht op financiële conglomeraten. Tot slot is het aan de toezichthouders om de toezichtpraktijk verder efficiënt vorm te geven. In dat kader zijn tussen de toezichthouders afspraken gemaakt over gemeenschappelijke controles bij financiële ondernemingen, het doen van onderzoek en informatie-uitwisseling bij bijvoorbeeld de betrouwbaarheidstoetsing.

Het Verbond, de NVB en Dufas waren van mening dat de onder toezicht staande instelling in principe alleen te maken moet krijgen met de vergunningverlenende toezichthouder. Zij waren tegen een preventieve toets van de gedragstoezichthouder. Voorts vonden ze dat de instellingen geïnformeerd dienen te worden indien informatie over hen wordt uitgewisseld tussen de toezichthouders.
In het model is bewust gekozen voor twee toezichthouders, en dit heeft ook tot gevolg dat de financiële ondernemingen met beide toezichthouder te maken zullen krijgen. Wel is het zo dat bij de vergunningverlening zoveel mogelijk gestreefd wordt naar één loket voor de onder toezicht staande instellingen. Dit betekent dat er één vergunningverlener is per vergunningplichtige activiteit. Slechts in enkele, beperkte maar noodzakelijke gevallen laat de vergunningverlener zich bijstaan door de andere toezichthouder.
Met betrekking tot het informeren van de financiële instelling indien de toezichthouders onderling informatie uitwisselen over deze instelling, kan worden opgemerkt dat dit op basis van het samenwerkingsconvenant tussen de toezichthouders reeds gebeurt als specifieke toezichtinformatie wordt uitgewisseld.
Het Verbond, de NVB en Dufas hebben voorgesteld om een wettelijke bepaling op te nemen waarin aan DNB en de AFM een algemene verplichting tot samenwerking wordt opgelegd in het kader van het door hen uit te oefenen toezicht. Door de scheiding in het voorstel tussen het gedragstoezicht en het prudentieel toezicht zijn de terreinen waarop samenwerking is voorzien beperkt. Beide toezichthouders hebben afzonderlijke taken, en zijn in hun uitvoering zelfstandig. Hierbij past geen algemene samenwerkingsverplichting, maar wel een samenwerkingsverplichting gericht op die specifieke terreinen.
Het Verbond, de NVB en Dufas hebben tevens aangegeven dat de onder toezicht staande instellingen rechten zouden moeten kunnen ontlenen aan de samenwerkingsbepalingen. De samenwerkingsbepalingen bevatten normen gericht tot de toezichthouders. Indien de toezichthouders zich niet aan de bepalingen zouden houden zijn zij op grond van deze wet hierop aanspreekbaar door de minister. Indien een derde, zoals een financiële instelling, schade leidt als gevolg van de niet-naleving van de wet door de toezichthouder dan biedt het civiele recht mogelijkheden voor de financiële instelling om de toezichthouder hierop aan te spreken.
De REB vroeg ten aanzien van de artikelen 1:73 en 1:74 of het woord “zal” impliceert dat de toezichthouder aan wie informatie wordt gevraagd een discretionaire bevoegdheid heeft om al dan niet de gegevens te verstrekken. In de desbetreffende bepalingen is – ten opzichte van de versie die ter consultatie aan de markt is voorgelegd – het woord “zal” vervangen door “kan”. Hiermee wordt duidelijk gemaakt dat als de niet-vergunningverlenende toezichthouder ten aanzien van de bedrijfsvoering gegevens opvraagt bij de andere toezichthouders deze die gegevens in beginsel behoort te verstrekken indien hij daarover beschikt.
Ten slotte hebben het Verbond, de NVB en Dufas voorgesteld om het gebruik van de publicatiebevoegdheid op te nemen in de lijst van ingrijpende toezichtmaatregelen, zodat hierover eerst vooraf overleg plaatsvindt tussen de toezichthouders. Zoals in de toelichting bij artikel 1:47 is aangegeven, worden onder ingrijpende toezichtmaatregelen verstaan maatregelen die de activiteiten van een financiële onderneming stil kunnen leggen of anderszins in ernstige mate nadelig kunnen beïnvloeden. In zijn algemeenheid kan niet worden gesteld dat een publicatie van de toezichthouder de onderneming kan stil leggen of anderszins de bedrijfsvoering in ernstige mate nadelig beïnvloedt. Verder geldt dat het gebruik maken van een

publicatiebevoegdheid geen toezichtmaatregel is. Het dient om het publiek te waarschuwen dan wel te informeren en niet om de instelling te corrigeren of te bestraffen. De suggestie van het Verbond, de NVB en Dufas is derhalve niet overgenomen.

Artikel 1:46

1. De toezichthouders werken samen met het oog op de vaststelling van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels opdat deze, voorzover zij betrekking hebben op onderwerpen die zowel tot het prudentieel toezicht als tot het gedragstoezicht behoren, zoveel mogelijk gelijkluidend zijn.

2. Tot de in het eerste lid bedoelde onderwerpen worden in elk geval gerekend:

a. het gebruik van de bevoegdheden, genoemd in afdeling 1.4.2;

b. het beloningsbeleid, bedoeld in hoofdstuk 1.7;

c. de betrouwbaarheid, bedoeld in de artikelen 3:9 en 4:10;

d. de geschiktheid, bedoeld in de artikelen 3:8 en 4:9;

e. de beheerste en integere bedrijfsvoering, bedoeld in de artikelen 3:17, tweede lid, onderdelen a en b, en 4:14, tweede lid, onderdelen a en b; en

f. bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen andere onderwerpen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Gezamenlijke toezichthouderregels van AFM en DNB. Ook in het functionele stelsel is het van belang dat de toezichthouders over bepaalde onderwerpen uitvoerings- en beleidsregels vaststellen die zoveel mogelijk gelijkluidend zijn. Dit geldt bijvoorbeeld waar het betreft de bij of krachtens het Algemeen deel van de wet toe te passen regels (bijvoorbeeld het huidige gemeenschappelijke handhavingsbeleid) of waar het betreft algemene onderwerpen in de bijzondere delen die voor beide toezichtdomeinen relevant zijn. Zo zal het voor de transparantie van het toezicht nodig zijn dat zoveel mogelijk gelijkluidende regels gelden ten aanzien van bijvoorbeeld de betrouwbaarheid van beleidsbepalers. Het onderhavige artikel schrijft daarom voor dat, waar de toezichthouders algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels vaststellen met betrekking tot bepaalde onderwerpen die tot beide toezichtdomeinen behoren, deze regels zoveel mogelijk gelijkluidend zijn. De terreinen waarop deze afstemming in elk geval noodzakelijk wordt geacht, staan omschreven in het tweede lid. Deze betreffen het gebruik van de handhavingsbevoegdheden (onderdeel a), de criteria om de betrouwbaarheid van (mede-) beleidsbepalers en de deskundigheid van beleidsbepalers te beoordelen (onderdelen b en c), en de algemene aspecten van de bedrijfsvoering van financiële ondernemingen (onderdeel d).

Omdat het – indien de efficiëntie van het toezicht daarom vraagt – wenselijk kan zijn de onderwerpen ten aanzien waarvan de door de toezichthouders gestelde regels zo veel mogelijk gelijkluidend moeten zijn uit te breiden na inwerkingtreding van de wet, voorziet het tweede lid, onderdeel e, tevens in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur andere onderwerpen aan te wijzen waarover afstemming dient plaats te vinden. Het voorgestelde artikel kent een vergelijkbare opzet als de huidige bepalingen inzake het zogeheten "niet-sectorspecifiek toezicht",[443] met dien verstande dat de reikwijdte onder de werking van de Wft beperkter is vanwege de scherpere taakafbakening tussen de toezichthouders. Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat deze bepaling, evenals de overige bepalingen over samenwerking, slechts de wettelijk verplichte samenwerking regelen. Deze bepalingen staan niet aan aanvullende vormen van samenwerking in de weg.

Kamerstuk 33.964 nr 03

In artikel 1:46 van de Wft wordt hoofdstuk 1.7 opgenomen in de lijst van onderwerpen in het tweede lid ten aanzien waarvan de toezichthouders moeten samenwerken. Hier is voor gekozen aangezien beloningsbeleid bij uitstek een onderwerp is dat zowel tot het gedragstoezicht als het prudentieel toezicht behoort. Het is voor de transparantie en efficiëntie van het toezicht wenselijk dat zoveel mogelijk sprake is van gelijkluidende toezichthouderregels van de AFM en DNB ten aanzien van beloningsbeleid.

Artikel 1:47

1. De toezichthouder neemt geen besluit tot het treffen van een in het tweede lid genoemde maatregel dan nadat hij aan de andere toezichthouder een redelijke termijn heeft geboden om daarover zijn zienswijze naar voren te brengen. De eerste volzin is niet van toepassing indien de andere toezichthouder geen toezicht uitoefent op de naleving van deze wet door de desbetreffende persoon of onderneming.

2. De maatregelen zijn:

a. de benoeming van een curator op grond van artikel 1:76 of een bijzondere bewindvoerder op grond van artikel 1:76a;

b. de intrekking van een vergunning op grond van artikel 1:104, eerste lid, aanhef en onderdeel b, c, d, e, f of j;

c. het opleggen van het verbod, bedoeld in artikel 1:58, tweede en derde lid, 1:58a, tweede lid, 1:58b, tweede lid, 1:58c, derde lid, 1:59, tweede lid,[444] 1:67, eerste lid, 1:77, eerste lid, derde volzin, 4:4, eerste lid, of 4:4a;

---

443 Artikelen 27a van de Wtb, 67a van de Wtk 1992, 33b van de Wte 1995, 5a van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf (Wtn) en 10a van de Wtv 1993.

444 Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is de vraag gesteld of verwijzing naar artikel 1:59, lid 2 nodig is. Door de Reparatiewet Wft (Stb 2008., nr. 545) is deze niet geschrapt, doch aangevuld met andere bepalingen. (*red.*)

d. de aanwijzing op grond van artikel 1:75, strekkende tot het doen heenzenden van een persoon die het beleid van een financiële onderneming bepaalt of mede bepaalt of strekkende tot het doen heenzenden van een persoon die onderdeel is van een orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van een financiële onderneming; en

e. de intrekking van de aanwijzing op grond van artikel 2:105, vierde lid, indien het een financiële onderneming betreft waarop de Nederlandsche Bank prudentieel toezicht uitoefent.

3. De zienswijze wordt schriftelijk naar voren gebracht, tenzij onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, zich daartegen verzet. In dat geval kan worden volstaan met een mondeling naar voren gebrachte zienswijze, met dien verstande dat deze zo spoedig mogelijk schriftelijk wordt bevestigd. Indien de toezichthouder een besluit als bedoeld in het eerste lid neemt dat afwijkt van de door de andere toezichthouder naar voren gebrachte zienswijze, wordt zulks met de redenen voor de afwijking in de motivering van het besluit vermeld. De zienswijze of de schriftelijke bevestiging van een mondeling gegeven zienswijze vormt een integraal onderdeel van het besluit tot het treffen van een toezichtmaatregel.

4. Het eerste en derde lid zijn van overeenkomstige toepassing op het opstellen van een ontwerpbesluit tot intrekking van een vergunning op grond van artikel 1:104, vijfde lid, het aanvragen van het faillissement op grond van artikel 212k of artikel 213b van de Faillissementswet en het aanvragen van de noodregeling op grond van afdeling 3.5.5.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel schrijft voor dat de toezichthouder die een van de in het tweede en vierde lid genoemde toezichtmaatregelen (het betreft maatregelen die de activiteiten van een financiële onderneming stil kunnen leggen of anderszins in ernstige mate nadelig kunnen beïnvloeden) overweegt, de zienswijze van de andere toezichthouder vraagt voordat wordt besloten tot toepassing van de maatregel. Een zienswijze heeft – zowel feitelijk als bestuursrechtelijk – een ander karakter dan een advies. Een advies impliceert de inbreng van specifieke deskundigheid met betrekking tot bepaalde onderwerpen, omdat deze ontbreekt bij de toezichthouder die het advies vraagt. Een zienswijze wordt verlangd in gevallen waarin de toezichthouder die een bepaald besluit wil nemen zelf ook voldoende deskundig is, maar waarin het meewegen van het oordeel van de andere toezichthouder (gegeven vanuit diens specifieke taak en verantwoordelijkheid) van belang wordt geacht. Voor het geven van de zienswijze dient een redelijke termijn te worden gesteld. De duur van de redelijke termijn is steeds afhankelijk van de omstandigheden van het geval; hoe groter de spoed, hoe korter de termijn kan (en moet) zijn. Wel dient de mogelijkheid tot het geven van een zienswijze – gelet op het belang van de opvatting van de andere toezichthouder – steeds redelijk (in de zin van reëel) te zijn. Er komt een moment waarop ingrijpen niet meer kan worden uitgesteld.

Het is vervolgens aan de andere toezichthouder om binnen de gestelde redelijke termijn zijn zienswijze te geven. Deze kan vanzelfsprekend ook inhouden dat hij geen opmerkingen heeft. Het eerste lid verplicht tot het bieden van gelegenheid tot het geven van de zienswijze. Dit betekent dat indien de redelijke termijn verstrijkt zonder dat een zienswijze wordt gegeven, de maatregel kan worden getroffen. Het derde lid schrijft voor dat de zienswijze schriftelijk wordt gegeven. Uitzondering op deze regel is mogelijk indien er sprake is van onverwijlde spoed en daarom niet kan worden gewacht op een schriftelijke reactie. In dat geval kan – bijvoorbeeld in een telefonisch overleg op bestuurlijk niveau – de zienswijze mondeling worden gegeven, met dien verstande dat deze zo snel mogelijk schriftelijk wordt bevestigd. Overigens is het geven van de schriftelijke zienswijze vooraf ook mogelijk via e-mail, zodat toepassing van de mondelinge variant in de praktijk niet snel noodzakelijk zal zijn. De zienswijze, die in beginsel schriftelijk moet worden gegeven, moet integraal onderdeel uitmaken van het met het besluit waarmee de toezichtmaatregel wordt getroffen. Dit kan eenvoudig plaatsvinden door de zienswijze als bijlage bij het besluit te voegen. Doordat de zienswijze onderdeel uitmaakt van het besluit, moet het ook bekend worden gemaakt aan de desbetreffende financiële onderneming (artikel 3:41 van de Awb). Op deze wijze krijgt de die goed inzicht in de overwegingen die aan het besluit ten grondslag hebben gelegen. Een gelijksoortige bepaling is opgenomen in de artikelen 1:48, zesde lid, en 1:49, zesde lid, ten aanzien van de in die artikelen opgenomen adviesrespectievelijk aanbevelingsverplichtingen.

De huidige toezichtwetgeving kent een bepaling als de onderhavige niet. Wel komt deze afstemming in het bestaande stelsel voor in het convenant dat de toezichthouders onderling hebben gesloten.[445] Daarin is ook overeengekomen dat de toezichthouders elkaar over en weer consulteren voordat zij overgaan tot het nemen van een bepaalde (in het convenant aangeduid als "ingrijpende") maatregel. Omdat deze raadpleging over en weer in het nieuwe toezichtstelsel essentieel wordt geacht, wordt voorgesteld deze in de wet te regelen. De toezichthouder die de toezichtmaatregel overweegt, dient de zienswijze van de andere toezichthouder zorgvuldig mee te nemen in zijn afweging. Besluit hij niettemin om af te wijken van het standpunt van de andere toezichthouder, dan wordt dat

[445] Convenant tussen de Stichting Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank NV inzake samenwerking en de coördinatie op het gebied van toezicht, regelgeving, beleid, (inter)nationaal overleg en andere taken van gemeenschappelijk belang, gesloten 14 november 2004 (Stcrt. 2004, 224).

uitdrukkelijk aangegeven bij de uiteindelijke beslissing tot toepassing van de maatregel. Op grond van artikel 3:43 van de Awb doet de toezichthouder die de maatregel neemt, daarvan mededeling aan de andere toezichthouder.
Het bepaalde in dit artikel doet niet af aan het feit dat de toezichthouder ook bij het nemen van alle overige (niet in dit artikel genoemde) toezichtmaatregelen oog moet houden voor het toezichtdomein van de andere toezichthouder ook al hoeft diens zienswijze niet uitdrukkelijk te worden gevraagd. Dit vloeit voort uit de artikelen 3:2 (bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen) en 3:4, eerste lid, (het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voorzover niet uit wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit) van de Awb.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De artikelen 1:58a, tweede lid, 1:58b, tweede lid, 1:58c, derde lid, 1:77, eerste lid, derde volzin, 4:4, eerste lid, en 4:4a van de Wft ontbreken ten onrechte in artikel 1:47, tweede lid, onderdeel c, van de Wft. De in dit onderdeel voorgestelde wijziging herstelt deze omissie. De overige in dit onderdeel voorgestelde wijzigingen zijn van redactionele aard.

Kamerstuk 32.036, nr. 3
Op grond van artikel 1:47, eerste lid, Wft is een toezichthouder verplicht om bij het nemen van de in het tweede lid van dat artikel genoemde maatregelen de zienswijze van de andere toezichthouder te vragen alvorens een besluit te nemen. Deze verplichting geldt ook indien die andere toezichthouder op de desbetreffende onderneming geen toezicht houdt. Uiteraard zal de andere toezichthouder melden dat hij van het uitbrengen van zijn zienswijze afziet, maar de verplichting blijft bestaan dit zo spoedig mogelijk schriftelijk te doen. Aangezien de plicht tot het horen van de andere toezichthouder in de geschetste situatie derhalve overbodig is, wordt voorgesteld deze verplichting te beperken.

Kamerstuk 32.622, nr. 3
In artikel 1:58, derde lid, is opgenomen dat de toezichthouder het besluit kan nemen dat de betrokken beheerder niet langer een bepaalde icbe met zetel in Nederland mag beheren, indien de beheerder niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens deze wet is bepaald. Voordat een dergelijk besluit wordt genomen, dient de toezichthouder de andere toezichthouder een redelijke termijn te geven om daarover zijn zienswijze naar voren te brengen (artikel 1:47, eerste en tweede lid, onderdeel c).

Kamerstuk 32.871, nr. 3
Voorts wordt voorgesteld de AFM te verplichten voor het intrekking van een aanwijzing als bedoeld in artikel 2:105 van de Wft de zienswijze van DNB te vragen, indien het een financiële onderneming betreft waarop DNB prudentieel toezicht houdt. Hiertoe wordt artikel 1:47 van de Wft aangevuld met een nieuw onderdeel e. Het wordt van belang geacht dat bij een besluit over de intrekking het oordeel van DNB vanuit diens specifieke taak en verantwoordelijkheid ten aanzien van de betrokken financiële onderneming, wordt betrokken.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
Deze onderdelen hebben tot gevolg dat de samenwerking tussen DNB en AFM zoals deze voor het SSM functioneerde, zo veel mogelijk kan worden voortgezet onder het SSM (zie ook het algemeen deel van de toelichting). De samenwerking tussen DNB en AFM is in de Wft op diverse manieren vormgegeven. Afhankelijk van het te nemen besluit varieert de samenwerking van het geven van een zienswijze tot het doen van een bindende aanbeveling. Hieronder is toegelicht op welke wijze wordt voorgestelde de desbetreffende samenwerking te continueren onder het SSM.
Zo bepaalt artikel 1:47 dat wanneer DNB een besluit neemt over intrekking van een vergunning, zij de AFM de gelegenheid biedt haar zienswijze naar voren te brengen alvorens een besluit te nemen. Het zou binnen het SSM kunnen voorkomen dat DNB op eigen initiatief, of op verzoek van de ECB, een besluit voorbereidt voor het intrekken van een vergunning van een bank met zetel in Nederland. Onderdeel D voorziet erin dat de AFM de gelegenheid wordt geboden een zienswijze te geven wanneer DNB een ontwerpbesluit voor de intrekking van een bankvergunning voorbereidt voor de ECB. In onderdeel H wordt met de wijziging van artikel 1:48 Wft hetzelfde bewerkstelligd voor bepaalde vergunningaanvragen. Wanneer naar aanleiding van een aanvraag van een bankvergunning een ontwerpbesluit dient te worden opgesteld door DNB, dan wordt ook dan het advies van de AFM ingewonnen alvorens het ontwerpbesluit wordt opgesteld.
Onderdeel E regelt dat de AFM de ECB moet raadplegen alvorens een vergunning te verlenen aan bepaalde beleggingsondernemingen. Dit zal de AFM willen doen waar zij voorheen DNB raadpleegde. Onder het SSM is de ECB bevoegd bij significante banken en significante (gemengde) financiële holdings.[446] Op zichzelf bevat de verordening geen uitdrukkelijke grondslag voor samenwerking tussen de ECB en de AFM, maar aan mag worden genomen, mede gelet op het beginsel van loyale samenwerking,[447] dat de ECB zal samenwerken met de AFM waar dat dienstig is aan het toezicht op de banken.
De samenwerkingsbepaling in artikel 1:47b regelt dat alvorens een vvgb wordt verleend, DNB de AFM om advies vraagt indien de aanvrager onder toezicht staat van de AFM, of de AFM de aanvrager een vergunning heeft verleend. Ingevolge de SSM-kaderverordening wordt de ECB exclusief bevoegd vvgb's te verlenen voor gekwalificeerde deelnemingen in banken en bereidt DNB daarvoor na een aanvraag een ontwerpbesluit voor. In onder-

[446] Zie paragraaf 2, onderdeel c, van het algemeen deel en artikelen 4 en 6 van de verordening bankentoezicht.
[447] Artikel 4, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie. Zie ook het Zwartveld-arrest (zaak C-2/88), waarin het Hof heeft bepaald dat ook EU-instellingen loyaal moeten samenwerken met de lidstaten.

deel F wordt erin voorzien dat wanneer DNB een ontwerpbesluit opstelt, zij in dat geval ook om een advies van de AFM vraagt.
Voor wat betreft de toetsing van de geschiktheid en betrouwbaarheid regelen de artikelen 1:47c en 1:49 dat de ene toezichthouder de ander om advies vraagt en deze laatste een bindende aanbeveling kan doen ten aanzien van een te geven oordeel of te nemen besluit, indien zij vanuit haar toezichtverantwoordelijkheid constateert dat een persoon niet (langer) over de in de wet vereiste geschiktheid of betrouwbaarheid beschikt. Tevens regelen deze artikelen dat de andere toezichthouder een dergelijke constatering ook op eigen initiatief kan doen. De wijzigingen in de onderdelen F en I borgen dat deze samenwerking bij bestuurderstoetsingen zo veel mogelijk in stand blijft onder het SSM bij toetsing van personen die het dagelijks beleid (mede) bepalen of (mede) zullen bepalen van zowel significante als minder significante banken.
De toetsing van (aanstaande) bestuurders van significante banken is onder het SSM de verantwoordelijkheid van de ECB, waarbij zij de toetsing zelf kan uitvoeren of om bijstand kan verzoeken van DNB. Op grond van het huidige artikel 1:49 kan de AFM op eigen initiatief een constatering inzake geschiktheid of betrouwbaarheid mededelen aan DNB of een bindende aanbeveling doen daaromtrent. Nu de ECB de toetsingen van bestuurders bij significante banken zal verrichten, kan de AFM ervoor kiezen een dergelijke constatering voortaan zelf aan de ECB mede te delen. Zoals gezegd wordt ervan uitgegaan dat de ECB met de AFM zal samenwerken waar dat dienstig is aan het toezicht op de banken, gelet op het beginsel van loyale samenwerking en het twin peaks-toezichtsmodel in Nederland. Een andere mogelijkheid voor de AFM is om, in het geval DNB een rol heeft ter voorbereiding van een besluit van de ECB (in het kader van bijstandverlening), een bindende aanbeveling aan DNB te doen. Voor de duidelijkheid wordt opgemerkt dat deze bindende aanbeveling alleen betrekking heeft op de voorbereiding van een (ontwerp)besluit op eigen initiatief van DNB[448] (waartoe de AFM-aanbeveling in dat geval mede aanleiding kan zijn), en niet wanneer DNB een (inhoudelijke) instructie van de ECB uitvoert. Aan een bindende aanbeveling van de AFM dient door DNB uitvoering te worden gegeven in het oordeel dat zij geeft aan de ECB in het kader van die bijstandverlening. (Een en ander laat uiteraard de bevoegdheid en eindverantwoordelijkheid van de ECB onverlet.)

Kamerstuk 34 049, nr. 03
De toetsing van (aanstaande) bestuurders van minder significante banken blijft binnen het SSM de verantwoordelijkheid van DNB. De artikelen 1:47 en 1:49 behoeven naar aanleiding daarvan dus geen wijziging; de samenwerking zoals die geregeld was kan in stand blijven. Ingevolge de SSM-kaderverordening dienen alle besluiten inzake toetsingen van bestuurders – omdat zij kwalificeren als belangrijke beslissingen t.a.v. minder significante banken – wel in concept aan de ECB te worden voorgelegd voor een zienswijze. Daarbij verdient het volgende opmerking over de samenwerking tussen de AFM en DNB en de verhouding ten aanzien van een door de ECB uitgebrachte zienswijze.
Zoals gezegd voorzien genoemde artikelen in de mogelijkheid voor DNB en AFM om op eigen initiatief of na een inkennisstelling een bindende aanbeveling te doen. Waar de AFM van deze bevoegdheid gebruik wil maken jegens DNB met betrekking tot een minder significante bank, zal zij zal daar alleen toe overgaan indien de betrouwbaarheid of geschiktheid van een persoon volgens haar niet aan de wettelijke vereisten voldoet. Het besluit dat in zo'n geval wordt voorgelegd aan de ECB voor een zienswijze zal dan een negatief oordeel bevatten. De verwachting is dat de ECB in haar zienswijze dit nationale oordeel zal betrekken. Mocht de ECB om haar moverende redenen toch een zienswijze willen geven die haaks staat op het door DNB en de AFM geformuleerde conceptbesluit, dan ligt het voor de hand dat de toezichthouders hierover opnieuw in overleg treden. Op grond van het eerste en tweede lid van artikel 1:49 blijft de AFM bevoegd vast te houden aan haar bindende aanbeveling en DNB dienovereenkomstig te laten beslissen (en daarmee dus af te wijken van de zienswijze van de ECB), maar ligt het in de rede dat de AFM in haar overwegingen de zienswijze van de ECB betrekt.
Met bovenstaande mogelijkheden wordt geborgd dat de invalshoek van het gedragstoezicht dat de AFM uitoefent binnen de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing blijft geborgd. Overigens is niet uitgesloten dat de ECB ook gedragsaspecten zal betrekken bij haar oordeelsvorming; zij is immers niet gebonden aan het in de Wft aangebrachte onderscheid tussen prudentieel en gedragstoezicht.
Tot slot wordt over onderdeel G en de wijzigingen in het eerste en tweede lid van artikel 1:49 in onderdeel I nog het volgende opgemerkt. De aanpassing van het vijfde lid van artikel 1:47c regelt dat DNB een voorgenomen oordeel dat zij opstelt in het kader van de bijstandverlening niet aan de financiële onderneming bekendmaakt. Dit betreft immers geen besluit, maar slechts een voorgenomen oordeel van DNB waar de ECB van zal kunnen afwijken. Overigens spreekt voor zich dat DNB wel eerst de AFM de gelegenheid biedt een bindende aanbeveling te doen voordat zij dit voorgenomen oordeel aan de ECB zendt. Uiteindelijk zal de ECB zelf haar besluit kenbaar maken, of zal DNB daartoe verzoeken. Verder brengen de aanpassingen in het eerste en tweede lid van artikel 1:49 tot uitdrukking dat de ECB ten aanzien van banken met zetel in Nederland de vergunningverlenende instantie is (voor een toelichting, zie het algemeen deel en de onderdelen Z tot en met BB).

Kamerstuk 34.208, nr. 03
Met de voorgestelde wijziging wordt geregeld dat de toezichthouders elkaar voorafgaand aan het benoemen van een bijzondere bewindvoerder, net als bij de benoeming van een curator, de gelegenheid bieden daarover een zienswijze te geven, indien de instelling waarbij de bijzondere bewindvoerder wordt aangesteld ook onder toezicht van de andere toezichthouder staat.

[448] Overeenkomstig artikel 91, tweede lid van de SSM-kaderverordening.

Kamerstuk 34.208 nr. 6
De leden van de fractie van de VVD vragen of de AFM bij de implementatie meer bevoegdheden krijgt dan de richtlijn vereist en of dit nodig is, gezien de positie van de AFM als gedragstoezichthouder. Zij vragen verder naar de bevoegdheidsverdeling tussen AFM, DNB en de ECB in deze fase. Ook Allen & Overy vraagt op pagina 2 van het memorandum naar de taakverdeling tussen DNB en de AFM.
De AFM krijgt op grond van het wetsvoorstel niet meer bevoegdheden dan de richtlijn vereist. De richtlijn vereist in artikel 27 dat de daar genoemde bevoegdheden van vroegtijdige interventie onder meer ingezet kunnen worden in het geval van overtreding van titel II van de richtlijn Markten voor financiële instrumenten (MiFID II) of van een aantal artikelen uit de verordening Markten voor financiële instrumenten (MiFIR).[449] De AFM is de bevoegde toezichthouder met betrekking tot de naleving van deze voorschriften, zodat zij bij overtreding daarvan door instellingen die onder het bereik van de richtlijn vallen over de bevoegdheden uit de richtlijn dient te beschikken. De AFM kan deze bevoegdheden inzetten in het kader van het gedragstoezicht.
Gelet op het feit dat de AFM de vergunningverlenende toezichthouder is bij beleggingsondernemingen, houdt de AFM bovendien toezicht op de algemene aspecten van de bedrijfsvoering van beleggingsondernemingen. In dit verband dient zij bijvoorbeeld te beschikken over de bevoegdheid om een curator of een bijzondere bewindvoerder in te zetten.
Indien ondernemingen – zoals banken en beleggingsondernemingen – onder toezicht staan van zowel de AFM als DNB of de ECB, is overleg tussen de AFM en DNB over de inzet van ingrijpende bevoegdheden gewenst. Op grond van artikel 1:47 van de Wft is dit overleg – in de vorm van het vragen van een zienswijze - met betrekking tot een aantal ingrijpende maatregelen ook vereist. Dit geldt bijvoorbeeld voor de bevoegdheid een vergunning in te trekken, maar ook voor de bevoegdheid om een curator te benoemen of een aanwijzing te geven met betrekking tot het heenzenden van bestuurders. Met de implementatiewet wordt daaraan toegevoegd dat ook over het benoemen van een bijzonder bewindvoerder eerst een zienswijze van de andere toezichthouder wordt gevraagd.

Artikel 1:47a
De Autoriteit Financiële Markten raadpleegt de Nederlandsche Bank of de Europese Centrale Bank, indien deze bevoegd is toezicht uit te oefenen op grond van de artikelen 4 en 6 van de verordening bankentoezicht, alvorens zij een vergunning verleent aan een beleggingsonderneming die:
a. dochtermaatschappij is van een bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waaraan in een lidstaat een vergunning is verleend;
b. dochtermaatschappij is van een moedermaatschappij van een bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waaraan in een lidstaat een vergunning is verleend;
c. onder zeggenschap staat van een persoon die tevens zeggenschap uitoefent over een bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waaraan in een lidstaat een vergunning is verleend.
Kamerstuk 31.086, nr 3.
Het voorgestelde artikel 1:47a strekt ter uitvoering van het tweede lid van artikel 60 van de MiFID. Op grond van deze bepaling moet in drie gevallen ook de toezichthoudende instantie van de lidstaat (inclusief Nederland) die belast is met het toezicht op kredietinstellingen of verzekeringsondernemingen worden geraadpleegd alvorens een vergunning wordt verleend aan een beleggingsonderneming die onderdeel uitmaakt van dezelfde groep als een kredietinstelling of verzekeraar waaraan in die lidstaat een vergunning is verleend.
Bij het raadplegen als bedoeld in artikel 1:47a kan het bijvoorbeeld gaan om de onderwerpen die worden genoemd in het derde lid van artikel 60 van de MiFID. Hierbij moet worden opgemerkt dat er in dit artikel geen sprake is van een limitatieve opsomming. Het raadplegen kan alle aspecten van het toezicht betreffen. Deze bepaling is van overeenkomstige toepassing op artikel 1:60, tweede lid, van de Wft.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
Zie de toelichting bij art. 1:47 (*red*.).

Artikel 1:47b
1. De Nederlandsche Bank stelt de Autoriteit Financiële Markten in de gelegenheid advies uit te brengen alvorens zij een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95 verleent, indien de aanvrager:
a. een beheerder van een icbe of een beleggingsonderneming is waaraan door de Autoriteit Financiële Markten een vergunning is verleend als bedoeld in artikel 2:69b, tweede lid, onderscheidenlijk artikel 2:96;
b. de moedermaatschappij is van een beheerder van een icbe of een beleggingsonderneming als bedoeld onder a;
c. een persoon is die zeggenschap heeft over een beheerder van een icbe of een beleggingsonderneming als bedoeld onder a.
2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op het opstellen van een ontwerpbesluit als bedoeld in artikel 15 van de verordening bankentoezicht.
Kamerstuk 32 292 Nr. 3
Uitgangspunt van de richtlijn is dat een financiële onder-

[449] Richtlijn 2014/65/EU, Verordening (EU) nr. 600/2014 (de artikelen 3 tot en met 7, de artikelen 14 tot en met 17, en de artikelen 24, 25 en 26).

neming, in geval van een verwerving of vergroting van een deelneming of een overname, slechts bij één toezichthoudende instantie goedkeuring hoeft te verkrijgen. Dit is de toezichthoudende instantie van de lidstaat van vestiging van de onderneming waarin de deelneming wordt verworven of vergroot. In Nederland heeft de bedoelde goedkeuring de vorm van een verklaring van geen bezwaar. De aanvraag voor goedkeuring van een verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, van de Wft wordt door DNB beoordeeld. Dit betreft verwervingen of vergrotingen in kredietinstellingen, beheerders van instellingen voor collectieve belegging in effecten (hierna: icbe), beleggingsondernemingen, entiteiten voor risico-acceptatie en verzekeraars met zetel in Nederland. In overeenstemming met de richtlijn is wel bepaald dat de toezichthoudende instantie van de lidstaat waarin de aanvrager van een verklaring van geen bezwaar gevestigd is alle relevante informatie ontvangt en wordt geraadpleegd door de toezichthoudende instantie die de aanvraag beoordeelt. Deze samenwerking is in de Wft niet alleen van toepassing op grensoverschrijdende verwervingen of vergrotingen. Wanneer een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar wordt gedaan die betrekking heeft op een gekwalificeerde deelneming in een beleggingsonderneming of icbe met zetel in Nederland dient de Stichting Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM) door DNB te worden geraadpleegd. De AFM is immers de vergunningverlenende toezichthouder voor deze ondernemingen. De nationale samenwerking met betrekking tot een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar is opgenomen in artikel 1:47b. De grensoverschrijdende samenwerking is geregeld in artikel 1:62 (zie toelichting bij onderdeel B).

Kamerstuk 32.292 nr. 10
*Vraag [van de PVV (*red.*)]. Artikelen 1:47a, 1:62, 1:93b. Op grond van wettelijke bepalingen worden de Autoriteit Financiële Markten (AFM), de minister van Financiën en de buitenlandse autoriteit betrokken bij de verklaring van geen bezwaar. Thans zijn wij in een situatie beland waarbij vier banken in Nederland 75% van de hypotheekmarkt beheersen en 98% van de markt voor betaalrekeningen beheersen. Het lijkt er dan ook op dat Nederland «underbanked» raakt. Tal van tekens (hoge marges) lijken er op te wijzen er op dat de concurrentie onderling beperkt is. Het lijkt de leden van de fractie van de PVV raadzaam om ook de NMa door de DNB van een op handen zijnde consolidatie op de hoogte te stellen. Deze leden kunnen hier geen verwijzing in de wet naar vinden. Een dergelijke bepaling lijkt hen niet overbodig.*
Antwoord. Er is reeds voorzien in een verplichting om de Nederlandse Mededingingsautoriteit of, in voorkomende gevallen, de Europese Commissie te informeren over een voorgenomen overname en deze autoriteit om toestemming te vragen op dit punt. Deze verplichting rust niet op de toezichthouder op de financiële markten maar op partijen zelf, en vloeit voort uit onder meer de Mededingingswet.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
De wijziging van artikel 1:47b van de Wft is van technische aard. Deze wijziging is noodzakelijk omdat het verbod om in Nederland een recht van deelneming in een icbe aan te bieden niet langer onder het bereik van artikel 2:65 van de Wft valt, maar onder dat van artikel 2:69b.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
Zie de toelichting bij art. 1:47 (*red*.).

Artikel 1:47c

1. Indien de toezichthouder op grond van deze wet dient te oordelen over de geschiktheid van een persoon die het dagelijks beleid van een bank of verzekeraar bepaalt of zal bepalen of die onderdeel uitmaakt of zal uitmaken van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de bank of verzekeraar, vraagt hij onverwijld, onder toezending van de benodigde gegevens, de andere toezichthouder daarover advies.
2. Indien de toezichthouder voornemens is te oordelen dat een persoon als bedoeld in het eerste lid over de ingevolge deze wet vereiste geschiktheid beschikt, stelt hij, onder toezending van de relevante gegevens, de andere toezichthouder van het voorgenomen oordeel in kennis.
3. Indien de toezichthouder voornemens is te oordelen dat de betrouwbaarheid buiten twijfel staat van een persoon die het beleid van een financiële onderneming bepaalt, zal bepalen, mede bepaalt of mede zal bepalen of van een persoon die onderdeel uitmaakt of zal uitmaken van een orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de financiële onderneming, stelt hij, onder toezending van de relevante gegevens, de andere toezichthouder van het voorgenomen oordeel in kennis.
4. Nadat de andere toezichthouder, na kennisname van het voorgenomen oordeel als bedoeld in het tweede en derde lid, heeft meegedeeld dat hij geen aanleiding ziet een bindende aanbeveling als bedoeld in artikel 1:49 te doen, kan de toezichthouder het oordeel of een daarmee samenhangend besluit aan de financiële onderneming bekendmaken.
5. Het vierde lid is niet van toepassing indien de beoordeling geschiedt in het kader van de in artikel 6 van de verordening bankentoezicht bedoelde bijstand aan de Europese Centrale Bank.

Kamerstuk 32.786, nr. 3
Het voorgestelde artikel 1:47c van de Wft bevat een regeling met betrekking tot de samenwerking tussen de AFM en DNB in het kader van de beoordeling van de geschikt-

heid of betrouwbaarheid van beleidsbepalers en commissarissen van bepaalde door de Wft gereguleerde financiele ondernemingen. Meer in het bijzonder bevat artikel 1:47c procedurevoorschriften met betrekking tot de informatie-uitwisseling tussen de AFM en DNB in het kader van de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets. Het onderhavige artikel ziet op alle situaties waarin genoemde toetsen dienen plaats te vinden, dus zowel in het kader van een toetsing "aan de poort" van kandidaat (mede)beleidsbepalers en commissarissen als bij een hertoetsing van "zittende" (mede)beleidsbepalers en commissarissen. Hierdoor kan in de praktijk enige overlap ontstaan met de adviesprocedure in artikel 1:48, eerste lid. Dit lid regelt de betrokkenheid van de niet-vergunningverlenende toezichthouder bij het vergunningsverleningproces. Een van de onderwerpen waarover advies wordt uitgebracht op basis van deze vergunningverleningsprocedure is de betrouwbaarheid en geschiktheid van de beleidsbepalers en commissarissen van de indiener van de aanvraag. In de praktijk zal dit advies aangaande beleidsbepalers of commissarissen bij banken en verzekeraars samenvloeien met het advies bedoeld in artikel 1:47c, eerste lid.

Op basis van het eerste lid van artikel 1:47c dient DNB in het kader van de beoordeling van de geschiktheid van een beleidsbepaler of commissaris van een bank of verzekeraar de AFM om een advies te vragen, onder overlegging van de benodigde gegevens. Deze gegevens betreffen bijvoorbeeld de naam en (beoogde) functie van de beleidsbepaler of commissaris. De AFM kan vervolgens tijdig een advies naar voren brengen omtrent de geschiktheid, beoordeeld vanuit haar aandachtsgebied. Uiteraard zal DNB bij het door haar te geven oordeel of te nemen besluit zoveel mogelijk rekening houden met het advies van de AFM en zal waar nodig met de AFM hierover afstemmen. Er is gekozen om het afstemmingsproces inzake de geschiktheid alleen wettelijk te verankeren voor banken en de verzekeraars omdat hier de aanwezigheid van zowel gedrags- als prudentiële deskundigheid bij beleidsbepalers en commissarissen van evident belang is. Dit wil uiteraard niet zeggen dat er bij andere financiële ondernemingen waar beide toezichthouders bij betrokken zijn, zoals beleggingsondenemingen en beleggingsinstellingen, geen afstemming over de geschiktheid van een dagelijks beleidsbepaler of een commissaris behoeft plaats te vinden.

De leden twee en drie betreffen de mededeling aan de andere toezichthouder over het voorgenomen oordeel over de geschiktheid respectievelijk de betrouwbaarheid van een persoon. Bij de mededeling dienen de voor de niet-vergunninghouder relevante feiten en omstandigheden te worden meegezonden. Voor wat betreft het voorgenomen oordeel over de geschiktheid van dagelijks beleidsbepalers of commissarissen bij banken en verzekeraars biedt het de AFM de mogelijkheid om bijvoorbeeld te bezien of het eerder gegeven advies op een juiste manier is verwerkt in het eindoordeel. De relevante feiten en omstandigheden zullen voor wat betreft de geschiktheidstoets in de praktijk vooral de gegevens betreffen die verband houden met de expertise van de niet-vergunningverlenende toezichthouder. Bij oordelen over de betrouwbaarheid van beleidsbepalers en commissarissen van financiële ondernemingen biedt de mededeling de niet-vergunningverlenende toezichthouder de mogelijkheid om de feiten en omstandigheden die de vergunningverlenende toezichthouder in aanmerking heeft genomen te beoordelen op volledigheid en kan hij bezien of hij in redelijkheid tot hetzelfde oordeel zou zijn gekomen. Hiertoe is van belang dat alle relevante feiten en omstandigheden tussen de toezichthouders worden gedeeld. Omdat bij betrouwbaarheidsoordelen de expertise van de toezichthouder geen rol speelt zullen in de praktijk in ieder geval alle eventuele antecedenten die meegewogen zijn in het oordeel dienen te worden meegezonden. Omdat er in een groot aantal gevallen geen antecedenten met betrekking tot (beoogde) beleidsbepalers en commissarissen aanwezig zijn zullen er in praktijk vaak geen relevante gegevens met het voorgenomen betrouwbaarheidsoordeel hoeven te worden meegezonden. Bij een voorgenomen oordeel van de AFM over een (mede)beleidsbepaler of commissaris bij een financiële dienstverlener, die uitsluitend onder toezicht van de AFM staan, zal DNB met name bezien of er bij haar gegevens bekend zijn die een rol kunnen spelen bij het uiteindelijke oordeel van de AFM.

Naar aanleiding van het voorgenomen oordeel kan eventueel nadere afstemming tussen de toezichthouders plaatsvinden. Bij dit afstemmingstraject kan blijken dat de niet-vergunningverlenende toezichthouder nadere relevante gegevens nodig heeft. Indien de vergunningverlenende toezichthouder niet zelf over deze gegevens beschikt zal deze de ontbrekende gegevens bij de onder toezicht staande onderneming of bij instanties zoals de Belastingdienst en het Openbaar Ministerie dienen op te vragen. Indien de niet-vergunningverlenende toezichthouder, eventueel na het afstemmingstraject, geen bezwaren heeft bij het voorgenomen oordeel maakt hij dat de vergunningverlenende toezichthouder bekend waarna deze het (positieve) oordeel of daarmee samenhangend besluit aan de betrokken financiële onderneming bekend kan maken, zoals bepaald in het vierde lid. Opgemerkt wordt dat voor de mededeling, bedoeld in het vierde lid, geen (her)beoordeling nodig is en deze mededeling wordt dus niet als een oordeel als bedoeld in het tweede en derde lid aangemerkt. Indien de andere toezichthouder, ook na een intensief afstemmingstraject, ernstige bezwaren blijft houden met betrekking tot het voorgenomen oordeel kan hij een bindende aanbeveling doen als bedoeld in het eerste en tweede lid van artikel 1:49. Deze procedure wordt hierna toegelicht in de toelichting op artikel I, onderdeel C.

Kamerstuk 32. 786, nr. 6

De leden van de CDA-fractie vragen of er geen praktische problemen kleven aan het hanteren van open normen en wijzen onder andere op het risico van een verschillende uitleg door de toezichthouders.

In het verleden is de deskundigheidseis als een open norm geformuleerd. Deze keuze is bij onderhavig wetsvoorstel opnieuw bezien en besloten is ook de geschiktheidseis als open norm te formuleren om te zorgen dat toezichthouders adequaat kunnen reageren op ontwikkelingen in de financiële sector en een individuele onderne-

ming. Zo hebben de diverse onderzoeksrapporten die in de Memorie van Toelichting zijn beschreven de toezichthouders bewogen de invulling van de norm opnieuw te bezien en konden zij op deze manier prompt hun werkwijze aanpassen. Voor de toezichthouders en ondernemingen biedt het bovendien de mogelijkheid om op de organisatie toegepaste eisen aan bestuurders en commissarissen te kunnen stellen.
Er kunnen ook nadelen kleven aan het hanteren van een open norm, zoals eventuele interpretatieverschillen tussen de toezichthouders en ondernemingen die niet goed weten hoe de toezichthouder omgaat met deze open normen. Doordat de toezichthouders middels hun gezamenlijke beleidsregel nadere duiding geven aan de norm wordt dit risico evenwel beperkt.

De leden van de CDA-fractie en de leden van de PvdA-fractie vragen in hoeverre de toetsen op geschiktheid voor bestuurders en voor commissarissen consistent zijn.
De consistentie van toetsingen van bestuurders en commissarissen wordt door de beleidsregel van de toezichthouders gewaarborgd doordat de eisen van deskundigheid, de weging van de samenstelling en het functioneren van het collectief en de bij toetsing te gebruiken informatie en antecedenten hetzelfde zijn voor zowel bestuurders als commissarissen. De eisen zijn dus hetzelfde, maar de toepassing van deze eisen zal in de praktijk verschillen omdat bij toetsing rekening wordt gehouden met de specifieke functie van de betrokkene. Van een lid van een toezichthoudend orgaan worden bijvoorbeeld andere vaardigheden verwacht dan van een bestuurder. Een commissaris hoeft immers geen leiding te geven maar wel kritisch het beleid van de onderneming te toetsen.

Kamerstuk 32.786, nr. 8 en C
De leden van de PvdA-fractie vragen om een nadere toelichting op de keuze om met de verandering van het begrip deskundigheid in geschiktheid niet te wachten totdat een evaluatie van de Beleidsregel Deskundigheid 2011 heeft plaatsgevonden.
Er is gekozen om de term geschikt te hanteren in plaats van de term deskundig omdat de term geschikt beter aangeeft dat er bij de beoordeling van bestuurders en commissarissen breder getoetst wordt dan alleen op kennis en ervaring. In de toelichting bij het wetsvoorstel is opgenomen dat bijvoorbeeld ook op vaardigheden en professioneel gedrag wordt getoetst. Een bestuurder of commissaris die zich niet professioneel gedraagt kan bijvoorbeeld in de nieuwe situatie aangemerkt worden als «niet geschikt» in plaats van «niet deskundig». Ook benadrukt de term geschiktheid beter dat niet alleen naar individuele deskundigheid wordt gekeken maar naar de vraag of de betrokkene geschikt is om zitting te nemen in het bestuurs- of toezichthoudend orgaan, rekening houdend met de samenstelling van dit orgaan. De nieuwe geschiktheidseis is, net als de huidige deskundigheidseis, een open norm waarbij geen nadere wettelijke eisen zijn gesteld. Wel is deze norm door de toezichthouders nader geduid door de Beleidsregel Deskundigheid 2011. De begripsverandering bevestigt en benadrukt de reeds ingezette weg en zal nauwelijks gevolgen hebben voor deze beleidsregel. Vandaar dat niet is gewacht op een evaluatie van de beleidsregel.

Kamerstuk 32.786, nr. 8 en C
*Voorts wordt door deze leden [van de PvdA fractie (*red.*)] gevraagd waarom de regering met betrekking tot de gewijzigde samenwerkingsbepaling voor de AFM en DNB voor de weg van wetgeving heeft gekozen in plaats van het aanvullen of uitbreiden van het tussen de AFM en DNB bestaande convenant.*
In de gewijzigde samenwerkingsbepaling is voor de niet-vergunningverlenende toezichthouder de mogelijkheid opgenomen een bindende aanbeveling uit te brengen om te borgen dat de betrouwbaarheid van bestuurders en commissarissen in de financiële sector buiten twijfel staat. Indien de toezichthouder twijfelt aan de betrouwbaarheid van betrokkene heeft deze toezichthouder immers een doorslaggevende stem. Om dit te realiseren is een wettelijke verankering noodzakelijk. De verwachting is dat deze wijziging zal leiden tot een nog intensiever afstemmingstraject tussen de toezichthouders om te voorkomen dat een van de toezichthouders gebruik moet maken van de mogelijkheid van een doorslaggevende stem. Hoewel het wetsvoorstel de kaders van deze samenwerking wettelijk verankert zullen de toezichthouders de praktische invulling van deze samenwerking nader met elkaar dienen af te stemmen. De toezichthouders zijn hiermee reeds aan de slag gegaan door een gezamenlijk forum op te richten zodat gezamenlijke betrokkenheid bij de oordelen geborgd is. Ook wordt door de toezichthouders bezien of hun samenwerkingsconvenant op dit punt aanpassingen vergt. Op dit samenwerkingsconvenant heb ik echter geen invloed. Vanwege het belang dat ik hecht aan eenduidige oordelen, zeker op het gebied van betrouwbaarheid, stel ik voor de Wet op het financieel toezicht te wijzigen, zodat op die manier de toezichthouders in staat zijn hun samenwerking verder te optimaliseren.

Kamerstuk 32.782 nr 07
De heer Irrgang (SP): (…) De aanscherping van de betrouwbaarheids- en geschiktheidstoets voor bestuurders is een direct gevolg van het faillissement van DSB. De AFM achtte de bestuursvoorzitter van ABN AMRO toen niet langer geschikt, maar dit had geen gevolgen voor hem omdat alleen het oordeel van de Nederlandsche Bank de doorslag gaf.
Minister De Jager: (…) De Raad van State vraagt over de geschiktheidstoetsen of er sprake is van incidentenwetgeving omdat de twee toezichthouders het in een specifieke situatie niet eens waren. Ja en nee. Wij zijn toen Kamerbreed tot de conclusie gekomen dat dit niet zou moeten kunnen. Het incident heeft slechts blootgelegd dat er sprake is van een structureel probleem, waarvoor wij nu met een structurele oplossing komen. Deze is niet puur gebaseerd op incidenten, maar wij hebben gezien dat dit zou kunnen gebeuren en dat werd door de Kamer ook onwenselijk geacht.
Betrouwbaarheid komt eigenlijk maar in één vorm: je bent betrouwbaar of niet. Je kunt niet volgens de ene toezichthouder wel betrouwbaar zijn en volgens de andere niet. Dat moeten we dus goed regelen. We hebben het nu zo

geformuleerd dat de betrouwbaarheid buiten twijfel dient te staan. Op die manier hebben wij recht gedaan aan de wens die in deze Kamer leefde.
Een andere vraag is of de samenwerking daarmee daadwerkelijk wordt verbeterd. Als je een "twin peaks"-model hebt met twee onafhankelijke toezichthouders, geldt dat je niet in een wetsartikel kunt zetten dat men altijd goed samenwerkt. Je moet soms een wettelijk haakje neerzetten om dat te bevorderen. Nu je dat erin hebt staan, is het waarschijnlijk nooit meer nodig. Op die manier worden de twee toezichthouders de facto veel meer ertoe gebracht om met elkaar samen te werken, om te voorkomen dat zij in deze situatie zitten. Dit is het haakje om die samenwerking af te dwingen. Je kunt het niet wettelijk regelen, maar dit is een indirecte manier om te zeggen dat men goed moet samenwerken, zodat men niet meer in deze situatie komt. Dat bereiken wij op deze manier.
In het extreme geval dat het nog een keer zo zou zijn, hebben wij ook geregeld wat er dan moet gebeuren en hoe bezwaar en beroep kunnen plaatsvinden. Bij de bezwaarfase gaat het erom de andere toezichthouder erbij te betrekken, maar niet in de eerste fase, waarin beide toezichthouders een eigenstandige rol hebben. De leidende toezichthouder, bijvoorbeeld bij toetsing voor een bankbestuurder, is de Nederlandsche Bank. Deze doet de toetsing en moet afwijzen of goedkeuring verlenen.
Als de AFM nee zegt, terwijl de Nederlandsche Bank de neiging had om ja te zeggen, moet de Nederlandsche Bank dan toch nee zeggen. Dan kan er in bezwaar worden gegaan bij de Nederlandsche Bank en dan is het logisch dat de Nederlandsche Bank de AFM daarbij betrekt. Op die manier hebben we het sluitend geregeld, denk ik.
Mevrouw Blanksma-van den Heuvel (CDA): Het is mij helder. De minister zegt dat de directie in de vorige periode slecht samenwerkte en dat er nu een haakje in de wet is waardoor dat niet meer voorkomt. Ik vind dat een beetje wishful thinking. Het is ook belangrijk om te zeggen dat het niet betekent dat het conflict niet op straat komt te liggen, als er gebruik wordt gemaakt van een vetorecht. Als twee instanties anders denken, maar er is een vetorecht, dan gebeurt het wel zo, maar bij het incident lag het echt openlijk op tafel en werd het bediscussieerd. Ik denk dat in de onderliggende wetgeving heel duidelijk moet zijn dat zij er samen uit moeten komen, wet of geen wet.
Minister De Jager: Dat is de facto de beste manier om dit te doen. Wettelijk gezien kun je immers niet zeggen dat je het altijd met elkaar eens moet zijn. Dat zij het eens worden, is een kwestie van cultuur die je moet afdwingen. Door het echter op deze manier te doen, zal men willen voorkomen dat dit veto van één toezichthouder er is. Men zal dus samenwerken om tot een gezamenlijk oordeel te komen, ondanks dat er twee onafhankelijke toezichthouders zijn. Ik kan daarbij op basis van de wet niet zeggen: u bent het eens. Ik kan ook niet bij een rechterlijk college van drie zeggen: u moet het altijd met zijn drieën eens worden. Zo werkt het niet, maar op deze manier hebben we wel geregeld dat er een heel sterke prikkel is om het eens te worden. Mocht dat toch niet zo zijn, dan hebben we geregeld dat er een procedure is. Dat hoeft overigens niet als het bijvoorbeeld een bankbestuurder betreft, de lead toezichthouder, die het oordeel ook meedeelt. Al had de Nederlandsche Bank een ander oordeel dan de AFM, dan is er uiteindelijk één oordeel wat medegedeeld wordt aan de betreffende bestuurder. Daarmee komt dus het conflict -- mocht dat er al zijn, want ik ga ervan uit dat dit minder zal optreden -- niet in het openbaar.
De heer Huizing (VVD): Ik ga er ook van uit dat dit soort organisaties er in goed overleg uit proberen te komen. In het voorbeeld van de minister heeft de AFM twijfels of zegt eigenlijk "nee". Volgens de minister kan de Nederlandsche Bank dan niet "ja" zeggen. Ze gaan vervolgens in overleg en uiteindelijk wordt het toch een "ja". Heeft de AFM dan toch de facto "ja" gezegd? De AFM is daarmee dan medeverantwoordelijk voor het besluit om "ja" te zeggen. Klopt dat?
Minister De Jager: Ze moeten inderdaad allemaal "ja" zeggen, wil het een "ja" zijn. Als het in eerste instantie een "nee/ja" is, is het een "nee". Dat zal de lead toezichthouder meedelen. In die zin komen er geen twee ongelijke oordelen bij de bestuurder. Er komt dus altijd een unaniem oordeel, ook al is er in het voorproces een afwijkend oordeel geweest. Doordat dit zo is geregeld, is het de verwachting dat je dit al probeert te voorkomen in het proces vlak daarvoor. Dit is overigens ook de verwachting van de beide toezichthouders waarmee ik heb gesproken. Ik heb hiermee ook de vragen van de heer Huizing op dit punt beantwoord, want hij had gevraagd naar de "si-si". Het antwoord is dus "ja"; het moet twee keer "ja" zijn.
De heer Irrgang heeft gevraagd waarom alleen sprake is van een veto bij de geschiktheid van banken en verzekeraars. De geschiktheid betreft zowel prudentiële aspecten als gedragsaspecten. Met name bij banken en verzekeraars spelen beide elementen een wezenlijke rol. Bij bijvoorbeeld financiële dienstverleners en tussenpersonen spelen alleen gedragselementen een rol. De betrokkenheid van de Nederlandsche Bank ligt dan dus niet voor de hand. Gelukkig hoeft de Nederlandsche Bank geen oordeel over al die intermediairs te vormen. Daarom speelt dit daar eigenlijk gewoon de facto niet.
De heer Irrgang (SP): Ik ben bezig met de voorbereiding van een amendement op dit punt. Ik wil het even precies weten. Dan hoef ik dat amendement misschien niet in te dienen. Ik zou het raar vinden als er nu nog een categorie beleggingsinstellingen of beleggingsondernemingen overblijft waarbij wel twee toezichthouders toetsen op geschiktheid, maar waarbij het dan niet de doorslag geeft als één van beide toezichthouders het afkeurt. Ik dacht begrepen te hebben dat het bij beleggingsinstellingen en beleggingsondernemingen nog wel het geval was. Daarvoor geldt dus niet hetzelfde als voor banken en verzekeraars. Misschien vergis ik mij. Daarom stel ik de vraag nog maar even.
Minister De Jager: Bij beleggingsondernemingen is er natuurlijk sprake van zowel gedragstoezicht als prudentieel toezicht. Het gedragstoezicht heeft echter sterk de overhand. Dan is sowieso de AFM de lead toezichthouder. Er wordt aan de Nederlandsche Bank alleen een oordeel over de betrouwbaarheid gevraagd. Als er een oordeel wordt gevraagd aan de Nederlandsche Bank, dan geldt dat het twee keer "ja" moet zijn. Als er een oordeel wordt gevraagd aan beide toezichthouders -- dat is in dit geval

alleen bij betrouwbaarheid -- dan geldt dus het "twee keer ja"- regime. Als er één afwijkt, dan is het ook "nee".
De heer Irrgang (SP): Voor alle duidelijkheid: er blijft dus geen restcategorie over waarbij beide toezichthouders wordt gevraagd om een oordeel over de geschiktheid en waarbij het oordeel van één toezichthouder doorslaggevend is.
Minister De Jager: Precies. Als het oordeel van de twee toezichthouders wordt gevraagd, geldt dat dat twee keer "ja" moet zijn. Bij beleggingsondernemingen is dit alleen op het punt van de betrouwbaarheid, maar als het oordeel van de twee toezichthouders wordt gevraagd, is het inderdaad zo.
De heer Plasterk vroeg wat er verandert met de nieuwe geschiktheidseis in plaats van de deskundigheidseis. Omdat het zowel in de oude situatie als in de nieuwe situatie een open norm betreft, is er inhoudelijk heel weinig verschil. Er wordt nu benadrukt dat bij de beoordeling van de geschiktheid de toezichthouders kijken naar de samenstelling van het bestuursorgaan en naar de kennis, ervaring, vaardigheden en professioneel gedrag van de getoetste persoon. Dit komt dicht in de buurt van de internationaal geldende "fit and proper"-vereiste. Er is dus niet een heel groot verschil, maar er wordt nu dus wel gekeken naar het totaal van de kennis, de ervaring, de vaardigheden en het professionele gedrag van de getoetste persoon. Het blijft echter dus een open norm. Het wordt alleen uitgewerkt in een beleidsregel omdat op die manier heel snel en adequaat kan worden gereageerd op de ontwikkelingen en omdat de toezichthouder op de instelling toegesneden eisen kan stellen. Bij grote ondernemingen zijn de geschiktheidseisen bijvoorbeeld heel anders dan bij een kleine onderneming. Bij een bank gelden andere kennisvereisten dan bij een verzekeraar. Dat is iets heel anders dan een betrouwbaarheidsvereiste, want iemand is betrouwbaar of niet. Je kunt niet bij een kleine onderneming wel betrouwbaar zijn en bij een grote niet. Bij geschiktheid kun je bij een kleine onderneming wel geschikt zijn en bij een grote niet; op dat punt is veel meer maatwerk nodig en dat moet je op die manier regelen.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
Zie de toelichting bij art. 1:47 (*red*.).

Artikel 1:48

1. **Indien de Nederlandsche Bank in het kader van de behandeling van een in artikel 2:3.0b, 2:3.0d, 2:3.0g, 2:3b, 2:13, 2:22, 2:32, 2:33, 2:42, 2:43, 2:54h, 3:33 of 3:110, vierde of vijfde lid, bedoelde aanvraag dient te beoordelen of de aanvrager zal voldoen aan het bij of krachtens het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen bepaalde vraagt zij, alvorens op die aanvraag te beslissen of een ontwerpbesluit als bedoeld in artikel 14 van de veror-dening bankentoezicht op te stellen, daarover advies aan de Autoriteit Financiële Markten.**
2. **Indien de Autoriteit Financiële Markten in het kader van de behandeling van een in artikel 2:3i, 2:67, 2:67b, 2:68, 2:69c of 2:99 bedoelde aanvraag dient te beoordelen of de aanvrager zal voldoen aan het bij of krachtens het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen bepaalde vraagt zij, alvorens te beslissen op die aanvraag, daarover advies aan de Nederlandsche Bank.**
3. **De toezichthouder wiens advies als bedoeld in het eerste of tweede lid wordt gevraagd, brengt het advies schriftelijk uit binnen zes weken na het verzoek.**
4. **Indien de Autoriteit Financiële Markten in het kader van een aanvraag van instemming als bedoeld in artikel 2:122, 2:127 of 2:130 of in het kader van een melding van een wijziging als bedoeld in artikel 4:26, eerste of tweede lid, dient te beoordelen of de financiële positie van de aanvrager onderscheidenlijk de betrokken financiele onderneming toereikend is, vraagt zij daarover advies aan de Nederlandsche Bank. De Nederlandsche Bank brengt het advies schriftelijk uit binnen drie weken na het verzoek.**
5. **Indien de toezichthouder die het advies heeft gevraagd overweegt af te wijken van het advies stelt hij de toezichthouder die het advies heeft gegeven in de gelegenheid om het advies mondeling toe te lichten.**
6. **Het advies, bedoeld in het eerste, tweede, of vierde lid, maakt deel uit van het besluit ten aanzien van de vergunning of instemming of het in het eerste lid bedoelde ontwerpbesluit.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Het voorstel hanteert als uitgangspunt dat één toezichthouder de vergunning verleent. In een beperkt aantal gevallen wordt bij de vergunningverlening ook gekeken naar elementen die niet tot het domein van de vergunningverlenende toezichthouder behoren. In die gevallen is het noodzakelijk dat ook de niet-vergunningverlenende toezichthouder zijn expertise kan inbrengen bij de vergunningverlening en inhoudelijk betrokken is bij de toetsing voorafgaand aan markttoetreding.
Ingevolge de artikelen 2:13, 2:22, 2:32, 2:33, 2:42 en 2:43 van het Deel Markttoegang financiële ondernemingen betreft dit in het prudentieel domein de vergunningverlening (door DNB) aan rechtsbijstandverzekeraars, verzekeraars die de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen uitoefenen en bankbeleggingsondernemingen.[450] De AFM voert hier een toets uit. Voor de rechtsbijstandverzekeraars ziet deze toets op maatregelen gericht op het voorkomen van belangenconflicten. Ten aanzien van de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen ziet deze toets of de

[450] In de consultatiedocumenten is deze categorie financiële ondernemingen aangeduid als “effectenkredietinstellingen”.

verzekeraar is aangesloten bij het Nederlands Bureau voor Motorrijtuigverzekeringen, of de verzekeraar de verplichtingen jegens het Waarborgfonds Motorverkeer nakomt, en of de verzekeraar een schaderegelaar heeft. Ten aanzien van bankbeleggingsondernemingen toetst de AFM de inrichting van de bedrijfsvoering op de vermogensscheiding, cliëntenovereenkomst, de zorgvuldige behandeling van cliënten en het tegengaan van belangenconflicten (Chinese Walls). In het gedragsdomein – waar de AFM de vergunning verleent – voert DNB bij beheerders, bewaarders en beleggingsondernemingen een preventieve toets uit op de aanwezigheid van voldoende aanvangskapitaal[451] en bij icbe-beheerders op solvabiliteit.[452] Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting op de Delen Markttoegang financiële ondernemingen, Prudentieel toezicht financiële ondernemingen en Gedragstoezicht financiële ondernemingen. Het advies van de niet-vergunningverlener zal aangeven of (niet) aan de betreffende vergunningeisen is voldaan en – in het verlengde daarvan – of de uitgevoerde toets belemmeringen aan het licht heeft gebracht die tot weigering van de vergunning zou moeten leiden. Ook is denkbaar dat geadviseerd wordt om de vergunning onder bepaalde voorschriften of beperkingen te verlenen. Verder is mogelijk dat het advies luidt om op een of meer getoetste elementen een ontheffing af te geven. Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 2:3. De adviesprocedure laat onverlet hetgeen in de toelichting op de bijzondere delen wordt opgemerkt over de samenwerking tussen de toezichthouders ten aanzien van de deskundigheid, betrouwbaarheid en de verlening en intrekking van verklaringen van geen bezwaar. In de voorgestelde artikelen wordt een adviesprocedure geïntroduceerd, waarmee deze inhoudelijke betrokkenheid van de niet-vergunningverlenende toezichthouder wettelijk wordt geregeld. Door de keuze voor een advies wordt benadrukt dat de niet-vergunningverlener een oordeel geeft op een onderdeel terzake waarvan deze toezichthouder specifieke deskundigheid heeft (de AFM ten aanzien van gedragsaspecten en DNB ten aanzien van prudentiële aspecten), waarover de vergunningverlener in beginsel zelf niet beschikt. De introductie van advisering door de niet-vergunningverlener is daarom noodzakelijk. Niet kan worden volstaan met bijvoorbeeld een zienswijze, omdat deze minder verstrekkend is en in beginsel slechts ziet op raadpleging over mogelijk mee te wegen belangen. Advisering voorziet echter in betrokkenheid op grond van specifieke deskundigheid. De bepalingen van afdeling 3.3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), waarin de algemene bestuursrechtelijke regeling van de adviesprocedure is neergelegd, zijn van toepassing, zodat de regeling in dit voorstel beperkt kan blijven. Vanzelfsprekend zijn ook de artikelen 3:49 en 3:50 van de Awb van toepassing. Dit houdt onder meer in dat de vergunningverlenende toezichthouder zich ervan vergewist dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen, en in beginsel slechts gemotiveerd van het advies kan afwijken.

Het vierde lid van artikel 1:48 bevat een soortgelijke bepaling als het eerste en tweede lid, maar ziet op de gevallen waarin de Nederlandse toezichthouder, op grond van verplichtingen in EU-richlijnen, moet instemmen met het door een in Nederland gevestigde financiële onderneming openen van een bijkantoor in een andere lidstaat. Dit gebeurt door middel van een notificatie. De kortere termijn voor de notificatie vloeit voort uit het feit dat een notificatie binnen twee maanden moet plaatsvinden. Voor een vergunningverlening staat dertien weken.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In artikel 1:48, vierde lid, werd verwezen naar de artikelen 2:124 en 2:27. In deze artikelen is echter slechts opgenomen wanneer de AFM niet instemt met het desbetreffende voornemen van een financiële onderneming. Duidelijker is om te verwijzen naar de artikelen 2:122 en 2:127. In deze artikelen is bepaald dat bepaalde handelingen niet mogen worden uitgevoerd zonder instemming van de AFM. Naast de artikelen 2:122 en 2:127, dient ook artikel 2:130 worden opgenomen. Dit artikel betreft een beleggingsonderneming met zetel in Nederland die een vergunning als bedoeld in artikel 2:96 of 2:65, eerste lid, heeft en voornemens is vanuit een staat die geen lidstaat is gelegen bijkantoor beleggingsdiensten te verlenen. Hiertoe is de instemming van de AFM vereist.

Naast deze artikelen dient ook de melding van een wijziging van gegevens die is opgenomen in artikel 4:26 te worden gemeld aan de AFM. In dat kader zal de AFM in voorkomend geval ook de financiële positie moeten beoordelen en zal de AFM advies moeten vragen aan DNB.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

Kamerstuk 31.892, nr. 03

DNB behandelt de aanvraag voor een vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van betaaldienstverlener. Dit is geregeld in artikel 2:3b van de Wft.

De wijziging van artikel 1:48 van de Wft zorgt ervoor dat DNB alvorens te beslissen op de hiervoor genoemde aanvraag, hierover advies moet vragen aan de AFM.

Kamerstuk 31 891, nr. 10

DNB toetst preventief op vakbekwaamheidseisen indien de PPI tevens bemiddelaar, gevolmachtigde agent of adviseur is. DNB zal hier echter niet zelf toetsen of de vergunningaanvrager voldoet aan de gedragsaspecten waaronder vakbekwaamheid, maar zal het advies van de gedragstoezichthouder, de AFM, vragen. Deze samenwerking tussen DNB en AFW is neergelegd in 1:48 en wordt nu ook op de PPI van toepassing verklaard.

Kamerstuk 33.236, nr. 7

Ten aanzien van het toezicht op centrale tegenpartijen in het kader van de EMIR-verordening zijn zowel DNB (vanuit het oogpunt van financiële stabiliteit) als de AFM (gedragstoezicht) betrokken. Daarnaast bevat de verordening eisen die zich bevinden op het grensvlak tussen de verantwoordelijkheden van DNB en de AFM zoals eisen met betrekking tot de organisatie en ten aanzien van interope-

[451] Artt. 2:67, lid 1 en 2, 2:68, lid 1 en 2, en 2:99, jo. 3:53, lid 1.
[452] Artikel 2:67, tweede lid, juncto 3:57.

rabiliteit met andere centrale tegenpartijen. Alles overwegende is gekozen om DNB aan te wijzen als vergunningverlener aan centrale tegenpartijen. Om de verantwoordelijkheid van de AFM ten aanzien van centrale tegenpartijen tot uitdrukking te brengen is het van belang dat beide toezichthouders nauw samenwerken. Met het oog daarop wordt voorgesteld door middel van een wijziging van artikel 1:48 van de Wft te bepalen dat DNB in het kader van de vergunningverlening (artikelen 14 en 17 van de EMIR-verordening) en uitbreiding van die vergunning (artikel 15 van de EMIR-verordening) advies moet vragen aan de AFM. De AFM zal uit hoofde van die onderdelen waarvoor zij als bevoegde autoriteit is aangewezen (conduct of business vereisten, organisatorische vereisten in de zin van Hoofdstuk 1 van Titel IV van de verordening en vereisten ten aanzien van interoperabiliteit in de zin van Titel V van de verordening) een advies aan DNB verstrekken volgens de systematiek van artikel 1:48, eerste en derde lid, van de Wft. Indien DNB overweegt af te wijken van het advies van de AFM zal zij op grond van artikel 1:48, zesde lid (nieuw), van de Wft de AFM in de gelegenheid stellen om het advies mondeling toe te lichten. Mocht DNB van oordeel zijn dat door opvolging van het advies de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar wordt gebracht dan zal zij afwijken van het advies van de AFM.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
Artikel 1:48 van de Wft wordt om twee redenen gewijzigd.
De eerste wijziging strekt ertoe te bepalen dat DNB, alvorens te beslissen op een aanvraag als bedoeld in de artikelen 2:30b of 2:30d en 2:30g, hierover advies vraagt aan de AFM. Artikel 1:48 van de Wft bepaalt dat indien DNB voor de verlening van een vergunning dient te beoordelen of de aanvrager voldoet aan hetgeen is bepaald bij of krachtens het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen, zij daarover eerst advies vraagt aan de AFM alvorens te beslissen. DNB is de toezichthouder die het verzoek om de verlening van een vergunning aan een afwikkelonderneming beoordeelt: zie de artikelen 2:30b, 2:30d en 2:30g. Dat neemt evenwel niet weg dat bij de vergunningverlening gedragsaspecten zijn betrokken die door de AFM worden beoordeeld.
De tweede wijziging houdt verband met het nieuw in te voegen artikel 1:50a op grond waarvan bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de samenwerking tussen de toezichthouders op de financiële markten. Met het oog daarop kan het vijfde lid van artikel 1:48 van de Wft vervallen.

Kamerstuk 33.632, nr. 8
Met de wijziging van artikel 1:48, tweede lid, van de Wft wordt bewerkstelligd dat artikel 1:48 van de Wft ook kan worden toegepast bij de vergunningverlening op grond van de artikelen 2:67b en 2:69c van de Wft.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
Zie de toelichting bij art. 1:47 (*red*.).

Kamerstuk 34.322, nr. 3
In artikel 1:48, tweede lid, wordt artikel 2:3i in de opsomming opgenomen. De Autoriteit Financiële Markten (AFM) dient op grond van artikel 1:48, tweede lid, in het kader van de behandeling van een vergunningaanvraag voor het uitoefenen van het bedrijf van bewaarder advies te vragen aan de Nederlandsche Bank (DNB) over de vraag of de aanvrager van de vergunning zal voldoen aan het bij of krachtens het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen bepaalde.

Artikel 1:49

1. Indien een toezichthouder, eigener beweging dan wel naar aanleiding van een in kennisstelling als bedoeld in artikel 1:47c, tweede lid, constateert dat een persoon die het dagelijks beleid bepaalt of zal bepalen van een bank of verzekeraar waaraan door de andere toezichthouder of de Europese Centrale Bank een vergunning is of wordt verleend of die onderdeel uitmaakt of zal uitmaken van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de bank of verzekeraar, niet of niet langer over de ingevolge deze wet vereiste geschiktheid beschikt, kan hij een bindende aanbeveling doen aan de andere toezichthouder omtrent de inhoud van een te geven oordeel of te nemen besluit inzake de geschiktheid van die persoon dan wel tot het treffen van een maatregel als bedoeld in afdeling 1.4.2.
2. Indien een toezichthouder, eigener beweging dan wel naar aanleiding van een in kennisstelling als bedoeld in artikel 1:47c, derde lid, constateert dat de betrouwbaarheid van een persoon die het beleid bepaalt, zal bepalen, mede bepaalt of mede zal bepalen van een financiële onderneming waaraan door de andere toezichthouder of de Europese Centrale Bank een vergunning is of wordt verleend of van een persoon die onderdeel uitmaakt of zal uitmaken van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van die financiële onderneming, niet of niet langer buiten twijfel staat, kan hij een bindende aanbeveling doen aan de andere toezichthouder omtrent de inhoud van een te geven oordeel of te nemen besluit inzake de betrouwbaarheid van die persoon dan wel tot het treffen van een maatregel als bedoeld in afdeling 1.4.2.
3. Een bindende aanbeveling als bedoeld in het eerste en tweede lid is met redenen omkleed en wordt schriftelijk ingediend, tenzij onverwijlde spoed, gelet op de be-

trokken belangen, zich daartegen verzet. In dat geval kan worden volstaan met een met redenen omklede mondelinge aanbeveling, met dien verstande dat deze zo spoedig mogelijk schriftelijk wordt bevestigd.

4. **De toezichthouder tot wie de bindende aanbeveling, bedoeld in het eerste en tweede lid, is gericht, geeft daaraan zo spoedig mogelijk uitvoering. De met redenen omklede schriftelijke aanbeveling of de schriftelijke bevestiging van de met redenen omklede mondelinge aanbeveling, vormt een integraal onderdeel van een besluit waarbij uitvoering is gegeven aan die bindende aanbeveling.**
5. **Het eerste en tweede lid zijn niet van toepassing indien de Europese Centrale Bank op grond van de artikelen 4 en 6 van de verordening bankentoezicht bevoegd is te besluiten of oordelen over de geschiktheid en betrouwbaarheid van personen als bedoeld in het eerste of tweede lid. Alsdan kan de Autoriteit Financiële Markten haar constatering mededelen aan de Europese Centrale Bank of aan de Nederlandsche Bank een bindende aanbeveling doen omtrent de inhoud van een te geven oordeel in het kader van de in artikel 6 van de verordening bankentoezicht bedoelde bijstand aan de Europese Centrale Bank. De bindende aanbeveling vormt een integraal onderdeel van het te geven oordeel.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De betrouwbaarheid en deskundigheid van (mede-) beleidsbepalers en de betrouwbaarheid van personen die onderdeel uitmaken van een toezichthoudend orgaan is relevant voor beide toezichtdomeinen. In beide domeinen geldt het gelijkgerichte belang dat de betrouwbaarheid van die personen buiten twijfel staat en blijft en dat de beleidsbepaler deskundig is en blijft. Om een dubbele toetsing te voorkomen, hanteert het voorstel het uitgangspunt dat de vergunningverlener het toezicht op, en daarmee de toetsing van, beleidsbepalers en leden van toezichthoudende organen van financiële ondernemingen verricht. Zie hiervoor onder meer paragraaf 4.2 van het algemeen deel van de toelichting op het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen.[453] Deze taak van de vergunningverlener neemt echter niet weg dat ook de niet-vergunningverlener – op basis van informatie ontleend aan het toezicht binnen zijn eigen toezichtdomein – kan constateren dat een persoon niet langer voldoet aan de eisen met betrekking tot betrouwbaarheid of deskundigheid. In zo'n geval is het – mede vanwege het gelijkgerichte belang van beide toezichtdomeinen – noodzakelijk dat de niet-vergunningverlenende toezichthouder de vergunningverlenende toezichthouder hierover informeert en een aanbeveling doet voor een te treffen toezichtmaatregel. Een dergelijke maatregel zou een aanwijzing kunnen zijn op grond van artikel 1:75 strekkende tot het doen heenzenden van de beleidsbepalend of een persoon die lid is van een toezichthoudend orgaan. Al dan niet op basis van nader door de vergunningverlenende toezichthouder te verrichten onderzoek kan deze vervolgens de toezichtmaatregel treffen.

De beoordeling van de betrouwbaarheid en deskundigheid van de beleidsbepalers en de beoordeling van de betrouwbaarheid van de leden van toezichthoudende organen behoort tot de deskundigheid van beide toezichthouders. In die zin is er bestuursrechtelijk geen sprake van "advies". Wel is beoogd de kennisgeving en de aanbeveling een met een advies vergelijkbare zwaarte te geven. Van de inhoud van de aanbeveling kan alleen gemotiveerd worden afgeweken. Het signaal moet serieus worden genomen. Gegeven het feit dat een redelijk handelende toezichthouder een kennisgeving en een aanbeveling niet zonder gegronde redenen zal doen, zal in de praktijk de aanbeveling derhalve meestal worden gevolgd, tenzij er zwaarwegende redenen zijn om er vanaf te wijken.

De werking van artikel 1:47 is uitgesloten, zodat de vergunningverlenende toezichthouder direct de maatregel kan treffen, en niet eerst de zienswijze van de andere toezichthouder moet vragen. Hij beschikt immers al over zijn oordeel.

Kamerstuk 32.786, nr. 3

De Wft hanteert als uitgangspunt dat de vergunningverlenende toezichthouder de betrouwbaarheid en deskundigheid/geschiktheid toetst van beleidsbepalers en commissarissen van financiële ondernemingen. In de huidige situatie kan de niet-vergunningverlenende toezichthouder de andere, vergunningverlenende, toezichthouder in kennis stellen dat een persoon niet of niet langer voldoet aan de door de Wft gestelde eisen met betrekking tot de betrouwbaarheid of deskundigheid/geschiktheid. Deze kennisgeving gaat vergezeld van een (niet zonder meer bindende) aanbeveling voor een te treffen toezichtmaatregel waarna de vergunningverlenende toezichthouder - al dan niet op basis van een nader onderzoek - een toezichtmaatregel kan treffen.

Het gewijzigde artikel 1:49 van de Wft laat het in de vorige alinea beschreven uitgangspunt zoveel mogelijk in stand. Echter, de rol van de niet-vergunning-verlenende toezichthouder wordt versterkt doordat deze in voorkomende gevallen een doorslaggevende stem heeft. In de nieuwe situatie kan namelijk op basis van het eerste lid de niet-vergunningverlenende toezichthouder bij banken en verzekeraars (de AFM) aan de vergunningverlenende toezichthouder (DNB) een bindende aanbeveling doen om tot een bepaald oordeel of besluit te komen of een toezichtmaatregel te treffen indien hij constateert dat een persoon die onderdeel uitmaakt van het beleidbepalende of toezichthoudende orgaan niet of niet langer over de vereiste geschiktheid beschikt.

In bepaalde situaties is een toezichtmaatregel zoals een aanwijzing tot "heenzending" van een persoon (nog) niet aan de orde, bijvoorbeeld bij toetsingen in het kader van

[453] Kamerstuk 29.708, nr. 10.

een vergunningverlening of na ontvangst van een kennisgeving van een financiële onderneming van een voorgenomen benoeming van een bestuurder. In deze gevallen ziet de bindende aanbeveling van de niet-vergunningverlenende toezichthouder op het oordeel dat of de instemming die in dit kader door de vergunningverlener dient te worden geveld of gegeven. Hiermee is het doen van een bindende aanbeveling dus niet alleen mogelijk bij zaken die zich gedurende het lopende toezicht voordoen, maar kan de niet-vergunningverlenende toezichthouder ook een bindende aanbeveling doen met betrekking tot eenmalige toezichthandelingen. Met de zinsneden 'zal bepalen' en 'zal deel uitmaken van' wordt verduidelijkt dat niet alleen zittende beleidsbepalers en leden van toezichthoudende organen onderwerp kunnen zijn van een aanbeveling maar dat deze ook betrekking kan hebben op personen die de onderneming voornemens is te benoemen of personen die in het kader van een vergunningaanvraag bij de toezichthouder zijn gemeld. Het voorgestelde artikel 1:49 ziet dus zowel op eenmalige toezichthandelingen als op het doorlopend toezicht.
De niet-vergunningverlenende toezichthouder wordt op basis van het voorgestelde artikel 1:47c op de hoogte gesteld van een voorgenomen oordeel waarna deze een bindende aanbeveling aan de vergunningverlenende toezichthouder uit kan brengen. Een bindende aanbeveling moet uiteraard zodanig tijdig worden gedaan, dat er voor de vergunningverlener voldoende tijd resteert om binnen de geldende wettelijke beslistermijnen zijn oordeel of besluit aan de betrokken financiële onderneming bekend te kunnen maken.
In het tweede lid wordt dezelfde procedure als in het eerste lid opgenomen voor de betrouwbaarheidstoets van alle (mede)beleidsbepalers en commissarissen van financiële ondernemingen. In de algemene toelichting wordt nader ingegaan op de redenen voor deze gewijzigde procedures.
In het derde lid wordt geregeld dat een bindende aanbeveling altijd met redenen omkleed moet zijn en dat deze altijd – eventueel achteraf – op schrift dient te worden gesteld. Bij het geven van een bindende aanbeveling zal de niet-vergunningverlenende toezichthouder zich uiteraard altijd bewust dienen te zijn van het feit dat de vergunningverlener eindverantwoordelijk is voor een brede belangenafweging. De toezichthouder die de bindende aanbeveling geeft, beoordeelt de geschiktheid van een te toetsen persoon dus primair vanuit zijn eigen perspectief, maar dient tegelijkertijd altijd rekening te houden met de brede belangenafweging die de vergunningverlener moet verrichten. Voorafgaande aan een bindende aanbeveling ligt het voor de hand dat beide toezichthouders hier intensief over zullen afstemmen waardoor in veel gevallen niet overgegaan zal behoeven te worden tot het geven van een bindende aanbeveling.
Gegeven de in de algemene toelichting weergegeven redenen, wordt in het vierde lid geregeld dat de vergunningverlenende toezichthouder een bindende aanbeveling altijd dient te volgen.

Kamerstuk 32.786, nr. 8 en C
Verder wordt gevraagd [door de leden van de PvdA fractie (red.)] waarom voor een marktbrede aanpak en niet voor een sectorale benadering is gekozen en of er ruimte is voor een proportionele uitwerking.
Bij de invoering van de Wft is gekozen voor een Twin Peaks-systeem. Een marktbrede aanpak past beter bij het gekozen systeem omdat Twin Peaks een functionele benadering kent in plaats van een sectorale benadering. Er is gekozen voor het Twin Peaks-systeem, omdat de branches in de financiële sector sterk met elkaar verweven zijn. Omdat de doelstelling van de regering is om de stabiliteit van de gehele financiële sector te borgen en niet alleen de banken- of verzekeringssector kies ik zoveel mogelijk voor een marktbrede aanpak. Het zou bijvoorbeeld onwenselijk zijn om de top van een verzekeraar aan strenge geschiktheidseisen te onderwerpen terwijl de top van een grote financiële diensverlener, die de verzekeringsproducten aan de man brengt, niet aan dergelijke eisen zou hoeven te voldoen. Uiteraard is er voor de toezichthouders voldoende ruimte om proportioneel met de open normen om te gaan. Zo zal de geschiktheid van de top van een grote onderneming anders worden beoordeeld dan de geschiktheid van de beleidsbepaler van een kleine tussenpersoon. In de Beleidsregel eskundigheid 2011 wordt overigens reeds aandacht besteed aan proportionaliteit. De toezichthouders geven aan dat rekening wordt gehouden met activiteiten, risico's, omvang en complexiteit van de ondernemingen.

Kamerstuk 32.782 nr 07
De heer Huizing (VVD): (…)Ik kom op de wijziging met betrekking tot de geschiktheids- en de betrouwbaarheidstoets. Met name de vervanging van de eis van deskundigheid van bestuurders door de eis van geschiktheid spreekt ons erg aan. Goed toezicht is immers geen kwestie van regels alleen. Uiteindelijk gaat het om de cultuur binnen de organisatie en het gedrag van mensen. Bestuurders zijn daarvoor verantwoordelijk. Bestuurders in de financiele sector moeten uiteraard goed kunnen rekenen, maar evenzogoed uit het juiste hout gesneden zijn.
Er zijn twee partijen die daarover een oordeel vellen: de AFM en de Nederlandsche Bank. De bedoeling is volgens mij dat een benoeming pas kan plaatsvinden als beide instanties ja zeggen, ongeacht wie lead toezichthouder is. Ik noem dat maar het "si si"-model: twee keer ja, pas dan is het goed. Zowel DNB als de AFM krijgen dan een vetorecht bij de benoeming van de bestuurders. Uit de memorie van toelichting blijkt dat ook, maar uit de beantwoording van de schriftelijke vragen wordt het niet eenduidig helder. Er wordt bijvoorbeeld een term als "erbij betrekken" gebruikt. Die kun je op verschillende manieren interpreteren. Kan de minister een duidelijke bevestiging geven dat in het geval van de geschiktheids- en de betrouwbaarheidstoets beide toezichthouders ja dienen te zeggen, ongeacht wie de lead toezichthouder is?
Mevrouw Blanksma-van den Heuvel (CDA): (…) Mijn laatste punt gaat over de samenwerking tussen de AFM en de Nederlandsche Bank. Tussen de AFM en de Nederlandsche Bank kan een verschil van inzicht ontstaan over de vraag of iemand betrouwbaar is. Betrouwbaarheid is wat ons betreft geen gedeeld begrip. De vergunningverlenende toezichthouder is leading en dat is niet wenselijk

gebleken, aldus de minister. Een van de veranderingen is dat beide toezichthouders een vetorecht hebben gekregen. Een vergunningverlenende toezichthouder is wat mijn fractie betreft inhoudelijk wel leading. Wellicht kan dit een tekortkoming zijn, als wij dit echt gaan verlaten. Lijkt deze wetgeving niet op incidentenwetgeving? Ik ben het met de minister eens dat het onwenselijk is dat onze twee toezichthouders verschillen van inzicht in het openbaar uitvechten. Overigens wordt dat met een vetorecht niet voorkomen. Ook dan kan naar buiten komen dat de twee toezichthouders een andere mening toegedaan zijn. De lagere regelgeving zou toch zo eenduidig moeten zijn dat een verschil van inzicht of interpretatie niet aan de orde is of in ieder geval vroegtijdig kan worden opgelost. Als die lagere regelgeving beter was geregeld in de DSB-kwestie, was dan het verschil van inzicht in de eindconclusie niet voorgekomen? Of zat dat verschil van interpretatie in de twee ego's die op dat moment bij de Nederlandsche Bank en de AFM de leiding hadden en konden die niet over hun schaduw heenstappen? Is de minister het ermee eens dat met de kennis van nu en een betere lagere regelgeving een vetorecht eigenlijk niet noodzakelijk is? Anders gezegd, om een vetorecht te verschaffen komen wij nu aan de wortels van het Twin Peaks-model. De AFM en de Nederlandsche Bank hebben nu eenmaal andere invalshoeken. Vanuit die invalshoeken is het eigenlijk wel gerechtvaardigd om een leading positie te hebben, als wij het hebben over uitspraken rondom dit soort vergunningverlening. Ik krijg graag een toelichting van de minister van Financiën.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
De voorgestelde wijziging betreft een taalkundige verbetering.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
Zie de toelichting bij art. 1:47 (*red*.).

Artikel 1:50
Bij ministeriële regeling kunnen met het oog op een goede uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen met betrekking tot financiële markten of op die markten werkzame personen regels worden gesteld met betrekking tot de samenwerking tussen de Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten.
Kamerstuk 29 708, nr. 17
De bepalingen in het Deel Prudentieel toezicht richten zich tot DNB. Zoals al eerder betoogd bevat de richtlijn ten aanzien van financiële conglomeraten immers uitsluitend prudentiële eisen. De AFM verleent echter vergunning aan beleggingsondernemingen met zetel in Nederland en aan icbe-beheerders, en heeft uit dien hoofde bijvoorbeeld een taak bij de organisatie en de bestuursstructuur van dergelijke ondernemingen. Zie artikel 12, tweede lid, onderdelen a en b, van de richtlijn. Het is daarom ter implementatie van dit artikel van de richtlijn noodzakelijk om de samenwerkingsbepaling van artikel 1:54 (zie hierna) ook aan de AFM op te leggen. Hierin voorziet het eerste lid.

Het tweede lid bevat een samenwerkingsbepaling tussen de DNB en AFM. Artikel 1:54 heeft betrekking op de samenwerking tussen DNB en de toezichthoudende instanties. Er moet echter ook worden voorzien in de mogelijkheid dat de DNB en AFM met elkaar moeten samenwerken, omdat bijvoorbeeld de AFM de vergunningverlenende toezichthouder is in geval van beleggingsondernemingen en icbe-beheerders. Dit wordt bewerkstelligd door naar artikel 1:54 te verwijzen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Dit artikel vloeit voort uit de richtlijn financiële conglomeraten.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De voorgestelde toevoeging maakt duidelijk dat deze schakelbepaling slechts ziet op de samenwerking tussen de Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) in het kader van het toezicht op financiële conglomeraten.

Kamerstuk 33 575 nr. 3
Het toezicht op financiële conglomeraten is prudentieel van aard, en ligt zodoende in hoofdzaak op het terrein van DNB. De Autoriteit Financiële Markten (AFM) is als vergunningverlenende toezichthouder voor beleggingsondernemingen en voor beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's wel mede betrokken bij dat toezicht. Met het oog daarop voorziet artikel 1:50 in een regeling voor de samenwerking tussen de AFM en de bij het toezicht op financiële conglomeraten betrokken buitenlandse toezichthoudende instanties (huidige tekst, eerste lid), en tussen de AFM en DNB (tweede lid). De nu voorgestelde wijziging van artikel 1:50 houdt rekening met het feit dat artikel 1:54 komt te vervallen (zie onderdeel C) en met de in artikel 1:51e neergelegde mogelijkheid om de samenwerking tussen de Nederlandse toezichthouders en de toezichthoudende instanties van andere lidstaten te regelen bij ministeriële regeling. Het gewijzigde artikel 1:50 heeft daarom alleen nog betrekking op de samenwerking tussen de AFM en DNB bij het toezicht op financiële conglomeraten en maakt het mogelijk ter zake regels te stellen, voor zover dat nodig is ten behoeve van een goede uitvoering van dat toezicht.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
Met dit onderdeel wordt de mogelijkheid uitgebreid om nadere regels te stellen betreffende de samenwerking tussen DNB en de AFM, bijvoorbeeld in het kader van het SSM. DNB zal als prudentieel toezichthouder hoofdzakelijk samenwerken met de ECB binnen het SSM, maar de betrokkenheid van de AFM zoals die is geregeld in Afdeling 1.3.1. bij bepaalde beslissingen, wordt in het kader van het SSM zoveel mogelijk gecontinueerd. De introductie van deze grondslag zorgt ervoor dat indien dat noodzakelijk blijkt te dier aanzien nadere regels kunnen worden gesteld. Onderhavig onderdeel dient ter aanvulling op de wijzigingen in de onderdelen D tot en met I.

Artikel 1:50a
Bij of krachtens algemene maatregel van

bestuur kunnen met het oog op een goede uitvoering van de in de artikelen 1:24 tot en met 1:25a bedoelde taken nadere regels worden gesteld met betrekking tot de samenwerking tussen de toezichthouders en de samenwerking met de Autoriteit Consument en Markt.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

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

Voor zover de samenwerking tussen de toezichthouders uit Europese verordeningen op het terrein van de financiele markten voortvloeit, zal in het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten aan deze grondslag uitvoering kunnen worden gegeven. Dit is in lijn met de systematiek die sinds de Wijzigingswet financiële markten 2012 in de Wft wordt gehanteerd waarbij bij algemene maatregel van bestuur met het oog op de goede werking van Europese verordeningen regels kunnen worden gesteld. Concreet gezien betekent dit dat de regeling zoals opgenomen in artikel 1:48, vijfde lid, die bepaalt dat DNB in het kader van de vergunningverlening (artikelen 14 en 17 van de EMIR-verordening) en uitbreiding van die vergunning (artikel 15 van de EMIR-verordening) advies moet vragen aan de AFM, eveneens kan worden opgenomen in Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten. Het vijfde lid van artikel 1:48 van de Wft kan dientengevolge worden geschrapt. Voor de toegankelijkheid verdient het de voorkeur om voorschriften die betrekking hebben op de uitvoering van Europese verordeningen op het terrein van de financiële markten en personen die op die markten werkzaam zijn, zoveel mogelijk bij elkaar te plaatsen in het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten.

Kamerstuk 33.632, nr. 6

De leden van de VVD-fractie vragen in het kader van de mogelijkheid om nader regels te stellen met betrekking tot de samenwerking tussen de toezichthouders aan welke regels moet worden gedacht, welke samenwerking wordt belemmerd en in hoeverre wordt getornd aan de 'Chinese wall'.

Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel uiteen is gezet, blijkt dat het in toenemende mate wenselijk is om ten aanzien van bepaalde categorieën financiële ondernemingen zowel DNB als de AFM aan te wijzen als bevoegde toezichthouder. Deze tendens versterkt de behoefte aan nadere regels met betrekking tot de samenwerking tussen de toezichthouders. Door middel van de voorgestelde grondslag wordt in deze behoefte voorzien. In het Besluit uitvoering EU-verordening financiële markten zal aan deze grondslag uitvoering worden gegeven. Zo zal ten aanzien van de verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli inzake otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201) (EMIR-verordening) in voornoemd besluit ter uitvoering van artikel 1:50a Wft worden bepaald dat DNB in het kader van de vergunningverlening (artikelen 14 en 17 van de EMIR-verordening) en uitbreiding van die vergunning (artikel 15 van de EMIR-verordening) advies moet vragen aan de AFM. Het voorgestelde artikel 1:50a Wft beperkt zich niet tot uit EU-verordeningen voortvloeiende samenwerking. Ook ten aanzien van samenwerking die voortvloeit uit nationale regelgeving wordt het wenselijk geacht dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan regels met betrekking tot vergunningverlening aan afwikkelondernemingen. Daarnaast vragen de leden van de VVD-fractie welke samenwerking wordt belemmerd. Naar aanleiding hiervan wordt opgemerkt dat aan het onderhavige voorstel niet zo zeer belemmeringen in de samenwerking ten grondslag liggen. Wel is het zo - zoals hiervoor reeds is opgemerkt - dat in toenemende mate ten aanzien van een bepaalde categorie financiële onderneming zowel de AFM als DNB de bevoegde toezichthouder is. Dat maakt het des te meer van belang dat ook de samenwerking tussen beide toezichthouders goed geborgd is. De voorgestelde wijziging maakt het mogelijk dat hieromtrent bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld. Met betrekking to de vraag van de VVD-fractie over de 'Chinese walls' wordt opgemerkt dat in dit geval goede informatie-uitwisseling tussen de toezichthouders van groot belang is. Indien op basis van artikel 1:50a Wft een regeling wordt getroffen over de samenwerking, dan

zullen beide toezichthouders vanuit hun eigen verantwoordelijkheid hun positie moeten bepalen. Voor een goede positiebepaling is het van groot belang dat de toezichthouders daarbij over voldoende informatie beschikken.

Afdeling 1.3.2 Samenwerking met andere lidstaten algemeen

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De afdelingen 1.3.2 tot en met 1.3.4 bevatten regels over de samenwerking tussen de toezichthouder en toezichthoudende instanties in andere staten of de Europese Commissie. Het stelsel van regels kent drie hoofdthema's die elk zijn vervat in een aparte afdeling: samenwerking met toezichthoudende instanties in andere lidstaten (afdeling 1.3.2), samenwerking met toezichthoudende instanties in staten die geen lidstaat zijn (afdeling 1.3.3) en samenwerking met de Europese Commissie (afdeling 1.3.4). De regels gelden ter implementatie van bepalingen van de verschillende Europese richtlijnen op het terrein van de financiële markten. Daarmee is niet gezegd dat alle richtlijnbepalingen die een element van de internationale samenwerking bevatten in de onderhavige afdelingen zijn opgenomen. Om redenen van inzichtelijkheid is er in een gering aantal gevallen voor gekozen om richtlijnbepalingen inzake internationale samenwerking in de bijzondere delen van het voorstel om te zetten. Zo zijn de bepalingen inzake internationale samenwerking met betrekking tot toezicht op geconsolideerde basis uit de richtlijn banken en toezicht op verzekeringsgroepen uit de richtlijn verzekeringsgroepen grotendeels in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen opgenomen. Een ander voorbeeld betreft artikel 14, tweede lid, van de richtlijn levensverzekeraars en artikel 21, eerste lid, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars, die ingeval van portefeuilleoverdracht overleg vereisen tussen toezichthoudende autoriteiten van de verschillende lidstaten. Ook deze richtlijnbepalingen zijn geïmplementeerd in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen.

Afdeling 1.3.2 is wat inhoud en omvang betreft de belangrijkste afdeling. Vier onderwerpen worden hierin geregeld, verdeeld over vier paragrafen. De eerste drie onderwerpen betreffen samenwerking en uitwisseling van gegevens en inlichtingen, samenwerking in het kader van toezicht op de naleving en samenwerking in het kader van handhaving. Het vierde onderwerp is het raadplegen van toezichthoudende instanties in andere lidstaten in het kader van bepaalde procedures en het kennis geven aan die instanties van bepaalde besluiten. De paragraafindeling van afdeling 1.3.2 is niet willekeurig gekozen, maar in belangrijke mate afgeleid van de indeling in de verschillende richtlijnen.

Een algemeen uitgangspunt van het onderhavige voorstel, en dus ook van de afdelingen 1.3.2 tot en met 1.3.4, is om de bestaande bepalingen zoals vervat in de huidige (sectoraal ingerichte) financiële toezichtwetten waar mogelijk te harmoniseren en consistent te maken. Dit heeft in de drie afdelingen tot een aantal algemene samenwerkingsbepalingen geleid, die meestal in het begin van de afdeling of de paragraaf zijn opgenomen. Een aantal samenwerkingsbepalingen in Europese richtlijnen, onder meer de nieuwe prospectusrichtlijn, is evenwel zodanig specifiek van aard, dat het voor deze richtlijnbepalingen volstaan met algemeen geformuleerde samenwerkingsbepalingen vanuit het oogpunt van correcte en volledige implementatie risicovol zou zijn. Daarom is in die gevallen gekozen voor bepalingen die meer zijn toegespitst op het specifieke onderwerp.

De afdelingen 1.3.2 tot en met 1.3.4 bevatten diverse verplichtingen voor de toezichthouder om gegevens en inlichtingen te verstrekken aan toezichthoudende instanties in andere lidstaten of de Europese Commissie. Dit kan mede gegevens of inlichtingen betreffen die als vertrouwelijk zijn aan te merken. De vraag kan rijzen hoe deze verplichtingen tot informatieverstrekking zich verhouden met artikel 1:89 dat strekt tot geheimhouding van vertrouwelijke gegevens of inlichtingen door de toezichthouder. Het antwoord op deze vraag luidt dat de verplichtingen voor de toezichthouders tot verstrekking van gegevens en inlichtingen, bedoeld in de afdelingen 1.3.2 tot en met 1.3.4, aan toezichthoudende instanties in andere staten derogeren aan het verbod van artikel 1:89, hetgeen ook blijkt uit de woorden "of door deze wet wordt geëist" van het laatste artikel. De toezichthouder zal in voorkomend geval ook gegevens of inlichtingen moeten verstrekken aan een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat wanneer deze vertrouwelijk zijn. Hij zal dit moeten doen met inachtneming van de in artikel 1:90, eerste tot en met derde lid, gegeven voorwaarden. Een en ander betekent echter niet dat ten aanzien van vertrouwelijke gegevens en inlichtingen na verstrekking door de toezichthouder geen geheimhoudingsplicht meer geldt. De toezichthoudende instantie in een andere staat zal de vertrouwelijke gegevens en inlichtingen die zijn ontvangen van de toezichthouder geheim moeten houden. Voor toezichthoudende instanties in andere lidstaten volgt dit uit het geharmoniseerde Europese regelgevingskader (o.a. artikel 30, tweede lid, laatste volzin, van de richtlijn banken en artikel 50, derde lid, laatste volzin, van de richtlijn beleggingsinstellingen).Waar het gaat om een toezichthoudende instantie in een staat die geen lidstaat is, kan informatieverstrekking op grond van artikel 1:65, eerste lid, alleen plaatsvinden als sprake is van gelijkwaardige waarborgen ten aanzien van geheimhouding. De voorwaarden van artikel 1:90, eerste tot en met derde lid, zijn in die situatie van overeenkomstige toepassing.

Het Verbond, de NVB en Dufas hebben ook enige opmerkingen gemaakt over de bepalingen inzake de internationale samenwerking. Deze opmerkingen hebben aanleiding gegeven de bepalingen en de toelichting op onderdelen aan te passen. Zo heeft de opmerking dat de informatieplichten ongeclausuleerd zijn er mede toe geleid de verhouding met hoofdstuk 1.5 in de toelichting te verduidelijken. Ook is in het algemene artikel 1:51 expliciet een verwijzing opgenomen naar de voorwaarden (waarborgen) van artikel 1:90. Verder is naar aanleiding van de opmerkingen artikel 1:34 (thans artikel 5:10), dat handelt over het verstrekken van informatie door de AFM inzake goedgekeurde prospectussen, aangepast (en verplaatst naar hoofdstuk 5.1 van het Deel Gedragstoezicht financiële

markten).

§ 1.3.2.1. Samenwerking en uitwisseling van gegevens en inlichtingen

Artikel 1:51

1. De toezichthouder werkt samen met een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat of een afwikkelingsautoriteit als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, indien dat voor het vervullen van zijn taken op grond van deze wet of voor de taakuitoefening van die instantie of autoriteit nodig is.

2. De toezichthouder neemt bij de uitoefening van zijn taak de gevolgen in overweging die zijn besluiten, met name in noodsituaties, kunnen hebben voor de stabiliteit van het financiële stelsel van alle andere betrokken lidstaten, uitgaande van de op het desbetreffende tijdstip beschikbare informatie.

3. De toezichthouder verstrekt op verzoek van een toezichthoudende instantie of afwikkelingsautoriteit als bedoeld in het eerste lid alle gegevens en inlichtingen die voor de taakuitoefening van die toezichthoudende instantie of afwikkelingsautoriteit nodig zijn.

4. Indien het verzoek betrekking heeft op een beheerder van een beleggingsinstelling, een beheerder van een icbe, een beleggingsinstelling, een beleggingsonderneming of een icbe, kan de Autoriteit Financiële Markten slechts besluiten de verstrekking van gegevens of inlichtingen achterwege te laten, indien:

a. voor hetzelfde feit en tegen dezelfde persoon in Nederland reeds een gerechtelijke procedure aanhangig is gemaakt;

b. tegen dezelfde persoon en voor hetzelfde feit in Nederland reeds een onherroepelijke vonnis is gewezen.

5. Indien het verzoek betrekking heeft op een beheerder van een beleggingsinstelling, een beheerder van een icbe, een beleggingsinstelling of een icbe, kan de Autoriteit Financiële Markten tevens besluiten de verstrekking van gegevens of inlichtingen achterwege te laten, indien de verstrekking van de gegevens of inlichtingen zich niet zou verdragen met de Nederlandse soevereiniteit, de nationale veiligheid of de openbare orde.

6. De Autoriteit Financiële Markten stelt de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat van haar met redenen omklede beslissing, bedoeld in het vierde of vijfde lid, in kennis.

7. De Autoriteit Financiële Markten verstrekt op verzoek aan een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat waar een marktexploitant waaraan een vergunning als bedoeld in artikel 5:26, eerste lid, is verleend, passende voorzieningen treft om de toegang tot de handel in zijn systeem voor in die lidstaat gevestigde leden of deelnemers op afstand te faciliteren, onverwijld de namen van de leden van of deelnemers aan de desbetreffende gereglementeerde markt.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Het eerste lid van dit artikel behelst een algemeen gestelde verplichting voor de toezichthouders om samen te werken met instanties die in andere lidstaten zijn belast met het toezicht op de financiële markten. De toezichthouders worden geacht samen te werken met instanties in andere lidstaten als dat nodig is voor een juiste vervulling van hun eigen taak of voor de taak van de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten.

Het tweede lid betreft in feite een concretisering van het eerste lid. De algemene verplichting tot samenwerking brengt mee dat de toezichthouder desgevraagd aan een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat de nodige gegevens en inlichtingen verstrekt.

Onderhavig artikel geldt ter implementatie van tal van bepalingen in Europese richtlijnen. Vrijwel alle richtlijnen op het terrein van de financiële markten bevatten een verplichting voor bevoegde autoriteiten in lidstaten om samen te werken. Zo volgt uit artikel 52bis van de richtlijn beleggingsinstellingen dat wanneer een beheerder tevens in een andere lidstaat werkzaam is, de toezichthouder ten behoeve van de uitoefening van het toezicht op die beheerder samen moet werken met de toezichthoudende instantie van de desbetreffende andere lidstaat, en daarbij alle benodigde gegevens en inlichtingen moet verstrekken. De samenwerking tussen de toezichthouder en toezichthoudende instanties van andere lidstaten kan verschillende sectoren betreffen. Artikel 56, vierde lid, van de richtlijn banken bepaalt dat in het kader van geconsolideerd toezicht op kredietinstellingen ook samengewerkt moet worden met toezichthoudende autoriteiten die zijn belast met het toezicht op verzekeraars die deel uitmaken van de groep waarop geconsolideerd toezicht wordt uitgeoefend.

Andere verplichtingen tot samenwerking en informatieverstrekking zijn opgenomen in de artikelen 50, eerste lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen, 7, tweede lid, van de richtlijn verzekeringsgroepen, 28 van de richtlijn banken, 106, eerste lid, van richtlijn 2001/34/EG[454], 9, eerste lid, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling, 16, eerste en tweede lid, van de richtlijn marktmisbruik en 22, tweede

[454] Richtlijn nr. 2001/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 28 mei 2001 betreffende de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs en de informatie die over deze effecten moet worden gepubliceerd (PbEG L 184).

lid, van de richtlijn prospectus. Onderhavig artikel geldt ter vervanging van de artikelen 35 van de Wte 1995, 2, tweede lid, van de Wtk 1992 en 10, eerste lid, van de Wtv 1993.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
Het voorgestelde derde en vierde lid van artikel 1:51 strekken tot (gedeeltelijke) implementatie van artikel 59 van de MiFID. De AFM kan verstrekking van gegevens als bedoeld in artikel 1:51, tweede lid, achterwege laten op grond van de drie in dit artikel genoemde redenen. Het voorgestelde vijfde lid van artikel 1:51 strekt tot implementatie van artikel 42, zesde lid, derde alinea, van de MiFID. De passende voorzieningen die de marktexploitant treft om de toegang tot de handel op de gereglementeerde markt voor in een andere lidstaat dan waar hij zijn zetel heeft gevestigde leden of deelnemers op afstand te faciliteren, kunnen het plaatsen van schermen inhouden. Het onderhavige artikel ziet op uitwisseling van gegevens en is daarom opgenomen in § 1.3.2.1.

Kamerstuk 32.622, nr. 3
Artikel 1:51, derde lid, verwerkt artikel 101, zesde en zevende lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. De AFM kan het verstrekken van gegevens en inlichtingen met betrekking tot een beheerder van een instelling voor collectieve belegging in effecten, een beleggingsonderneming of een instelling voor collectieve belegging in effecten in bepaalde gevallen achterwege laten (zie artikel 1:51, derde lid, onderdelen a tot en met c).
De AFM stelt de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat van een dergelijke beslissing in kennis en vermeldt daarbij de redenen (vierde lid). Dit is geen appellabele beslissing.

Kamerstuk 32.787 nr 3
Artikel 1, onder 3, van de richtlijn bevat een wijziging van artikel 40 van de herziene richtlijn banken. Artikel 1:51, tweede lid, verwerkt artikel 40, derde lid (nieuw) van de herziene richtlijn banken. Op grond van artikel 1:51, tweede lid, dienen de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en DNB bij het nemen van besluiten op passende wijze de dimensie van de Unie mee te wegen.
Deze bepaling past binnen het streven naar meer Europees georiënteerd toezicht. Bij het nemen van besluiten moeten in het vervolg niet alleen nationale belangen (met name financiële stabiliteit) worden meegewogen, maar ook de belangen van alle andere betrokken lidstaten.
Onverminderd het nationale recht behelst dit beginsel niet dat de bevoegde autoriteiten aan een specifieke resultaatsverbintenis moeten worden gehouden, maar veeleer dat financiële stabiliteit in de gehele Europese Unie nagestreefd dient te worden (zie overweging 7 bij de richtlijn).
De wijziging van artikel 40, derde lid, van de herziene richtlijn banken vindt zijn oorsprong in de raadsconclusies van de Europese Raad Economische en Financiële Zaken (Ecofin) van 14 mei 2008 over financieel toezicht en financiële stabiliteit. Tijdens deze Ecofin zijn de lidstaten opgeroepen om ervoor te zorgen dat nationale toezichthouders bij de uitvoering van het financieel toezicht zich rekenschap geven van de communautaire dimensie van dat toezicht. Deze oproep heeft met dit artikel een wettelijk anker gekregen.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
In dit artikel wordt met het oog op de leesbaarheid van deze bepaling de term «icbe» gebruikt.

Kamerstuk 34.208, nr. 03
De voorgestelde wijzigingen hebben tot gevolg dat DNB en de AFM kunnen samen werken met, en informatie kunnen verstrekken aan, andere afwikkelingsautoriteiten en de Afwikkelingsraad.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)
De bescherming van artikel 1:90, eerste tot en met derde lid van de Wft blijft gehandhaafd, aangezien de voorwaarden van artikel 1:90 van de Wft ook zonder expliciete verwijzing gelden bij uitwisseling van gegevens op grond van artikel 1:51 van de Wft.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
Artikel 83 van MiFID II bepaalt op welke gronden een toezichthouder samenwerking met een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat met betrekking tot een beleggingsonderneming kan weigeren. Ten opzichte van MiFID I is een grond om samenwerking te weigeren, namelijk dat de samenwerking «gevaar zou kunnen opleveren voor de soevereiniteit, de veiligheid of de openbare orde van de aangezochte lidstaat», vervallen. Artikel 1:51, vierde lid, wordt om die reden aangepast. De AFM kan na inwerkingtreding van onderhavig wetsvoorstel niet langer vanwege het gevaar voor de Nederlandse soevereiniteit, de nationale veiligheid of de openbare orde besluiten de verstrekking van gegevens of inlichtingen aan de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat achterwege te laten. Deze weigeringsgrond blijft echter wel relevant, indien de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat de AFM verzoekt om gegevens of inlichtingen te verstrekken met betrekking tot een beheerder van een beleggingsinstelling, een beheerder van een icbe, een beleggingsinstelling of een icbe (zie het vijfde lid (nieuw) van artikel 1:51).
De wijziging van het zevende lid (nieuw) strekt tot implementatie van artikel 53, zesde lid, van MiFID II. Ten opzichte van MiFID I is de term «binnen een redelijke termijn» vervangen door «zonder onnodige vertraging». In artikel 1:51, zevende lid (nieuw) wordt daarom de term «binnen een redelijke termijn» vervangen door de term «onverwijld».

Artikel 1:51a

1. De Nederlandsche Bank werkt ten behoeve van het toezicht, bedoeld in afdeling 3.6.2, samen met de betrokken toezichthoudende instanties van andere lidstaten. In het kader daarvan verstrekt de Nederlandsche Bank aan die toezichthoudende instantie desgevraagd, met inachtneming van artikel 1:90, eerste tot en met derde lid, alle relevante informatie.

2. De Nederlandsche Bank verstrekt eigener beweging aan de betrokken toezichthoudende instanties van andere lidstaten alle essentiële informatie voor de vervulling van hun taak ten behoeve van het toezicht, bedoeld in afdeling 3.6.2.

3. Onder essentiële informatie als bedoeld in het tweede lid, worden in elk geval verstaan gegevens over:

a. de juridische structuur, het bestuur en de organisatiestructuur van de groep, met inbegrip van alle gereguleerde entiteiten, niet-gereguleerde dochterondernemingen en significante bijkantoren die tot de groep behoren, alsmede de toezichthoudende instanties van andere lidstaten die toezicht houden op de gereglementeerde entiteiten van de groep;

b. procedures voor de verzameling van informatie bij de beleggingsondernemingen en kredietinstellingen van de groep, alsmede voor de verificatie van deze informatie;

c. ontwikkelingen bij beleggingsondernemingen, kredietinstellingen of andere ondernemingen van de groep die ernstige nadelige gevolgen voor de beleggingsondernemingen of kredietinstellingen zouden kunnen hebben;

d. belangrijke sancties en bijzondere maatregelen die de Nederlandsche Bank of de toezichthoudende instanties van andere lidstaten ten aanzien van de in afdeling 3.6.2 bedoelde financiële ondernemingen hebben getroffen.

4. Indien de Nederlandsche Bank toezicht houdt op een Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse bank die een dochteronderneming is van een EU-moederbeleggingsonderneming of een EU-moederbank en informatie nodig heeft over de invoering van benaderingen of methodieken zoals beschreven ingevolge deze wet en die informatie reeds is verstrekt aan de toezichthoudende instantie die toezicht houdt op die EU-moederbeleggingsonderneming of EU-moederbank richt zij zich eerst tot deze toezichthoudende instantie.

5. De Nederlandsche Bank overlegt, voordat zij een besluit neemt dat van belang is voor de toezichthoudende taken als bedoeld in afdeling 3.6.2 van een andere betrokken toezichthoudende instantie, met die instantie over:

a. veranderingen in het aandeelhouderschap, de organisatie of de bestuursstructuur van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen in de groep; en

b. belangrijke sancties of bijzondere maatregelen.

6. De Nederlandsche Bank vraagt advies aan de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat die toezicht houdt op geconsolideerde basis, voordat zij een besluit neemt over het opleggen van een sanctie of maatregel als bedoeld in het vijfde lid, onderdeel b.

7. De Nederlandsche Bank kan het inwinnen van advies als bedoeld in het zesde lid in spoedeisende gevallen achterwege laten. In dat geval deelt zij de toezichthoudende instanties van andere lidstaten haar besluit onverwijld mede.

8. Indien de Nederlandsche Bank in haar hoedanigheid van centrale bank kennis krijgt van een situatie als bedoeld in artikel 1:93a waarschuwt zij onverwijld de toezichthoudende instantie van de lidstaat die belast is met het toezicht op geconsolideerde basis en deelt zij alle informatie mede die voor de uitoefening van diens taken noodzakelijk is.

Kamerstuk 30 672, nr. 3

Artikel 1:51a verwerkt artikel 132 van de herziene richtlijn banken, dat ingevolge artikel 37 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op beleggingsondernemingen. Deze richtlijnartikelen zijn erop gericht om de informatie-uitwisseling tussen toezichthoudende instanties in de lidstaten te vergroten. Het doel hiervan is om een beter inzicht te krijgen in de relevante activiteiten van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen in andere lidstaten. Onder een toezichthoudende instantie wordt blijkens artikel 1:1 van de Wft verstaan een buitenlandse overheidsinstantie of een buitenlandse van overheidswege aangewezen instantie, die is belast met het toezicht op financiële markten of op personen die op die markten werkzaam zijn. In dit geval gaat het om toezichthoudende instanties die belast zijn met het (geconsolideerde) toezicht.

Het eerste lid bevat de plicht voor DNB om samen te werken met de toezichthoudende instanties in andere lidstaten. De herziene richtlijn banken maakt een verschil tussen relevante informatie die op verzoek moet worden verstrekt en essentiële informatie die uit eigener beweging moet worden verstrekt. Dit is verwerkt in het eerste en tweede lid. Bij het verstrekken van de informatie worden de geheimhoudingsbepalingen in acht genomen.

Informatie is essentieel indien de informatie de beoordeling van de financiële soliditeit van een beleggingsonderneming, kredietinstelling of financiële instelling in een andere lidstaat wezenlijk kan beïnvloeden.

DNB zal, indien zij geconsolideerd toezicht houdt op een Nederlandse EU-moederbeleggingsonderneming of Nederlandse EU-moederkredietinstelling dan wel een Nederlandse financiële EU-moederholding in het geconsolideer-

de toezicht betreft, in ieder geval informatie verstrekken aan de toezichthoudende instanties van andere lidstaten die toezicht houden op de dochterondernemingen van deze moederondernemingen. Bij het bepalen van de hoeveelheid informatie die aan de betrokken toezichthoudende instanties wordt verstrekt, wordt gekeken naar de relevantie van de dochterondernemingen voor het financiele stelsel in de desbetreffende lidstaat. Met name in Oost-Europese lidstaten kunnen dochterondernemingen een grote invloed hebben op het financiële stelsel.
Het derde lid verwerkt artikel 132, eerste lid, van de herziene richtlijn banken, voor zover dit niet reeds in het tweede lid is verwerkt. Hierin is bepaald waarop de uitwisseling van informatie van de toezichthouder aan de betrokken toezichthoudende instanties betrekking heeft en welke informatie in ieder geval moet worden uitgewisseld. Het gaat dan bijvoorbeeld om de structuur van de groep (bedoeld is de definitie van groep uit het BW) en ontwikkelingen bij beleggingsondernemingen, kredietinstellingen of andere ondernemingen van de groep die ernstige nadelige gevolgen voor de kredietinstellingen zouden kunnen hebben. Ook is bepaald welke toezichthoudende instanties daarbij betrokken zijn, zodat het toezicht conform de herziene richtlijn gestalte kan krijgen.
Het vierde lid verwerkt artikel 132, tweede lid, van de herziene richtlijn banken. DNB dient zo mogelijk eerst bij de toezichthoudende instantie die toezicht houdt op de EU-moederbeleggingsonderneming of EU-moederkredietinstelling informatie in te winnen over de gehanteerde benaderingen en methodieken. Hierdoor worden de administratieve lasten voor een EU-moederbeleggings–onder–neming of EU-moederkredietinstelling beperkt door voorkoming van dubbele informatieverplichtingen.
Het vijfde tot en met het zevende lid van artikel 1:34 strekken tot implementatie van artikel 132, derde lid, van de herziene richtlijn banken. Het vijfde lid bepaalt in welke gevallen DNB vooraf overleg met toezichthoudende instanties van andere lidstaten dient te plegen. Het gaat dan om besluiten over veranderingen in het aandeelhouderschap, de organisatie of de bestuursstructuur van beleggingsondernemingen of kredietinstellingen in de groep en belangrijke sancties of bijzondere maatregelen. Belangrijke sancties of bijzondere maatregelen zijn bijvoorbeeld: het opleggen van extra solvabiliteitsvereisten op grond van artikel 3:111a of het opleggen van restricties aan de toepassing van de geavanceerde benadering voor de berekening van de solvabiliteitsvereisten voor operationeel risico op basis van artikel 3:57.
Het zesde lid bepaalt vervolgens dat DNB voordat zij een besluit neemt over belangrijke sancties of bijzondere maatregelen in ieder geval advies inwint bij de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat die toezicht houdt op geconsolideerde basis.
Op grond van het zevende lid kan in spoedeisende gevallen vooroverleg met de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat die toezicht houdt op geconsolideerde basis achterwege blijven. Wanneer sprake is van een spoedeisend geval wordt in het achtste lid niet nader gespecificeerd. Deze beoordeling is in eerste instantie overgelaten aan DNB. Gedacht kan worden aan gevallen waarin een besluit van DNB zijn doel zou missen, indien daaraan voorafgaand vooroverleg gevoerd zou worden.

Kamerstuk 32.787 nr 3
Artikel 1:51a, achtste lid, verwerkt artikel 130, eerste lid, tweede alinea, van de herziene richtlijn banken. Indien DNB in de hoedanigheid van centrale bank kennis krijgt van een noodsituatie, waaronder ongunstige ontwikkelingen op de financiële markten, die de liquiditeit van de markt en de stabiliteit van het financieel stelsel van een lidstaat kan ondermijnen, waarschuwt DNB onverwijld de toezichthoudende instantie van de lidstaat die belast is met het toezicht op geconsolideerde basis.

Kamerstuk 32.787 nr 4
In artikel I, onder B, wordt een nieuw achtste lid toegevoegd aan artikel 1:51a Wft. De strekking ervan is – kort gezegd – dat wanneer DNB in haar hoedanigheid van centrale bank kennis krijgt van een noodsituatie bij een bank, zij de in de desbetreffende lidstaat bevoegde toezichthoudende autoriteit ten aanzien van die bank onverwijld waarschuwt. Deze bepaling beoogt het gewijzigde artikel 130, eerste lid, tweede alinea, van richtlijn 2006/48/EG[455] te implementeren, dat luidt:
Als de in artikel 49, vierde alinea, bedoelde autoriteit kennis krijgt van een situatie als beschreven in de eerste alinea, waarschuwt zij zo spoedig mogelijk de in de artikelen 125 en 126 bedoelde bevoegde autoriteiten. Bij de «in artikel 125 en 126 bedoelde autoriteiten» gaat het om de bevoegde toezichthouders ten aanzien van – kort gezegd – de moederinstelling of de holding. Artikel 49, vierde alinea, van richtlijn 2006/48/EG, waarnaar wordt verwezen, luidt:
In een noodsituatie als bedoeld in artikel 130, lid 1, staan de lidstaten de bevoegde autoriteiten toe dat zij gegevens toezenden aan centrale banken van het Europese stelsel van centrale banken als deze gegevens van belang zijn voor de uitoefening van hun wettelijke taken, waaronder het voeren van monetair beleid en de daarmee samenhangende beschikbaarstelling van liquide middelen, de uitoefening van toezicht op betalingsclearing- en effectenafwikkelingssystemen en de waarborging van de stabiliteit van het financiële stelsel.
Uit deze bepalingen kan de Afdeling niet zonder meer afleiden, dat artikel 130, eerste lid, tweede alinea, van richtlijn 2006/48/EG zo moet worden begrepen dat die bepaling ertoe strekt gegevensverstrekking door de centrale bank aan de toezichthouder mogelijk te maken. Daarbij is mogelijk van belang het eigenstandige stelsel van geheimhouding en informatieverstrekking dat geldt voor centrale banken.[456] In haar advies bij het richtlijnvoorstel lijkt de Europese Centrale Bank echter wel van een dergelijke uitleg uit te gaan, waar wordt gewezen op de noodzaak van een versterkte wisselwerking tussen de

[455] Richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (herschikking)(PbEU L 177).

[456] Zie in dit verband artikel 38 van het Statuut van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank.

financiële stabiliteitsbeoordelingen van de centrale banken en het prudentieel toezicht op individuele financiële instellingen.[457]

De Afdeling adviseert nader op het vorenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

De Afdeling advisering merkt op dat zij, op basis van de bepalingen van de richtlijn, niet zonder meer kan afleiden dat centrale banken de mogelijkheid wordt gegeven toezichthoudende autoriteiten te waarschuwen als er sprake is van een noodsituatie.

De Afdeling advisering adviseert hier nader op in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

Op grond van artikel 130, eerste lid, eerste alinea, van de richtlijn dient de toezichthouder die toezicht houdt op geconsolideerde basis, de in de artikelen 49 en 50 genoemde autoriteiten, onverwijld op de hoogte te stellen van een noodsituatie in een bankgroep. De in de artikelen 49 en 50 genoemde autoriteiten of instanties zijn centrale banken, andere instanties met een soortgelijke taak in hun hoedanigheid van monetaire autoriteit, (in voorkomend geval) andere overheidsinstanties die belast zijn met het toezicht op de betalingssystemen en andere centrale overheidsdiensten die bevoegd zijn voor de wetgeving inzake het toezicht op kredietinstellingen, financiële instellingen, beleggingsdiensten en verzekeringsmaatschappijen, alsmede aan de inspecteurs die in opdracht van deze overheidsdiensten optreden. Artikel 130, eerste lid, eerste alinea, is verwerkt in artikel 1:93a van de Wft (nieuw).

In artikel 130, eerste lid, tweede alinea, is de omgekeerde situatie geregeld. De autoriteiten, bedoeld in artikel 49, vierde alinea, van de richtlijn stellen de bevoegde autoriteiten, bedoeld in de artikelen 125 en 126, zo spoedig mogelijk op de hoogte van een noodsituatie. Artikel 130, eerste lid, tweede alinea, is verwerkt in artikel 1:51a, achtste lid van de Wft (nieuw). Bij het opstellen van dit achtste lid is uitgegaan van de volgende alinea van artikel 49:

«Deze afdeling houdt voor deze autoriteiten of instanties geen belemmering in om aan de bevoegde autoriteiten de gegevens toe te zenden die deze nodig hebben ter uitvoering van artikel 45.»

Op basis van deze bepaling dient de Nederlandsche Bank indien zij kennis krijgt van een noodsituatie, in haar hoedanigheid van centrale bank, de toezichthoudende instantie van de lidstaat die belast is met het toezicht op geconsolideerde basis onverwijld alle informatie mede te delen die voor de uitoefening van diens taken noodzakelijk is.

Kamerstuk 33 575 nr. 3

De voorgestelde wijziging van artikel 1:51a dient ter uitvoering van (de wijziging van) artikel 132, eerste lid, van de herziene richtlijn banken. De richtlijn fico I voorziet in aangescherpte eisen ten aanzien van de transparantie van de juridische structuur, het bestuur en de organisatiestructuur van financiële conglomeraten.

[457] CON/2009/17/EG (PbEU C 93), punt 15: « zou het toezicht op individuele instellingen voordeel dienen te behalen uit het resultaat van de financiële stabiliteitsbeoordelingen van centrale banken, die van hun kant eveneens gebruik dienen te maken van input door toezichthouders.».

Artikel 1:51b

1. De toezichthouder verstrekt eigener beweging aan de betrokken toezichthoudende instanties van andere lidstaten onverwijld alle informatie die voor de vervulling van de taak van die toezichthoudende instanties op grond van de richtlijn instellingen voor collectieve beleggingen in effecten nodig is.

2. De Autoriteit Financiële Markten verstrekt onverwijld aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de icbe informatie over onregelmatigheden bij de beheerder met zetel in Nederland van een icbe, die van wezenlijke invloed kunnen zijn op een goede taakuitoefening door de beheerder met betrekking tot de icbe en over het niet voldoen door de beheerder aan hetgeen ingevolge deze wet is bepaald.

3. De Autoriteit Financiële Markten verstrekt onverwijld aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de beheerder van een icbe informatie over onregelmatigheden bij de icbe met zetel in Nederland, die van wezenlijke invloed kunnen zijn op een goede taakuitoefening door de beheerder met zetel in een andere lidstaat of op het door de beheerder kunnen voldoen aan de eisen van de richtlijn instellingen voor collectieve beleggingen in effecten.

4. De Autoriteit Financiële Markten stelt de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat in kennis van wijzigingen van de gegevens, bedoeld in artikel 2:122, tweede lid, of van een wijziging van het beleggerscompensatiestelsel.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Artikel 1:51b, eerste lid, verwerkt artikel 101, tweede lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. In het eerste lid is opgenomen dat de AFM en DNB eigener beweging aan de betrokken toezichthoudende instanties van andere lidstaten onverwijld alle informatie verstrekken die voor de vervulling van de taak van die toezichthoudende instanties op grond van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen nodig is. In de artikelen 12 en 13 van de uitvoeringsverordening instellingen voor collectieve belegging in effecten worden nadere regels gesteld omtrent uitwisseling van informatie met toezichthoudende instanties van andere lidstaten.

Artikel 1:51b, tweede en derde lid, verwerkt artikel 109, derde en vierde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. De AFM verstrekt onverwijld aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de icbe informatie over onregelmatigheden bij de beheerder met zetel in Nederland, die invloed kunnen hebben op een goede taakuitoefening van de beheerder met betrekking tot de icbe. Tevens informeert de AFM de toezichthou-

dende instantie van de lidstaat van de zetel van de icbe als de beheerder niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens deze wet is bepaald.
Verder dient de AFM onverwijld informatie te verstrekken aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de beheerder over onregelmatigheden bij de icbe met zetel in Nederland, die invloed kunnen hebben op een goede taakuitoefening van de beheerder of op het voldoen aan de eisen van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen.
Het vierde lid verwerkt artikel 17, negende lid, eerste alinea, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Op grond van het vierde lid dient de AFM de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat in kennis te stellen van wijzigingen in de gegevens die de beheerder heeft verstrekt bij de aanvraag van instemming met betrekking tot het voor de eerste maal vanuit een bijkantoor in een andere lidstaat beheren van een icbe met zetel in een andere lidstaat of het voor de eerste maal vanuit een bijkantoor aanbieden van rechten van deelneming in door hem beheerde icbe's in die andere lidstaat. De toezichthoudende instantie van de andere lidstaat dient over de gewijzigde gegevens te beschikken in het kader van de uitoefening van het toezicht op het bijkantoor. Gelet op de toezichtstaken van de AFM en de desbetreffende toezichthoudende instantie is het van belang dat de AFM de desbetreffende toezichthoudende instantie op de hoogte brengt van wijzigingen in de gegevens zodat hierover ook daadwerkelijk contact plaatsvindt tussen de toezichthouders. Overigens dient de beheerder wijzigingen in de gegevens te melden aan de AFM en eveneens aan de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat op grond van artikel 4:26, tweede lid.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
In artikel 1:51b, eerste en derde lid, van de Wft wordt telkens de verwijzing naar de herziene richtlijn beleggingsinstellingen aangepast. Verder wordt in het tweede en derde lid van artikel 1:51b verduidelijkt dat het in die leden gehanteerde begrip «beheerder» ziet op de icbe-beheerder.

Artikel 1:51c

1. De Nederlandsche Bank kan de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat die toezicht houdt op geconsolideerde basis op een in Nederland gelegen bijkantoor van een bank of beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat of, indien geen toezicht op geconsolideerde basis wordt uitgeoefend, de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de bank of beleggingsonderneming, verzoeken dat bijkantoor als significant aan te merken.

2. Het verzoek vermeldt de redenen waarom het bijkantoor als significant kan worden aangemerkt, en met name:

a. indien het een bank betreft, of het marktaandeel in deposito's van het in Nederland gelegen bijkantoor meer dan 2 procent bedraagt;

b. de vermoedelijke gevolgen van een opschorting of beëindiging van de werkzaamheden van een beleggingsonderneming of bank als bedoeld in het eerste lid voor de liquiditeit van de markt en de betalings-, clearing-en afwikkelingssystemen in Nederland; of

c. de omvang en het belang van het bijkantoor, wat het aantal cliënten betreft, binnen het bancaire of financiële stelsel in Nederland.

3. Indien de Nederlandsche Bank toezicht houdt op een beleggingsonderneming of bank met zetel in Nederland of toezicht op geconsolideerde basis houdt op een Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse bank en een verzoek ontvangt van een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat om een in die lidstaat gelegen bijkantoor van deze financiële onderneming als significant aan te merken, neemt zij nadat overeenstemming met de andere betrokken toezichthoudende instanties is bereikt over de kwalificatie van het bijkantoor als significant een besluit over de kwalificatie van een bijkantoor als significant.

4. Indien binnen twee maanden na een verzoek van de Nederlandsche Bank, bedoeld in het eerste lid, geen besluit over de kwalificatie van een bijkantoor is genomen, beslist de Nederlandsche Bank, uiterlijk twee maanden daarna of het bijkantoor significant is. Bij deze beslissing houdt de Nederlandsche Bank rekening met de standpunten en voorbehouden van de betrokken toezichthoudende instanties.

5. De Nederlandsche Bank zendt een besluit, bedoeld in het derde en vierde lid, aan de betrokken toezichthoudende instanties.

Kamerstuk 32.787 nr 3
Bij het toezicht op bijkantoren van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen met zetel in een andere lidstaat is tijdens de financiële crisis gebleken dat informatielacunes tussen de betrokken toezichthoudende instanties onderling schadelijk kunnen zijn voor de financiële stabiliteit van de lidstaat waar het bijkantoor is gevestigd. De artikelen 1:51c en 1:51d verwerken artikel 42bis van de richtlijn. Deze artikelen richten zich op verbetering van de onderlinge informatievoorziening en betere samenwerking tussen de betrokken toezichthoudende instanties om schade van het financiële stelsel van de lidstaat waar het bijkantoor is gelegen te voorkomen.
Dit artikel verwerkt artikel 42bis, eerste lid, van de richtlijn. Om de onderlinge informatievoorziening en de samenwer-

king tussen de betrokken toezichthoudende instanties te verbeteren is het begrip "significant bijkantoor" geïntroduceerd. De toezichthoudende instantie die toezicht houdt op een bijkantoor van een beleggingsonderneming of kredietinstelling, kan de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat die toezicht houdt op geconsolideerde basis, of indien er geen toezicht op geconsolideerde basis wordt uitgeoefend, de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de desbetreffende beleggingsonderneming of kredietinstelling verzoeken het bijkantoor als significant aan te merken. Door het bijkantoor als significant aan te merken krijgt de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar het bijkantoor is gelegen onder andere toegang tot meer toezichtinformatie en werkt ze samen met de andere betrokken toezichthoudende instanties bij het uitvoeren van bepaalde toezichttaken.

In artikel 1:51c, eerste lid, is opgenomen dat DNB als toezichthouder op een bijkantoor gelegen in Nederland van een beleggingsonderneming of kredietinstelling met zetel in een andere lidstaat de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat die toezicht houdt op geconsolideerde basis of indien geen toezicht op geconsolideerde basis wordt uitgeoefend, de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de desbetreffende beleggingsonderneming of kredietinstelling kan verzoeken het bijkantoor als significant aan te merken.

In artikel 1:51c, tweede lid, is aangegeven dat het verzoek met redenen dient te zijn omkleed en welke redenen aan een dergelijk verzoek ten grondslag kunnen liggen. Deze drie redenen geven een indicatie of een bijkantoor als significant kan worden aangemerkt. De drie redenen hebben betrekking op het marktaandeel in deposito's van het bijkantoor van een kredietinstelling (meer dan 2 procent van het marktaandeel in de lidstaat), de vermoedelijke gevolgen wanneer de financiële onderneming haar werkzaamheden staakt voor de liquiditeit van de markt en de betalings-, clearing- en afwikkelingssystemen in de lidstaat waar het bijkantoor is gelegen en de omvang en het belang van het bijkantoor, gezien het aantal cliënten, binnen het bancaire of financiële stelsel van de lidstaat waar het bijkantoor is gelegen. Deze redenen zijn niet limitatief en niet cumulatief en geven ruimte voor andere redenen die relevant kunnen zijn. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan bijkantoren die spaartegoeden aantrekken van particulieren.

Indien binnen twee maanden na een verzoek van DNB geen besluit door de andere toezichthoudende instantie is genomen over de kwalificatie van het bijkantoor, beslist DNB uiterlijk twee maanden daarna of het bijkantoor significant is. Hierbij houdt DNB rekening met de standpunten en voorbehouden van de betrokken toezichthoudende instanties.

Als DNB een verzoek om een bijkantoor als significant aan te merken ontvangt, wordt door DNB binnen twee maanden nadat dat verzoek is gedaan, een besluit genomen nadat overeenstemming met de andere toezichthoudende instanties is bereikt (derde lid).

Indien na twee maanden geen overeenstemming is bereikt en dus geen besluit is genomen, kan de toezichthoudende instantie die het verzoek tot aanmerken van een bijkantoor als significant heeft ingediend, zelf beslissen over de aanmerking van het bijkantoor als significant. Bij het nemen van dit besluit houdt de toezichthoudende instantie rekening met de standpunten en voorbehouden van DNB en andere betrokken toezichthoudende instanties.

Kamerstuk 32.787 nr. C

De leden van de CDA-fractie, de leden van de PvdA-fractie en de leden van de SP-fractie hebben vragen gesteld over de kwalificatie van een bijkantoor als een "significant bijkantoor". De leden van de PvdA-fractie vragen naar een bevestiging van de regering dat DNB een bijkantoor als significant kan aanmerken als het marktaandeel van dit bijkantoor in Nederland lager is dan 2%. De leden van de CDA-fractie vragen of de regering het wenselijk acht dat de toezichthouder van de lidstaat van ontvangst beslist of een bijkantoor significant is. De leden van de SP-fractie lijkt een termijn van twee maanden, zoals genoemd in artikel 1:51c, vierde lid, in een urgente situatie erg lang en vragen hierop een reactie.

Deze vragen worden hieronder gezamenlijk beantwoord. De overige artikelsgewijze vragen van de leden van de SP-fractie worden afzonderlijk beantwoord.

De procedure betreffende de kwalificatie "significant bijkantoor", die is opgenomen in artikel 1:51c, vloeit voort uit artikel 42bis van de richtlijn. Achtergrond van artikel 42 bis is de constatering dat er grote verschillen bestonden tussen de informatie die beschikbaar was voor de toezichthouder van de lidstaat van vestiging (de home toezichthouder) en de toezichthouder van de lidstaat van ontvangst (de host toezichthouder). Een bijkantoor kan echter aanzienlijke invloed hebben op de financiële stabiliteit van de lidstaat van ontvangst. Deze bepaling heeft derhalve ten doel de positie van de host toezichthouder te verbeteren. Dit betreft geen verschuiving van bevoegdheden van de home toezichthouder naar de host toezichthouder. De host toezichthouder krijgt in het geval van een significant bijkantoor meer toegang tot informatie over de bank of beleggingsonderneming en wordt lid van het college van toezichthouders.

De criteria die zijn opgenomen in artikel 1:51c, tweede lid, zijn niet limitatief. Deze criteria bieden slechts richtsnoeren op basis waarvan zou kunnen worden bepaald of een bijkantoor significant is. Enerzijds sluit dit andere criteria niet uit, anderzijds kunnen ook bijkantoren die niet voldoen aan de genoemde criteria, als significant worden aangemerkt. Ook een bijkantoor met een marktaandeel van minder dan 2% kan derhalve als significant worden gekwalificeerd.

Zoals aangegeven is het doel van deze bepaling de verbetering van de positie van de host toezichthouder. De host toezichthouder is uiteindelijk de toezichthouder die het best in staat kan worden geacht om te beoordelen of een bijkantoor een dermate belangrijke positie inneemt dat dit bijkantoor als significant moet worden gekwalificeerd. Zoals hierboven reeds opgemerkt, treedt er geen verandering op in de bevoegdheidsverdeling tussen de home toezichthouder en de host toezichthouder.

Versterking van het toezicht vergt verbetering van de samenwerking tussen toezichthouders. Uitgangspunt met betrekking tot grensoverschrijdende financiële onderne-

mingen is dan ook gezamenlijke besluitvorming. Vanuit dit oogpunt is in artikel 1:51c bepaald dat de betrokken toezichthouders moeten streven naar een gezamenlijke beslissing binnen maximaal twee maanden.
De bepaling in artikel 1:51c is geen crisismaatregel. Voor de introductie van crisismaatregelen wordt op dit moment specifieke wet-en regelgeving voorbereid. Hierbij kan worden gewezen op het Wetsvoorstel bijzondere maatregelen financiële ondernemingen (Interventiewet) dat op 26 oktober jongstleden aan de Tweede Kamer is gezonden.[458] Daarnaast werkt de Europese Commissie aan een richtlijnvoorstel waarin specifieke crisismaatregelen worden opgenomen. Dit voorstel zal naar verwachting eind 2011 dan wel begin 2012 worden gepubliceerd.

Kamerstuk 32.782, nr. 07
Minster de Jager: De heer Irrgang heeft ook een vraag gesteld over de toezichthouder van het bijkantoor en de hometoezichthouder. De toezichthouder van het bijkantoor doet een gemotiveerd verzoek aan de hometoezichthouder. De criteria die worden genoemd, kunnen worden gebruikt, maar zijn niet limitatief. De heer Irrgang refereerde geloof ik aan de tweeprocentseis. Dat is geen harde eis; het is een voorbeeld van een geval waarin men zo'n verzoek zou kunnen doen. Het is bewust open omschreven en dat vind ik heel goed, want het is lastig om de materiële eisen precies te omschrijven. Als de toezichthouder van het bijkantoor een risico ziet, kan dat een reden zijn om zo'n verzoek te doen. Ik zou dat bewust niet te veel willen inperken. Verder is het de toezichthouder van het bijkantoor die beslist om het bijkantoor als significant aan te merken. Dat is heel belangrijk en zeg ik er expliciet bij. De heer Irrgang heeft gevraagd hoe dit in het geval van Icesave zou hebben gewerkt. Als een dergelijke situatie zich voor zou doen, zou Icesave als een significant bijkantoor zijn aangemerkt onder de voorgestelde wetgeving. Daardoor zou een college van supervisors kunnen worden ingesteld. Dat kon toen nog niet. We weten achteraf natuurlijk niet of dit hét verschil gemaakt zou hebben, maar het zou met de voorgestelde wetgeving zeer significant anders zijn gegaan dan destijds is gebeurd.
Daarmee is de vraag van de heer Koolmees op dat punt ook beantwoord.

Handelingen I, 20-12-2011, p. 14-2-2 t/m 14-2-7
De heer Hoekstra (CDA): Dan de richtlijnen voor banken en kapitaaltoereikendheid. (…) Daarnaast bevat het wetsvoorstel een aantal bepalingen voor significante bijkantoren. Daar heeft mijn fractie tijdens de schriftelijke ronde een vraag over gesteld. Het antwoord op die vraag roept een nieuwe vraag op. In artikel 1:51c, lid 2, worden drie criteria genoemd op basis waarvan DNB een bijkantoor als significant kan aanmerken. Dit is geen limitatieve lijst. Daarom wordt in de wet gekozen voor de formulering "met name". Voor DNB en vergelijkbare toezichthouders in het buitenland geldt dat zij ook op basis van andere niet bij wet geregelde criteria een bijkantoor als significant kunnen aanmerken. In zijn antwoord onderschrijft de minister dat ook. Wat ons betreft, roept dat twee vragen op. Als de mogelijke criteria een veel rijker palet beschrijven dan de drie opgenomen criteria, waarom is dan toch voor het opnemen van deze criteria gekozen? Dat heeft iets van juridische schijnnauwkeurigheid. Ik kan mij overigens voorstellen dat er in dit stadium niets meer aan de drie criteria in de wet te veranderen is. Kan de minister ingaan op de consequenties van deze betrekkelijk vage definitie voor aan de ene kant de bevoegdheden van DNB en aan de andere kant de situatie in het buitenland? Tijdens de briefing bleek dat bijvoorbeeld Oost-Europese toezichthouders vaak met Nederlandse banken te maken hebben. Zij hebben dus ook dat betrekkelijk rijke en vage palet aan mogelijkheden ter beschikking om die significante bijkantoren te beoordelen. Misschien wil de minister daarop ingaan.

Handelingen I, 20-12-2011, p. 14-12-52 t/m 14-12-58
Minister De Jager: (…) De leden Hoekstra en Postema hebben vragen gesteldover de kwalificatie "significant bijkantoor" die met dit wetsvoorstel wordt geïntroduceerd. Hiermee wordt beoogd dat de positie van de toezichthouder van een bijkantoor wordt versterkt. De versterking van die positie zietop de verbeterde toegang van deze toezichthouder tot informatie over de desbetreffende financiele instelling. Dit wordt onder andere bereikt door deelname in het college van toezichthouders. Ik zou hier willen benadrukken dat er geen verandering optreedt in de bevoegdheidsverdeling tussen de toezichthouders. De toezichthouder van een significant bijkantoor krijgt geen aanvullende bevoegdheden, maar wel recht op informatie. In de richtlijn en daarmee in het voorliggende wetsvoorstel is geen definitie opgenomen van een significant bijkantoor. De drie genoemde criteria bieden een aanknopingspunt voor de discussie tussen de betrokken toezichthouders. Hoewel het uiteindelijk natuurlijk altijd de toezichthouder van het bijkantoor is die beslist, blijft het uitgangspunt van de richtlijn: zo veel mogelijk gezamenlijke besluitvorming. De toezichthouder van het bijkantoor heeft dus echter de doorslaggevende stem. Of een bijkantoor als significant kan worden gekwalificeerd, zal ook afhangen van de omstandigheden op de financiële markten van de desbetreffende lidstaat. De kwalificatie "significant bijkantoor" brengt dus geen veranderingen in de toezichtbevoegdheden met zich mee.
De heer Hoekstra noemt in dit verband de specifieke situatie in Oost-Europa. Inderdaad is het overgrote deel van de financiële sector in Oost-Europa in handen van buitenlandse financiële instellingen. Juist omdat toezichthouders in deze landen zo sterk afhankelijk zijn van de uitoefening van het toezicht door buitenlandse toezichthouders, is het voor hen van essentieel belang dat zij over voldoende informatie beschikken. Zij verkrijgen hiermee op zichzelf geen extra bevoegdheden.
De heer Postema vraagt mij om expliciet uit te spreken dat de Nederlandsche Bank een bijkantoor met een marktaandeel van minder dan 2% als significant dient te definieren in het geval dat dit naar het oordeel van de banknodig is voor adequaat toezicht. Het zal duidelijk zijn dat, aangezien het toezicht op afstand wordt geplaatst, ik de

[458] Kamerstuk 33.059, nr. 2.

Nederlandsche Bank geen verplichting kan opleggen. Ik kan wel toezeggen dat, als de Nederlandsche Bank dit nodig acht voor zijn toezichthoudende taken, hij een bijkantoor met een marktaandeel in Nederland van minder 2% op basis van het voorliggende wetsvoorstel wel degelijk kan aanmerken als een significant bijkantoor. In contacten met de Nederlandsche Bank hierover is aangegeven dat Icesave met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheiddoor de Nederlandsche Bank zou zijn aangemerkt als een significant bijkantoor, indien op dat moment de bepalingen uit de richtlijnen, zoals ze hier nu voorliggen, van toepassing zouden zijn geweest.

Kamerstuk 34.634, nr. 3
De voorgestelde wijziging voorziet in de aanpassing van de tekst van het eerste lid van artikel 1:51c Wft aan het feit dat de bevoegdheid van DNB om (liquiditeits)toezicht te houden op bijkantoren in Nederland van banken en beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten met zetel in een andere lidstaat van de Europese Unie per 1 oktober 2015 is vervallen. De bevoegdheid zelf is reeds geschrapt uit artikel 3:64 Wft met de inwerkingtreding van de Wijzigingswet financiële markten 2016. Bij die gelegenheid is de noodzaak tot aanpassing van de artikelen 1:51c, 3:75 en 3:77 Wft over het hoofd gezien. De verwijzing naar de vervallen bevoegdheid van DNB in de oorspronkelijke tekst van artikel 1:51c Wft is in de nieuw vast te stellen tekst weggelaten.

Artikel 1:51d

1. **Indien de Nederlandsche Bank toezicht houdt op een beleggingsonderneming of bank met zetel in Nederland, zendt zij de toezichthoudende instantie van een lidstaat waar een significant bijkantoor van deze financiële onderneming is gelegen de informatie, bedoeld in artikel 1:51a, derde lid, onderdelen c en d, en voert zij de toezichtactiviteiten, bedoeld in artikel 3:278b, onderdeel c, in samenwerking met die toezichthoudende instantie uit.**
2. **Indien de Nederlandsche Bank toezicht houdt op een in Nederland gelegen significant bijkantoor van een beleggingsonderneming of bank met zetel in een andere lidstaat, werkt zij, in de uitvoering van de toezichttaken, bedoeld in artikel 3:278b, eerste lid, onderdeel c, samen met de toezichthoudende instantie van de zetel van de desbetreffende financiële onderneming.**

Kamerstuk 32.787 nr 3
Artikel 1:51d implementeert artikel 42bis, tweede lid, van de richtlijn.
Wanneer de betrokken toezichthoudende instanties het besluit hebben genomen dat het bijkantoor, bedoeld in het eerste lid, kan worden aangemerkt als significant, bepaalt artikel 1:51d wat dit betekent voor de uitwisseling van informatie en de samenwerking tussen de betrokken toezichthoudende instanties. De toezichthoudende instanties dienen de informatie, bedoeld in artikel 1:51a, derde lid, onderdelen c en d, onderling uit te wisselen en samen te werken in de uitvoering van de toezichttaken, bedoeld in artikel 3:278b, eerste lid, onderdeel c.
Het eerste lid bepaalt dat DNB informatie dient uit te wisselen en samen te werken met de betrokken toezichthoudende instantie wanneer DNB toezicht houdt op een beleggingsonderneming of kredietinstelling met zetel in Nederland die een significant bijkantoor heeft in een andere lidstaat. Het tweede lid heeft betrekking op de situatie dat DNB toezicht houdt op een significant bijkantoor gelegen in Nederland van een beleggingsonderneming of kredietinstelling met zetel in een andere lidstaat.

Kamerstuk 34.634, nr. 3
Het betreft de aanpassing van een verwijzing in verband met de voorgestelde wijziging van artikel 3:278b Wft.

Artikel 1:51e

Bij ministeriële regeling kunnen ter uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de samenwerking tussen de toezichthouder en de toezichthoudende instanties van andere lidstaten en de verstrekking van gegevens of inlichtingen door de toezichthouder aan die toezichthoudende instanties.

Kamerstuk 32.787 nr 3
In artikel 1:51e wordt het nieuwe artikel 42ter van de richtlijn geïmplementeerd. Om te bewerkstelligen dat de toezichthoudende instanties in Europa de richtlijn op dezelfde wijze toepassen is in artikel 42ter van de richtlijn bepaald dat de lidstaten ervoor zorg dienen te dragen dat toezichthoudende instanties deelnemen aan de Europese Bankenautoriteit en moeten toezichthoudende instanties zich houden aan de door de Europese Bankenautoriteit vastgestelde maatregelen. Dit laatste werkt volgens het zogenaamde pas toe of leg uit principe. DNB moet zich in principe houden aan de richtsnoeren, aanbevelingen en andere maatregelen van de Europese Bankenautoriteit. DNB mag hiervan gemotiveerd afwijken. Ook mogen, op grond van artikel 42ter, derde lid, van de richtlijn, nationale mandaten die door de bevoegde instanties worden verstrekt, de taakvervulling uit hoofde van de zitting in de Europese Bankenautoriteit of van de richtlijn niet in de weg staan.
Op grond van de richtlijn is de Europese Bankenautoriteit opgedragen elk jaar aan het Europees Parlement, de Raad van de Europese Unie en de Europese Commissie verslag uit te brengen over de voortgang in de toezichtsconvergentie. Het functioneren van de Europese bankentoezichthouders kan op deze manier worden getoetst.

Kamerstuk 33.273 nr 03
Zie ook de toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 1:24. Het voorgestelde artikel 1:51e van de Wft strekt ertoe om aan voorschriften uit richtlijnen met betrekking tot de samenwerking van de AFM en DNB met de toezichthoudende instanties van andere lidstaten uitvoe-

ring te kunnen geven. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan de artikelen 248 tot en met 250 van de richtlijn.

Artikel 1:52

1. **De toezichthouder kan ten behoeve van de uitvoering van zijn taak op grond van deze paragraaf van een ieder inlichtingen vorderen, indien dat voor de vervulling van de taak van een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat nodig is.**
2. **De artikelen 5:13 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel is opgenomen om ervoor te zorgen dat de toezichthouders steeds van een ieder inlichtingen kunnen vragen, indien dat nodig is voor de juiste uitoefening van hun taak tot samenwerking en informatieverstrekking op grond van artikel 1:51. Deze inlichtingenbevoegdheid wordt noodzakelijk geacht in aanvulling op de inlichtingenbevoegdheden van de artikelen 1:73 en 1:74, welke uitsluitend kunnen worden aangewend in het kader van toezicht op de naleving van regels die bij of krachtens de voorgestelde wet worden gesteld. De bepaling biedt de toezichthouders de mogelijkheid informatie te verlangen van zowel personen die op grond van dit voorstel onder hun toezicht staan als van personen die niet onder hun toezicht staan, maar waarvan redelijkerwijs kan worden vermoed dat zij over gegevens of inlichtingen beschikken die van belang zijn voor de vervulling van de (wettelijke) taak van een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat. Dit sluit aan bij de bestaande artikelen 36 van de Wte 1995, 66 van de Wtk 1992 en 184 van de Wtv 1993. Laatstbedoelde artikelen worden vervangen door onderhavige bepaling en artikel 1:68, dat meer specifiek betrekking heeft op informatie ten behoeve van toezichthoudende instanties van staten die geen lidstaat zijn.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Artikel 1:52 dient ook betrekking te hebben op de andere samenwerkings- en informatie-uitwisselingsartikelen in deze paragraaf. Ook op grond van die andere artikelen moet de toezichthouder immers inlichtingen kunnen inwinnen. Daarom wordt voorgesteld dit in de tekst van het eerste lid tot uitdrukking te brengen door te verwijzen naar "deze paragraaf".

Artikel 1:53 [vervallen][459]

Artikel 1:53

De Nederlandsche Bank vordert de voor het verzekeringsrichtlijngroepstoezicht benodigde inlichtingen slechts rechtstreeks van de ondernemingen in de verzekeringsrichtlijngroep, indien die inlichtingen eerst van de Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar zijn gevorderd, maar niet of niet tijdig zijn verkregen.

Kamerstuk 33.273 nr 03

Het huidige artikel 1:53 kan vervallen. Op grond van het voorgestelde artikel 1:51e kan de inhoud van het huidige artikel 1:53 worden opgenomen in de ministeriële regeling. De nieuw voorgestelde tekst implementeert artikel 254, laatste alinea, van de richtlijn. De andere onderdelen van artikel 254 van de richtlijn zijn geïmplementeerd in de artikelen 1:73 en 1:74.

Kamerstuk 33.273, nr. 6

De leden van de SP-fractie vragen de regering aan te geven welke procedure volgt wanneer een verzekeraar niet binnen deze termijn de solvabiliteitskapitaalvereisten op peil weet te brengen. Wat wordt bedoeld met «verscherpt toezicht» in de periode waarin een verzekeraar niet aan de solvabiliteitsvereisten voldoet? Wat is concreet het verschil tussen normaal toezicht en verscherpt toezicht?

De vraag van de leden van de SP-fractie over de procedure die wordt gevolgd wanneer een verzekeraar niet binnen zes maanden na goedkeuring van een herstelplan, de solvabiliteitsvereisten weer op peil weet te brengen, is evenals de vraag inzake het verschil tussen normaal toezicht en verscherpt toezicht, beantwoord in de hiervoor opgenomen paragraaf "inhoud richtlijn solvabiliteit II".

Artikel 1:54 [vervallen][460]

Artikel 1:54a

Indien een marktexploitant waaraan een vergunning als bedoeld in artikel 5:26, eerste lid, is verleend in een andere lidstaat voorzieningen heeft getroffen waardoor het voor deelnemers of leden van het handelsplatform mogelijk is om vanuit die lidstaat daarop te handelen, en de werkzaamheden van het handelsplatform van aanzienlijk belang zijn voor de werking van de effectenmarkten en de bescherming van de beleggers in die lidstaat, maakt de Autoriteit Financiële Markten, onverminderd artikel 1:51, afspraken met de relevante toezichthoudende instanties in die lidstaat over de uitoefening van haar toezicht.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Op grond van artikel 56, tweede lid, van de MiFID dient de bevoegde autoriteit die een vergunning heeft verleend voor een gereglementeerde markt bij de uitoefening van zijn toezichtstaken samenwerkingsregelingen te treffen met de bevoegde autoriteit in de lidstaat van ontvangst. Dit is het geval wanneer de werkzaamheden van de gereglementeerde markt in de lidstaat van ontvangst van aanzienlijk belang zijn voor de werking van de effectenmarkten en de bescherming van de beleggers in deze lidstaat. In het voorgestelde artikel 1:54a van het wets-

[459] Art I, onderdeel G van de Implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II (Stb 2012, nr. 679), in werking getreden op 1 jan. 2016 (*red.*).

[460] Implementatiewet financiele conglomeraten I Stb. 2013, nr. 408 (red.).

voorstel is deze verplichting opgenomen voor de AFM. Wanneer zij de bevoegde toezichthouder is, is zij verplicht met de desbetreffende toezichthoudende instantie regelingen te treffen omtrent de uitoefening van haar toezicht. Een vergelijkbare bepaling dient door alle lidstaten in hun nationale wetgeving te worden opgenomen waardoor wordt bewerkstelligd dat de met het toezicht op de verschillende gereglementeerde markten belaste toezichthoudende instanties afspraken maken met de relevante toezichthoudende instantie in de lidstaten van ontvangst en dat deze laatsten eropaan kunnen dat zij bij het uitoefenen van het toezicht door de bevoegde toezichthoudende instantie zullen worden betrokken. Deze bepaling kan worden opgevat als een nadere uitwerking van de meer algemeen geformuleerde samenwerkingsbepaling van artikel 1:51.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
Artikel 1:54a regelt dat de AFM afspraken over de uitoefening van haar toezicht maakt met de relevante toezichthoudende instantie van de andere lidstaat waar een marktexploitant met zetel in Nederland voorzieningen heeft getroffen waardoor het voor deelnemers of leden mogelijk is om vanuit die lidstaat op de gereglementeerde markt van die marktexploitant te handelen Onder MiFID II wordt het voor de marktexploitant mogelijk om ook een OTF of MTF te exploiteren zonder dat hij daarvoor over een aparte vergunning voor het verrichten van beleggingsactiviteiten dient te beschikken (zie artikel 2:97, zevende lid). Ook wanneer de marktexploitant een OTF of MTF in een andere lidstaat exploiteert, is het voor het toezicht noodzakelijk dat de relevante toezichthoudende instanties afspraken maken over de uitoefening van het toezicht. Om die reden wordt in artikel 1:54a gereglementeerde markt telkens vervangen door handelsplatform.

§ 1.3.2.1.a. Colleges van toezichthouders

Kamerstuk 32.787 nr 3
In de Wft wordt een nieuwe paragraaf 1.3.2.1.a met betrekking tot colleges van toezichthouders ingevoegd. Deze paragraaf geeft uitvoering aan de artikelen 42bis, derde lid, en 131bis van de richtlijn en heeft onder andere betrekking op de oprichting, taken en werking van colleges van toezichthouders.
Deze colleges van toezichthouders vormen een fase in de ontwikkeling naar verdere convergentie in de regulering en integratie van het Europese toezicht. De colleges van toezichthouders vergemakkelijken de samenwerking tussen de betrokken toezichthoudende instanties in de uitvoering van gezamenlijke toezichtstaken.
Voor wat betreft het toezicht op geconsolideerde basis wordt artikel 1:93a genoemd, dat toeziet op samenwerking in de voorbereiding op en in noodsituaties, alsmede artikel 3:278b dat ziet op de samenwerking tussen toezichthoudende instanties in colleges van toezichthouders.
Daarnaast probeert DNB de efficiëntie van het geconsolideerd toezicht te vergroten door in colleges van toezichthouders onnodige duplicatie van toezichtvereisten en inspanningen zoveel mogelijk te voorkomen. Hierbij kan ook gedacht worden aan het opvragen van informatie door de toezichthouder, bijvoorbeeld op basis van artikel 1:51a, vierde lid. Als een toezichthoudende instantie de op te vragen informatie van de desbetreffende financiële onderneming al ontvangen heeft, draagt het bij aan de efficiëntie als deze toezichthoudende instantie deze informatie deelt met de andere toezichthoudende instanties van het college van toezichthouders, indien zij deze informatie nodig hebben, in plaats van de situatie waarbij de toezichthoudende instanties individueel om de informatie bij de financiële onderneming gaan vragen.
Het eerste lid heeft betrekking op de situatie dat DNB toezicht houdt op geconsolideerde basis. DNB dient in dat geval een college van toezichthouders op te richten om de samenwerking met relevante toezichthoudende instanties van andere lidstaten te vergemakkelijken.
Het tweede lid heeft betrekking op de situatie dat DNB toezicht houdt op een beleggingsonderneming of kredietinstelling die geen dochterondernemingen heeft die in andere lidstaten zijn gevestigd maar wel bijkantoren gelegen in andere lidstaten, waaronder een of meerdere significante bijkantoren. Indien een beleggingsonderneming of kredietinstelling naast significante bijkantoren ook buitenlandse dochterondernemingen heeft, is reeds het eerste lid van toepassing. De significante bijkantoren kunnen in dat geval daarin betrokken worden. Op grond van het tweede lid dient DNB in samenwerking met de betrokken toezichthoudende instanties van de andere lidstaten waar een significant bijkantoor is gelegen een college van toezichthouders op te richten om de uitwisseling van informatie en de samenwerking tussen toezichthoudende instanties te vergemakkelijken (zie artikelen 1:51 en 1:51d).
DNB beslist welke betrokken toezichthoudende instanties deelnemen aan een bijeenkomst of activiteit van het college van toezichthouders. DNB houdt bij haar beslissing om de toezichthoudende instantie al dan niet toe te laten, rekening met de relevantie van de te plannen of te coördineren toezichtactiviteit voor de betrokken toezichthoudende instantie en in het bijzonder met de gevolgen die beslissingen kunnen hebben voor de financiële stabiliteit van het financiële stelsel van die lidstaat waar een significant bijkantoor is gelegen of een dochteronderneming is gevestigd. Ook houdt DNB bij deze beslissing rekening met de gevolgen voor de verplichtingen op grond van de artikelen 1:51, derde lid, en 1:51d.
Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de taken van de Nederlandsche Bank binnen het college van toezichthouders. Te denken valt aan taken als het informeren van de leden van het college van toezichthouders voor de te houden bijeenkomsten over de voornaamste agendapunten en de te ondernemen activiteiten.
Op grond van artikel 1:54c neemt de Nederlandsche Bank deel aan het betrokken college van toezichthouders, indien zij toezicht houdt op een dochteronderneming van een EU-moederbeleggingsonderneming, een EU-moederkredietinstelling, een financiële EU-moederholding, of een significant bijkantoor gelegen in Nederland van een beleggingsonderneming of kredietinstelling met zetel in een andere lidstaat.

Kamerstuk 32.782, nr. 07
Mevrouw Blanksma heeft gevraagd om hoeveel colleges het gaat. Wat zijn de rol en de taken van DNB en wat is de verhouding met de ESMA? Bij banken is het overigens de EBA. De colleges van toezichthouders zijn opgericht voor grensoverschrijdende groepen, waardoor DNB hometoezichthouder is. Dat geldt voor ING, AEGON, Rabobank, ABN AMRO en Eureko. Binnen die colleges is DNB verantwoordelijk voor de organisatie van vergaderingen van de colleges en het informeren van de leden van het colleges. DNB heeft binnen deze colleges het initiatief genomen tot het uitvoeren van een groepsbrede risicobeoordeling. De bepalingen uit dit CRD II-wetsvoorstel komen de positie van de hosttoezichthouder ook daadwerkelijk ten goede. Met die bepalingen had men problemen eerder en in een vroegtijdig stadium onderkend, en was men tot gezamenlijk overleg gekomen; vergelijk Icesave in het verleden. Dat betreft dan overigens een bijkantoor dat waarschijnlijk als significant zou zijn aangewezen.

Artikel 1:54b

1. **Indien de Nederlandsche Bank ingevolge afdeling 3.6.2 op geconsolideerde basis toezicht houdt op een Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse bank richt zij een college van toezichthouders op om de uitoefening van de taken, bedoeld in de artikelen 1:93a en 3:278b te vergemakkelijken, met inachtneming van artikel 1:90, eerste tot en met derde lid, en te zorgen voor passende coördinatie en samenwerking met relevante toezichthoudende instanties van andere lidstaten.**
2. **Onverminderd het eerste lid richt de Nederlandsche Bank, indien zij toezicht houdt op een beleggingsonderneming of bank met zetel in Nederland die in andere lidstaten uitsluitend daar gelegen bijkantoren heeft waarvan ten minste een als significant is aangemerkt, in samenwerking met de betrokken toezichthoudende instanties van de lidstaten waar een significant bijkantoor is gelegen, een college van toezichthouders op om de samenwerking, bedoeld in de artikelen 1:51 en 1:51d, te vergemakkelijken.**
3. **De Nederlandsche Bank beslist welke betrokken toezichthoudende instanties deelnemen aan een bijeenkomst of activiteit van het college van toezichthouders.**
4. **De Nederlandsche Bank houdt bij haar beslissing, bedoeld in het derde lid, rekening met de relevantie van de te plannen of te coördineren toezichtactiviteit voor de betrokken toezichthoudende instanties en in het bijzonder met de gevolgen die deze beslissing kan hebben voor de stabiliteit van het financiële stelsel in de betrokken lidstaten en met de verplichtingen op grond van artikel 1:51d.**
5. **Indien de Nederlandsche Bank toezicht houdt op een beleggingsonderneming of bank, bedoeld in het tweede lid, stelt zij, met inachtneming van afdeling 1.5.1, de Europese Bankenautoriteit in kennis van de toezichtactiviteiten van het college van toezichthouders, met inbegrip van de toezichtactiviteiten in noodsituaties, en deelt de Europese Bankenautoriteit alle informatie mede die voor de convergentie van het toezicht van bijzonder belang is.**
6. **Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de taken van de Nederlandsche Bank binnen het college van toezichthouders.**

Kamerstuk 32.787, nr. 7
De wijziging in artikel 1:54b, derde lid, betreft een verbetering. De bepalingen die zijn opgenomen in het derde, vierde en vijfde lid van artikel 1:54b zijn zowel van toepassing op colleges van toezichthouders als bedoeld in het eerste lid als op colleges van toezichthouders als bedoeld in het tweede lid. Als gevolg van het huidige derde lid, zouden genoemde onderdelen van artikel 1:54b alleen van toepassing zijn op colleges van toezichthouders als bedoeld in het tweede lid. Dit volgt uit artikel 42bis, derde lid jo. artikel 131 bis, tweede lid, van de richtlijn.

Artikel 1:54c

De Nederlandsche Bank neemt deel aan het betrokken college van toezichthouders, indien zij toezicht houdt op een dochteronderneming van een EU-moederbeleggingsonderneming, een EU-moederbank, een financiële EU-moederholding, of een in Nederland gelegen significant bijkantoor van een beleggingonderneming of bank als bedoeld in artikel 1:51c. Zij kan ook deelnemen in haar hoedanigheid van centrale bank.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
Bij Wet van 22 december 2011 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2009/110/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het prudentieel toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld, tot wijziging van de Richtlijnen 2005/60/EG en 2006/48/EG en tot intrekking van Richtlijn 2000/46/EG (PbEU L 267) (Stb. 2011, 670) is in de Wft "EU-moederkredietinstelling" overal vervangen door "EU-moederbank". Verzuimd is toen deze wijziging ook in artikel 1:54c door te voeren. Deze omissie wordt hiermee hersteld.

§ 1.3.2.2. Samenwerking in het kader van toezicht op de naleving

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Deze twee artikelen gelden ter implementatie van bepalingen in verschillende richtlijnen: de artikelen 14 van de eerste richtlijn schadeverzekeraars, 52ter, eerste en tweede lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen, 24, eerste lid, van de richtlijn beleggingsdiensten, 29, eerste en tweede lid juncto 56, zevende lid, van de richtlijn banken en 11 van de richtlijn levensverzekeraars.

Artikel 1:55

1. Indien een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, beleggingsonderneming, bemiddelaar in hypothecair krediet, betaalinstelling, datarapporteringsdienstverlener, elektronischgeldinstelling, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in Nederland een bijkantoor heeft in een andere lidstaat, kan de toezichthouder ten behoeve van het toezicht op de naleving van deze wet door die financiële onderneming:

a. de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat verzoeken om bij het bijkantoor gegevens of inlichtingen te verifiëren; of

b. na kennisgeving aan de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat zelf bij het bijkantoor gegevens of inlichtingen verifiëren of doen verifieren.

Indien het een bijkantoor van een bank of beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten betreft, kan de toezichthouder tevens verzoeken om een onderzoek of dat onderzoek zelf verrichten of doen verrichten.

2. Indien de Nederlandsche Bank ten behoeve van het toezicht op geconsolideerde basis als bedoeld in hoofdstuk 3.6 gegevens of inlichtingen wenst te verifiëren bij een in een andere lidstaat gevestigde onderneming, kan zij ten behoeve van dat toezicht:

a. de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat verzoeken om bij die onderneming gegevens of inlichtingen te verifiëren;

b. na kennisgeving aan de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat zelf bij die onderneming gegevens of inlichtingen verifiëren of doen verifieren.

3. Indien de toezichthouder ten behoeve van het toezicht op een beheerder van een icbe of een icbe, gegevens of inlichtingen wenst te verifiëren of een onderzoek wenst te verrichten bij een in een andere lidstaat gevestigde onderneming kan hij in overeenstemming met de artikelen 6 tot en met 11 van de uitvoeringsverordening icbe:

a. de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat verzoeken om bij die onderneming gegevens of inlichtingen te verifiëren of te onderzoeken; of

b. na instemming van de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat zelf bij die onderneming gegevens of inlichtingen verifiëren of doen verifieren of een onderzoek verrichten of doen verrichten.

4. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van betaaldienstagenten en personen aan wie werkzaamheden zijn uitbesteed door betaalinstellingen of elektronischgeldinstellingen.

5. Het derde lid is van overeenkomstige toepassing ten aanzien beheerders van beleggingsinstellingen en beleggingsinstellingen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel ziet op het geval waarin een beheerder, beleggingsonderneming, kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar zetel heeft in Nederland en een bijkantoor heeft in een andere lidstaat. Ten behoeve van de uitoefening van het toezicht op de financiële onderneming kan de toezichthouder de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat verzoeken om bij het bijkantoor de juistheid van eerder aan de toezichthouder verstrekte gegevens na te gaan. Ook kan hij, na de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat daarvan in kennis te hebben gesteld, zelf de juistheid van de aan hem verstrekte gegevens nagaan. Wel kan hiervoor eerst expliciete toestemming vereist zijn van de desbetreffende toezichthoudende instantie, afhankelijk van de geldende wettelijke voorschriften in die lidstaat.

De in onderdeel a van het eerste artikel opgenomen mogelijkheid om de verificatie door de toezichthoudende instantie in de lidstaat van het bijkantoor te laten verrichten, komt weliswaar niet expliciet voor in de richtlijn schadeverzekeraars en de richtlijn levensverzekeraars, maar is er ook niet mee in strijd. Om redenen van consistentie is voor één uniforme bepaling gekozen. Het eerste artikel geldt ter vervanging van de artikelen 60 van de Wtk 1992 en 38 van de Wte 1995.

Kamerstuk 31.131, nr. 3

Met de wijziging van de artikelen 1:55 en 1:56 wordt artikel 11 van de richtlijn geïmplementeerd. Dat artikel bepaalt dat, kort gezegd, de toezichthouder van de lidstaat van herkomst zelf ter plaatse van het bijkantoor in een andere lidstaat gegevens kan verifiëren. Een dergelijke bepaling komt ook in andere richtlijnen voor.

Kamerstuk 31.892, nr. 03

De wijzigingen van de artikelen 1:55, 1:56, 1:58 en 1:59 dienen ter implementatie van artikel 25, tweede en derde

lid, van de richtlijn betaaldiensten, waarbij de samenwerking tussen toezichthouders in de lidstaten wordt geregeld. Zo dienen zij elkaar bijvoorbeeld van informatie te voorzien als een betaaldienstverlener grensoverschrijdend betaaldiensten wil verlenen en kunnen zij inspecties in een andere lidstaat zelf uitvoeren, maar ook laten uitvoeren door de desbetreffende toezichthouder.

Kamerstuk 32.622, nr. 3
Artikel 1:55, derde lid, verwerkt artikel 101, vierde en vijfde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen.
De AFM en DNB kunnen de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat ten behoeve van het toezicht op icbe-beheerders of icbe's verzoeken om de gegevens of inlichtingen te verifiëren of te onderzoeken bij een in een andere lidstaat gevestigde onderneming, dit kan bijvoorbeeld een icbe met zetel in die andere lidstaat betreffen die door een beheerder met zetel in Nederland wordt beheerd. De AFM en DNB dienen de artikelen 6 tot en met 11 van de uitvoeringsverordening instellingen voor colllectieve belegging in effecten[461] daarbij in acht te nemen. AFM en DNB hebben altijd de mogelijkheid om te verzoeken bij de verificatie of het onderzoek door de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat aanwezig te zijn. De verificatie of het onderzoek wordt echter altijd verricht onder de verantwoordelijkheid van de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de verificatie of het onderzoek plaatsvindt. De AFM en DNB kunnen ook na instemming van de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat zelf bij die onderneming gegevens of inlichtingen verifiëren of een onderzoek verrichten of de verificatie of het onderzoek laten uitoefenen door accountants of andere deskundigen.

Kamerstuk 32.826, nr. 3
In de artikelen 1:55 en 1:56 wordt geregeld dat de Nederlandse toezichthouders met de toezichthouders uit andere lidstaten kunnen samenwerken om ook inlichtingen van en over bijkantoren desgevraagd te verkrijgen dan wel te verstrekken. Ook is het in het kader van het toezicht op geconsolideerde basis de toezichthouders toegestaan om inlichtingen op te vragen of te verstrekken met betrekking tot een in een andere lidstaat gevestigde onderneming.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
Artikel 1:55 van de Wft verwerkt het eerste en tweede lid van artikel 54 van de richtlijn. Op grond van het nieuwe artikel 1:55, vijfde lid, is het derde lid van dat artikel van overeenkomstige toepassing op beheerders van beleggingsinstellingen en beleggingsinstellingen. Hierdoor kan de AFM of DNB ten behoeve van het toezicht op een beheerder of een beleggінginstelling, de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat verzoeken om gegevens of inlichtingen te verifiëren of te onderzoeken bij een in een andere lidstaat gevestigde onderneming. Hierbij kan worden gedacht aan het verifiëren van gegevens met betrekking tot een beheerder met zetel in die andere lidstaat die een beleggingsinstelling met zetel in Nederland beheert. De AFM en DNB dienen bij de uitoefening van die bevoegdheid de eventueel ingevolge artikel 54, vierde lid, van de richtlijn – door de ESMA ontworpen en de Europese Commissie – vastgestelde technische uitvoeringsnormen in acht te nemen. De toezichthouder kan de toezichhoudende instantie van de andere lidstaat verzoeken aanwezig te mogen zijn bij de verificatie of het onderzoek door laatstgenoemde (derde lid, onderdeel a). De verificatie of het onderzoek wordt telkens verricht onder verantwoordelijkheid van de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de verificatie of het onderzoek plaatsvindt. Na instemming van de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat kunnen de AFM of DNB ook zelf bij de betrokken onderneming gegevens of inlichtingen verifiëren of een onderzoek verrichten dan wel die verificatie of dat onderzoek laten uitvoeren door een accountant of een andere deskundige (derde lid, onderdeel b).
In het eerste lid van artikel 1:55 van de Wft wordt de verwijzing naar de beheerder vervangen door een verwijzing naar de beheerder van een beleggingsinstelling en de beheerder van een icbe opgenomen. De aanpassing van artikel 1:55, derde lid, is van redactionele aard.

Kamerstuk 33 849 nr 03
De voorgestelde aanpassing van artikel 1:55 is nodig omdat artikel 52 van de richtlijn niet meer alleen ziet op verifiëren van gegevens of inlichtingen bij een bijkantoor, maar ook op het verrichten of doen verrichten van een onderzoek.
In het eerste en tweede lid worden daarom de bevoegdheden van de (Nederlandse) toezichthouders dienovereenkomstig verbreed.
Artikel 1:56 regelt het omgekeerde geval: daar gaat het om de bevoegdheden van de toezichthoudende instanties van andere lidstaten ten aanzien van in Nederland gelegen bijkantoren of van in Nederland gevestigde ondernemingen.
Die bevoegdheden worden op analoge wijze verbreed. Op verzoek stelt de toezichthouder de autoriteit van een andere lidstaat in de gelegenheid een onderzoek te verrichten of doen verrichten. Dit betekent dat dit onderzoek feitelijk plaatsvindt door tussenkomst van de door de toezichthouder ingevolge artikel 1:72 aangewezen personen, belast met het houden van toezicht. Hierbij maken zij gebruik van hun bevoegdheden op grond van de Algemene wet bestuursrecht en de Wft.

Kamerstuk 34.292, nr. 3
Artikel 32, eerste lid, van de richtlijn ziet op de vrijheid van vestiging en vrijheid van dienstverrichting door bemiddelaars in hypothecair krediet. Op grond van de huidige Wft kan reeds in verschillende situaties grensoverschrijdend in een andere lidstaat worden bemiddeld. Verwezen wordt

[461] Verordening (EU) nr. 584/2010 van de Europese Commissie van 1 juli 2010 tot uitvoering van Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie wat betreft de vorm en inhoud van de gestandaardiseerde kennisgeving en icbe-verklaring, het gebruik van elektronische communicatie tussen bevoegde autoriteiten voor kennisgevingsdoeleinden, alsook procedures voor onderzoeken en verificaties ter plaatse en de uitwisseling van informatie tussen bevoegde autoriteiten (PbEU L 176).

naar de artikelen 2:82 en 2:84 van de Wft die zien op de situatie waarin een bemiddelaar met zetel in een andere lidstaat vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor of door middel van dienstverrichting naar Nederland bemiddelt en artikel 2:125 van de Wft voor de situatie waarin een bemiddelaar in verzekeringen met zetel in Nederland en die beschikt over een op grond van artikel 2:80, eerste lid, van de Wft verleende vergunning voornemens is in een andere lidstaat zijn bedrijf uit te oefenen.
Verder wordt aan artikel 1:55, eerste lid, van de Wft de bemiddelaar in hypothecair krediet toegevoegd. Hiermee wordt bewerkstelligd dat de toezichthouder bij dergelijke bemiddelaars die vanuit een bijkantoor in een andere lidstaat hun bedrijf uit oefenen de toezichthoudende instantie van die andere lidstaat verzoeken om bij het bijkantoor gegevens te verifiëren of na kennisgeving aan de toezichthouder in de andere lidstaat zelf bij het bijkantoor gegevens verifiëren.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
Voorgesteld wordt in de artikelen 1:55, eerste lid, en 1:56, eerste lid, een verwijzing naar de datarapporteringsdienstverlener op te nemen. Hierdoor kunnen de AFM en DNB samenwerken met de toezichthoudende instanties van andere lidstaten teneinde gegevens of inlichtingen bij een bijkantoor van een datarapporteringsdienstverlener te (laten) verifiëren of het (laten) verrichten van een onderzoek. De AFM en DNB dienen bij die toezichtsactiviteiten de ingevolge artikel 80, derde lid, van MiFID II door ESMA ontworpen en door de Europese Commissie vastgestelde reguleringsnormen in acht te nemen. De wijziging van de artikelen 1:55, eerste lid, en 1:56, eerste lid, verwerkt artikel 80, eerste lid, van MiFID II.

Artikel 1:55a
De Nederlandsche Bank kan de inlichtingen, bedoeld in artikel 1:74, eerste lid, zelf dan wel door middel van de personen, bedoeld in artikel 1:72, eerste lid, ter plaatse verifieren bij:
a. de aan het verzekeringsrichtlijngroepstoezicht, bedoeld in artikel 3:285, onderworpen verzekeraar;
b. verbonden ondernemingen van deze verzekeraar;
c. de moederondernemingen van deze verzekeraar; of
d. verbonden ondernemingen van een moederonderneming van deze verzekeraar.

Kamerstuk 33.273 nr 03
Dit artikel implementeert artikel 255, eerste lid, van de richtlijn. Het is qua opzet gelijk aan het huidige artikel 3:287, tweede lid. Dit artikel ziet erop dat DNB informatie kan verkrijgen van leden van de verzekeringsrichtlijngroep, ook indien een groepslid niet binnen de landsgrenzen is gevestigd.

Kamerstuk 34.634, nr. 3
De verwijzing in artikel 1:55a naar artikel 3:282 Wft behoeft aanpassing omdat als gevolg van de implementatie van de richtlijn solvabiliteit II de inhoud van dat artikel materieel nu is opgenomen in artikel 3:285 Wft. Met het begrip 'verzekeringsrichtlijngroepstoezicht' wordt aangesloten bij het huidige terminologie.

Artikel 1:56
1. Indien een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, beleggingsonderneming, betaaldienstverlener, datarapporteringsdienstverlener, elektronischgeldinstelling, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat een bijkantoor heeft in Nederland, kan de toezichthoudende instantie van die andere lidstaat, na de toezichthouder in kennis te hebben gesteld, bij het bijkantoor gegevens of inlichtingen verifiëren die nodig zijn voor de uitoefening van het toezicht op die beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, beleggingsonderneming, betaaldienstverlener, datarapporteringsdienstverlener, elektronischgeldinstelling, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar. Indien het een bijkantoor van een bank of beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten of een bijkantoor van een herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar in de zin van de richtlijn solvabiliteit II betreft, kan de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat tevens een onderzoek verrichten.
2. De toezichthoudende instantie van de andere lidstaat kan voorts de toezichthouder verzoeken bij het bijkantoor gegevens of inlichtingen te verifiëren die nodig zijn voor de uitoefening van het toezicht op die beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, beleggingsonderneming, betaaldienstverlener, datarapporteringsdienstverlener, elektronischgeldinstelling, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar. De toezichthouder geeft aan dit verzoek gevolg, of stelt de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat in de gelegenheid om bij het bijkantoor gegevens of inlichtingen te verifiëren of te doen verifiëren. Indien het een bijkantoor van een bank of beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten betreft, kan de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat tevens verzoeken om een on-

derzoek en in de gelegenheid worden gesteld om een onderzoek te verrichten of doen verrichten.

3. **Indien een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat ten behoeve van het toezicht op de naleving van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten of de richtlijn inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen bij een in Nederland gevestigde onderneming gegevens of inlichtingen wenst te verifiëren of een onderzoek te verrichten, kan zij de Autoriteit Financiële Markten verzoeken dat te doen. De Autoriteit Financiële Markten geeft aan dit verzoek gevolg of geeft de toezichthoudende instantie gelegenheid gegevens of inlichtingen te verifiëren, te doen verifieren of een onderzoek te verrichten of doen verrichten.**
4. **Indien een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat ten behoeve van het toezicht op geconsolideerde basis op een bank met zetel in die lidstaat gegevens of inlichtingen wenst te verifiëren bij een in Nederland gevestigde onderneming, kan zij de Nederlandsche Bank verzoeken dat te doen. De Nederlandsche Bank geeft aan dit verzoek gevolg, of geeft de toezichthoudende instantie gelegenheid om de gegevens of inlichtingen te verifiëren of te doen verifiëren.**
5. **Indien een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat ten behoeve van het toezicht op een verzekeringsrichtlijngroep gegevens of inlichtingen wenst te verifiëren bij een onderneming met zetel in Nederland die deel uitmaakt van die verzekeringsrichtlijngroep, verricht de Nederlandsche Bank een door die toezichthoudende instantie verzochte verificatie of doet zij die verificatie verrichten binnen het kader van haar bevoegdheden of verleent zij toestemming aan die toezichthoudende instantie om de verificatie zelf te verrichten of te doen verrichten. De toezichthoudende instantie van de andere lidstaat kan aan de verificatie deelnemen indien zij die niet zelf verricht. De Nederlandsche Bank stelt de groepstoezichthouder in kennis van het gevolg dat aan het verzoek tot verificatie is gegeven.**
6. **De toezichthouder kan ten behoeve van een verificatie of onderzoek als bedoeld in het eerste of tweede lid bij het bijkantoor onderscheidenlijk bij de onderneming inlichtingen vorderen. De artikelen 5:13, 5:17 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.**
7. **Het eerste, tweede en vierde lid zijn van overeenkomstige toepassing ten aanzien van betaaldienstagenten van betaaldienstverleners met zetel in een andere lidstaat, die beschikken over een door de toezichthoudende instantie van die lidstaat verleende vergunning voor het verlenen van betaaldiensten, en personen aan wie werkzaamheden zijn uitbesteed door betaaldienstverleners met zetel in een andere lidstaat, die beschikken over een door de toezichthoudende instantie van die lidstaat verleende vergunning voor het verlenen van betaaldiensten.**
8. **Het eerste, tweede en zesde lid zijn van overeenkomstige toepassing ten aanzien van agenten van elektronischgeldinstellingen met zetel in een andere lidstaat die beschikken over een door de toezichthoudende instantie van die lidstaat verleende vergunning die het toestaat betaaldiensten te verlenen, en personen aan wie werkzaamheden zijn uitbesteed door elektronischgeldinstellingen met zetel in een andere lidstaat.**
9. **Het eerste, tweede en vierde lid zijn van overeenkomstige toepassing op verzekeraars met zetel in een andere lidstaat die werkzaamheden hebben uitbesteed aan een persoon die in Nederland is gevestigd.**
10. **Indien twee of meer toezichthoudende instanties gezamenlijk bij een herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar gegevens of inlichtingen verifieren of een onderzoek verrichten als bedoeld in het eerste lid, kan de Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen deelnemen aan een inspectie ter plaatse.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel vormt het spiegelbeeld van het vorige artikel. Indien een beheerder, beleggingsonderneming, kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar zetel heeft in een andere lidstaat en een bijkantoor heeft in Nederland, kan de toezichthoudende instantie van die andere lidstaat bij het bijkantoor in Nederland de juistheid van gegevens nagaan. Ook kan de toezichthoudende instantie van die andere lidstaat de toezichthouder verzoeken gegevens te verifiëren. De toezichthoudende instantie van de andere lidstaat kan de verificatie (mede) laten uitvoeren door accountants of andere door haar aan te wijzen deskundigen. De toezichthouder heeft altijd de mogelijkheid om bij de verificatie door de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat aanwezig te zijn. Het tweede lid biedt de toezichthouder de mogelijkheid om inlichtingen en inzage in gegevens of bescheiden te vorderen bij de uitoefening van de verificatiebevoegdheden op grond van dit hoofdstuk. Door de overeenkomstige

toepassing van artikel 5:13 van de Awb wordt bereikt dat de toezichthouder alleen gebruik mag maken van zijn bevoegdheden voorzover dat redelijkerwijs nodig is. Het tweede artikel vervangt de artikelen 39 van de Wte 1995, 61 van de Wtk 1992 en 57 van de Wtv 1993.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
Zie de toelichting in kamerstuk 31.131, nr. 3 bij artikel 1:55.

Kamerstuk 31.892, nr. 03
Zie de toelichting bij artikel 1:55.

Kamerstuk 32.622, nr. 3
Artikel 1:56, derde lid, verwerkt artikel 101, vierde en vijfde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Het derde lid vormt het spiegelbeeld van artikel 1:55, derde lid. Indien bijvoorbeeld een beheerder zijn zetel heeft in een andere lidstaat en een icbe met zetel in Nederland beheert, kan de toezichthoudende instantie van die andere lidstaat de AFM verzoeken om gegevens of inlichtingen te verifiëren of een onderzoek te verrichten bij de icbe of haar bewaarder in Nederland. De AFM kan beslissen de verificatie of het onderzoek zelf te verrichten of kan de toezichthoudende instantie gelegenheid geven gegevens of inlichtingen te verifiëren of een onderzoek te verrichten. In een dergelijk geval kan de AFM bij de verificatie of het onderzoek door de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat aanwezig zijn. De AFM kan ook toestaan dat de verificatie of het onderzoek wordt verricht door een accountant of andere deskundige.

Kamerstuk 32.826, nr. 3
In de artikelen 1:55 en 1:56 wordt geregeld dat de Nederlandse toezichthouders met de toezichthouders uit andere lidstaten kunnen samenwerken om ook inlichtingen van en over bijkantoren desgevraagd te verkrijgen dan wel te verstrekken. Ook is het in het kader van het toezicht op geconsolideerde basis de toezichthouders toegestaan om inlichtingen op te vragen of te verstrekken met betrekking tot een in een andere lidstaat gevestigde onderneming.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
De voorgestelde wijziging van het derde lid van artikel 1:56 van de Wft strekt tot implementatie van artikel 54, eerste en tweede lid, van de richtlijn. In artikel 1:56, derde lid, dat wat betreft de naleving van de richtlijn inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstelling het spiegelbeeld vormt van het nieuwe artikel 1:55, derde lid, wordt een verwijzing naar die richtlijn opgenomen. Hiermee wordt bewerkstelligd dat in de situatie dat (bijvoorbeeld) een beheerder, die zijn zetel heeft in een andere lidstaat en die een beleggingsinstelling met zetel in Nederland beheert, de toezichthoudende instantie van die lidstaat de AFM verzoekt om gegevens of inlichtingen met die beleggingsinstelling of haar bewaarder in Nederland te verifiëren of te onderzoeken. De AFM kan de verificatie of het onderzoek zelf verrichten of ermee instemmen dat de toezichthoudende instantie van de lidstaat de verificatie of het onderzoek verricht. In het laatste geval kan de AFM aanwezig zijn bij de verificatie of het onderzoek. Voorts kan de AFM toestaan dat de verificatie of het onderzoek wordt verricht door een accountant of een andere deskundige.
Op grond van het vierde lid van artikel 54 van de richtlijn kan de ESMA ten behoeve van de samenwerking bij verificaties en onderzoeken ter plaatse voorstellen voor technische uitvoeringsnormen ontwikkelen.
Het eerste en tweede lid van artikel 1:56 van de Wft worden gewijzigd omdat het begrip «beheerder» niet langer in de Wft wordt gehanteerd.

Kamerstuk 33 849 nr 03
Zie de toelichting bij art. 1:55.

Kamerstuk 33.273 nr 03
Dit artikel implementeert onder andere artikel 255, tweede lid, van de richtlijn. Hiertoe wordt een nieuw vijfde lid ingevoegd. Het is qua opzet gelijk aan artikel 3:287, derde lid. Dit artikel ziet erop dat toezichthoudende instanties informatie kunnen verkrijgen van leden van de verzekeringsrichtlijngroep, ook indien een groepslid niet binnen de landsgrenzen is gevestigd.
Het nieuw toegevoegde achtste lid dient ter implementatie van artikel 38, tweede lid, van de richtlijn. Hierdoor wordt het mogelijk dat indien een verzekeraar met zetel in een andere lidstaat werkzaamheden heeft uitbesteed aan een in Nederland gevestigde onderneming, DNB bij laatstbedoelde onderneming gegevens en informatie kan verifieren. Het maakt daarbij niet uit of de betrokken verzekeraar al dan niet in Nederland een bijkantoor heeft.

Kamerstuk 34.100, nr. 3
Dit onderdeel wijzigt artikel 1:56, eerste lid, van de Wft en voegt drie leden toe. In artikel 1:56, eerste lid, is opgenomen dat een toezichthouder uit een andere lidstaat in Nederland een onderzoek mag verrichten.
In artikel 1:56, achtste lid, is een verwijzing verbeterd.
Op grond van artikel 33 en artikel 38 van de richtlijn solvabiliteit II zoals deze artikelen luiden na wijziging door artikel 2, onderdelen 6 en 9, van de Omnibus II-richtlijn, is het aan EIOPA toegestaan om deel te nemen aan een verificatie van inlichtingen of gegevens of een onderzoek ter plaatse indien deze verificatie of dit onderzoek door twee of meer toezichthouders gezamenlijk wordt uitgevoerd. Dit wordt geïmplementeerd in artikel 1:56, tiende lid.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
Zie de toelichting bij art. 1:55 (*red*).

Artikel 1:56a

1. Indien een beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat een bijkantoor heeft in Nederland, kan de Autoriteit Financiële Markten, op verzoek van de toezichthoudende instantie van die andere lidstaat, bij het bijkantoor door een deskundige gegevens of inlichtingen doen verifiëren of een onderzoek doen verrichten.

2. **Indien een beleggingsonderneming met zetel in Nederland een lid op afstand is van een gereglementeerde markt waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend, kan de toezichthoudende instantie van die andere lidstaat, na kennisgeving aan de Autoriteit Financiële Markten, zelf bij dit lid gegevens of inlichtingen verifiëren of doen verifiëren of een onderzoek verrichten.**

Kamerstuk 31.086, nr 3.

In artikel 1:56 van de Wft is geregeld dat een toezichthoudende instantie van een lidstaat om medewerking van de AFM en DNB kan verzoeken bij verificatie van toezichtsinformatie. De AFM of DNB kan de verificatie zelf verrichten of de verzoekende toezichthoudende instantie toestemming verlenen om de verificatie te verrichten of te doen verrichten. Ingevolge artikel 57, onderdeel c, van de MiFID kan de toezichthouder bovendien toestaan dat de verificatie wordt verricht door een deskundige. Hieronder valt ook een registeraccountant of een Accountant-administratieconsulent.

Dit is geregeld in het voorgestelde eerste lid van artikel 1:56a voor zover het een bijkantoor in Nederland betreft van een beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat.

Het tweede lid strekt ter uitvoering van de tweede volzin van artikel 57 van de MiFID. Dit betreft een regeling voor een beleggingsonderneming met zetel in Nederland die een lid op afstand is van een gereglementeerde markt waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend. De toezichthoudende instantie die toezicht houdt op deze gereglementeerde markt kan na kennisgeving aan de AFM, zelf bij dit lid gegevens of inlichtingen verifieren of doen verifiëren of een onderzoek verrichten.

Artikel 1:56b

1. **De Autoriteit Financiële Markten kan slechts weigeren te voldoen aan een verzoek om samenwerking bij het verrichten van een onderzoek of aan een verzoek, als bedoeld in artikel 1:56, voor zover het betreft een verzoek met betrekking tot een beheerder van een beleggingsinstelling, een beheerder van een icbe, een beleggingsinstelling, een beleggingsonderneming of een icbe, of artikel 1:56a, indien:**
   a. **voor hetzelfde feit en tegen dezelfde persoon in Nederland reeds een gerechtelijke procedure aanhangig is gemaakt;**
   b. **tegen dezelfde persoon en voor hetzelfde feit in Nederland reeds een onherroepelijke vonnis is gewezen.**
2. **Indien het verzoek betrekking heeft op een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, beleggingsinstelling of icbe, kan de Autoriteit Financiële Markten tevens weigeren te voldoen aan een verzoek om samenwerking bij het verrichten van een onderzoek of aan een verzoek als bedoeld in artikel 1:56, indien het onderzoek of de verificatie van gegevens of inlichtingen zich niet zou verdragen met de Nederlandse soevereiniteit, de nationale veiligheid of de openbare orde.**
3. **De Autoriteit Financiële Markten stelt de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat van haar met redenen omklede beslissing in kennis.**

Kamerstuk 31.086, nr 3.

In het voorgestelde artikel 1:56b van de Wft is bepaald dat de AFM een verzoek om samenwerking bij het verrichten van een onderzoek alsmede een verzoek als bedoeld in artikel 1:56 slechts kan weigeren onder de onder a, b en c vermelde redenen. Deze bepaling strekt ter (gedeeltelijke) implementatie van artikel 59 van de MiFID.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

De wijziging van artikel 1:56b verwerkt artikel 101, zesde en zevende lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. De AFM kan slechts in bepaalde gevallen weigeren te voldoen aan een verzoek om samenwerking bij het verrichten van een onderzoek of aan een verzoek als bedoeld in artikel 1:56 voor zover het betreft een verzoek met betrekking tot een beheerder van een instelling voor collectieve belegging in effecten, een beleggingsonderneming of een instelling voor collectieve belegging in effecten. De AFM kan in het kader van een dergelijk onderzoek of verificatie in dezelfde gevallen weigeren gegevens of inlichtingen te verstrekken (zie artikel 1:51, derde lid). Zowel in het geval van het weigeren van een verzoek om samen te werken bij het verrichten van een onderzoek of weigeren te voldoen aan een verzoek als bedoeld in artikel 1:56, eerste, tweede of derde lid, als in het geval van het weigeren om gegevens of inlichtingen te verstrekken, stelt de AFM de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat van haar met redenen omklede beslissing in kennis. Dit is geen appellabele beslissing.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In dit artikel wordt met het oog op de leesbaarheid van deze bepaling de term «icbe» gebruikt.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

De in dit onderdeel opgenomen wijzigingen houden verband met artikel 83 van MiFID II. In artikel 1:56b, eerste lid, vervalt de grond voor de AFM om te weigeren te voldoen aan een verzoek om samenwerking bij het verrichten van onderzoek of het verifiëren van gegevens of inlichtingen met betrekking tot een beleggingsonderneming indien het onderzoek of de verificatie zich niet verdraagt met de Nederlandse soevereiniteit, de nationale veiligheid of de openbare orde. Deze weigeringsgrond blijft bestaan voor verzoeken om samenwerking bij het verrichten van onderzoek of het verifiëren van gegevens of inlichtingen met betrekking tot een beheerder van een beleggingsinstelling,

beheerder van een icbe, beleggingsinstelling of icbe (zie tweede lid (nieuw) van artikel 1:56b).

Artikel 1:57

1. Indien een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat ten behoeve van het toezicht, bedoeld in afdeling 3.6.4, verzoekt gegevens of inlichtingen te verifiëren betreffende een richtlijngroepslid met zetel in Nederland, geeft de Nederlandsche Bank aan dit verzoek gevolg of stelt zij de betrokken toezichthoudende instantie in de gelegenheid om de gegevens of inlichtingen te verifiëren of te doen verifiëren.

2. De Nederlandsche Bank kan ten behoeve van een verificatie als bedoeld in het eerste lid inlichtingen vorderen. De artikelen 5:13, 5:17 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 29 708, nr. 17

Dit artikel geeft uitvoering aan artikel 15 van de richtlijn financiële conglomeraten.

In het eerste lid is bepaald dat DNB op verzoek van een toezichthoudende instantie bepaalde informatie kan verifieren bij een groepslid met zetel in Nederland van een financieel conglomeraat. Deze verificatie kan ook plaatsvinden bij een niet-gereglementeerde entiteit.

Het tweede lid biedt DNB de mogelijkheid om inlichtingen en inzage in gegevens of bescheiden te vorderen bij de uitoefening van de verificatiebevoegdheden op grond van deze afdeling. Door de overeenkomstige toepassing van artikel 5:13 Awb geldt dat DNB alleen gebruik mag maken van haar bevoegdheden voor zover dat redelijkerwijs nodig is.

Kamerstuk 29 708, nr. 34

In afdeling 3.6.4 is een definitie van het begrip "groep" opgenomen, die afwijkt van de definitie die is opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. De definitie van de term "groep" is in artikel 3:289, onderdeel e, opgenomen. In artikel 3:289, onderdeel f, wordt bij de definitie van groepslid verwezen naar de definitie van groep als bedoeld in artikel 3:289, onderdeel e.

Onduidelijkheid bestond over de vraag of de term "groepslid" in artikel 1:57 verwijst naar de term "groep" als bedoeld in het Burgerlijk Wetboek of naar de term "groep" als bedoeld in artikel 3:289, onderdeel e. Dit laatste is het geval. Ter verduidelijking is de verwijzing naar artikel 3:289 expliciet opgenomen in artikel 1:57, eerste lid.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

De tweede volzin van artikel 1:57, eerste lid, kan vervallen omdat de toezichthouder altijd de mogelijkheid heeft om bij de verificatie door de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat aanwezig te zijn. Deze mogelijkheid behoeft daarom – net als in de in artikel 1:56, tweede lid, geregelde situatie – niet uitdrukkelijk in de wet te worden opgenomen.[462]

Kamerstuk 33 575 nr. 3

De voorgestelde aanpassing van artikel 1:57, eerste lid, vloeit voort uit het vervallen van het huidige artikel 3:289 en het toevoegen van het begrip richtlijngroepslid aan de definities in artikel 1:1.

§ 1.3.2.3. Samenwerking in het kader van handhaving[463]

Artikel 1:58[464]

1. Indien een beheerder van een beleggingsinstelling met zetel in een andere lidstaat, een beheerder van een icbe met zetel in een andere lidstaat, een bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat die vanuit een bijkantoor in Nederland zijn onderscheidenlijk haar bedrijf uitoefent of financiële diensten verleent dan wel diensten verricht naar Nederland, geen gevolg geeft aan een door de toezichthouder gegeven aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75, stelt de toezichthouder de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat daarvan in kennis.

2. De toezichthouder kan, onverminderd de artikelen 1:79 en 1:80, en na de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de financiële onderneming haar zetel heeft daarvan in kennis te hebben gesteld, het besluit nemen dat de betrokken financiële onderneming geen nieuwe overeenkomsten in Nederland mag afsluiten, indien deze niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens deze wet is bepaald:

a. in weerwil van de maatregelen, getroffen door de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de financiële onderneming haar zetel heeft;

b. in het geval deze maatregelen ontoe-

---

462 Vgl. Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 403.

463 Zie ook *Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank* van 10 juli 2008 en de nadere toelichting op http://www.afm.nl/nl/professionals-/over-afm/organisatie/samenwerking/handhavingsbeleid-afm-dnb/afweging-maatregel.aspx alsmede hetzelfde document onder de titel *Hoe beslissen de AFM en DNB over een maatregel na een overtreding?* op http://www.dnb.nl/nieuws-/nieuwsoverzicht-en-archief/nieuws-2011/dnb252194.jsp (*red.*)

464 Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is de vraag gesteld of de minister de bevoegdheid heeft tot het vragen van inlichtingen. Het Ministerie van Financiën heeft geantwoord dat deze bevoegdheid van de minister ten onrechte niet is opgenomen en dus nog in het Algemeen deel moet worden opgenomen. De Wft zal worden aangepast bij reparatiewet. (*red.*)

reikend zijn; of

c. in het geval de toezichthoudende instantie, bedoeld in onderdeel a, geen maatregelen heeft getroffen.

3. De toezichthouder kan, onverminderd de artikelen 1:79 en 1:80, en na de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de beheerder van een beleggingsinstelling of de beheerder van een icbe zijn zetel heeft daarvan in kennis te hebben gesteld, het besluit nemen dat de betrokken beheerder van een beleggingsinstelling of beheerder van een icbe niet langer een bepaalde beleggingsinstelling met zetel in Nederland onderscheidenlijk een bepaalde icbe met zetel in Nederland mag beheren, indien deze niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens deze wet is bepaald:

a. in weerwil van de maatregelen, getroffen door de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de beheerder van een beleggingsinstelling of de beheerder van een icbe zijn zetel heeft;

b. in het geval deze maatregelen ontoereikend zijn; of

c. in het geval de toezichthoudende instantie, bedoeld in onderdeel a, geen maatregelen heeft getroffen.

4. De toezichthouder doet van een op grond van het tweede en derde lid genomen besluit mededeling in de Staatscourant zodra de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, zodra onherroepelijk op het beroep is beslist.

5. Het eerste en tweede lid zijn van overeenkomstige toepassing op:

a. bemiddelaars in verzekeringen of hypothecair krediet met zetel in een andere lidstaat;

b. betaaldienstverleners, met dien verstande dat onder bijkantoor mede wordt verstaan betaaldienstagent of persoon aan wie werkzaamheden zijn uitbesteed;

c. elektronischgeldinstellingen met zetel in een andere lidstaat, met dien verstande dat onder bijkantoor mede wordt verstaan betaaldienstagent of persoon aan wie werkzaamheden zijn uitbesteed;

d. financiëledienstverleners met zetel in een andere lidstaat die het bedrijf van financiële instelling, bank of verzekeraar uitoefenen; en

e. herverzekeringsbemiddelaars met zetel in een andere lidstaat.

6. Het eerste tot en met derde lid zijn van overeenkomstige toepassing op beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is waarbij een andere lidstaat als referentielidstaat in overeenstemming met hoofdstuk VII van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen is vastgesteld.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Een beheerder, beleggingsonderneming, kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat die een bijkantoor in Nederland heeft of diensten verricht naar Nederland, kan een aanwijzing krijgen van de toezichthouder, indien zij niet voldoet aan voorschriften die bij of krachtens dit voorstel worden gesteld. Dit volgt uit artikel 1:75. Het eerste lid van onderhavig artikel ziet op de situatie waarin een beheerder, beleggingsonderneming, kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar geen gevolg heeft gegeven aan de aanwijzing. De toezichthouder dient de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de financiële onderneming haar zetel heeft daarvan in kennis te stellen. Met die wetenschap kan die toezichthoudende instantie vervolgens passende maatregelen nemen. Het eerste lid geldt ter implementatie van de artikelen 22, tweede en derde lid, van de richtlijn banken, 19, derde en vierde lid, van de richtlijn beleggingsdiensten, 6quater, vierde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen, 46, tweede en derde lid, van de richtlijn levensverzekeraars, 16, derde lid, van de richtlijn marktmisbruik en 40, vierde lid, van de derde richtlijn schadeverzekeraars. Als de door de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat getroffen maatregelen vervolgens onvoldoende effect sorteren, dan kan de toezichthouder een zogeheten transactieverbod opleggen. De betrokken financiële onderneming mag dan in Nederland geen nieuwe overeenkomsten meer afsluiten. Van een dergelijk verbod wordt de toezichthoudende instantie in de lidstaat van de zetel vooraf in kennis gesteld. Dit volgt uit het tweede lid. Een besluit tot het opleggen van een transactieverbod is vatbaar voor bezwaar en beroep. Artikel 1:107 is derhalve van toepassing. Een transactieverbod heeft ook betekenis voor zogeheten bemiddelaars. Hun is het niet toegestaan om namens een financiële onderneming waarvoor een transactieverbod geldt overeenkomsten te sluiten.

Het tweede lid geldt ter implementatie van de artikelen 22, vierde, vijfde en achtste lid, van de richtlijn banken, 19, vijfde en zesde lid, van de richtlijn beleggingsdiensten, 6quater, vijfde en zesde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen, 46, vierde lid, van de richtlijn levensverzekeraars, 16, derde lid, van de richtlijn marktmisbruik, 40, vijfde lid, van de derde richtlijn schadeverzekeraars en 9, tweede lid, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling. Een transactieverbod staat er overigens niet aan in de weg dat de betrokken financiële onderneming in Nederland adverteert, met inachtneming van de daarvoor geldende normen. Dit volgt onder meer uit de artikelen 22, elfde lid, van de richtlijn banken en 47 van de richtlijn levensverzekeraars. Met het onderhavige artikel wordt overigens de inhoud verwerkt van de artikelen 12 van de Wte 1995, 35 van de Wtk 1992 en 115 van de Wtv 1993. Van een besluit als bedoeld in het tweede lid wordt op grond van het vierde lid mededeling gedaan in de Staatscourant, alsme-

de van de intrekking van een dergelijk besluit.

Kamerstuk 29 708, nr. 41
In artikel 1:58, eerste lid, wordt de zinsnede "een beheerder, beleggingsonderneming" vervangen door: een beheerder van een *instelling voor collectieve belegging in effecten* met zetel in een andere lidstaat, een beleggingsonderneming. Daarnaast wordt een nieuw lid toegevoegd aan het voorgestelde artikel 1:58. De strekking ervan is om gelijk aan artikel 21 van de Wfd ook aan bemiddelaars in verzekeringen, herverzekeringbemiddelaars en de in dit lid bedoelde andere financiëledienstverleners met zetel in een andere lidstaat een zogeheten transactieverbod te kunnen opleggen wanneer een bij of krachtens de wet gegeven voorschrift is overtreden. Een transactieverbod kan evenwel niet worden opgelegd dan nadat een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75 is gegeven en de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de onderneming haar zetel heeft daarvan in kennis is gesteld. De overige wijzigingen in artikel 1:58 betreffen tekstuele verbeteringen.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
De wijziging van artikel 1:58 Wft is van technische aard. Deze wijziging houdt verband met de (nieuwe) artikelen 1:58a en 1:58b van de Wft. In laatstbedoelde artikelen zijn de voorschriften ten behoeve van de samenwerking in het kader van de handhaving opgenomen ingeval de betrokken financiële onderneming een beleggingsonderneming is.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
Voorgesteld wordt om enerzijds de structuur van het tweede lid te wijzigen teneinde de leesbaarheid te vergroten en anderzijds, door het opnemen van onderdeel b, de redactie van dit lid nauwer te laten aansluiten bij die van enkele van de betrokken richtlijnen (icbe-richtlijn, MiFID, herziene richtlijn banken en verzekeringsrichtlijnen[465]). De richtlijn waarin de situatie, bedoeld in het nieuwe onderdeel b, niet wordt genoemd, is de richtlijn marktmisbruik. Artikel 16, derde lid, van de richtlijn marktmisbruik kent een zeer algemene formulering («Dit laat de bevoegdheden onverlet die zijn toegekend aan de bevoegde autoriteit die de informatie heeft doorgegeven»). Deze formulering vormt geen beletsel voor het nieuwe onderdeel b in het tweede lid.
Voorgesteld wordt het derde lid te laten vervallen, omdat geen van de hier bedoelde richtlijnen de eis stelt dat de toezichthouder mededeling doet aan de toezichthoudende instantie van een lidstaat na het nemen van een besluit als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, van de Wft. De wijzigingen in het nieuwe derde en vierde lid vloeien voort uit het vervallen van het derde lid.

Kamerstuk 31.892, nr. 03
Zie de toelichting bij artikel 1:55.

Kamerstuk 32.622, nr. 3
Artikel 1:58 verwerkt artikel 21, vijfde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Aangezien het op basis van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen mogelijk wordt om als beheerder met zetel in een andere lidstaat een icbe met zetel in Nederland te beheren, vervalt in het eerste lid het vereiste dat de icbe in een andere lidstaat dient te zijn gevestigd. Naast de mogelijkheid van de toezichthouder om het besluit te nemen dat de betrokken beheerder geen nieuwe overeenkomsten in Nederland mag sluiten, krijgt de toezichthouder op grond van het derde lid de mogelijkheid om te besluiten dat de betrokken beheerder niet langer een bepaalde door hem beheerde icbe met zetel in Nederland mag beheren indien de beheerder niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens deze wet is bepaald. Hieronder valt ook het door de beheerder weigeren om de door de toezichthouder op grond van artikel 1:74 van de Wft gevorderde inlichtingen te verstrekken. De toezichthouder dient de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de beheerder zijn zetel heeft vooraf hiervan in kennis te stellen. De toezichthouder doet van een dergelijk besluit mededeling in de Staatscourant zodra de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, zodra onherroepelijk op het beroep is beslist.
De wijziging in het vijfde lid (nieuw) betreft een technische wijziging met betrekking tot betaaldienstverleners. Door de wijziging van het vijfde lid kan het zesde lid vervallen.

Kamerstuk 32.826, nr. 3
Een Nederlandse toezichthouder kan in gevallen als bedoeld in artikel 1:75 een aanwijzing geven aan, onder meer, een in Nederland gevestigd bijkantoor van een financiële onderneming uit een andere lidstaat. Als de financiële onderneming uit deze andere lidstaat de gegeven aanwijzing niet opvolgt, kan de Nederlandse toezichthouder op grond van artikel 1:58 de toezichthouder van de andere lidstaat hiervan in kennis stellen. Ook kan de Nederlandse toezichthouder de betreffende financiële onderneming een sanctie opleggen, indien de toezichthouder van de lidstaat waarin de financiële onderneming gevestigd is, hier niet of onvoldoende toe overgaat. Door de voorgestelde wijziging is dit artikel ook van toepassing op elektronischgeldinstellingen.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
De wijziging van artikel 1:58 van de Wft strekt tot implementatie van de artikelen 45, vierde tot en met elfde lid, en 50, vijfde lid, tweede volzin, van de richtlijn. In artikel 1:58 zijn voorschriften ten behoeve van de samenwerking in het kader van de handhaving opgenomen. Indien een beheerder met zetel in andere lidstaat die vanuit een bijkantoor in Nederland zijn bedrijf uitoefent of financiële diensten verleent dan wel diensten verricht naar Neder-

[465] Richtlijn nr. 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 5 november 2002 betreffende levensverzekering (PbEG L 345), richtlijn nr. 92/49/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (derde richtlijn schadeverzekering) (PbEG L 228) en richtlijn nr. 2002/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling (PbEG L 9).

land, een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75 van de Wft niet opvolgt, dient de toezichthouder op grond van artikel 1:58, eerste lid, de toezichthoudende instanties van de lidstaat van de zetel van de beheerder daarvan in kennis te stellen. Met die kennis kunnen die toezichthoudende instanties vervolgens passende maatregelen treffen met inbegrip van, indien nodig, een verzoek om bijkomende informatie aan de betrokken toezichthoudende instanties van staten die geen lidstaat zijn. Als de beheerder, ondanks de door de toezichthoudende instanties van zijn lidstaat van herkomst getroffen maatregelen of indien die maatregelen ontoereikend zijn dan wel dat die toezichthoudende instanties niet – binnen een redelijke termijn – is opgetreden, blijft handelen op een wijze die de belangen van de beleggers in de betrokken beleggingsinstellingen of de financiële stabiliteit of integriteit van de Nederlandse financiële markten duidelijk schaadt, kan de toezichthouder passende maatregelen treffen. In de eerste plaats kan de toezichthouder op grond van artikel 1:58, tweede lid, de betrokken beheerder een transactieverbod opleggen. Dat verbod heeft tot gevolg dat die financiële onderneming in Nederland geen nieuwe overeenkomsten meer mag sluiten. Verder regelt het derde lid van artikel 1:58 dat de toezichthouder het besluit kan nemen, dat een beheerder, die niet voldoet aan het bepaalde ingevolge de Wft, niet langer een bepaalde beleggingsinstelling met zetel in Nederland mag beheren. Onder het niet voldoen aan het bepaalde ingevolge de Wft valt ook de weigering van de hiervoor bedoelde beheerder om de door de toezichthouder op grond van artikel 1:74 van die wet gevorderde inlichtingen te verstrekken (vergelijk artikel 45, derde lid, richtlijn). Voordat de toezichthouder een besluit op grond van het tweede of derde lid van artikel 1:58 neemt, stelt hij de betrokken toezichthoudende instanties daarvan in kennis. Artikel 1:58, vierde lid, bepaalt dat de toezichthouder van een dergelijk besluit mededeling doet in de Staatscourant zodra de beroepstermijn is verstreken dan wel, indien beroep is ingesteld, zodra op het beroep is beslist.

Het nieuwe artikel 1:58, zevende lid, van de Wft, dat artikel 45, negende lid, van de richtlijn verwerkt, bewerkstelligt dat het eerste tot en met derde lid van dat Wft-artikel van overeenkomstige toepassing zijn op een beheerder van een beleggingsinstelling die zijn statutaire zetel heeft in een staat die geen lidstaat is en die een andere lidstaat als referentielidstaat heeft. Indien de referentielidstaat aan die beheerder een vergunning voor het uitoefenen van zijn beroep of bedrijf heeft verleend, kan hij op basis van zijn «Europees paspoort» activiteiten in andere lidstaten dan de referentielidstaat verrichten. Het negende lid van artikel 45 van de richtlijn ziet in het bijzonder op de situatie dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst duidelijke en aantoonbare redenen hebben om het oneens te zijn met de omstandigheid dat de referentielidstaat een vergunning aan de betrokken beheerder heeft verleend.

Kamerstuk 34.292, nr. 3

Artikel 1:58 van de Wft bevat met betrekking tot financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat die diensten verricht naar Nederland of in Nederland een bijkantoor heeft de mogelijkheden voor de AFM om verschillende sancties op te leggen. In het vijfde lid van dit artikel wordt de bemiddelaar in hypothecair krediet toegevoegd. Deze wijziging strekt tot implementatie van artikel 34 van de richtlijn.

Artikel 1:58a

1. Indien een beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat die door middel van dienstverrichting of vanuit een bijkantoor in Nederland beleggingsdiensten verleent of beleggingsactiviteiten verricht in Nederland niet voldoet aan de op grond van het Deel Gedragstoezicht Financiële Ondernemingen of het Deel Gedragstoezicht Financiële Markten opgelegde verplichtingen, stelt de toezichthouder de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat daarvan in kennis.

2. De toezichthouder kan, onverminderd de artikelen 1:79 en 1:80, en na de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de beleggingsonderneming haar zetel heeft daarvan in kennis te hebben gesteld, het besluit nemen dat de beleggingsonderneming geen nieuwe overeenkomsten in Nederland mag afsluiten, indien zij blijft handelen op een wijze die de belangen van beleggers of de ordelijke werking van de financiële markten kennelijk schaadt:

a. in weerwil van de maatregelen, getroffen door de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar zij haar zetel heeft;

b. in het geval deze maatregelen ontoereikend zijn; of

c. in het geval de toezichthoudende instantie, bedoeld in onderdeel a, geen maatregelen heeft getroffen.

3. Artikel 1:58, vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Indien de AFM duidelijke en aantoonbare redenen heeft om aan te nemen dat een beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat die door middel van dienstverrichting of vanuit een bijkantoor in Nederland, in Nederland beleggingsdiensten verleend of beleggingsactiviteiten verricht naar Nederland, niet voldoet aan enige op grond van het Deel Gedragstoezicht Financiële Ondernemingen of het Deel Gedragstoezicht Financiële Markten opgelegde verplichtingen stelt de toezichthouder de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat daarvan in kennis. Met die wetenschap kan die toezichthoudende instantie vervolgens passende maatregelen treffen. Dit volgt uit het eerste lid van artikel 1:58a. Deze bepaling strekt tot implementatie van artikel 62, eerste lid, eerste volzin, van de MiFID.

Als de door de toezichthoudende instantie van de lidstaat

van de zetel getroffen maatregelen onvoldoende effect sorteren of indien de toezichthoudende instantie geen maatregelen heeft getroffen en de betreffende beleggingsonderneming blijft handelen op een wijze die de belangen van de beleggers, of de ordelijke werking van de financiële markten kennelijk schaadt dan kan de AFM de betrokken beleggingsonderneming een transactieverbod opleggen. De beleggingsonderneming mag dan in Nederland geen nieuwe overeenkomsten afsluiten. Van een dergelijk verbod wordt de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat in kennis gesteld. Dit volgt uit het voorgestelde artikel 1:58a, tweede lid. Die bepaling strekt tot implementatie van artikel 62, eerste lid, tweede en derde volzin, van de MiFID. Een besluit tot het opleggen van een transactieverbod is vatbaar voor bezwaar en beroep. Ingevolge artikel 1:58a, derde lid, is het derde en vierde lid van artikel 1:58 van overeenkomstige toepassing. Van een besluit als bedoeld in artikel 1:58a, tweede lid, wordt derhalve mededeling gedaan aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel en mededeling gedaan in de Staatscourant.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
Voor de toelichting op de eerste in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt verwezen naar de toelichting op de eerste in artikel I, onderdeel O, voorgestelde wijziging van artikel 1:58 van de Wft. De tweede in dit onderdeel voorgestelde wijziging vloeit voort uit het voorstel om artikel 1:58, derde lid, van de Wft te laten vervallen (zie de tweede in artikel I, onderdeel O, voorgestelde wijziging).

Artikel 1:58b

1. Indien een beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat die vanuit een bijkantoor in Nederland beleggingsdiensten verleent of beleggingsactiviteiten verricht geen gevolg geeft aan een door de toezichthouder gegeven aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75, stelt de toezichthouder de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat daarvan in kennis.
2. In het geval, bedoeld in het eerste lid, kan de toezichthouder tevens het besluit nemen dat de betrokken beleggingsonderneming geen nieuwe overeenkomsten in Nederland mag afsluiten, onverminderd de artikelen 1:79 en 1:80.
3. Artikel 1:58, derde[466] en vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
Een beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat die vanuit een bijkantoor in Nederland beleggingsdiensten verleent of beleggingsactiviteiten verricht, kan een aanwijzing krijgen van de toezichthouder, indien zij niet voldoet aan voorschriften die bij of krachtens de Wft worden gesteld – ten aanzien waarvan – anders dan de in artikel 1:58a bedoelde gevallen – aan de AFM handhavingsbevoegdheid toekomt. Dit volgt uit artikel 1:75. Van de strekking van de aanwijzing doet de AFM mededeling aan de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat. Artikel 1:58b, eerste lid, strekt tot implementatie van artikel 62, tweede lid, eerste, tweede en derde volzin, van de MiFID. Het tweede lid van het voorgestelde artikel 1:58b ziet op de situatie waarin de betrokken beleggingsonderneming geen gevolg heeft gegeven aan de aanwijzing. De AFM kan dan een zogeheten transactieverbod opleggen. Van een dergelijk verbod wordt de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat in kennis gesteld. Artikel 1:58b, tweede lid, strekt tot implementatie van artikel 62, tweede lid, vierde volzin, van de MiFID. Een besluit tot het opleggen van een transactieverbod is vatbaar voor bezwaar en beroep. Ingevolge artikel 1:58b, derde lid, is het derde en vierde lid van artikel 1:58 van overeenkomstige toepassing. Van een besluit als bedoeld in artikel 1:58b, tweede lid, wordt derhalve mededeling gedaan in de Staatscourant.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De in dit onderdeel voorgestelde wijziging vloeit voort uit het voorstel om artikel 1:58, derde lid, van de Wft te laten vervallen.

Artikel 1:58c

1. Indien een marktexploitant met zetel in een andere lidstaat die zijn voorzieningen ter beschikking stelt voor in Nederland gevestigde leden of deelnemers op afstand niet voldoet aan de op grond van het Deel Gedragstoezicht Financiële Ondernemingen of het Deel Gedragstoezicht Financiële Markten opgelegde verplichtingen, stelt de toezichthouder de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat daarvan in kennis.
2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op een beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat die in Nederland een georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit exploiteert.
3. De toezichthouder kan, onverminderd de artikelen 1:79 en 1:80, en na de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de beleggingsonderneming of de marktexploitant haar onderscheidenlijk zijn zetel heeft daarvan in kennis te hebben gesteld, het besluit nemen dat de betrokken beleggingsonderneming of marktexploitant haar onderscheidenlijk zijn voorzieningen niet beschikbaar mag stellen voor in Nederland gevestigde leden of deelnemers op afstand, indien zij onderscheidenlijk hij blijft handelen op een wijze die de belangen van beleggers, of de ordelijke werking van de financiële markten kennelijk schaadt:

[466] Artikel I, onderdeel K1 van Stb. 2011, nr. 357 (Implementatiewet UCITS IV) probeert de woorden " derde en" te schrappen, maar slaagt daar niet in (*red.*).

a. in weerwil van de maatregelen, getroffen door de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar zij onderscheidenlijk hij haar zetel heeft;
b. in het geval deze maatregelen ontoereikend zijn; of
c. in het geval de toezichthoudende instantie, bedoeld in onderdeel a, geen maatregelen heeft getroffen.

4. Artikel 1:58, vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Indien de AFM duidelijke en aantoonbare redenen heeft om aan te nemen dat een marktexploitant met zetel in een andere lidstaat die zijn voorzieningen ter beschikking stelt voor in Nederland gevestigde leden of deelnemers op afstand, niet voldoet aan enige op grond van het Deel Gedragstoezicht Financiële Ondernemingen of het Deel Gedragstoezicht Financiële Markten opgelegde verplichtingen, stelt de AFM de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat daarvan in kennis. Dit regelt het voorgestelde eerste lid van artikel 1:58c.

Dit lid is op grond van in artikel 1:58c, tweede lid, van overeenkomstige toepassing op een beleggingsonderneming met een zetel in een andere lidstaat die in Nederland een MTF exploiteert. Artikel 1:58c, eerste en tweede lid, strekt tot implementatie van artikel 62, derde lid, eerste volzin, van de MiFID. Als de door de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat getroffen maatregelen onvoldoende effect sorteren of indien de toezichthoudende instantie geen maatregelen heeft getroffen en de betreffende marktexploitant of beleggingsonderneming blijft handelen op een wijze die de belangen van de beleggers, of de ordelijke werking van de financiële markten kennelijk schaadt dan kan de AFM het besluit nemen dat de marktexploitant of de beleggingsonderneming zijn voorzieningen in Nederland niet langer beschikbaar mag stellen voor in Nederland gevestigde leden of deelnemers op afstand. Van een dergelijk besluit wordt de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat in kennis gesteld.

Artikel 1:58c, derde lid, strekt tot implementatie van artikel 62, derde lid, tweede en derde volzin, van de MiFID. Een besluit tot het opleggen van een transactieverbod is vatbaar voor bezwaar en beroep. Ingevolge artikel 1:58c, vierde lid, van de Wft is het derde en vierde lid van artikel 1:58 van overeenkomstige toepassing. Van een besluit als bedoeld in artikel 1:58c, derde lid, wordt derhalve mededeling gedaan in de Staatscourant. Voor de goede orde wordt nog opgemerkt dat het bepaalde ingevolge dit artikel, ten aanzien van een gereglementeerde markt die rechtspersoonlijkheid bezit en geen afzonderlijke marktexploitant heeft, is gericht tot die gereglementeerde markt.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

Voor de toelichting op de eerste in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt verwezen naar de toelichting op de eerste in artikel I, onderdeel O, voorgestelde wijziging van artikel 1:58 van de Wft. De tweede in dit onderdeel voorgestelde wijziging vloeit voort uit het voorstel om artikel 1:58, derde lid, van de Wft te laten vervallen.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Deze wijziging houdt verband met artikel 86, derde lid, van MiFID II. Daarin is een verwijzing naar OTF opgenomen. Artikel 1:58c, tweede lid, van de Wft wordt overeenkomstig aangepast.

Artikel 1:58d

1. Indien de toezichthouder een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75 geeft aan een herverzekeraar met zetel in een andere lidstaat die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor zijn bedrijf uitoefent of diensten verricht naar Nederland, stelt de toezichthouder tegelijkertijd de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat daarvan in kennis.
2. Artikel 1:58, tweede en vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 31.131, nr. 3

De regeling betreffende herverzekeraars die niet aan wettelijke voorschriften voldoen in artikel 47, eerste lid, van de richtlijn, wijkt op één punt af van de vergelijkbare regeling in bijvoorbeeld artikel 46, tweede tot en met vierde lid van de richtlijn levensverzekering. In de richtlijn levensverzekering is bepaald dat, indien een levensverzekeraar zich niet houdt aan de op hem toepasselijke regels, de toezichthouder van de lidstaat waar het bijkantoor is of waarheen diensten worden verricht, de levensverzekeraar verzoekt een einde te maken aan deze overtreding. Wanneer de levensverzekeraar niet het nodige doet, stelt de toezichthouder van de lidstaat waar het bijkantoor is of waarheen diensten worden verricht de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de levensverzekeraar daarvan op de hoogte. De toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de levensverzekeraar neemt maatregelen om aan de overtreding een einde te maken. Ook in de regeling betreffende herverzekeraars verzoekt de toezichthouder van de lidstaat waar het bijkantoor is of waarheen diensten worden verricht een einde te maken aan de overtreding, maar tegelijkertijd stelt deze toezichthouder de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel in kennis van de «bevindingen», zoals het in de richtlijn is uitgedrukt. Het verschil is dus dat bij herverzekeraars de toezichthouder van de lidstaat waar het bijkantoor is of waarheen diensten worden verricht tegelijkertijd actie onderneemt jegens zowel de betrokken herverzekeraars als naar de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel, terwijl hij bij levensverzekeraars eerst actie onderneemt jegens de betrokken levensverzekeraar, en pas als dat onvoldoende resultaat oplevert, een verzoek richt aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel. Dit verschil tussen de richtlijnen herverzekering en levensverzekering noopt ertoe een apart artikel 1:58a op te nemen. Heeft de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel maatregelen genomen, dan zijn de vervolgstappen voor herverzekeraars en levensverzekeraars dezelfde. Daarom wordt in artikel 1:58a, tweede lid, artikel 1:58, tweede tot en met vierde lid, van overeenkomstige toepassing ver-

klaard.
In dit verband zij opgemerkt dat artikel 47, tweede lid, van de richtlijn niet behoeft te worden geïmplementeerd. Dat artikellid bepaalt dat sancties met redenen worden omkleed en ter kennis van de betrokken herverzekeraar worden gebracht. Dit volgt reeds uit het algemene bestuursrecht. In dit verband zij voorts nog opgemerkt dat ook artikel 48 van de richtlijn niet behoeft te worden geïmplementeerd. Hetgeen in dat artikel is bepaald – kort gezegd een verbod op onderscheid tussen verbintenissen in geval van liquidatie – geldt ook zonder implementatie. Het vergelijkbare artikel 48 van de richtlijn levensverzekering is evenmin uitdrukkelijk geïmplementeerd.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De in dit onderdeel voorgestelde wijziging vloeit voort uit het voorstel om artikel 1:58, derde lid, van de Wft te laten vervallen.

Artikel 1:58e

1. Indien de Nederlandsche Bank groepstoezichthouder is, kan zij jegens een gemengde financiële holding of verzekeringsholding met zetel in Nederland die deel uitmaakt van een verzekeringsrichtlijngroep artikel 1:75 toepassen indien die holding of een van de verzekeraars die deel uitmaken van die groep in strijd handelt met het bepaalde in hoofdstuk 3.6. Artikel 1:75 is eveneens van toepassing indien aan bedoelde bepalingen weliswaar wordt voldaan maar de solvabiliteit toch in gevaar zou kunnen worden gebracht dan wel de intragroepsovereenkomsten en -posities of de risicoconcentraties de financiële positie van de verzekeraars in die groep bedreigen.

2. Indien de Nederlandsche Bank geen groepstoezichthouder is, kan zij op verzoek van de groepstoezichthouder jegens een gemengde financiële holding of verzekeringsholding met zetel in Nederland die deel uitmaakt van een verzekeringsrichtlijngroep de artikelen 1:75, 1:79 tot en met 1:81, 1:85 en het bepaalde in hoofdstuk 3.6. overeenkomstig toepassen indien een van de verzekeraars die deel uitmaken van die groep in strijd handelt met voorschriften van andere lidstaten die strekken tot uitvoering van het bepaalde in hoofdstuk II van de richtlijn solvabiliteit II. Artikel 1:75 is eveneens van overeenkomstige toepassing indien aan bedoelde bepalingen weliswaar wordt voldaan maar de solvabiliteit toch in gevaar zou kunnen worden gebracht dan wel de intragroepsovereenkomsten en -posities of de risicoconcentraties de financiële positie van de verzekeraars in die groep bedreigen.

Kamerstuk 33.273 nr 03
Dit artikel implementeert artikel 258, eerste lid. In het eerste lid is bepaald dat DNB als groepstoezichthouder indien nodig maatregelen treft jegens de verzekeringsholding met zetel in Nederland. Indien bijvoorbeeld de verzekeringsholding de berekening van de groepssolvabiliteit of de rapportage van intragroepsovereenkomsten en -posities niet (juist) uitvoert, kan DNB een aanwijzing geven.
In de ministeriële regeling op grond van artikel 1:51e zal worden bepaald dat DNB de toezichthoudende instantie van een andere de lidstaat waarin de verzekeringsholding zijn zetel heeft, moet informeren opdat zij zo nodig maatregelen kan treffen jegens die verzekeringsholding.
Het tweede lid regelt de situatie waarin DNB geen groepstoezichthouder is en wordt verzocht door een andere toezichthoudende instantie om maatregelen te treffen jegens een verzekeringsholding met zetel in Nederland. De Nederlandsche Bank heeft dan geen taak op grond van hoofdstuk 3.6, maar zij kan dan de artikelen van dat hoofdstuk overeenkomstig toepassen op de verzekeringsholding met zetel in Nederland.

Kamerstuk 33 575 nr. 3
Dit onderdeel dient ter uitvoering van de wijziging in artikel 258, eerste en tweede lid, van de richtlijn solvabiliteit II. De voorgestelde aanpassing van artikel 1:58e reflecteert de verbreding van het aanvullende toezicht op verzekeraars in een groep zoals toegelicht in paragraaf 2 van het algemene deel van deze toelichting.

Artikel 1:59

1. Indien een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, beleggingsonderneming, betaalinstelling, elektronischgeldinstelling, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar, premiepensioeninstelling of schadeverzekeraar met zetel in Nederland die vanuit een bijkantoor in een andere lidstaat zijn onderscheidenlijk haar bedrijf uitoefent of financiële diensten verleent dan wel diensten verricht naar een andere lidstaat niet voldoet aan in die andere lidstaat geldende wettelijke voorschriften, geeft de toezichthouder na daartoe een kennisgeving van de toezichthoudende instantie van die andere lidstaat te hebben ontvangen, zo spoedig mogelijk een aanwijzing aan de betrokken beheerder van een beleggeninginstelling, beheerder van een icbe, beleggingsonderneming, betaalinstelling, elektronischgeldinstelling, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar, premiepensioeninstelling of schadeverzekeraar om binnen een door de toezichthouder gestelde redelijke termijn de in de aanwijzingsbeschikking bepaalde gedragslijn te volgen, ten einde de strijdigheid met de in die andere lidstaat gel-

dende wettelijke voorschriften te beëindigen.

2. **Indien niet of onvoldoende gevolg is gegeven aan de aanwijzing, kan de toezichthouder, na die toezichthoudende instantie daarvan in kennis te hebben gesteld, het besluit nemen dat de betrokken beheerder van een beleggінginstelling, beheerder van een icbe, beleggingsonderneming, betaalinstelling, elektronischgeldinstelling, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar, premiepensioeninstelling of schadeverzekeraar geen geen nieuwe overeenkomsten in die andere lidstaat mag afsluiten.**
3. **De toezichthouder doet aan de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat zo spoedig mogelijk mededeling van de maatregelen genomen op grond van het eerste of tweede lid.**
4. **Het eerste tot en met derde lid zijn van overeenkomstige toepassing indien er een wezenlijk risico bestaat dat een bank als bedoeld in het eerste lid niet langer zal voldoen aan de wettelijke voorschriften, bedoeld in dat lid.**
5. **Het eerste tot en met derde lid zijn van overeenkomstige toepassing ten aanzien van betaaldienstagenten en personen aan wie werkzaamheden zijn uitbesteed door betaalinstellingen of elektronischgeldinstellingen.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Deze bepaling vormt het spiegelbeeld van het tweede lid van het vorige artikel. Het ziet op de gevallen waarin een beheerder, beleggingsonderneming, kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in Nederland in een andere lidstaat een wettelijk voorschrift overtreedt. De overtreding kan voortkomen uit handelen vanuit een bijkantoor dat in de andere lidstaat is gevestigd, of uit werkzaamheden die verband houden met diensten die door de beheerder, beleggingsonderneming, kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar naar de andere lidstaat worden verricht. Volgens het systeem van de diverse terzake doende richtlijnen dient de toezichthoudende instantie in de andere lidstaat eerst zelf de financiële onderneming ertoe aan te zetten om de strijdige situatie te beëindigen. Levert dit niet het gewenste resultaat op, dan kan zij hiervan de toezichthouder in kennis stellen. Op grond van het onderhavige artikel dient de toezichthouder, als vergunningverlenende instantie, vervolgens zo spoedig mogelijk de nodige maatregelen te nemen om de strijdige situatie alsnog te doen eindigen. Deze maatregelen bestaan in eerste instantie uit het geven van een aanwijzing om een bepaalde gedragslijn te volgen. Mocht de aanwijzing geen soelaas bieden dan bestaat op grond van het tweede lid de mogelijkheid voor de toezichthouder om een transactieverbod ten aanzien van de activiteiten in de andere lidstaat op te leggen. Anders dan op grond van artikel 1:58, tweede lid, is hieraan niet gekoppeld een bevoegdheid voor de toezichthouder om de beheerder, beleggingsonderneming, kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar te verplichten om binnen een bepaalde termijn de bestaande overeenkomsten af te wikkelen. Achtergrond daarvan is dat een dergelijke verplichting – die betrekking heeft op een andere lidstaat – moeilijk handhaafbaar zal blijken.
Het artikel dient ter vervanging van de artikelen 13, zevende tot en met negende lid, en 15 van de Wte 1995, 16, zesde tot en met achtste lid, en 29 van de Wtk 1992 en 141 van de Wtv 1993.

Kamerstuk 31.131, nr. 3

Artikel 1:59 vormt het spiegelbeeld van de artikelen 1:58 en 1:58a. Het ziet op gevallen waarin een financiële onderneming met zetel in Nederland in een andere lidstaat een wettelijk voorschrift overtreedt. Volgens het systeem van de richtlijn dient de toezichthoudende instantie de desbetreffende herverzekeraar ertoe aan te zetten om de strijdige situatie te beëindigen en tegelijkertijd DNB hiervan in kennis te stellen. Ten aanzien van andere financiele ondernemingen geldt dat de toezichthoudende instantie van de andere lidstaten eerst de betrokken financiële onderneming dient aan te spreken en vervolgens DNB: zie de toelichting in kamerstuk 31:131, nr 3 op artikel 1:55. Anders dan in het in artikel 1:58a geregelde geval, kan ten aanzien van de herverzekeraar met zetel in Nederland worden volstaan met een wijziging van een bestaand artikel: artikel 1:59. In de Wft behoeft immers slechts te worden bepaald dat DNB jegens de betrokken herverzekeraar actie onderneemt. Hiermee wordt artikel 16 van de richtlijn geïmplementeerd.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

De in dit onderdeel voorgestelde wijzigingen zijn van redactionele aard.

Kamerstuk 31.892, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 1:55.

Kamerstuk 32.826, nr. 3

Met de wijziging van artikel 1:59 wordt geregeld dat een elektronischgeldinstelling die diensten verricht naar een andere lidstaat, maar zich niet aan de daar geldende regelgeving houdt, een aanwijzing kan krijgen van de Nederlandse toezichthouder (na een verzoek daartoe van de toezichthoudende instantie van de lidstaat van vestiging).

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Dit artikel wordt technisch aangepast in verband met de wijziging van het begrip «beleggingsinstelling».

Kamerstuk 33 849 nr 03

Op grond van artikel 1:59 kan de toezichthouder (de AFM of DNB) een aanwijzing geven of, als dat onvoldoende effect sorteert, een activiteitenverbod opleggen aan een in Nederland gevestigde financiële onderneming die niet voldoet aan in een andere lidstaat geldende voorschriften. Als het om een bank gaat moet DNB ingevolge artikel 41, eerste lid, onderdeel b, van de richtlijn zulke maatregelen

ook kunnen treffen indien er een wezenlijk risico is dat de betrokken bank in de (nabije) toekomst niet zal voldoen aan wettelijke voorschriften die in die andere lidstaat gelden. Het nieuwe vierde lid voorziet daarin.

Kamerstuk 33.849 nr 04
Het voorstel introduceert op een aantal plaatsen bevoegdheden voor de toezichthouder om maatregelen te nemen voordat wettelijke normen, bijvoorbeeld minimum kapitaalratio's, zijn overschreden: preventieve handhaving. De Afdeling merkt hierover het volgende op.
Op grond van artikel 1:59 Wft kan de toezichthouder een aanwijzing geven aan een financiële onderneming met zetel in Nederland die actief is in een andere lidstaat, wanneer die onderneming niet voldoet aan in een andere lidstaat geldende voorschriften. Als de aanwijzing onvoldoende effect sorteert kan de toezichthouder een zogenoemd activiteitenverbod opleggen. Ingevolge het voorgestelde artikel 1:59, vierde lid, Wft kunnen deze maatregelen ook worden genomen indien er een significant risico bestaat dat een bank niet langer zal voldoen aan de wettelijke voorschriften.
De bepaling strekt tot implementatie van artikel 41, eerste lid, onderdeel B, van de richtlijn kapitaalvereisten waarin wordt bepaald dat indien er een «wezenlijk risico» bestaat dat de kredietinstelling niet zal voldoen aan nationale bepalingen ter omzetting van de richtlijn of de verordening kapitaalvereisten de toezichthouder onverwijld alle passende maatregelen treft om te bewerkstelligen dat de betrokken kredietinstelling de onregelmatige situatie verhelpt of maatregelen treft om het risico van niet-naleving af te wenden.
Thans is in artikel 5:7 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) opgenomen dat een herstelsanctie kan worden opgelegd, zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt. De Afdeling merkt op dat in de toelichting niet wordt ingegaan op het onderscheid tussen het in de richtlijn gehanteerde begrip «wezenlijk» risico en het in het voorstelde artikel 1:59, vierde lid, Wft gehanteerde begrip «significant» risico. Voorts wordt in de toelichting niet ingegaan op de vraag wanneer aan dit criterium zal zijn voldaan en hoe zich dit verhoudt tot het in de Nederlandse rechtsorde gehanteerde begrip «klaarblijkelijk dreigend gevaar».
De Afdeling meent dat in elk geval in de toelichting nader dient te worden ingegaan op de vraag onder welke omstandigheden gesproken kan worden van een significant (wezenlijk) risico dat niet aan wettelijke voorschriften zal worden voldaan. Elders wordt in wetgeving en beleid een onderscheid gehanteerd tussen «risico», dat zou duiden op een mogelijk gevaar, en «dreiging» dat duidt op het bestaan van een reëel gevaar. In de toelichting zal moeten worden verduidelijkt of het inderdaad de bedoeling van de EU-richtlijn is dat reeds bij het bestaan van de mogelijkheid van overtreding kan worden opgetreden, of dat alleen preventief kan worden opgetreden indien er aan de hand van bepaalde signalen sprake is van een meer of minder ernstige dreiging van overtreding. Gelet op de betekenisverschillen in onderscheiden talen van wat dezelfde term «risico» lijkt, is het laatste niet uitgesloten. In dien dat het geval is, zou beter kunnen worden aangesloten bij het reeds in de Awb neergelegde criterium voor preventieve handhaving: dreigend gevaar, al dan niet onder toevoeging van een kwalificatie van dat gevaar (klaarblijkelijk of anderszins).
De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen, en zo nodig het voorstel aan te passen
Terecht constateert de Afdeling dat het begrip «significant» risico afwijkt van de in de richtlijn gehanteerde begrip «wezenlijk» risico. Dit verschil, dat samenhangt met een eerdere Nederlandse taalversie, is in de voorgestelde wijziging weggenomen. De richtlijn doelt in dit verband inhoudelijk gezien op een potentieel risico, er hoeft dus geen sprake te zijn van een concrete dreiging. Om deze reden is, mede gelet op de opmerkingen van de Afdeling op dit punt, inhoudelijke aansluiting bij het criterium van artikel 5:7 Awb niet mogelijk.

Artikel 1:59a

1. **De Autoriteit Financiële Markten stelt een feeder-icbe met zetel in Nederland onverwijld in kennis van de genomen besluiten, getroffen maatregelen en geconstateerde overtredingen van hetgeen ingevolge de artikelen 4:57a tot en met 4:57c, 4:61, 4:61a en 4:61b, is bepaald en alle meldingen op grond van artikel 4:27 die betrekking hebben op de master-icbe met zetel in Nederland waarin de feeder-icbe deelneemt of, indien van toepassing, de beheerder, bewaarder of accountant van de master-icbe.**
2. **De Autoriteit Financiële Markten doet aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de feeder-icbe onverwijld mededeling van de genomen besluiten, getroffen maatregelen en geconstateerde overtredingen van hetgeen ingevolge de artikelen 4:57a tot en met 4:57c, 4:61, 4:61a en 4:61b, is bepaald en alle meldingen op grond van artikel 4:27 die betrekking hebben op de master-icbe met zetel in Nederland of, indien van toepassing, haar accountant, beheerder, of bewaarder. De Autoriteit Financiële Markten zendt een afschrift van de mededeling aan de feeder-icbe.**

Kamerstuk 32.622, nr. 3
Artikel 1:59a verwerkt artikel 67, eerste en tweede lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen.
Het eerste lid heeft betrekking op de situatie waarin de feeder-icbe en de master-icbe hun zetel in Nederland hebben. De AFM stelt de feeder-icbe met zetel in Nederland onverwijld in kennis van genomen besluiten, getroffen maatregelen en geconstateerde overtredingen van hetgeen bij of krachtens de artikelen 4:57a tot en met 4:57c, 4:61, 4:61a en 4:61b, is bepaald en van alle meldingen door de accountant op grond van artikel 4:27 die betrekking hebben op de master-icbe met zetel in Nederland waarin de feeder-icbe deelneemt of, indien van toe-

passing, op de beheerder, bewaarder of accountant van de master-icbe.
Het tweede lid ziet op de situatie waarin de master-icbe en feeder-icbe hun zetel in verschillende lidstaten hebben. Indien de master-icbe haar zetel in Nederland heeft en de feeder-icbe haar zetel in een andere lidstaat heeft, doet de AFM aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de feeder-icbe haar zetel heeft onverwijld mededeling van de genomen besluiten, getroffen maatregelen en geconstateerde overtredingen van hetgeen bij of krachtens de artikelen 4:57a tot en met 4:57c, 4:61, 4:61a en 4:61b,is bepaald en alle door de accountant van de master-icbe gemelde informatie op grond van artikel 4:27 die betrekking heeft op de master-icbe met zetel in Nederland of, indien van toepassing, haar beheerder, bewaarder of accountant. De AFM zendt een afschrift van de mededeling aan de feeder-instelling voor collectieve belegging in effecten.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
In dit artikel worden met het oog op de leesbaarheid van deze bepaling de termen «feeder-icbe» en «master-icbe» gebruikt.

§ 1.3.2.4. Raadplegen in het kader van overige procedures en kennis geven van bepaalde besluiten

Artikel 1:60

1. De Autoriteit Financiële Markten raadpleegt de toezichthoudende instantie van de desbetreffende lidstaat of de Europese Centrale Bank alvorens een vergunning wordt verleend aan een beheerder van een beleggingsinstelling of een beheerder van een icbe die:
   a. een dochtermaatschappij is van een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, beleggingsonderneming, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend;
   b. een dochtermaatschappij is van een moedermaatschappij van een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, beleggingsonderneming, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend;
   c. onder zeggenschap[467] staat van een persoon die tevens zeggenschap uitoefent over een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, beleggingsonderneming, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend.

2. De Autoriteit Financiële Markten raadpleegt de toezichthoudende instantie van de desbetreffende lidstaat of de Europese Centrale Bank alvorens een vergunning wordt verleend aan een beleggingsonderneming die:
   a. een dochtermaatschappij is van een beleggingsonderneming, marktexploitant,herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend;
   b. een dochtermaatschappij is van een moedermaatschappij van een beleggingsonderneming, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend;
   c. onder zeggenschap[424] staat van een persoon die tevens zeggenschap uitoefent over een beleggingsonderneming, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend.

3. De Autoriteit Financiële Markten raadpleegt de toezichthoudende instantie van de desbetreffende lidstaat alvorens een vergunning wordt verleend aan een marktexploitant die:
   a. een dochtermaatschappij is van een herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend;
   b. een dochtermaatschappij is van een moedermaatschappij van een herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend;
   c. onder zeggenschap staat van een persoon die tevens zeggenschap uitoefent over een bank, herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend.

4. De Nederlandsche Bank raadpleegt de toezichthoudende instantie van de desbetreffende lidstaat alvorens een vergunning wordt verleend aan een bank die:
   a. een dochtermaatschappij is van een bank, beleggingsonderneming of verzekeraar waaraan een vergunning is

[467] Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat het feit dat "zeggenschap" niet is gedefinieerd, onduidelijkheid zou kunnen opleveren. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

verleend door of die onder direct toezicht staat van die toezichthoudende instantie;

b. een dochtermaatschappij is van een moedermaatschappij van een bank, beleggingsonderneming of verzekeraar waaraan een vergunning is verleend door of die onder direct toezicht staat van die toezichthoudende instantie;

c. onder zeggenschap[424] staat van een persoon die tevens zeggenschap uitoefent over een bank, beleggingsonderneming of verzekeraar waaraan een vergunning is verleend door of die onder direct toezicht staat van die toezichthoudende instantie.

5. De Nederlandsche Bank raadpleegt de toezichthoudende instantie van de desbetreffende lidstaat alvorens een vergunning als bedoeld in artikel 14 van de richtlijn solvabiliteit II wordt verleend aan een herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar die:

a. een dochtermaatschappij is van een beleggingsonderneming, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend;

b. een dochtermaatschappij is van een moedermaatschappij van een beleggingsonderneming, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waaraan in de andere lidstaat een vergunning is verleend;

c. onder zeggenschap[424] staat van een natuurlijke persoon of rechtspersoon die tevens zeggenschap uitoefent over een beleggingsonderneming, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Het onderhavige artikel bevat verplichtingen voor de toezichthouder om in specifieke gevallen een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat te raadplegen alvorens vergunning wordt verleend aan een beheerder, beleggingsonderneming, kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar. Raadpleging van een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat is onder meer aan de orde als de vergunningaanvrager een dochtermaatschappij is van een financiële onderneming waaraan in die andere lidstaat een vergunning is verleend, of als de aanvrager onder zeggenschap staat van een natuurlijke persoon of rechtspersoon die tevens zeggenschap uitoefent over een financiële onderneming waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend. Onder zeggenschap kan worden begrepen het verband tussen moedermaatschappij en een dochtermaatschappij als bedoeld in artikel 1 van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening. Het artikel dient ter implementatie van de artikelen 12 bis, eerste lid, en tweede lid, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars, artikel 5 ter, derde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen, artikel 6 van de richtlijn beleggingsdiensten en 12 van de richtlijn banken. Het vierde lid is ook van toepassing op vergunningen voor levensverzekeraars, ondanks dat de richtlijn levensverzekering niets regelt over dit onderwerp. Aangenomen moet evenwel worden dat bij de richtlijn financiële conglomeraten in artikel 23 per abuis de "oude" richtlijn levensverzekeraars[468] op dit punt is aangevuld in plaats van de huidige richtlijn levensverzekeraars.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Dit onderdeel, dat artikel 1:60, eerste lid van de Wft wijzigt, strekt tot implementatie van artikel 8, tweede lid, van de richtlijn. Het eerste lid van artikel 1:60 verplicht de AFM om de toezichthoudende instantie van een andere betrokken lidstaat te raadplegen alvorens op grond van de Wft een vergunning wordt verleend aan een beheerder. Raadpleging van die toezichthoudende instantie is onder meer aan de orde als de aanvrager van de vergunning een dochtermaatschappij is van een bepaalde financiële onderneming waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend, of als die aanvrager onder zeggenschap staat van een natuurlijke persoon of rechtspersoon die tevens zeggenschap uitoefent over een financiële onderneming waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend. Voorgesteld wordt in de aanhef en de onderdelen a, b en c van artikel 1:60, eerste lid, telkens een verwijzing naar een beheerder van een icbe op te nemen. Die aanpassingen zijn noodzakelijk omdat als beheerder in de zin van de Wft nog uitsluitend kan worden aangemerkt de rechtspersoon die het beheer voert over een of meer beleggingsinstellingen, niet zijnde icbe's. De rechtspersoon die het beheer voert over een of meer icbe's wordt voortaan in de Wft aangemerkt als beheerder van een icbe.

Kamerstuk 33 849 nr 03

Op grond van artikel 1:60, derde lid, dient DNB bij het beoordelen van de vergunningaanvraag van een bank in de in dat lid beschreven situaties de toezichthoudende instantie van de betrokken andere lidstaat te raadplegen. De huidige tekst van het derde lid dekt niet alle situaties waarvoor artikel 16 van de richtlijn een dergelijke vorm van samenwerking voorschrijft. Door in de onderdelen a, b en c telkens de woorden "beleggingsonderneming of verzekeraar" toe te voegen, wordt uitvoering gegeven aan artikel 16, tweede lid, van de richtlijn.

Kamerstuk 34 049, nr. 03

Artikel 1:60 bevat verplichtingen voor de AFM om in specifieke gevallen een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat te raadplegen voordat zij een vergunning verleent aan een beheerder van een beleggingsinstelling, een beheerder van een icbe of een beleggingsonderne-

[468] 79/267/EEG.

ming. Met dit onderdeel wordt de verplichting van de AFM tot uitdrukking gebracht de ECB onder het SSM in voorkomende gevallen te raadplegen alvorens zij een vergunning verleent. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de situatie wanneer een beheerder van een beleggingsinstelling een dochtermaatschappij is van een significante bank. Verder bevat artikel 1:60 de verplichting voor DNB om de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat te raadplegen alvorens een vergunning te verlenen aan bijvoorbeeld een bank die een dochtermaatschappij is van een bank met zetel in een andere lidstaat. De wijziging van het derde lid brengt tot uitdrukking dat DNB de ECB niet hoeft te raadplegen voor een ontwerpbesluit tot verlening van een vergunning aan een bank door de ECB. De aanpassing bewerkstelligt dat alleen een toezichthoudende instantie wordt geraadpleegd indien deze de vergunning heeft verleend of bevoegd is het toezicht op een bank uit te oefenen onder het SSM (ergo: een minder significante bank). Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat onder de term «toezichthoudende instantie» in de Wft niet de ECB wordt verstaan. Voor zover noodzakelijk kan DNB uiteraard altijd op grond van de verordening de ECB raadplegen als vergunningverlenende instantie van bijvoorbeeld een moedermaatschappij van een bank in een deelnemende lidstaat aan het SSM.

Kamerstuk 34 049, nr. 03

a. achtergrond van de verordening

De financiële en economische crisis heeft laten zien dat de complexiteit en internationale onderlinge verwevenheid van banken en financiële markten groot is. Het is daarom wenselijk te komen tot sterke integratie van het toezicht op supranationaal niveau. Tijdens de top van de Eurozone van 29 juni 2012 hebben staatshoofden en regeringsleiders daarom besloten dat er een Europees toezichtmechanisme voor banken wordt ingevoerd. Deze ambitie heeft op 13 december 2012 geresulteerd in een politiek akkoord binnen de Raad van de Europese Unie.

Enkel een gemeenschappelijk toezichtsmechanisme werd echter nog niet voldoende bevonden: de Europese Raad heeft besloten dat een bankenunie moet worden opgericht, die wordt geschraagd door een single rulebook voor financiële diensten voor de interne markt. Het SSM vormt de eerste pijler van de bankenunie. De andere twee pijlers zijn het gemeenschappelijk resolutiemechanisme en een Europees depositogarantiestelsel. Dit wetsvoorstel strekt tot uitvoering van de eerste pijler. Het besluit tot introductie van het SSM heeft geresulteerd in een tweetal verordeningen: (i) een verordening waarmee de Europese Centrale Bank toezichtstaken krijgt toebedeeld en het SSM wordt ingesteld[469] en (ii) een verordening tot wijziging van de verordening betreffende de Europese Bankautoriteit teneinde deze verordening aan te passen aan de nieuwe toezichtsituatie.[470] Deze laatste verordening ziet op de bevoegdheden en het functioneren van de EBA. De eerstgenoemde verordening leidt in verband met de nieuwe toezichtstaken van de ECB in Nederland tot de onderhavige aanpassingswet.

De verordening regelt dat de Europese Centrale Bank prudentieel toezicht uitoefent op banken binnen de landen van de Eurozone en op banken in overige lidstaten die vrijwillig deelnemen aan het Europese bankentoezicht. De verordening heeft mede tot gevolg dat DNB als prudentieel toezichthouder onderdeel wordt van het SSM en gehouden is tot samenwerking met en bijstandverlening aan de ECB. Een en ander wordt hieronder nader toegelicht.

b. prudentieel toezicht bij de ECB

De ECB wordt bij de verordening opgedragen het prudentiële toezicht op de banken van de deelnemende lidstaten uit te oefenen. Dit houdt in dat de ECB de verantwoordelijkheid krijgt voor de eenvormigheid en coherentie van het prudentiële toezicht. In artikel 4 van de verordening is beschreven welke specifieke taken onder het prudentieel toezicht van de ECB worden begrepen. Daarmee bevat de verordening een eigenstandige invulling van wat door de Europese wetgever wordt verstaan onder prudentieel toezicht. Bij deze taken moet bijvoorbeeld gedacht worden aan het toezien op de naleving van prudentiële eisen voor banken, governanceregelingen, waaronder betrouwbaarheids- en geschiktheidseisen, risicobeheersprocessen en het beloningsbeleid. Ook het uitvoeren van toetsingen en stresstests, het vervullen van toezichttaken met betrekking tot herstelplannen, alsmede het uitoefenen van toezicht op geconsolideerde basis op moederondernemingen van kredietinstellingen behoren tot deze prudentiële toezichtstaken. Voor een volledig overzicht zij verwezen naar artikel 4 van de verordening. Zie ook onderdeel c over de organisatie van de toezichttaken.

De Europese afbakening van het begrip prudentieel toezicht komt grotendeels overeen met de nationale afbakening van het prudentieel toezicht in artikel 1:24 van de Wft zoals dat toezicht door DNB wordt uitgeoefend. Wel is de reikwijdte van het prudentieel toezicht onder de verordening uitdrukkelijk beperkt tot de taken zoals specifiek benoemd in de artikelen 4, eerste en tweede lid en 5, tweede lid van de verordening. Die taken corresponderen met de toepasselijke Uniewetgeving (zowel het single rulebook, bestaande uit de kapitaaleisenrichtlijn en -verordening inclusief de daarop gebaseerde uitvoeringsverordeningen van de Europese Commissie en richtsnoeren van de EBA, als de richtlijn financiële conglomeraten), die op grond van artikel 4, derde lid moet worden toegepast door de ECB.[471] Een ander verschil is dat in de verordening het toezicht op de naleving van «solide gover-

[469] Verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PbEU 2013, L 287).

[470] Verordening (EU) Nr. 1022/2013 van het Europees parlement en de Raad van 22 oktober 2013 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1093/2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit) waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen krachtens Verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad (PbEU 2013, L 287).

[471] Artikel 4, lid 3, van de verordening bankentoezicht.

nanceregelingen» volledig tot het domein van de ECB behoort, terwijl dit in Nederland met het twin peaks-model onder de verantwoordelijkheid van beide toezichthouders valt. Dit betekent dat voor een goede uitvoering van de verordening ook de samenwerkingsregeling in de Wft moet worden aangepast. Verder is in de verordening geregeld dat het toezicht van de ECB is beperkt tot banken: de ECB zal direct toezicht uitoefenen op significante banken en indirect toezicht op minder significante banken. Significante banken zijn banken:

– met een balanstotaal van meer dan 30 miljard euro;
– met een balanstotaal groter dan 20% van het bruto nationaal product van hun thuisland;
– die behoren tot de drie grootste banken in een deelnemende lidstaat; of
– die door de ECB of de nationale bevoegde autoriteiten zijn aangemerkt als systeemrelevant.[472]

DNB blijft de bevoegde prudentiële toezichtautoriteit ten aanzien van banken die niet aan de bovengenoemde criteria voldoen: de minder significante banken. DNB is voor Nederland de nationale bevoegde autoriteit en de nationale aangewezen autoriteit, bedoeld in de verordening bankentoezicht.[473] Zij zal in die hoedanigheid verantwoordelijk zijn voor het verlenen van bijstand aan de ECB bij haar toezicht op significante banken en direct toezicht uitoefenen op minder significante banken.[474] Belangrijke beslissingen in het toezicht op minder significante banken legt de nationale bevoegde autoriteit in concept voor aan de ECB. De ECB zal vanuit haar verantwoordelijkheid voor de doeltreffendheid en samenhang van het SSM[475] bevoegd zijn om de nationale bevoegde autoriteit ten aanzien van het toezicht op minder significante banken algemene instructies te geven.[476] In de verordening is tevens in de mogelijkheid voorzien dat de ECB, indien zij daartoe aanleiding ziet, het toezicht op een minder significante bank onder haar directe toezicht kan brengen.[477] Dit is bijvoorbeeld mogelijk als de nationale bevoegde autoriteit instructies van de ECB niet opvolgt.[478] Voor de volledigheid zij opgemerkt dat de begrippen «nationale bevoegde autoriteit» en «nationale aangewezen autoriteit» verwijzen naar de begrippen die worden gehanteerd in de verordening respectievelijk de richtlijn kapitaalvereisten. In Nederland zijn de taken en bevoegdheden op grond van de richtlijn en verordening bij DNB belegd. Zie voor de aanwijzing van DNB als nationale aangewezen autoriteit de implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten en voor de aanwijzing als nationale bevoegde autoriteit het besluit uitvoering EU-verordeningen financiele markten.

Voorts verdient opmerking dat in artikel 4 twee taken zijn opgenomen voor de ECB waarvoor het onderscheid tussen significante en minder significante banken niet van belang is. Het betreft ten eerste het verlenen en intrekken van vergunningen aan banken en ten tweede het afgeven van verklaringen van geen bezwaar (vvgb's) voor de verwerving en afstoting van gekwalificeerde deelnemingen in banken. Beide taken komen geheel bij de ECB te liggen. De voorbereidingen voor de uitvoering van deze taken worden nog wel door de nationale bevoegde autoriteit getroffen. Voor de andere in artikel 4 van de verordening opgesomde taken is de ECB direct verantwoordelijk voor het toezicht op significante banken en de nationale bevoegde autoriteit voor de minder significante banken, onverminderd de verantwoordelijkheid van de ECB voor het samenhangend en doeltreffend functioneren van het SSM.

Tot slot is het in dit verband belangrijk op te merken dat in artikel 5 van de verordening een regeling is getroffen voor macroprudentiële taken en instrumenten. De nationale bevoegde autoriteit kan wanneer zij dat passend vindt of dat vereist is, bepaalde additionele of afwijkende kapitaalvereisten opleggen met inachtneming van de verordening en richtlijn kapitaalvereisten. Het gaat daarbij om:

– kapitaalbuffers in de zin van de artikelen 130 tot en met 142 de richtlijn kapitaalvereisten (de kapitaalconserveringsbuffer, de contra cyclische kapitaalbuffer, de systeemrelevantiebuffer en de systeemrisicobuffer);
– maatregelen op basis van artikel 458 van de verordening kapitaalvereisten;
– enige andere maatregelen gericht op het aanpakken van systeemrisico's of macro-prudentiële risico's zoals vermeld in, en onderworpen aan de procedures uiteengezet in, de verordening en richtlijn kapitaalvereisten, in de specifieke, in het betreffende Unierecht aangegeven gevallen.[479]

De nationale bevoegde autoriteit dient een voornemen tot het treffen van een dergelijke macro-prudentiële maatregel in overweging te geven aan de ECB, wiens oordeel de nationale bevoegde autoriteit moet betrekken in haar afweging. Daarnaast kan de ECB, in plaats van de nationale bevoegde autoriteit, strengere maatregelen opleggen indien zij dit nodig acht.[480] Ook in deze situatie geldt dat de ECB een dergelijk voornemen voorlegt aan de nationale bevoegde autoriteit. De ECB maakt in haar besluit een afweging van eventuele bezwaren van de nationale bevoegde autoriteit.

Kamerstuk 34 049, nr. 06

De leden van de VVD-fractie vragen de regering naar het belang van een single rulebook voor financiële diensten voor de interne markt in verband met nationale koppen en welke aanvullende of afwijkende regels Nederland heeft ten opzichte van de Europese wet- en regelgeving voor banken.

472 Artikel 6, lid 4, van de verordening bankentoezicht.
473 Artikel 2, onderdeel 2, verordening bankentoezicht. DNB is aangewezen als nationale bevoegde autoriteit overeenkomstig Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen in artikel 2, onderdeel I, van het Besluit uitvoering EU-Verordeningen financiële markten.
474 Artikel 6, lid 3 en 4, verordening bankentoezicht.
475 Artikel 6, lid 1, verordening bankentoezicht.
476 Artikel 6, lid 5, onderdeel a, verordening bankentoezicht.
477 Artikel 6, lid 5, onderdeel b, verordening bankentoezicht.
478 Artikel 67, lid 2, onderdeel d, SSM-kaderverordening.
479 Artikel 101 SSM-kaderverordening.
480 Artikel 5, lid 2, van de verordening bankentoezicht.

Het is voor financiële ondernemingen in Europa die grensoverschrijdende diensten willen verlenen van belang dat zij met eenvormige regels ten aanzien van het financiele toezicht te maken hebben. De uniformiteit en voorspelbaarheid van het optreden van financiële toezichthouders wordt vergroot met de stappen die reeds zijn en nog worden gezet om tot een single rulebook te komen dat geharmoniseerde regels bevat. Een single rulebook draagt bij aan het goede functioneren van de interne markt.
Het single rulebook voor banken bestaat met name uit de richtlijn en verordening kapitaalvereisten (ook wel CRDIV),[481] welke richtlijn en verordening in verband met het onderhavige wetsvoorstel van belang zijn omdat deze het materiële prudentiële toezicht op banken bevatten waarvoor de ECB de eindverantwoordelijkheid draagt. De richtlijn en verordening kapitaalvereisten zijn medio 2014 omgezet in Nederlandse regelgeving. Nu de ECB op grond van de verordening bankentoezicht (hierna de verordening bankentoezicht of de verordening)[482] ook de verantwoordelijkheid heeft voor het prudentieel toezicht in de aangesloten lidstaten is een verdere stap gezet in de uniformiteit van het financiële toezicht door geharmoniseerde toepassing van deze regels uit het single rulebook. De ECB heeft in zijn taakomschrijving zoals deze in artikel 1 van de verordening bankentoezicht is opgenomen dan ook tot taak regelgevingsarbitrage te voorkomen door te zorgen voor de eenheid van de interne markt en gelijke behandeling van banken. Ook het Europees uitgevoerde toezicht zal bijdragen aan de interne markt.
Richtlijnen maar ook verordeningen laten evenwel soms de mogelijkheid open op onderdelen op nationaal terrein eigen, aanvullende regels te hanteren. Ook Nederland kent aanvullende regelgeving, waarbij kan worden gedacht aan de volgende belangrijke aanvullingen. Op het terrein van beloningsbeleid kent Nederland aanvullende regels. In de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen zijn verschillende regels opgenomen op het terrein van beloningsbeleid die aanvullend zijn op Europese regels, zoals het bonusplafond van twintig procent. Hieronder wordt nader bij de betreffende vragen ingegaan op het Nederlandse beloningsbeleid onder het SSM. Ten aanzien van de leverage ratio voert Nederland tevens eigen beleid waarop ook hieronder nader wordt ingegaan in relatie tot vragen van de leden van de VVD-fractie. Voorts is een belangrijke aanvulling in het prudentieel toezicht in Nederland opgenomen in de nadere vereisten voor banken om verklaringen van geen bezwaar te moeten aanvragen voor bepaalde handelingen zoals het overgaan tot een financiële of vennootschappelijke reorganisatie of een beherend vennoot tot een bank te doen toetreden. Zie daarvoor ook het antwoord onder hoofdstuk 3 op de vragen van de VVD-fractie. Tot slot is een relevant onderwerp gelegen in de betrouwbaarheids- en geschiktheidstoets van beleidsbepalers en commissarissen, hetgeen in Nederland zowel het gedrags- als het prudentieel toezicht betreft. De Nederlandse voorschriften in de Wft en onderliggende regelgeving op het gebied van geschiktheid en betrouwbaarheid zijn een invulling van Europese vereisten. In het kader van vragen over de samenwerkingsregeling in het onderhavige wetsvoorstel wordt hieronder nader stilgestaan bij dit onderwerp.
Voor de goede orde wordt opgemerkt dat de ECB, waar aanvullend nationaal beleid geldt dat relevant is voor het door haar uitgeoefende prudentieel toezicht, daarover wordt geïnformeerd door de nationale bevoegde autoriteiten. De ECB heeft in dat kader ook de mogelijkheid DNB te verzoeken deze nationale bevoegdheden uit te oefenen, indien dat noodzakelijk is voor de vervulling van de taken van de ECB.

De leden van de VVD vragen naar de verantwoordelijkheid van de ECB voor eenvormig en coherent prudentieel toezicht op banken en of dit geen dode letter is als er nationaal aanvullend beleid mogelijk blijft.
Zoals hiervoor uiteengezet zal de ECB toezien op geharmoniseerde toepassing van de prudentiële regels uit het single rulebook voor banken. Lidstaten mogen geen beleid voeren dat hiermee strijdig is. Er is dan ook geen sprake van een dode letter zoals gesuggereerd door de leden van de VVD-fractie.

De leden van de SP-fractie vragen of Nederland een ruimere invulling kan geven aan het begrip prudentieel toezicht zoals in de verordening opgenomen en welke verschillen er zijn tussen de Europese en de nationale afbakening van het begrip prudentieel toezicht zoals genoteerd in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel. Ook vragen zij of deze nopen tot wijziging van het begrip in de Wft en of het twin peaks model veranderd of afgeschaft moet worden.
De Nederlandse wetgever kan geen verandering aanbrengen in of een ruimere interpretatie geven aan het prudentieel toezicht in de verordening, omdat dit tot het domein van de Europese wetgever behoort. Wat onder Europees prudentieel toezicht moet worden verstaan wordt ingevuld in de verordening met de taken en bevoegdheden van de ECB. Het is dan ook niet nodig de Wft hierop aan te passen. In de memorie van toelichting wordt verwezen naar de samenwerking tussen DNB en de AFM omdat deze wel moet worden aangepast, omdat er een aantal onderwerpen op het gebied van prudentieel toezicht is waarbij DNB en de AFM samenwerken. De opmerking in de memorie over het verschil tussen het Europese en nationale begrip prudentieel toezicht moet dan ook in dat licht worden bezien.
Het antwoord op de vraag van de leden van de SP-fractie of de verordening tot gevolg heeft dat het twin peaks model moet worden aangepast of afgeschaft luidt dan ook ontkennend; de verordening interfereert niet in dit model

[481] Richtlijn 2013/36/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstelling en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van Richtlijn 2006/48/EG en 2006/49/EG).

[482] Verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PbEU 2013, L 287).

anders dan ten aanzien van de met het onderhavige wetsvoorstel aangepaste samenwerkingsregeling.

De leden van de CDA-fractie vragen op welke manier Nederland nog een rol kan spelen in de besluiten die worden genomen ten aanzien van het prudentieel toezicht.
De procedure voor de totstandkoming van Europese regelgeving ten aanzien van het prudentieel toezicht op banken verandert niet; dat wil zeggen dat Nederland op gebruikelijke wijze betrokken blijft bij bijvoorbeeld de totstandkoming van toekomstige wijzigingen in de richtlijn en verordening kapitaalvereisten. Met de bankenunie is ervoor gekozen de ECB verantwoordelijk te maken voor het doeltreffend en samenhangend functioneren van het prudentieel toezicht. Daarbij is er wel voor gekozen dat DNB (en de nationale bevoegde autoriteiten in de andere aangesloten lidstaten) in dit Europese toezicht een belangrijke rol heeft. Het toezicht van de ECB wordt uiteraard (net als bij DNB) onafhankelijk uitgevoerd. Voorts is een aantal verantwoordingsmechanismen ingericht ten aanzien van deze nieuwe taak van de ECB. Hieronder wordt daar bij stilgestaan. Naast Europese politieke controle zal vanuit nationaal perspectief met name de Tweede Kamer een rol kunnen nemen in de controle van de ECB.

De leden van de VVD-fractie willen weten wanneer het verantwoordingsverslag van de ECB beschikbaar dient te zijn.
De leden van de CDA-fractie vragen of er voor het afleggen van verantwoording door de ECB nog andere middelen voor de Kamer zijn dan het stellen van schriftelijke vragen of het uitnodigen van iemand van de supervisory board van de ECB, en of de Kamer alleen maar vragen kan stellen.
De ECB is zoals uiteengezet in de memorie van toelichting op meerdere wijzen verantwoording verschuldigd over haar toezichttaak aan de politiek. Ingevolge de verordening is de ECB verantwoording verschuldigd aan het Europees parlement en de Raad (artikel 20 van de verordening). Een belangrijke wijze van verantwoording is gelegen in het verslag dat zij jaarlijks zal sturen aan de Raad, het Europees parlement, de Commissie en de Eurogroep. In deze jaarlijkse verslagen gaat de ECB o.a. in op de uitvoering van haar toezichthoudende zaken, de samenwerking met nationale bevoegde autoriteiten en de begroting voor haar toezichttaken. Voorts zal de ECB haar jaarverslag ook aan de nationale parlementen sturen. Artikel 21 van de verordening regelt dat de nationale parlementen daarover gemotiveerde opmerkingen aan de ECB kunnen sturen. Nationale parlementen kunnen ook de voorzitter of een lid van de Supervisory Board (Raad van Toezicht) van de ECB uitnodigen om samen met een vertegenwoordiger van een nationale bevoegde autoriteit een gedachtewisseling te hebben over het toezicht op banken in de lidstaat. Naast dit jaarlijkse verslag rust op de ECB reeds de plicht om in de opstartfase van het SSM (vanaf 3 november 2013) kwartaalverslagen uit te brengen aangaande de operationele uitvoering van de verordening bankentoezicht. Deze verslagen worden het Europees parlement, de Europese Raad en de Europese Commissie toegestuurd en zijn publiek toegankelijk via de website van de ECB. Het laatste kwartaalverslag dateert van 3 november 2014. In dit laatste kwartaalverslag spreekt de ECB de verwachting uit dat het eerste jaarverslag in het tweede kwartaal van 2015 zal worden uitgebracht en dat dit verslag de periode van november 2013 tot en met december 2014 zal bestrijken. Met al deze maatregelen wordt erkend dat, hoewel het prudentieel toezicht op banken inmiddels niet langer een nationale aangelegenheid is, nationale parlementen een duidelijke rol hebben waar het gaat om controle van de ECB. Dit is passend gevonden in het licht van het potentiële effect dat toezichtmaatregelen kunnen hebben op onder meer kredietinstellingen en de markten in alle aan het SSM deelnemende lidstaten, aldus de verordening.[483] Tot slot zal de Europese Commissie uiterlijk op 31 december 2015 een evaluatie van het SSM uitvoeren en vervolgens driejaarlijks. Deze evaluatie zal de Commissie aan de Raad en het Europees parlement sturen.

De leden van de PvdA-fractie vragen hoe de relatie tussen toezicht en monetair beleid is geregeld nu de ECB beide taken zal uitvoeren, en in hoeverre dit gevolgen heeft voor de LTRO- en TLTRO-programma's en of de ECB niet voor een deel een toezichtfunctie krijgt op het slagen van haar eigen monetaire programma.
De leden van de CDA-fractie vragen of er negatieve gevolgen kunnen optreden nu de ECB zowel het Europees monetair beleid als het toezicht op de banken op zich neemt. Zij brengen daarbij in herinnering dat in het recente verleden is gebleken dat het verruimde monetaire beleid van de ECB ook een schaduwkant heeft door lagere rente op spaarrekeningen en dalende buffers voor pensioenfondsen terwijl de economische groei niet aantoonbaar groter wordt. De leden van de CDA-fractie vragen de regering daarbij een standpunt in te nemen over de toenemende machtspositie van de ECB zonder een sluitend systeem van toezicht en controle.
Het toezicht door de ECB dient gescheiden plaats te vinden van de monetaire taak van de ECB. In de verordening is hiertoe expliciet vastgelegd dat de ECB de toezichttaken vervult zonder afbreuk te doen aan en gescheiden van haar taken op het gebeid van monetair beleid.[484] De verordening heeft daarbij bepaald dat de ECB aan de Raad en aan het Europees parlement verslag uitbrengt over de wijze waarop zij hieraan voldoet. Ten behoeve van de strikte scheiding tussen de monetaire en toezichttaken van de ECB heeft de verordening in het bijzonder vastgelegd dat er sprake dient te zijn van gescheiden personeelsbestanden en rapportagelijnen. De ECB heeft in een besluit gespecificeerd hoe de scheiding tussen de monetaire beleidsfunctie en de toezichtfunctie zijn beslag krijgt.[485] Omdat de Supervisory Board toezichtbesluiten voorbereidt en deze voor aanname aan de Governing

[483] Overweging 56 bij de verordening bankentoezicht.
[484] Artikel 25 verordening bankentoezicht.
[485] Besluit van de ECB van 17 september 2014 houdende de tenuitvoerlegging van scheiding tussen de monetaire beleidsfunctie en de toezichtfunctie van de Europese Centrale Bank, PbEu 2014, L 300.

Council (Raad van Bestuur) voorlegt, is in de verordening ook vastgelegd dat de monetaire en toezichtfuncties volledig zijn gedifferentieerd in de werkzaamheden van de Governing Council; dit behelst strikt gescheiden vergaderingen en agenda's.[486] Als bijzondere voorziening is daarnaast een mediation panel opgericht dat bemiddelt indien een bevoegde autoriteit van een deelnemende lidstaat haar vraagtekens plaatst bij eventuele bezwaren van de Governing Council tegen een ontwerpbesluit van de Supervisory Board. Dit mediation panel borgt de scheiding tussen de toezichttaken en de taken op het gebied van monetair beleid bij de ECB.
Met het bovenstaande is een duidelijke scheiding tussen de twee taken van de ECB tot stand gekomen. Zodoende is er ook geen reden om te verwachten dat monetaire programma's van de ECB, zoals de LTRO en TLTRO, zullen interfereren met de toezichttaken van de ECB.

De leden van de CDA-fractie vragen hoe gewaarborgd is dat een groter wordende ECB ook niet een veel duurdere ECB wordt en waar de prikkel voor de ECB in zit op de kosten te letten.
Op grond van het VWEU onderzoekt de Europese Rekenkamer de regelmatigheid en wettigheid van de ontvangsten en uitgaven en gaat tevens na of een goed financieel beheer wordt gevoerd door de ECB. Daarnaast is een belangrijke prikkel gelegen in evaluatie van het SSM die door de Europese Commissie uiterlijk op 31 december 2015 en daarna driejaarlijks zal worden uitgevoerd. Een van de elementen daarin zal de kostenefficiëntie van het SSM zijn. Voor een nader antwoord op deze vraag en gerelateerde vragen wordt verwezen naar de relevante vragen over de kosten zoals naar aanleiding van het wetsvoorstel geformuleerd en hieronder in hoofdstuk II opgenomen.

De leden van de CDA-fractie vragen of de boetes die DNB kan opleggen van gelijk niveau zijn met boetes die door andere nationale toezichthouders kunnen worden opgelegd.
Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is aangegeven, zal handhavend optreden binnen het gemeenschappelijk toezichtmechanisme kunnen plaatsvinden door zowel de nationale bevoegde autoriteit als de ECB, al naar gelang de oorsprong van de geschonden norm.
Hoewel binnen de Europese Unie de nationale rechtsstelsels met betrekking tot de sanctionerende bevoegdheden van toezichthouders verschillen, zijn er op het gebied van prudentieel toezicht reeds inspanningen verricht om daarin meer eenvormigheid tot stand te brengen. Dit is gebeurd met de implementatie van de regels uit de richtlijn en verordening kapitaalvereisten, die centraal staan in het toezicht van de ECB. Daarin is voorzien in harmonisatie van de boetes die bij ernstige overtredingen kunnen worden opgelegd aan banken. De hoogte van deze boetes bedraagt maximaal € 5.000.000, of indien dat meer is, maximaal tien procent van de omzet.[487]

De leden van de PvdA-fractie vragen of de ECB inmiddels is toegerust op de toezichttaak en of de verwachting is dat DNB in het begin meer activiteiten zal uitoefenen en na verloop van tijd meer zal overdragen aan de ECB. De leden van de PvdA-fractie vragen daarbij of DNB na invoering van deze wet daar nog afdoende bevoegdheden toe heeft.
Deze wet brengt de Wft in lijn met de geldende verordening. De verordening en de Wft bevatten een adequaat toezichtinstrumentarium voor de ECB en voor DNB. De ECB is toegerust op haar taak en oefent deze taak nu uit. De leden van de PvdA-fractie opperen dat de ECB mogelijk in het begin meer zal leunen op de nationale bevoegde autoriteiten en dat dit op een gegeven moment minder nodig is. Dit is niet onwaarschijnlijk; de mogelijkheden tot bijstandverlening door DNB aan de ECB bij de uitoefening van diens taken biedt de mogelijkheid voor de ECB om gebruik te maken van de nationale bevoegde autoriteiten. Veel van de kennis en expertise over banken bevindt zich nu (nog) bij nationale bevoegde autoriteiten. Er zal moeten worden afgewacht hoe de verhouding tussen de ECB en DNB zich in de toekomst zal ontwikkelen.

Handelingen II, 10 februari 2015
Een belangrijk punt voor uw Kamer en voor mijzelf is het toezicht op het toezicht. Daar zijn een paar punten te maken.
We hebben inderdaad op de valreep nog een brief aan uw Kamer gestuurd. Dat kwam ook omdat er op de valreep nog een verzoek mijn kant op kwam. Ik heb daarin wel het onderscheid gemaakt tussen die zaken waar rekenkamers bevoegdheid hebben en waar zij op toezien. Het is niet zodat de Europese Rekenkamer geen bevoegdheden heeft ten aanzien van de ECB. Die heeft hij wel. Het gaat echter met name om het aspect van de doeltreffendheid. Functioneert het nou ook? Wordt er tijdig ingegrepen? Worden de goede eisen gesteld en de risico's tijdig onderkend? Het gaat dus om doeltreffendheid, niet om rechtmatigheid of efficiëntie van de ingezette middelen et cetera. Daartoe heeft de Europese Rekenkamer gewoon bevoegdheden. Inde Nederlandse wetgeving hebben we nog zeer recentelijk geregeld dat de Algemene Rekenkamer zelfs tot in toezichtvertrouwelijke dossiers mag kijken om zich een beeld te vormen over de doeltreffendheid van het beleid. Dat aspect is in Europa en de Europese wetgeving nog niet geregeld.
Uw Kamer hecht daaraan, de Nederlandse Rekenkamer hecht daaraan en ik hecht daaraan. Daar ga ik mij dus voorinzetten.
Ik heb een vraag gehad over het adviserend panel. Dat was geloof ik een vraag van mevrouw De Vries. In Nederland kan de financiële sector, vertegenwoordigd in een adviserend panel, zijn opvattingen kenbaar maken over de begroting en het beleid van de toezichthouder. Hij heeft daar formeel geen bevoegdheden of directe invloed op,

[486] Artikel 1, lid 3, Besluit van de ECB van 17 september 2014 houdende de tenuitvoerlegging van de scheiding tussen de monetaire beleidsfunctie en de toezichtfunctie van de ECB, PbEU 2014, L300.

[487] Artikel 1:81, lid 3, van de Wft.

maar hij kan zijn opvattingen daarover delen. In Europeesverband bestaat een dergelijk panel niet. Er zijn natuurlijk wel allerlei mogelijkheden om invloed uit te oefenen. Bij bijvoorbeeld het ECB-beleid worden beleidsdocumenten geconsulteerd en zijn er publieke consultaties, waarbij de sector volop in de gelegenheid is om zijn mening kenbaar te maken. Verder bestaat er natuurlijk de mogelijkheid om richting het Parlement nationaal of Europees invloed uit te oefenen en commentaar te hebben op beleid waar dat aan de orde is. Hetzelfde geldt voor de materiële normen van het ECB-toezicht, ook wanneer die voortvloeien uit technische standaarden van de EBA. Ook die worden geconsulteerd bij de sector en ook daar kan de sector zijn stem latenhoren. Er is dus geen vast panel waarin bij voortduring over beleid gesproken kan worden, maar er zijn wel vaste procedures om te consulteren en het commentaar van de sector mee te nemen.
Verder is verantwoording aan het Europees Parlement en de Raad van wat de ECB-toezichtspoot doet, cruciaal. Het toezichtsverslag dat de ECB jaarlijks zal maken, stuurt hij aan de Raad en het Europees Parlement, alsook aan de Commissie en de eurogroep. Dat kan daar allemaal worden besproken. De ECB kan ook worden gehoord door de eurogroep. Hij kan worden uitgenodigd voor hoorzittingen in het Europees Parlement om daar verder verantwoording af te leggen over ECB-toezichtstaken. Ook kan de ECB door het EP worden bevraagd over de wijze waarop hij zijn beleid daadwerkelijk in de praktijk toepast. Het EP kan daar ook een onderzoek naar instellen binnen zijn mogelijkheden.
De afspraak is nu dat de Commissie elke drie jaar het SSM zal evalueren. Ik dacht dat mevrouw De Vries vroeg of het twee jaar kan worden gevolgd. Er is in Europees verband in ieder geval een evaluatietermijn van drie jaar afgesproken. En dan wacht ik even op de interruptie.
De voorzitter: Maakt u maar eerst uw zin af.
Minister Dijsselbloem: De zin is af.
De heer Omtzigt (CDA): Inderdaad, de ECB dient primair verantwoording af te leggen aan het Europees Parlement, maar er werd hier wel een richtinggevende uitspraak gevraagd. Misschien kan de minister die uitspraak doen. Als het gaat om een verklaring van geen bezwaar of om iets wat exclusief een van de zeven Nederlandse banken raakt, vindt de minister dan ook dat de ECB op dat moment bereid zou moeten zijn om hier opeen hoorzitting te verschijnen? Ook de Nederlandse belastingbetaler draagt immers een stukje van het risico. Nu heb ik het niet over alle omstandigheden maar over het moment waarop een belangrijk besluit aan de orde is dat de Nederlandse financiële sector raakt. Is de minister onder die omstandigheden bereid om zich ervoor in te zetten dat DNB hier gehoord wil worden? Sorry, ik bedoel de ECB.
Minister Dijsselbloem: DNB kan ook, want DNB verdwijnt niet uit beeld. Ik kom daar zo nog op terug. DNB wordt een van de belangrijkste uitvoerders onder verantwoordelijkheid van de ECB. Ook in die toezichtsteams onder de verantwoordelijkheid van de ECB zullen primair DNB-mensen het werk doen. Dat gezegd hebbende zijn zowel vertegenwoordigers van DNB als vertegenwoordigers van de ECB bereid te verschijnen als het Nederlands parlement of een ander nationaal parlement daarom vraagt.
Als de heer Omtzigt bedoelt "voordat daar beslissingen worden genomen", dan kan dat niet. Er zijn gewoon bevoegdheden vastgelegd, bijvoorbeeld resolutiebeslissingen. Dat kunnen ook toezichtsbeslissingen zijn. Die zijn nu eenmaal aan een onafhankelijke toezichthouder gemandateerd. Maar verantwoording daarover is altijd mogelijk, behoudens over toezichtsvertrouwelijke informatie. Echter, zeker op het niveau van beleid — hoe hebt u uw beleid toegepast of hoe gaat u daarmee om ten aanzien van de Nederlandse banken? — is dat volgens mij gewoon geregeld. Laat ik hier uitspreken dat ik het ook gewenst vind en er ook op zal aandringen als het nodig is dat vertegenwoordigers van het SSM/ECB ook naar het Nederlandse parlement toe komen. Neem bijvoorbeeld het punt van de kosten.
In het Nederlands parlement hebben we het vaak over de kosten van het toezicht, die sterk zijn gestegen. Hoe gaat dat straks onder Europese bevoegdheid? Mensen van de ECB hebben tegen mij gezegd dat ze graag bereid zijn om naar het Nederlandse parlement te komen om te vertellen hoe ze daarmee om zullen gaan, hoe ze tot die kostenopbouw in de begroting komen, hoe ze dat verantwoorden en ook hoe ze gaan proberen dat onder controle te houden. Op dit soort thema's is er de bereidheid om de parlementen te informeren.
De heer Merkies (SP): Ik zou het graag nog iets scherper willen hebben. Het is heel goed als de ECB zegt bereid zijn te komen. Over een tijdje zitten daar misschien andere mensen. Het gaat mij erom dat wij, maar ook andere nationale parlementen, een informatierecht hebben. Hebben wij er dus ook recht opdat het bestuur van de ECB langskomt als wij daarom vragen?
Minister Dijsselbloem: Ik weet niet in hoeverre deze vraag afwijkt van die van de heer Omtzigt. Een aantal zaken is gewoon expliciet geregeld. Het toezichtsverslag zal bijvoorbeeld ook gewoon aan de nationale parlementen worden gestuurd. Dat gebeurtongevraagd, daar heeft het parlement recht op. Dat zal jaarlijks gebeuren. Als de Kamer vervolgens de vertegenwoordiger van de ECB/SSM uitnodigt voor een hoorzitting of een besloten gesprek, dan zal die hoorzitting of dat gesprek plaatsvinden, wat het karakter en onderwerp ook zullen zijn. Het is namelijk expliciet vastgesteld dat die mogelijkheid bestaat.
De heer Merkies (SP): Dat de mogelijkheid bestaat, is iets anders dan dat we een recht hebben. Ik vraag het omdat het in het verleden nog niet zo gebruikelijk was dat de toezichthouders hier in de Kamer kwamen. We moesten zelfs wel een strijd voeren om ze hier überhaupt te mogen spreken. Daar moest je dan toestemming van de minister voor vragen. Ik weet dat dat op een gegeven moment ook is afgewezen. Het is dus niet zo gek om te vragen of wij dat recht hebben om te allen tijde een bestuurder van de ECB hier te vragen. Ik vraag dus niet of het mogelijk is, maar of ze ook komen als wij dat vragen.
Minister Dijsselbloem: Ja, omdat het volgens mij expliciet geregeld is dat het parlementen het recht toekomt om hoorzittingen te houden en daarbij bestuurders van de ECB uit te nodigen. Ik zou bijna tegen de heer Merkies zeggen dat hij blij moet zijn dat de Nederlandse minister daar in ieder geval geen toestemming meer voor hoeft te geven en het niet kan weigeren. Dat is blijkbaar in het

verleden ooit gebeurd. In de toekomst kan dat niet meer. Ik zit er niet meer tussen.
Ik had het al over het verslag dat ook aan de nationale parlementen wordt gestuurd. Het Europees Parlement kan een onderzoek instellen. Ook nationale parlementen kunnen de ECB uitnodigen naar aanleiding van het verslag. Dit is expliciet opgenomen in de verordening waarin het toezicht op de ECB is uitgewerkt. Als het niet zou functioneren, dan ben ik graag de eerste die het hoort en zal ik me daarvoor inzetten.
De heer Merkies heeft nog gevraagd of de ECB verplicht is om binnen een bepaalde termijn te antwoorden op vragen van nationale parlementen. Voor zover ik weet, is er geenharde termijn. Ik heb ook geen reden om aan te nemen dat de ECB niet of niet tijdig antwoord zal geven. Zoals gezegd, als het antwoord te lang op zich laat wachten, kan de Kamer ook een lid van de Supervisory Board uitnodigen voor een gesprek of een hoorzitting.
Er is nog gesproken over de ministeriële verantwoordelijkheid. Het is natuurlijk zeker anders onder het SSM. De rol van de nationale minister is absoluut een andere. Onder het SSM is de ECB nu verantwoordelijk. DNB is in de eerste plaats verantwoordelijk voor de minder significante banken, maar is ook een belangrijke uitvoerder onder verantwoordelijkheid van de ECB om het ECB-werk te doen, dan welbijstand te verlenen aan de ECB. De ECB kan DNB rechtstreeks aansturen, aanwijzingen geven en kan ook het toezicht naar zich toe trekken als de Nederlandsche Bank niet voldoende zou optreden of niet zou luisteren naar de aanwijzingen vanuit Frankfurt. Dan kan de ECB rechtstreeks het toezicht overnemen. Dat gaat allemaal buiten mij om. Dat is nu allemaal centraal en onafhankelijk geregeld. In die zin is de rol van de nationale minister dus beperkter.
Ik begon dit blokje met de rol van de Rekenkamer. Ik ben het er zeer mee eens dat die geregeld moet worden. Op het punt van de doeltreffendheid is die nog niet geregeld. De bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer gingen na de laatste wetswijziging verder dan die van de Europese Rekenkamer. Daarbij staan we aan dezelfde kant. De heer Omtzigt heeft heel concreet gevraagd of ik bereid ben om dit onderwerp bij de eerstvolgende vergadering op tafel te leggen. Het zal op zichzelf niet heel effectief zijn om dat plompverloren ineens op tafel te leggen. Als er al een rondvraag is, let er bijna niemand meer op. Het is geengebruik. Omdat het een wetswijziging vergt, is het dus zaak om dit bij de Commissie in gang te zetten, de ECB daarin mee te krijgen en steun van lidstaten te verwerven. Dan gaan we de richtlijn op dit punt aanpassen, zodat die bevoegdheid er komt. We werken met de Duitsers samen— een van de leden vroeg daarnaar — omdat de Duitsers deze vergaande bevoegdheid van hun rekenkamer ook kennen.
De heer Omtzigt stelde een vraag over het mediation panelen de besluitvorming van de ECB. De heer Omtzigt heeft gezegd dat het niet volmaakt is, om het maar eufemistisch uit te drukken, dat in één orgaan de besluitvorming bij elkaar komt op het punt van toezicht en monetair beleid. Dat is natuurlijk ook niet volmaakt. Bij een eventuele toekomstige verdragswijziging zou er veel voor te zeggen zijn om dat functioneel helemaal te scheiden. Op het moment dat wij deze onderhandelingen voerden en besloten tot de start van de bankenunie was dat niet op die termijn te doen. Vandaar dat wij een aantal waarborgen hebben ingebouwd.
Een daarvan is dat er mediation kan plaatsvinden als de governing council intervenieert en persisteert. Dat gaat overeen situatie waarin de governing council bezwaar heeft tegen ontwerpbesluiten van de supervisory board en nationale toezichthouders in die board bezwaar aantekenen tegen deze interventie. Per land zit er één lid in het mediation panel. De leden worden door iedereen gekozen uit de leden van de raad van bestuur en de raad van toezicht. Ze doen dat op basis van "one man, one vote", dus er is geengekwalificeerde stemverhouding. Er zal dus altijd een beslissing uitkomen. Het mediation panel besluit dan uiteindelijk in het meningsverschil tussen de nationale toezichthouder en de governing council die een bezwaar heeft. Er geldt een gewone meerderheid van stemmen.
Ik kom bij het punt van de kosten, waarover ik al iets heb gezegd. Mevrouw De Vries vroeg vrij concreet of er een overzicht is van de totale kosten van het toezicht. Voor de periode november 2014 tot en met december 2015 — dat is iets meer dan een jaar omdat men in november begint— heeft de ECB de totale kosten ingeschat op 300 miljoeneuro. Het overgrote deel daarvan, 255 miljoen, zal worden doorberekend aan de significante banken, die rechtstreeks onder het toezicht van de ECB vallen, en het overige deel aan de minder significante banken. Let daarbij op het eufemisme.
Wat betreft het beheersbaar houden van de toezichtskosten heb ik al gezegd dat de ECB bereid is om de Kamer erover te briefen hoe hij dat heeft ingericht. Er is een bekostigingsregeling vastgesteld na een publieke consultatie. Daarmee is duidelijk gemaakt hoe de kosten zullen worden verdeeld over de banken. Deze regeling en alle besluiten die daaruit voortvloeien, dus over het omslaan van de kosten over de banken, zijn gewoon aanvechtbaar bij de rechter, tot en met het Europese Hof van Justitie. Ook de controle op de begroting, zowel via Parlement, Commissie, Raad en eurogroep, als via de doelmatigheidscontrole van de Europese Rekenkamer, draagt natuurlijk bij aan die kostenbeheersing.
De heer Van Dijck heeft gevraagd waarom de kosten niet naar beneden gaan, aangezien de ECB taken overneemt. Hij vroeg waarom de kosten dan omhoog gaan. Zowel de ECB als DNB blijven toezichtstaken uitoefenen, zoals ik al heb gezegd. Het is dus niet zo dat de Nederlandsche Bank er nu uit ligt, niks meer doet en geen zicht meer heeft op de Nederlandse banken, zoals uit het betoog van de heer Van Dijck wel een beetje bleek. Dat is dus zeker niet het geval, want DNB blijft de belangrijkste uitvoerder van de toezichtstaken. De organisatie van DNB is aangepast, zowel naar aanleiding van deze wetgeving — de start van het toezicht — als naar aanleiding van de resolutiewetgevingen het aanwijzen van de nationale resolutieautoriteit. De structuur is nu dus zodanig aangepast dat die aansluit bij de start van de bankenunie. De structuur van DNB ligt in het verlengde van de taken die voortvloeien uit de bankenunie.
We gaan in de komende jaren dus zien in hoeverre besparing op de toezichtkosten mogelijk is. Het kan heel

goedzijn dat de rol van DNB de komende jaren verder gaat veranderen. Het moet allemaal nog ingeregeld worden, dus daarom evalueren we het ook regelmatig. Op dit moment kan ik niet zeggen dat DNB minder taken heeft en dat het allemaal minder intensief kan. Mijn eerste indruk is dat de Europese wijze van toezicht houden intensiever, gedetailleerder en diepgravender is dan de Nederlandse toezichtmodellen. Die waren meer risicogestuurd en indirecter dan de Europese wijze. Dat komt ook voort uit de traditie die in andere landen bestond. Het is zeer gedetailleerd, echt tot in de dossiers van de banken. Daar zit dus veel werk aan vast, vooralsnog.
De heer Van Dijck heeft mij gevraagd toe te zeggen dat de kosten hiervan niet zullen worden doorberekend aan de consument. Het antwoord op zo'n vraag is altijd: ja en nee. Het is nee omdat — we hebben die debatten meerdere keren gevoerd — de situatie in de banken en de winstgevendheid van de banken hen naar mijn oordeel in staatstellen om deze kosten te dragen. Dat geldt ook voor de stortingen in het resolutiefonds, waaraan de heer Van Dijck refereerde. Ik denk dat de Nederlandsche Bank heeft laten zien dat men die kosten kan verrekenen binnen de huidige bedrijfsvoering.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
De toetsing van (aanstaande) bestuurders van minder significante banken blijft binnen het SSM de verantwoordelijkheid van DNB. De artikelen 1:47 en 1:49 behoeven naar aanleiding daarvan dus geen wijziging; de samenwerking zoals die geregeld was kan in stand blijven. Ingevolge de SSM-kaderverordening dienen alle besluiten inzake toetsingen van bestuurders – omdat zij kwalificeren als belangrijke beslissingen t.a.v. minder significante banken – wel in concept aan de ECB te worden voorgelegd voor een zienswijze. Daarbij verdient het volgende opmerking over de samenwerking tussen de AFM en DNB en de verhouding ten aanzien van een door de ECB uitgebrachte zienswijze.
Zoals gezegd voorzien genoemde artikelen in de mogelijkheid voor DNB en AFM om op eigen initiatief of na een inkennisstelling een bindende aanbeveling te doen. Waar de AFM van deze bevoegdheid gebruik wil maken jegens DNB met betrekking tot een minder significante bank, zal zij zal daar alleen toe overgaan indien de betrouwbaarheid of geschiktheid van een persoon volgens haar niet aan de wettelijke vereisten voldoet. Het besluit dat in zo'n geval wordt voorgelegd aan de ECB voor een zienswijze zal dan een negatief oordeel bevatten. De verwachting is dat de ECB in haar zienswijze dit nationale oordeel zal betrekken. Mocht de ECB om haar moverende redenen toch een zienswijze willen geven die haaks staat op het door DNB en de AFM geformuleerde conceptbesluit, dan ligt het voor de hand dat de toezichthouders hierover opnieuw in overleg treden. Op grond van het eerste en tweede lid van artikel 1:49 blijft de AFM bevoegd vast te houden aan haar bindende aanbeveling en DNB dienovereenkomstig te laten beslissen (en daarmee dus af te wijken van de zienswijze van de ECB), maar ligt het in de rede dat de AFM in haar overwegingen de zienswijze van de ECB betrekt.
Met bovenstaande mogelijkheden wordt geborgd dat de invalshoek van het gedragstoezicht dat de AFM uitoefent binnen de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing blijft geborgd. Overigens is niet uitgesloten dat de ECB ook gedragsaspecten zal betrekken bij haar oordeelsvorming; zij is immers niet gebonden aan het in de Wft aangebrachte onderscheid tussen prudentieel en gedragstoezicht.
Tot slot wordt over onderdeel G en de wijzigingen in het eerste en tweede lid van artikel 1:49 in onderdeel I nog het volgende opgemerkt. De aanpassing van het vijfde lid van artikel 1:47c regelt dat DNB een voorgenomen oordeel dat zij opstelt in het kader van de bijstandverlening niet aan de financiële onderneming bekendmaakt. Dit betreft immers geen besluit, maar slechts een voorgenomen oordeel van DNB waar de ECB van zal kunnen afwijken. Overigens spreekt voor zich dat DNB wel eerst de AFM de gelegenheid biedt een bindende aanbeveling te doen voordat zij dit voorgenomen oordeel aan de ECB zendt. Uiteindelijk zal de ECB zelf haar besluit kenbaar maken, of zal DNB daartoe verzoeken. Verder brengen de aanpassingen in het eerste en tweede lid van artikel 1:49 tot uitdrukking dat de ECB ten aanzien van banken met zetel in Nederland de vergunningverlenende instantie is (voor een toelichting, zie het algemeen deel en de onderdelen Z tot en met BB).

Handelingen II, 10 februari 2015
De heer Merkies heeft nog een vraag gesteld over het aanstellen of heenzenden van bestuurders en het toetsen van beoogde bestuurders. De toetsing van beoogde bestuurders van banken wordt voor de significante banken uitgevoerd door de ECB. Voor de minder significante banken doet DNB dat, maar hij moet het ontwerpbesluit altijd wel voorleggen aan de ECB, zodat die een zienswijze kan geven. Dat kan de ECB ook niet doen en dan is de Nederlandsche Bank vrij om er een besluit over te nemen.
Als het gaat om het heenzenden van een bestuurder en toetsing in dat kader geldt dat de ECB dat kan doen ten aanzien van bestuurders van elke bank. Hij kan daarbij steeds om bijstand van de Nederlandsche Bank vragen. Bij minder significante banken kan de Nederlandsche Bank het ook op eigen gezag doen. Ook hierbij moet de Nederlandsche Bank de ECB in staat stellen een zienswijze te geven. Als de ECB daar niet aan hecht, kan de Nederlandsche Bankgewoon de beslissing nemen.
De heer Merkies (SP): Klopt het dan dat de Nederlandsche Bank zelfstandig geenbestuurders kan heenzenden?
Minister Dijsselbloem: Helemaal zelfstandig niet. Zelfs als het om een kleine bank gaat, moet de Nederlandsche Bank de ECB in staat stelleneen zienswijze te geven. De ECB kan daarin dan interveniëren en zeggen het er niet mee eens te zijn. Ervan uitgaande dat de Nederlandsche Bank dit niet lichtvaardig zal doen en een dergelijk voorstel altijd goed zal onderbouwen en toetsen, verwacht ik niet dat de ECB daar snel doorheen zal fietsen.
De heer Merkies (SP): De Nederlandsche Bank kan de ECB dan een advies geven en dan zou je inderdaad mogen verwachten dat de ECB dat overneemt. Krijgen wij dat advies van de Nederlandsche Bank zelf ook te zien?
Minister Dijsselbloem: Nee, zeker niet. Dit gaat over personen. Het gaat dus om vertrouwelijke gegevens over

personen. De Nederlandsche Bank en de AFM doen nu natuurlijk ook geschiktheidstoetsingen op bestuurders van financiële instellingen en daar wordt de Kamer zeker niet per dossier over geïnformeerd. Ik geloof dat we het in het verleden weleens hebben gehad over macro-aantallen, maar als die aantallen klein zijn, kan zelfs dat kwetsbare informatie zijn.

Kamerstuk 34 049, nr. 06
De leden van de VVD-fractie vragen wat de redenen of criteria zijn op basis waarvan de ECB het toezicht op een minder significante bank onder haar directe toezicht kan brengen.
De leden van de SP-fractie vragen of er een drempel wordt gezien voor DNB om een bank als significant te bestempelen omdat dit tot gevolg heeft dat het toezicht naar de ECB verschuift en of er daaromtrent waarborgen zijn. De leden van de SP fractie vragen de regering wanneer de ECB bevoegd is het toezicht op minder significante banken naar zich toe te trekken, en of de regering dan wel DNB dat kunnen tegenhouden.
De leden van de CDA-fractie vragen of er controle zit op het moment dat de ECB besluit tot overname van het toezicht op de minder significante banken, omdat zij zich zorgen maken over een ongecontroleerd uitdijende ECB waarbij er geen controlemechanisme is dat op kan treden tegen een slecht besluit van de ECB. Zij vragen of de regering deze zorgen deelt.
De leden van de PVV-fractie vragen om een overzicht van de Nederlandse banken die onder het directe en die onder het indirecte toezicht van de ECB zullen vallen en verzoeken dit per onderdeel uit te splitsen.
Of een bank of bankengroep wel of niet als significant wordt aangemerkt, hangt af van de criteria die daarvoor in de verordening zijn opgenomen.[488] Deze criteria zien onder meer op de totale waarde van de activa van een bank, het belang voor de economie van de betreffende lidstaat en het belang van de grensoverschrijdende activiteiten. Verder is bepaald dat voor deelnemende lidstaten in ieder geval de grootste drie banken-(groepen) significant zijn. De ECB heeft op haar website een overzicht gepubliceerd van alle banken die onder het rechtstreeks toezicht vallen.
Het betreft in Nederland de volgende banken: ABN AMRO Group N.V. en bancaire dochters, Bank Nederlandse Gemeenten N.V., Rabobank (Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A., de lokale «aangesloten banken» en bancaire dochters), ING Groep N.V. en bancaire dochters, Nederlandse Waterschapsbank N.V., SNS REAAL N.V. en bancaire dochters, en RFS Holdings N.V. en bancaire dochters. De overige banken in Nederland zijn minder significant in het kader van het SSM.
Voor het complete overzicht van de betreffende entiteiten wordt verwezen naar de website van de ECB.
De ECB zal het directe toezicht op minder significante banken uitoefenen indien dat noodzakelijk is om de consistente toepassing van hoge toezichtstandaarden te waarborgen. Factoren die van belang kunnen zijn bij de afweging om gebruik te maken van die bevoegdheid zijn onder andere de omstandigheid dat de betreffende minder significante bank financiële steun heeft aangevraagd of verkregen van het EFSF of van het ESM, de omstandigheid dat de betreffende minder significante bank gedurende drie jaar alsnog komt te voldoen aan de vereisten voor een significante bank, en als een nationale bevoegde autoriteit instructies van de ECB niet opvolgt.[489] De ECB kan van deze bevoegdheid gebruikmaken op verzoek van DNB of op eigen initiatief. In het laatste geval zal ECB voorafgaand aan het nemen van dat besluit met DNB in overleg treden.
Voor de goede orde wordt opgemerkt dat ongeacht of de ECB of DNB het toezicht uitoefent op de betreffende bank, de ECB in alle gevallen eindverantwoordelijk is voor de uniforme toepassing van de prudentiële toezichtsregels. Om dit in de praktijk te kunnen waarmaken is onder het SSM een intensieve samenwerking in het leven geroepen tussen de ECB en de nationale bevoegde autoriteiten. Hieronder wordt dit nader toegelicht. Er zijn verder diverse mechanismen in plaats om het toezicht van de ECB te controleren, zoals onder andere hiervoor in antwoord op vragen van de leden van de VVD- en CDA-fractie in paragraaf 1.1 (en hierna in paragraaf 2.5 in antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie) toegelicht.

De leden van de SP-fractie vragen de regering aan te geven wanneer een besluit van DNB aangaande een minder significante bank aangemerkt wordt als een belangrijke beslissing ten aanzien waarvan de ECB goedkeuring gevraagd dient te worden. Ook willen deze leden weten welk toetsingskader hierbij gehanteerd wordt en door wie dat toetsingskader wordt bepaald.
De leden van de VVD-fractie vragen voorts wat besluiten van materieel belang zijn die de nationale bevoegde autoriteit neemt maar die dienen te worden voorgelegd aan de ECB.
De leden van de CDA-fractie constateren dat de ECB DNB kan overrulen als het gaat om toezicht op minder significante banken en vragen in dit verband wie het toezicht houdt op de ECB en toetst of dergelijke besluiten juist zijn.
De ECB is verantwoordelijk voor de eenvormige en coherente toepassing van het prudentiële toezicht op banken in de aangesloten lidstaten. In de verordening is mede met het oog daarop opgenomen dat de ECB het toezicht uitvoert op het functioneren van het systeem. De nationale bevoegde autoriteiten zijn verplicht (i) de ECB in kennis te stellen van iedere materiële toezichtprocedure, (ii) op verzoek van de ECB specifieke aspecten van de procedure nader te beoordelen, en (iii) de van materieel belang zijnde ontwerpbesluiten inzake toezicht naar de ECB te zenden, waarover de ECB haar standpunten kan formuleren.[490] In de SSM-kaderverordening zijn hierover nadere regels door de ECB opgenomen. De ECB heeft bepaald dat niet van alle minder significante banken zonder meer materiële toezichtbesluiten dienen te worden voorgelegd aan de ECB. De ECB stelt algemene criteria vast ter

[488] Zie artikel 6, lid 4, van de verordening.

[489] Artikel 67, lid 2, van de SSM-kaderverordening.

[490] Artikel 6, lid 5, onderdeel c, verordening bankentoezicht.

bepaling van de soorten besluiten die worden voorgelegd en ten aanzien van welke minder significante banken. Bij dit laatste wordt met name rekening gehouden met de risicopositie en de potentiële impact op het binnenlandse financiële systeem van de betreffende minder belangrijke onder toezicht staande entiteit. De soorten besluiten hebben betrekking op verwijdering van bestuurders alsmede procedures en besluiten die een belangrijke invloed hebben op de bank in kwestie. Ook als DNB de mening van de ECB wenst of als sprake kan zijn van een feit dat de reputatie van het SSM negatief zou beïnvloeden, wordt de procedure of het besluit voorgelegd aan de ECB. Een meer concrete invulling van het begrip materieel zal in de toezichtpraktijk worden vormgegeven door de ECB en de nationale bevoegde autoriteiten. Overigens wordt opgemerkt dat DNB beslissingsbevoegd blijft ten aanzien van de aan de ECB voor te leggen toezichtbesluiten. Het gaat hier dus niet om een formele goedkeuring maar om een standpunt van de ECB. Wel dient DNB uiteraard het standpunt van de ECB zorgvuldig te wegen.
Ook de wijze waarop de ECB haar taak ten aanzien van minder significante banken invult zal aan de orde zal komen in het verslag dat de ECB jaarlijks zal opstellen en toezenden aan onder meer de Tweede Kamer, die daar vragen over kan stellen. De Europese Commissie zal in haar driejaarlijkse evaluatie (waarvan de eerste eind 2015 wordt uitgevoerd) van het SSM onder meer specifiek ingaan op de taakverdeling tussen de ECB en de nationale bevoegde autoriteiten binnen het SSM. Tevens kan de Tweede Kamer een lid van de Supervisory Board uitnodigen samen met een vertegenwoordiger van DNB een gedachtewisseling te hebben over het toezicht op een bank in Nederland; daarin kunnen ook dergelijke aspecten aan de orde komen.

De leden van de CDA-fractie vragen of het oordeel van de Nederlandse toezichthouder ten aanzien van minder significante banken niet zwaarder zou moeten wegen dan dat van de meer op afstand staande ECB en of de regering kan voorkomen dat de rol van DNB wordt gemarginaliseerd ten faveure van de ECB waar mogelijke meningsverschillen zouden kunnen opkomen.
Zoals hiervoor uiteengezet is DNB de eerstverantwoordelijke toezichthouder voor het toezicht op de minder significante banken in het SSM; zij behoudt hier een belangrijke verantwoordelijkheid en zal de bevoegdheid behouden toezichtbeslissingen te nemen. Ook heeft DNB de taak om bijstand te verlenen aan de ECB en neemt zij deel in de gezamenlijke toezichtteams op de significante banken in het SSM. De verordening en de onderliggende SSM-kaderverordening kennen dus een belangrijke rol en positie toe aan DNB. Dit laat echter onverlet dat de ECB de verantwoordelijkheid gekregen voor het prudentieel toezicht in het kader van het SSM. Daarom moet zij worden gekend in belangrijke beslissingen ten aanzien van bepaalde minder significante banken en kan zij eventueel, als ze daar aanleiding voor ziet, het toezicht van DNB overnemen. Op deze wijze borgt de verordening zowel de rol van DNB als de verantwoordelijkheid van de ECB.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de afstemming tussen de ECB en DNB plaatsvindt over het toezicht op respectievelijk de significante en minder significante banken gelet op een gelijk speelveld.
Zie ook de antwoorden hiervoor. Voorts moet worden opgemerkt dat DNB de ECB alle relevante informatie voor het toezicht zal geven, dat DNB functioneert als participant in de Supervisory Board en met afvaardigingen in de gezamenlijke toezichtteams. Ook is DNB verplicht om bijstand te verlenen aan de ECB bij de voorbereiding en uitvoering van haar taken. Ten aanzien van de significante banken is er dus een intensieve dialoog en samenwerking tussen DNB en de ECB. Dit is ook het geval ten aanzien van de minder significante banken zoals hierboven uiteengezet. Door deze intensieve samenwerking tussen DNB en de ECB bij zowel significante als minder significante banken borgt de verordening dat de ECB en DNB goed op de hoogte zijn van elkaars toezichtbeslissingen.

De leden van de SP-fractie vragen of de ECB feitelijk over het personeelsbeleid van banken op bestuursniveau gaat nu het heenzenden van bestuurders van banken tot de materiële toezichtbesluiten wordt gerekend die door DNB aan de ECB dienen te worden voorgelegd.
Ten aanzien van de toetsing van bestuurders van banken is de ECB primair bevoegd bij significante banken en DNB bij minder significante banken. DNB zal deze besluiten inderdaad voorleggen aan de ECB die daarop een standpunt formuleert; DNB blijft daar echter verantwoordelijk voor.
Voorts is de ECB bevoegd leden van een leidinggevend orgaan van een significante bank te ontslaan dan wel te schorsen. Dit is in paragraaf 1.2 toegelicht. DNB kent vergelijkbare mogelijkheden ten aanzien van leden van een leidinggevend orgaan van minder significante banken; deze besluiten worden ook voorgelegd aan de ECB.

Kamerstuk 34 049, nr. 06
De leden van de VVD-fractie vragen op welke punten de ECB en de AFM moeten samenwerken. Verder vragen zij naar de zaken die de AFM nu uitvoert, die straks bij de ECB komen te liggen. Zij vragen naar de reden voor het ontbreken van een grondslag en of er in meer landen sprake is van een twin-peaks model. Zij vragen naar de gevolgen van de verordening en wetswijziging voor de rol van de AFM ten opzichte van die van DNB. Verder vragen de leden van de VVD-fractie of AFM bevoegdheden blijft houden op terreinen waarop de ECB exclusief bevoegd is en hoe de taakafbakening op verschillende terreinen en niveaus wordt geregeld. Ook vragen zij in hoeverre er straks sprake kan zijn van tegenstrijdige belangen en langere procedures omdat er drie toezichthouders zijn bij een bank. Zij vragen de regering of zij bereid is om een Memorandum of Understanding (MoU) af te sluiten tussen de ECB/DNB en AFM en zo nee, waarom niet.
De leden van de PvdA-fractie vragen naar de wettelijke basis voor de samenwerking tussen de AFM en de ECB en of de AFM deze samenwerking kan afdwingen. Ook vragen zij of de ECB bekend is met het Nederlandse twin peaks-model en of de ECB de visie deelt op het werken volgens dit model.
De ECB wordt op grond van de verordening bevoegd het

prudentieel toezicht uit te oefenen op banken. De bevoegdheden van de AFM strekken zich uit tot het gedragstoezicht op banken. De enige bevoegdheden die raken aan de bevoegdheden van de ECB, zijn in de Wft neergelegd in de samenwerkingsregels tussen DNB en de AFM, zoals hiervoor uiteengezet. Deze regeling wordt dan ook met het wetsvoorstel gewijzigd. De situatie dat drie toezichthouders dus betrokken zijn bij een besluit ten aanzien van een bank blijft daartoe beperkt.
De verordening bankentoezicht biedt zoals hiervoor in paragraaf 2 toegelicht de grondslag voor het sluiten van een Memorandum of Understanding tussen de AFM en de ECB. Binnen de lidstaten van de eurozone is Nederland de enige lidstaat die werkt met een twin peaks model. Er is de mogelijkheid dat andere lidstaten met een dergelijk model op termijn toetreden tot het SSM. In aanvulling daarop wordt opgemerkt dat de AFM in de eerste helft van 2014 een brief aan de ECB heeft gestuurd om het belang van het twin peaks model in Nederland te onderstrepen. De AFM is met de ECB in gesprek over een MoU.
Naar de regering kan voorzien heeft de verordening geen andere gevolgen voor de rol van de AFM ten opzichte van die van DNB of de ECB, anders dan die zijn neergelegd in het wetsvoorstel met betrekking tot de samenwerking. Voor een toelichting op de wijzigingen van de samenwerking wordt verwezen naar de uitgebreide uiteenzetting in het artikelsgewijze deel van de memorie van toelichting alsmede naar de antwoorden op de eerdere vragen in deze nota.[491]

De leden van de VVD-fractie vragen hoeveel langer de vergunningprocedure wordt voor financiële instellingen door de AFM, doordat zij voor bepaalde beleggingsondernemingen eerst de ECB moet raadplegen en door andere wijzigingen in de procedure.
Aan de termijnen voor de vergunningprocedures voor andere instellingen dan banken wordt niets gewijzigd. In het wetsvoorstel wordt gewijzigd dat daar waar de AFM in bepaalde gevallen eerst de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat raadpleegde, zij nu de ECB raadpleegt. In andere wijzigingen in de procedure is niet voorzien.

Ook vragen de leden van de VVD-fractie in hoeverre het kan voorkomen dat er sprake zal zijn van dubbel werk en dus dubbele toezichtslasten doordat de ECB ook gedragsaspecten zal betrekken bij haar oordeelsvorming, en waarom er niet is gekeken of dit kan worden voorkomen. Deze leden willen ook graag weten in hoeverre de rol van de AFM nog passend is bij de bestuurderstoetsingen van banken onder het SSM en hoe het bindend adviesrecht van de AFM gezien moeten worden in het licht van de exclusieve bevoegdheid van de ECB onder het SSM om te oordelen over bestuurderstoetsingen. Voorts vragen deze leden naar de reden dat de AFM zowel haar constateringen rechtstreeks aan de ECB kan doorgeven als een bindende aanbeveling kan doen richting DNB, en dat de mogelijkheid wordt gecreëerd nadere regels te stellen bij ministeriële regeling over de samenwerking tussen DNB en de AFM onder het SSM. Ook vragen zij naar het oordeel van de regering over de bindende aanbeveling van de AFM op eigen initiatief aan de ECB, of via een ontwerpbesluit van DNB.
De opmerking uit de memorie van toelichting over het betrekken van gedragsaspecten door de ECB die aanleiding lijkt te geven tot deze vraag, is gemaakt in het kader van de bestuurderstoetsingen. Voordat het SSM in werking trad werkten de AFM en DNB op dit punt samen. In het wetsvoorstel wordt geregeld dat bij de voorbereiding van een besluit door DNB voor de ECB de AFM betrokken blijft. Verder kan de AFM een constatering omtrent de geschiktheid en betrouwbaarheid van een bestuurder aan de ECB meedelen. Reden dat de AFM op twee manieren haar perspectief kan laten blijken aan de ECB is omdat de ECB het besluit zelfstandig en zonder bijstand kan nemen, of om bijstand kan verzoeken van DNB in de vorm van een voor te bereiden besluit. Op deze manier blijft de invalshoek van het gedragstoezicht door de AFM geborgd, waar de regering zoals eerder opgemerkt aan hecht.
De mogelijkheid om nadere regels te stellen omtrent de samenwerking tussen de toezichthouders onder het SSM is open gehouden om op snelle wijze eventuele onvoorziene situaties te adresseren waarbij samenwerking tussen de toezichthouders nodig en/of wenselijk zou zijn.

Kamerstuk 33.273 nr 03
Artikel 1:60 is van toepassing ter zake van vergunningverlening aan verzekeraars die binnen de reikwijdte van richtlijn solvabiliteit II vallen. Dit laat onverlet dat de toezichthouder ook toezichthouders in andere lidstaten kan raadplegen wanneer sprake is van vergunningverlening aan een levensverzekeraar met beperkte risico-omvang.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
De in artikel 1:60 opgenomen wijziging implementeert artikel 84, eerste en tweede lid, van MiFID II. In artikel 84, eerste lid, wordt duidelijk gemaakt dat bij de vergunningverlening aan een beleggingsonderneming voortaan ook de relevante toezichthoudende instantie van een andere lidstaat geraadpleegd moet worden, indien de beleggingsonderneming een dochtermaatschappij is van een marktexploitant met zetel in een andere lidstaat. Dit is opgenomen in artikel 1:60, tweede lid, van de Wft.
Artikel 84, tweede lid, van MiFID II bepaalt dat bij de vergunningverlening aan een marktexploitant de relevante toezichthoudende instantie van de desbetreffende lidstaat moet worden geraadpleegd, wanneer de marktexploitant een dochtermaatschappij is van een bank of verzekeringsonderneming of de marktexploitant anderzijds onder zeggenschap staat van een persoon die zeggenschap uitoefent over een bank of verzekeringsonderneming waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend.
Hetzelfde geldt voor de vergunningverlening aan een marktexploitant die dochtermaatschappij is van een groepsmaatschappij van een bank of verzekeringsonderneming waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend. Dit wordt opgenomen in artikel 1:60, derde lid.

[491] Kamerstuk 34.049, nr. 3, p. 13–15.

Artikel 1:60a

1. **De Autoriteit Financiële Markten raadpleegt de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de beheerder van een icbe alvorens zij besluit niet in te stemmen met de aanvraag, bedoeld in artikel 2:72, tweede lid.**
2. **De Autoriteit Financiële Markten verstrekt binnen tien werkdagen op verzoek van de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar een beheerder van een icbe met zetel in Nederland voornemens is een icbe te beheren nadere informatie met betrekking tot:**
   a. **de reikwijdte van de verleende vergunning aan de beheerder;**
   b. **afspraken met betrekking tot het uitbesteden van werkzaamheden, bedoeld in artikel 4:16; of**
   c. **de overeenkomst inzake beheer en bewaring, bedoeld in artikel 4:43.**

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Artikel 1:60a, eerste lid, verwerkt artikel 20, derde lid, tweede alinea, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. De AFM dient de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de beheerder zijn zetel heeft te raadplegen voordat zij besluit niet in te stemmen met de aanvraag van de beheerder met zetel in een andere lidstaat om een icbe met zetel in Nederland te beheren. Artikel 1:60a, tweede lid, verwerkt artikel 20, tweede lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. In het kader van een verzoek, op grond van artikel 20, tweede lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen, van de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar een beheerder met zetel in Nederland voornemens is een icbe te beheren, dient de AFM binnen tien werkdagen de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat nadere informatie te verstrekken over de reikwijdte van de vergunning van de beheerder (bijvoorbeeld welke fondstypen onder de reikwijdte van de vergunning vallen), afspraken met betrekking tot het uitbesteden van werkzaamheden of de overeenkomst inzake beheer en bewaring.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In dit artikel worden de termen «icbe» en «beheerder van een icbe» gebruikt.

Artikel 1:61

1. **De toezichthouder stelt de toezichthoudende instanties van de lidstaten waar een financiële onderneming met zetel in Nederland vanuit een bijkantoor haar bedrijf uitoefent of financiële diensten verleent dan wel waarnaar een financiële onderneming diensten verricht zo spoedig mogelijk in kennis van de intrekking van de aan die financiële onderneming verleende vergunning, bedoeld in artikel 2:11, eerste lid, 2:69b of 2:96.**
2. **De toezichthouder stelt de toezichthoudende instanties van de lidstaten in kennis van de intrekking van een aan een verzekeraar met zetel in Nederland verleende vergunning, bedoeld in artikel 2:26a, eerste lid, of 2:27, eerste lid.**
3. **De Autoriteit Financiële Markten raadpleegt de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de beheerder van een icbe met zetel in Nederland vanuit een bijkantoor of via het verrichten van diensten zijn werkzaamheden verricht alvorens de vergunning van de beheerder, bedoeld in artikel 2:69b, in te trekken.**
4. **De Autoriteit Financiële Markten stelt de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de beheerder van een icbe vanuit een bijkantoor of via het verrichten van diensten zijn werkzaamheden verricht, in kennis van een wijziging van de aan de beheerder van een icbe verleende vergunning en van eventuele beperkingen met betrekking tot de typen icbe's die de beheerder mag beheren.**
5. **De Autoriteit Financiële Markten stelt de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar rechten van deelneming in een icbe met zetel in Nederland vanuit een bijkantoor of door middel van het verrichten van diensten worden aangeboden en, indien de beheerder van een icbe[492] zijn zetel in een andere lidstaat heeft, de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de beheerder in kennis van de intrekking van een verleende vergunning als bedoeld in artikel 2:65[493] en van andere maatregelen die jegens de instelling voor collectieve belegging in effecten[494] zijn genomen.**
6. **Indien een financiële onderneming met zetel in een andere lidstaat vanuit een bijkantoor in Nederland haar bedrijf uitoefent of financiële diensten verleent dan wel diensten verricht naar Nederland en de toezichthoudende instantie van die lidstaat de toezichthouder in kennis heeft gesteld van de intrekking van de vergunning van die financiële onderneming**

---

[492] Artikel I, onderdeel T sub 4 van de Wijzigingswet AIFMD (Stb. 2013, nr. 228) probeert "instellingen voor collectieve belegingen in effecten" te wijzigen in "icbe's", maar slaagt daar niet in, omdat dit alleen wordt gedaan in lid 5, waar de term niet voorkomt (*red.*).

[493] Artikel I, onderdeel T sub 4 van de Wijzigingswet AIFMD (Stb. 2013, nr. 228) probeert "art. 2:65" te wijzigen in "art. 2:69b", maar slaagt daar niet in, omdat dit wordt gedaan in het vijfde lid, waar de tekst "artikel 2:65" niet voorkomt (*red.*).

[494] Artikel I, onderdeel T sub 4 van de Wijzigingswet AIFMD (Stb. 2013, nr. 228) probeert "instellingen voor collectieve belegingen in effecten" te wijzigen in "icbe's", maar slaagt daar niet in, omdat dit alleen wordt gedaan in het vijfde lid, waar de term niet voorkomt (*red.*).

door die toezichthoudende instantie, maakt de toezichthouder deze kennisgeving openbaar.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Het artikel vervangt de artikelen 16 van de Wtb en 67 van de Wtk 1992.
Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat, wanneer de toezichthouder een vergunning intrekt van een beheerder, beleggingsonderneming, kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, de toezichthoudende instanties van andere lidstaten waar door de financiële onderneming bijkantoren zijn gevestigd of waarheen door die financiële onderneming diensten worden verricht door de toezichthouder in kennis moeten worden gesteld van de intrekking.
Het tweede lid ziet op het omgekeerde, dus op de situatie waarin de toezichthouder in kennis is gesteld van een intrekking van een vergunning door een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat. De toezichthouder dient van een dergelijke intrekking een openbare mededeling te doen. De wijze waarop mededeling wordt gedaan is in beginsel vrij. De bekendheid die hiermee aan de intrekking van de vergunning wordt gegeven maakt het lastiger voor de financiële onderneming waarvan de vergunning is ingetrokken om nieuwe activiteiten te ontplooien. Het artikel geldt ter implementatie van de artikelen 22, negende lid, van de richtlijn banken, 39 van de richtlijn levensverzekeraars, 22, eerste lid, tweede alinea, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars, 6quater, negende lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen, 19, negende lid, van de richtlijn beleggingsdiensten.

Kamerstuk 32.622, nr. 3
Artikel 1:61, tweede lid, verwerkt artikel 21, achtste lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Alvorens de vergunning van de beheerder, bedoeld in artikel 2:65, in te trekken dient de AFM de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de beheerder met zetel in Nederland vanuit een bijkantoor of via het verrichten van diensten zijn werkzaamheden verricht, te raadplegen.
Artikel 1:61, derde lid,verwerkt deartikelen 17, negende lid, tweede alinea, en 18, vierde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Op basis van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen dient de AFM de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de beheerder vanuit een bijkantoor of via dienstverrichting haar werkzaamheden verricht, in kennis te stellen van wijzigingen in de reikwijdte van de vergunning die aan de beheerder is verleend en in de typen icbe's die de beheerder op grond van de vergunning mag beheren. Tevens dient op grond van artikel 108, tweede lid, de AFM de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar rechten van deelneming in een icbe met zetel in Nederland worden aangeboden en, indien de beheerder van een icbe haar zetel in een andere lidstaat heeft, de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de beheerder in kennis te stellen van de intrekking van de vergunning voor het aanbieden van icbe's en van andere maatregelen die jegens de icbe zijn genomen. Dit wordt opgenomen in artikel 1:61, vierde lid.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
Artikel 1:61 wordt technisch aangepast in verband met de technische wijziging van artikel 2:65 waarbij de regeling van de vergunningverlening voor icbe's verplaatst wordt van de artikelen 2:65 en volgende naar de artikelen 2:69b en volgende en het gebruik van de termen «icbe» en «beheerder van een icbe».

Kamerstuk 33.632, nr. 8
Met de wijziging van de artikelen 1:58 en 1:61 van de Wft wordt gebruik gemaakt van het begrip "beheer(der) van een icbe" zoals dat in artikel 1:1 is opgenomen. De tekst die wordt vervangen sluit niet aan bij die definitiebepaling.

Kamerstuk 33 849 nr 03
Het betreft hier een aanvulling naar aanleiding van de nieuwe redactie van de richtlijnbepaling ten opzicht van de bepaling in de oude richtlijn.

Kamerstuk 33.918, nr. 3
Dit onderdeel betreft het herstel van een doublure.

Kamerstuk 33.273 nr 03
Om de mogelijkheid uit te sluiten dat een verzekeraar waarvan de vergunning in Nederland is ingetrokken, zijn activiteiten zal gaan uitoefenen of blijft uitoefenen in andere lidstaten, zal DNB in een dergelijk geval de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten op de hoogte brengen van het intrekken van de vergunning. Door het invoegen van een tweede lid wordt het huidige artikel in lijn gebracht met artikel 144, tweede lid, eerste alinea, van de richtlijn. Allereerst wordt het artikel uitgebreid naar herverzekeraars. Bovendien is de meldingsplicht in de richtlijn niet beperkt tot lidstaten waar een onderneming reeds actief is.

Kamerstuk 34.100, nr. 3
Deze aanpassing vloeit voort uit het ongedaan maken van de wijziging van artikel 2:27, eerste lid, van de Wft.

Artikel 1:62

De Nederlandsche Bank stelt de toezichthoudende instantie van de desbetreffende lidstaat in de gelegenheid advies uit te brengen alvorens een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95 wordt verleend, indien de aanvrager:

a. een beheerder van een icbe, beleggingsonderneming, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar is waaraan in een andere lidstaat een vergunning is verleend;
b. de moedermaatschappij is van een icbe, beleggingsonderneming, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar als bedoeld onder a; of
c. een persoon is die anderszins zeggenschap heeft over een beheerder van een icbe, beleggingsonderneming, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of scha-

deverzekeraar als bedoeld onder a.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel heeft betrekking op de aanvraag om een verklaring van geen bezwaar voor het verwerven van een deelneming in een kredietinstelling met zetel in Nederland, ten gevolge waarvan de kredietinstelling dochtermaatschappij zou worden van de aanvrager. In drie categorieën van gevallen dient DNB over de behandeling van de aanvraag advies te vragen aan de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat. Het artikel dient ter implementatie van de artikelen 9, tweede lid, van de richtlijn beleggingsdiensten en 16, tweede lid, van de richtlijn banken.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Artikel 1:62 van de Wft heeft betrekking op het verlenen van een verklaring van geen bezwaar voor het verwerven van een deelneming in een kredietinstelling of beleggingsonderneming met zetel in Nederland. Het betreft de situatie dat de beleggingsonderneming of kredietinstelling, als gevolg van deze deelneming, dochtermaatschappij zou worden van de aanvrager. In artikel 10, vierde lid, van de MiFID is naast de situatie dat de onderneming dochtermaatschappij van de aanvrager wordt ook de situatie opgenomen dat de onderneming onder zeggenschap van de aanvrager komt. Dit wordt opgenomen in artikel 1:62 van de Wft. Dit is met deze wijziging aangepast.

In drie categorieën van gevallen dient DNB over de behandeling van de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar advies te vragen aan de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat. Deze drie categorieën zijn reeds in artikel 1:62 van de Wft opgenomen. In de MiFID is echter toegevoegd dat ook in het geval dat de aanvrager een beheerder van een instelling voor collectieve belegging in effecten is, de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat geraadpleegd moet worden. De beheerder van een instelling voor collectieve belegging in effecten wordt daarom toegevoegd aan de onderdelen a, b en c van artikel 1:62.

Kamerstuk 31.131, nr. 3

Artikel 1:62, dat betrekking heeft op het advies van de toezichthoudende instantie van andere lidstaten bij de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar, wordt uitgebreid met herverzekeraars. Voor de goede orde zij opgemerkt dat niet is voorzien in een bepaling in verband met de samenloop met het bij Koninklijke boodschap van 25 juni 2007 ingediende voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van richtlijn markten voor financiële instrumenten.[495] Een samenloopbepaling is niet nodig aangezien dat wetsvoorstel een andere zinsnede wijzigt dan de zinsnede die met het onderhavige wetsvoorstel wordt gewijzigd en de wijzigingen onafhankelijk van elkaar kunnen worden aangebracht.

Kamerstuk 32 292 Nr. 3

Zoals in de toelichting bij artikel 1:47b (onderdeel A) werd opgemerkt dient op grond van de richtlijn de toezichthoudende instantie van de lidstaat waarin de aanvrager van een verklaring van geen bezwaar gevestigd is alle relevante informatie te ontvangen en te worden geraadpleegd door de toezichthoudende instantie die de aanvraag beoordeelt. In artikel 1:62 van de wet was reeds een vergelijkbare samenwerkingsbepaling opgenomen. Het artikel behoeft aanpassing in verband met de consequenties van dit wetsvoorstel voor elektronischgeldinstellingen (zie hierna). Daarnaast is in de richtlijn niet langer bepaald dat de desbetreffende financiële onderneming waarin de aanvrager een deelneming wil verwerven of vergroten ten gevolge van de gekwalificeerde deelneming dochtermaatschappij zou worden van de aanvrager. Hiertoe wordt artikel 1:62 aangepast.

Kamerstuk 32.292 nr. 10

*Vraag [van de PVV (*red.*)]. Artikelen 1:62 en 1:106c Wft. Er wordt gesproken van «advies» van de toezichthouder uit de andere lidstaat. De richtlijn spreekt over «standpunten en bedenkingen». De leden van de fractie van de PVV vragen zich af waarom er voor een verschillende terminologie is gekozen?*

Antwoord. De implementatiewet sluit aan bij de gangbare terminologie van de Wet op het financieel toezicht (Wft) waarin de Antonvenetarichtlijn wordt geïmplementeerd. De terminologie beoogt geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van de betekenis van de termen in de richtlijn.

Kamerstuk 32.292 nr. 10

*Vraag [van de SP (*red.*)]. De toezichthouder van de overnemende partij kan geen aparte verklaring van geen bezwaar meer afgeven. De toezichthouder van de over te nemen partij moet wel advies inwinnen bij de andere toezichthouder. Dit heeft volgens de regering een disciplinerende werking, omdat de toezichthouders er naar zullen streven eenzelfde oordeel te hebben. De leden van de SP-fractie vragen de regering of deze disciplinerende werking er nu niet is? Waarom zouden toezichthouders nu niet de prikkel hebben om tot eenzelfde oordeel te komen? Hoe staat de eigen bevoegdheid daaraan in de weg?*

Antwoord. Indien deze voorziening er niet was geweest, zou de inbreng van de toezichthouder van de overnemende partij niet meer worden gehoord. Als twee meningen naast elkaar staan kunnen ze op transparante wijze tegen elkaar worden afgewogen. Onder de oude systematiek waarin twee verklaringen van geen bezwaar (van beide betrokken toezichthouders) waren vereist, was daarvan sprake. Onder de nieuwe situatie blijft deze aan transparantie dienstige structuur van twee kenbare beoordelingen geborgd door deze bepaling.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In dit artikel wordt met het oog op de leesbaarheid van deze bepaling de term «icbe» gebruikt.

Kamerstuk 34 049, nr. 03

Onder het SSM beoordeelt de ECB een beoogde verwerving van gekwalificeerde deelnemingen in een bank en bereidt DNB de besluitvorming van de ECB voor in een ontwerpbesluit. DNB is onder het SSM niet meer bevoegd

[495] Kamerstuk 31.068 nrs. 1 en 2.

te oordelen over gekwalificeerde deelnemingen in banken. Ten aanzien van gekwalificeerde deelnemingen in andere instellingen is DNB wel de bevoegde toezichthouder. Artikel 1:62 bevat een regeling voor de raadpleging van toezichthoudende instanties van andere lidstaten indien deze een vergunning hebben verleend aan een aanvrager van een vvgb. Deze aangevraagde vvgb kan een vvgb zijn voor een deelneming in een bank, in welk geval DNB niet de vvgb verleent, maar de besluitvorming daarover voorbereidt. De wijziging van onderdeel L brengt mee dat DNB, wanneer zij voor de ECB besluiten over verklaringen van geen bezwaar voorbereidt, de toezichthoudende instantie van de betreffende lidstaat in de gelegenheid stelt advies uit te brengen.

Artikel 1:63

1. **De Nederlandsche Bank stelt de toezichthoudende instantie van de lidstaat, bedoeld in artikel 3:60, eerste lid, in de gelegenheid advies uit te brengen alvorens zij een ontheffing als bedoeld in dat artikel verleent aan een levensverzekeraar of schadeverzekeraar.**
2. **Alvorens een ontheffing als bedoeld in artikel 3:60, eerste lid, in te trekken, verzoekt de Nederlandsche Bank de toezichthoudende instantie van de desbetreffende lidstaat die aan dezelfde financiële onderneming een overeenkomstige ontheffing heeft verleend, deze ontheffing in te trekken op het door de toezichthouder voorgestelde tijdstip.**
3. **Indien de toezichthoudende instantie van de lidstaat, bedoeld in artikel 3:60, eerste lid, hierom verzoekt, trekt de Nederlandsche Bank een ontheffing als bedoeld in dat artikel in op het door die toezichthoudende instantie voorgestelde tijdstip.**
4. **Nadat de Nederlandsche Bank een ontheffing als bedoeld in artikel 3:60, eerste lid, heeft verleend of ingetrokken, stelt zij de toezichthoudende instantie van de desbetreffende lidstaat hiervan op de hoogte.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel behelst tezamen met artikel 3:60 (Voordeelregeling) de verwerking van artikel 49 van de Wtv 1993. De bepaling is gebaseerd op artikel 56, derde en vierde lid, van de richtlijn levensverzekeraars en artikel 26, derde en vierde lid, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars. Kortheidshalve wordt voor een toelichting op die bepalingen verwezen naar de toelichting op artikel 3:60.

Kamerstuk 33.273 nr 03

Het voorgestelde vierde lid verduidelijkt de samenwerkingsgedachte tussen de toezichthoudende instanties van de verschillende lidstaten (in lijn met de artikelen 167 en 170 van de richtlijn): DNB meldt aan de andere toezichthoudende instanties dat zij een ontheffing heeft verleend of ingetrokken.

Artikel 1:64

Indien een financiële instelling met zetel in Nederland die een verklaring van ondertoezichtstelling heeft niet langer voldoet aan artikel 3:110, derde tot en met zesde lid, stelt de Nederlandsche Bank de toezichthoudende instanties van andere lidstaten waar die financiële instelling vanuit een bijkantoor haar bedrijf uitoefent of financiële diensten verleent, dan wel waarnaar zij diensten verricht, daarvan in kennis.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Indien een financiële instelling met zetel in Nederland die beschikt over een verklaring van ondertoezichtstelling niet meer voldoet aan de relevante wettelijke voorschriften worden de toezichthoudende instanties in de lidstaten waar de instelling een bijkantoor heeft daarvan in kennis gesteld. Het toezicht op de activiteiten in de andere lidstaat gaat dan over op de toezichthoudende instantie in de andere lidstaat. Dit volgt uit artikel 19, twaalfde alinea, van de richtlijn banken, ter uitvoering waarvan onderhavig artikel geldt.

§ 1.3.2.5. Informatieverstrekking door de Nederlandsche Bank aan toezichthoudende instanties van andere lidstaten in verband met herverzekeraars levensverzekeraars of schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is

Kamerstuk 33.273 nr 03

De artikelen 1:64a en 1:64b hebben voortaan tevens betrekking op levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is. Daarom wordt ook het opschrift van de paragraaf waarin deze artikelen voorkomen, aangepast.

Artikel 1:64a

De Nederlandsche Bank stelt de desbetreffende toezichthoudende instanties van de andere lidstaten in kennis van een vergunning die ingevolge deze wet voor het uitoefenen van het bedrijf van herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar is verleend aan een dochtermaatschappij van een onderneming waarop het recht van toepassing is van een staat die geen lidstaat is. In een kennisgeving als bedoeld in de vorige volzin wordt de structuur van de groep vermeld.

Kamerstuk 33.273 nr 03

De wijzigingen in deze artikelen vloeien voort uit artikel 176 van de richtlijn. Enerzijds wordt de bestaande verplichting tot informatieverstrekking door de toezichthouder aan toezichthoudende instanties van andere lidstaten ten aanzien van dochterondernemingen van herverzekeraars uitgebreid met dochterondernemingen van levens- en schadeverzekeraars. Anderzijds wordt aan de kennisge-

vingen aan de Europese Commissie en de toezichthoudende instanties van andere lidstaten het vereiste gesteld dat daarin de structuur van de groep wordt vermeld.

Artikel 1:64b

De Nederlandsche Bank stelt de desbetreffende toezichthoudende instanties van de andere lidstaten in kennis van een verleende verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95 voor een gekwalificeerde deelneming in een herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, indien door de gekwalificeerde deelneming de herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar een dochteronderneming wordt van een onderneming waarop het recht van toepassing is van een staat die geen lidstaat is.

Kamerstuk 31.131, nr. 3

Artikel 51, aanhef en onderdeel a, van de richtlijn schrijft voor dat de toezichthouder de bevoegde autoriteiten van de andere lidstaten in kennis stelt van de verlening van een vergunning aan een dochtermaatschappij waarvan een of meer moederondernemingen onder het recht van een derdeland vallen. Met artikel 1:64a wordt die richtlijnbepaling geïmplementeerd. Ten aanzien van andere financiële ondernemingen bestaat in de toepasselijke richtlijnen niet een dergelijke verplichting, zodat niet bij een reeds in de wet bestaande bepaling kon worden aangesloten. De richtlijn bepaalt tevens dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen moet worden geïnformeerd. Deze bepaling komt ook voor in de andere richtlijnen, bijvoorbeeld artikel 58 van de richtlijn levensverzekering. Die regel is geïmplementeerd in artikel 1:69. Aangezien dat artikel is geplaatst in de afdeling getiteld «Informatieverstrekking door toezichthouder aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen» kan de situatie waarop artikel 1:64a ziet – informatieverstrekking aan toezichthoudende instanties van andere lidstaten – niet worden opgenomen in artikel 1:69.

Met artikel 1:64b wordt artikel 51, aanhef en onderdeel b, van de richtlijn geïmplementeerd. Zie voor een toelichting de toelichting op artikel 1:64a, dat mutatis mutandis hetzelfde bepaalt ten aanzien van de verlening van een vergunning. Strikt genomen verplicht de richtlijn tot inkennisstelling van elke deelneming, niet slechts van gekwalificeerde deelnemingen. Bij de implementatie is aangesloten bij artikel 1:70, dat ook slechts op gekwalificeerde deelnemingen betrekking heeft. Met artikel 1:70 wordt artikel 58 van onder andere de richtlijn levensverzekering geïmplementeerd, welk artikel betrekking heeft op «deelnemingen» tout court.

Kamerstuk 33.273 nr 03

Zie de toelichting bij art. 1:64a (*red*.).

Afdeling 1.3.3 Samenwerking met toezichthoudende instanties van staten die geen lidstaat zijn

Artikel 1:65

1. **De toezichthouder kan aan een toezichthoudende instantie of een bij afwikkeling betrokken autoriteit van een staat die geen lidstaat is, vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verstrekken, voor zover de uitwisseling voor de taakuitoefening van die instantie of autoriteit nodig is. Artikel 1:90, eerste tot en met derde lid, is van overeenkomstige toepassing.**
2. **De Autoriteit Financiële Markten kan vertrouwelijke gegevens of inlichtingen met betrekking tot een beleggingsonderneming, een handelsplatform of een marktexploitant verstrekken aan de volgende personen of instanties in een staat die geen lidstaat is:**
   a. **een persoon die in die staat is belast met de wettelijke controle van de jaarrekening van financiële ondernemingen of marktexploitanten, of met het beheer van compensatiestelsels, voorzover de verstrekking geschiedt ten behoeve van de uitoefening van de taken van de desbetreffende persoon;**
   b. **een instantie die in die staat is belast met het toezicht op personen die zijn belast met de wettelijke controle van de jaarrekening van een financiële onderneming of van een marktexploitant;**
   c. **een persoon die in die staat is betrokken bij de liquidatie en het faillissement van een beleggingsonderneming of een soortgelijke procedure;**
   d. **een instantie die in die staat is belast met het toezicht op personen die zijn betrokken bij de liquidatie en het faillissement van beleggingsondernemingen en andere soortgelijke procedures;**
   e. **een instantie die in die staat is belast met het toezicht op personen die op markten voor emissierechten actief zijn teneinde zich een totaalbeeld van de financiële en contante markten te kunnen vormen;**
   f. **een instantie die in die staat is belast met het toezicht op personen die op markten voor landbouwgrondstoffenderivaten actief zijn teneinde zich een totaalbeeld van de financiële en spotmarkten te kunnen vormen.**
3. **De Autoriteit Financiële Markten kan slechts toepassing geven aan het tweede lid indien met betrekking tot de gegevens en inlichtingen volgens het recht van de**

desbetreffende staat ten minste gelijkwaardige waarborgen gelden ten aanzien van geheimhouding als op grond van artikel 1:90, eerste lid, en voor zover de uitwisseling ten behoeve van de uitoefening van de taken door de desbetreffende persoon of instantie geschiedt.

4. **Voor zover de gegevens en inlichtingen, als bedoeld in het tweede lid, zijn verkregen van een toezichthoudende instantie van een staat die geen lidstaat is, verstrekt de Autoriteit Financiële Markten deze niet aan een persoon of instantie als bedoeld in het tweede lid, tenzij de toezichthoudende instantie waarvan de gegevens en inlichtingen zijn verkregen uitdrukkelijk heeft ingestemd met de verstrekking van de gegevens en inlichtingen en in voorkomend geval heeft ingestemd met het gebruik voor een ander doel dan waarvoor de gegevens en inlichtingen zijn verstrekt.**
5. **De toezichthouder zendt onverwijld nadat met een instantie of autoriteit als bedoeld in het eerste lid of een persoon of instantie als bedoeld in het tweede lid een overeenkomst is gesloten teneinde gegevens en inlichtingen te kunnen uitwisselen, een afschrift van de overeenkomst aan Onze Minister.**
6. **Bij ministeriële regeling kunnen ter uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het eerste tot en met vierde lid.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Inlichtingen aan toezichthouder buiten EU. Het eerste lid geeft de toezichthouder een bevoegdheid om gegevens of inlichtingen te verstrekken aan toezichthoudende instanties van staten die geen lidstaat zijn. Op deze gegevensverstrekking is artikel 1:90, eerste tot en met derde lid van overeenkomstige toepassing. Bovendien moeten in de andere staat ten minste gelijkwaardige voorwaarden gelden ten aanzien van geheimhouding van vertrouwelijke gegevens als die gelden op grond van dit voorstel. De gegevens en inlichtingen mogen alleen worden verstrekt met als doel te worden gebruikt voor de uitoefening van toezicht door de desbetreffende buitenlandse instantie. Het is gebruikelijk dat voorafgaand aan de informatie-uitwisseling met toezichthoudende instanties in staten die geen lidstaat zijn schriftelijke overeenkomsten worden gesloten. Zo'n overeenkomst kan verschillen wat betreft de vorm, werkingssfeer of inhoud. Zo kan een overeenkomst tot informatie-uitwisseling met een toezichthoudende instantie van een staat die geen lidstaat is een algemeen karakter dragen en een lange looptijd hebben. Dit is bijvoorbeeld het geval als een overeenkomst betrekking heeft op alle gevallen van informatie-uitwisseling gedurende een tijdvak van tien jaar. Een overeenkomst kan daarentegen ook uitsluitend worden gesloten ten behoeve van het eenmalige verstrekken van concreet bepaalde gegevens. Het eerste lid geldt ter implementatie van de artikelen 16, derde lid, van de derde richtlijn schadeverzekeraars, 25, derde lid, van de richtlijn beleggingsdiensten en 30, derde lid, van de richtlijn banken. Een afschrift van de overeenkomst dient op grond van het tweede lid aan de minister te worden verstrekt.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Artikel 1:65 wordt aangepast ter uitvoering van artikel 63 van de MiFID. Op grond van het eerste lid, onderdelen i tot en met v, van artikel 63 van de MiFID mag de AFM, gegevens en inlichtingen met betrekking tot beleggingsondernemingen of marktexploitanten verstrekken aan de in die onderdelen genoemde personen en instanties. Dit wordt verwerkt in de onderdelen a tot en met d van artikel 1:65, tweede lid. Voorwaarde voor het verstrekken van gegevens en inlichtingen is dat in die staat ten minste gelijkwaardige waarborgen gelden ten aanzien van geheimhouding als op grond van artikel 1:90, eerste lid, en de verstrekking geschiedt ten behoeve van de uitoefening van de taken van de desbetreffende persoon of instantie. Hiermee wordt aangesloten bij het reeds bestaande eerste lid, waarin de uitwisseling van gegevens en inlichtingen met een toezichthoudende instantie van een staat die geen lidstaat is, is geregeld.

In het voorgestelde vierde lid van artikel 1:65 is bepaald dat de gegevens die de AFM heeft verkregen van een toezichthoudende instantie van een staat die geen lidstaat is, slechts mogen worden verstrekt aan een persoon of instantie, bedoeld in het tweede lid, als de toezichthoudende instantie waarvan de gegevens of inlichtingen zijn verkregen uitdrukkelijk heeft ingestemd met de verstrekking van deze gegevens of inlichtingen en in voorkomend geval heeft ingestemd met het gebruik voor een ander doel dan waarvoor de gegevens of inlichtingen zijn verstrekt. Dit lid strekt ter implementatie van het tweede lid van artikel 63 van de MiFID, voor zover het de verstrekking van gegevens van een toezichthoudende instantie uit een derde land betreft. De verstrekking van gegevens afkomstig van een toezichthoudende instantie uit een andere lidstaat is reeds opgenomen in artikel 1:90, tweede lid.

Het voorgestelde vijfde lid bepaalt dat ook van een overeenkomst die is gesloten met een persoon of instantie als bedoeld in het tweede lid (nieuw) van artikel 1:65 onverwijld een afschrift aan de Minister van Financiën moet worden gezonden. Zoals reeds in de toelichting bij artikel 1:65 (oud) van de Wft is opgenomen[496] is het gebruikelijk om voorafgaand aan de informatie-uitwisseling met toezichthoudende instanties in staten die geen lidstaat zijn schriftelijke overeenkomsten te sluiten.

Kamerstuk 33.273 nr 03

Verwezen wordt naar de toelichting op de voorgestelde wijziging van artikel 1:24.

Het zesde lid zal onder andere de basis vormen voor de implementatie van artikel 261, tweede lid, van de richtlijn,

[496] Kamerstuk 29.708, nr. 19.

waarin is bepaald dat de toezichthoudende instanties van de lidstaten bij het verzekeringsrichtlijngroepstoezicht op analoge wijze samenwerken met de toezichthoudende instanties van staten die geen lidstaat zijn. Voorwaarde is wel dat het groepstoezicht gelijkwaardig is aan het toezicht dat door de toezichthoudende instanties van de lidstaten wordt uitgeoefend.

Kamerstuk 34.208, nr. 03
De voorgestelde wijzigingen hebben tot gevolg dat DNB en de AFM kunnen samen werken met, en informatie kunnen verstrekken aan, andere afwikkelingsautoriteiten en de Afwikkelingsraad.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)
Doordat artikel 1:90, eerste tot en met derde lid van de Wft van overeenkomstige toepassing is verklaard, gelden de waarborgen van het eerste lid ook bij het uitwisselen van vertrouwelijke gegevens of inlichtingen met toezichthouders of bij afwikkeling betrokken autoriteiten van staten die geen lidstaat zijn. De huidige verwijzing naar de waarborgen van artikel 1:90, eerste lid, van de Wft is in dat opzicht dubbel. Met het weglaten daarvan is geen inhoudelijke wijziging beoogd met betrekking tot de waarborgen bij uitwisseling van gegevens met toezichthoudende instanties in staten die geen lidstaat zijn.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
In artikel 1:65, tweede lid, zijn de toezichthoudende instanties van staten die geen lidstaat zijn (derde landen) opgenomen waarmee de AFM vertrouwelijke gegevens of inlichtingen kan uitwisselen. Aan artikel 1:65, tweede lid, worden twee toezichthoudende instanties toegevoegd waarmee de AFM vertrouwelijke gegevens of inlichtingen met betrekking tot een beleggingonderneming of handelsplatform kan uitwisselen. Het gaat om de toezichthoudende instanties uit derde landen die zich bezig houden met het toezicht op personen die op markten voor emissierechten actief zijn (onderdeel e) en de toezichthoudende instanties die zich bezig houden met het toezicht op personen die op markten voor landbouwgrondstoffenderivaten actief zijn (onderdeel f).

Artikel 1:66

1. **Indien een herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is bij het verrichten van diensten naar Nederland vanuit een andere lidstaat geen gevolg geeft aan een door de Nederlandsche Bank gegeven aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75, stelt deze de toezichthoudende instantie van die lidstaat daarvan in kennis.**
2. **Artikel 1:58, tweede tot[497] en derde lid, is van overeenkomstige toepassing.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19
In artikel 1:66 is de inhoud verwerkt van artikel 120 van de Wtv 1993.
Artikel 1:66 is van toepassing op levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is die diensten verrichten naar Nederland. De bepaling heeft dus geen betrekking op levensverzekeraars of schadeverzekeraars die een bijkantoor in Nederland hebben en hun zetel hebben in een staat die geen lidstaat is. Voor laatstgenoemde categorie van verzekeraars geldt immers een vergunningplicht, hetgeen de toezichthouder de mogelijkheid geeft de vergunning te beperken of in te trekken ingeval inbreuk zou worden gemaakt op wettelijke bepalingen.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
Op grond van artikel 49 van de richtlijn mogen lidstaten op herverzekeraars met zetel in een derdeland geen gunstiger bepalingen toepassen dan op herverzekeraars met zetel in een lidstaat. Uitvloeisel daarvan is dat artikel 1:66 wordt aangepast.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De in dit onderdeel voorgestelde wijziging vloeit voort uit het voorstel om artikel 1:58, derde lid, van de Wft te laten vervallen.

Artikel 1:67

1. **Indien een clearinginstelling of natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een andere staat geen gevolg geeft aan een door de toezichthouder gegeven aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75, kan de toezichthouder indien dat noodzakelijk is, het besluit nemen dat de betrokken clearinginstelling of natura-uitvaartverzekeraar geen nieuwe overeenkomsten in Nederland mag afsluiten door middel van het verrichten van diensten, onverminderd de artikelen 1:79 en 1:80.**
2. **Artikel 1:58, vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Dit artikel heeft betrekking op een clearinginstelling of natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een andere staat. Omdat er geen Europese richtlijn geldt voor clearinginstellingen en natura-uitvaartverzekeraars is deze bepaling zowel van toepassing op een clearinginstelling of natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een andere lidstaat als op die financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. Hoewel dit artikel (gelet op de reikwijdte) niet helemaal past binnen de naam van de afdeling ("Samenwerking met toezichthoudende instanties van staten die geen lidstaat zijn"), is er om praktische redenen voor gekozen dit artikel in deze afdeling op te nemen.
Artikel 51 van de Wtn wordt in artikel 1:67 opgenomen. De bepaling vloeit niet voort uit een Europese richtlijn. Voor natura-uitvaartverzekeraars en clearinginstellingen geldt niet het "single licence" beginsel zodat de toezichthou-

[497] Artikel I, onderdeel N1, van Stb. 2011, nr. 357 (Wet implementatie UCITS IV) probeert "artikel 1:58, tweede en derde lid" te vervangen door "art. 1:58, tweede en vierde lid" . Dit lukt niet omdat in art. 1:66, lid 2 ten onrechte het woord "tot" staat (*red*).

dende instantie van de andere staat waar de zetel zich bevindt of van waaruit de diensten worden verricht niet uit dien hoofde in kennis hoeft te worden gesteld van het door DNB genomen besluit dat de betrokken natura-uitvaartverzekeraar geen nieuwe overeenkomsten in Nederland mag afsluiten door middel van het verrichten van diensten naar Nederland. De aanwijzing die vooraf gaat aan het besluit van DNB dat geen nieuwe overeenkomsten meer mogen worden gesloten kan onder omstandigheden – ingeval van een overtreding van een voorschrift uit het Gedragstoezicht – door de AFM zijn gegeven. Daarom wordt gesproken van toezichthouder. Verwezen wordt verder naar de toelichting op artikel 1:58.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De in dit onderdeel voorgestelde wijziging vloeit voort uit het voorstel om artikel 1:58, derde lid, van de Wft te laten vervallen (zie de tweede in artikel I, onderdeel O, voorgestelde wijziging).

Artikel 1:68

1. **De toezichthouder kan voor de uitvoering van verdragen tot uitwisseling van gegevens of inlichtingen, dan wel voor de uitvoering van met toezichthoudende instanties gesloten overeenkomsten tot uitwisseling van gegevens of inlichtingen als bedoeld in artikel 1:65, van een ieder inlichtingen vorderen.**
2. **De artikelen 5:13 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Dit artikel geeft de toezichthouder de mogelijkheid om ter uitvoering van verdragen en door de toezichthouder gesloten overeenkomsten tot uitwisseling van gegevens en inlichtingen bij een ieder inlichtingen te vorderen. Vanzelfsprekend dient de toezichthouder daarbij het evenredigheidsbeginsel (artikel 5:13 van de Awb) in acht te nemen. De informatie kan worden verlangd van zowel personen die op grond van dit voorstel onder zijn toezicht staan als van personen die strikt genomen niet onder zijn toezicht staan, maar waarvan redelijkerwijs kan worden vermoed dat zij over gegevens of inlichtingen beschikken die van belang kunnen zijn voor de uitvoering van verdragen of overeenkomsten die onder toepassing van artikel 1:65 zijn gesloten. In dat opzicht komt de reikwijdte overeen met de bestaande artikelen 36 van de Wte 1995, 66 van de Wtk 1992 en 184 van de Wtv 1993, ter vervanging waarvan onderhavig artikel mede geldt. Verder is de medewerkingsplicht van artikel 5:20 van de Awb van overeenkomstige toepassing verklaard.

Afdeling 1.3.4. Samenwerking en uitwisseling van gegevens en inlichtingen met Europese instanties

Kamerstuk 33.021, nr. 3
Met de komst van de nieuwe Europese toezichthoudende autoriteiten (EBA, ESMA en EIOPA) en het Europees Comité voor systeemrisico's (ESRB) wordt binnen de EU niet alleen informatie uitgewisseld tussen de Nederlandse toezichthouders (AFM en DNB) en de Europese Commissie of toezichthoudende instanties van andere lidstaten, maar ook met de nieuw opgerichte Europese instanties. Deze toezichthoudende instanties worden gezamenlijk aangeduid met het Europees Systeem voor financieel toezicht, conform artikel 2 van de oprichtingsverordeningen van de Europese toezichthoudende autoriteiten.[498] Met de implementatie van de Omnibus I richtlijn is gekozen om de afdeling die zag op de samenwerking met de Europese Commissie te verbreden en haar titel aan te passen. Omdat de uitbreiding van de samenwerking binnen de EU ziet op een groot aantal van de in de Wft geregelde onderwerpen is ervoor gekozen een nieuwe algemene bepaling, artikel 1:69, op te nemen. Het eerste lid ziet op de samenwerking en het tweede lid op de informatie-uitwisseling, conform artikel 1:51 dat betrekking heeft op samenwerking met toezichthoudende instanties uit andere lidstaten. De samenwerking in het eerste lid ziet ook op de medewerking aan geschillenbeslechtingprocedures waarbij een van de Europese toezichthouders als bemiddelaar optreedt. Dit impliceert onder andere dat de toezichthouder opvolging dient te geven aan de uitkomst van een dergelijke bemiddeling en een eventueel besluit van de Europese toezichthouder dient uit te voeren. Overigens blijkt uit de oprichtingsverordeningen en overweging 19 van de Omnibus-I richtlijn dat de bevoegdheid van de Europese toezichthoudende autoriteiten geen afbreuk mag doen aan de in de sectorale richtlijnen gegunde discretionaire bevoegdheden van de nationale toezichthouders. De procedure voor geschillenbeslechting ziet op grensoverschrijdende geschillen tussen nationale toezichthouders en is vastgelegd in de artikelen 19 van de drie oprichtingsverordeningen van de Europese toezichthoudende autoriteiten.
Het derde lid voorziet in de mogelijkheid om nadere regels te stellen aan de grensoverschrijdende samenwerking tussen de AFM en DNB enerzijds en de ESRB, Europese toezichthoudende autoriteiten en Europese Commissie anderzijds. Dit is bedoeld om een technische uitvoering te kunnen geven aan deze samenwerking, zoals de exacte informatieuitwisselingverplichtingen tussen de toezichthouders en de specifieke gevallen, zoals bepaald in de Omnibus I richtlijn, waarin de toezichthouder een geschillenbeslechtingprocedure kan starten.
Het nieuwe artikel 1:70 is nodig om goed aan de informatieverzoeken van de Europese Commissie, de ESRB en de Europese toezichthoudende autoriteiten te kunnen voldoen. De bevoegdheden van de ESRB en de Europese toezichthoudende autoriteiten om informatie op te vragen volgen uit hun oprichtingsverordeningen[499] en zijn in de algemene toelichting behandeld. In het tweede lid is, conform het tweede lid van artikel 1:52 Wft, geregeld dat het evenredigheidsbeginsel (5:13 Awb) en de verplichting om mee te werken (5:20 Awb) van overeenkomstige

[498] Verordening (EU) nr. 1093/2010, verordening (EU) nr. 1094/2010 en verordening (EU) nr. 1095/2010.

[499] Zie onder andere artikel 35 van de oprichtingsverordeningen van de Europese toezichthoudende autoriteiten en artikel 15 en 16 van de oprichtingsverordening van de ESRB.

toepassing zijn.

Artikel 1:69

1. **De toezichthouder werkt samen met de Europese Commissie, de Europese toezichthoudende autoriteiten, de Europese Centrale Bank in haar hoedanigheid van toezichthoudende autoriteit, de Afwikkelingsraad, het Gemengd Comité van de Europese toezichthoudende autoriteiten en het Europees Comité voor systeemrisico's, indien dat voor de vervulling van zijn taak op grond van deze wet of de vervulling van de taken van die instanties nodig is.**
2. **De toezichthouder verstrekt met inachtneming van artikel 1:90, eerste tot en met derde lid, de Europese Commissie, de Europese toezichthoudende autoriteiten, de Europese Centrale Bank in haar hoedanigheid van toezichthoudende autoriteit, de Afwikkelingsraad, het Gemengd Comité en het Europees Comité voor systeemrisico's alle gegevens en inlichtingen die voor de vervulling van hun taken nodig zijn.**
3. **Bij ministeriële regeling kunnen ter uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de samenwerking en geschillenbeslechting binnen het Europees Systeem voor financieel toezicht en de verstrekking van gegevens en inlichtingen aan tot dat systeem behorende instanties, de Europese Centrale Bank in haar hoedanigheid van toezichthoudende autoriteit, de Afwikkelinsgraad, of de Europese Commissie.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Deze bepaling heeft betrekking op het in kennis stellen van de Europese Commissie van bepaalde vergunningen. Zo moet de Europese Commissie op grond van het eerste lid, onderdeel a, altijd in kennis worden gesteld van verlening van een vergunning aan een kredietinstelling. Ook stelt de toezichthouder de Europese Commissie in kennis van de verlening van een vergunning aan een beleggingsonderneming, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, indien de moedermaatschappij van de desbetreffende onderneming onder het recht valt van een staat die geen lidstaat is. Dit volgt uit onderdeel b. Het artikel dient ter uitvoering van de artikelen 29 bis, onderdeel a, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars, 7, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn beleggingsdiensten, 11 en 23, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn banken en 58, onderdeel a, van de richtlijn levensverzekeraars. Het artikel vervangt artikel 67 van de Wtk 1992 en 31 van de Wtv 1993.

Kamerstuk 31 086, nr. 8

Artikel 1:69 heeft betrekking op het in kennis stellen van de Europese Commissie van de verlening van bepaalde vergunningen. De verlening van deze vergunningen moet in alle gevallen aan de Europese Commissie worden gemeld. Dit was voor wat betreft beleggingsondernemingen geregeld in de ISD. De MIFID brengt hierop een wijziging aan. Ingevolge de MiFID (artikel 15) hoeft de toezichthouder de Europese Commissie slechts (desgevraagd) in kennis te stellen van de verlening van een vergunning als bedoeld in artikel 1:69a wanneer er sprake is van bijzondere omstandigheden. Dit betreft de gevallen waarin de Commissie de situatie constateert dat een staat die geen lidstaat is, beleggingsondernemingen uit de Gemeenschap geen daadwerkelijke toegang tot de markt verleent die vergelijkbaar is met die welke de Gemeenschap toekent aan beleggingsondernemingen uit dat land of wanneer de Commissie constateert dat een staat die geen lidstaat is beleggingsondernemingen uit de Gemeenschap niet de nationale behandeling geeft die dezelfde concurrentiemogelijkheden biedt als die welke aan binnenlandse beleggingsondernemingen worden geboden en dat de voorwaarden voor daadwerkelijke toegang tot de markt niet zijn vervuld. Op grond van artikel 1:71, onderdeel a, dienen de lidstaten de Europese Commissie in kennis te stellen van algemene moeilijkheden die zij ondervinden in een staat die geen lidstaat is.

Kamerstuk 31.131, nr. 3

Artikel 1:69 regelt enkele omstandigheden waarvan de toezichthouder de Commissie van de Europese Gemeenschappen in kennis moet stellen. Dit is onder andere het verlenen van een vergunning die ingevolge de wet is verleend voor het uitoefenen van het bedrijf van levensverzekeraar of schadeverzekeraar aan een dochtermaatschappij van een financiële onderneming waarop het recht van een staat die geen lidstaat is van toepassing is. Op grond van artikel 51, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn dient deze verplichting ook te gelden ten aanzien van herverzekeraars. Artikel 1:69 wordt dienovereenkomstig aangepast. Artikel 51 van de richtlijn bepaalt ook dat de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten in kennis dienen te worden gesteld. Dat is bepaald in artikel 1:64a.

Kamerstuk 33.021 nr 5

De leden van de SP-fractie vragen of er ook informatie kan worden uitgewisseld van de Europese toezichthouder naar de nationale toezichthouder.

In de oprichtingsverordeningen van de ESA's is inderdaad ook aandacht besteed aan het verstrekken van informatie door de ESA's aan de nationale toezichthouders. Het betreft dan met name informatie die in het kader van toezichthoudercolleges wordt gedeeld. De ESA kan in deze colleges alle relevante informatie verzamelen en delen om het werk van het college te vergemakkelijken. Ook zal ESA een centraal systeem opzetten en beheren om deze informatie beschikbaar te stellen aan de bevoegde nationale toezichthoudende autoriteiten in het college (zie bijvoorbeeld artikel 21 van de EBA verordening). In dit kader is van belang dat de oprichtingsverordeningen uitgebreid aandacht besteden aan de geheimhouding (zie bijvoorbeeld artikel 70 van de EBA verorde-

ning).

Kamerstuk 34 049, nr. 03
Deze onderdelen brengen in de artikelen 1:69 en 1:70 tot uitdrukking dat DNB en de AFM zullen samenwerken en gegevens en inlichtingen uitwisselen met niet alleen de reeds genoemde Europese instanties maar ook met de ECB als toezichthouder binnen het SSM. Om ten behoeve van deze samenwerking met de ECB te kunnen beschikken over de benodigde relevante gegevens en inlichtingen, wordt met onderdeel N bewerkstelligd dat de toezichthouders van een ieder inlichtingen kunnen vorderen indien dat voor de vervulling van de toezichtstaken van de ECB onder het SSM nodig is.

Kamerstuk 34.208, nr. 03
De voorgestelde wijzigingen hebben tot gevolg dat DNB en de AFM kunnen samen werken met, en informatie kunnen verstrekken aan, andere afwikkelingsautoriteiten en de Afwikkelingsraad.

Artikel 1:69a, 1:70 oud [vervallen][500]

Artikel 1:70

1. De toezichthouder kan ten behoeve van de uitvoering van zijn taak op grond van artikel 1:69 van een ieder inlichtingen vorderen, indien dat voor de vervulling van een taak van de Europese Commissie, de Europese toezichthoudende autoriteiten, de Europese Centrale Bank in haar hoedanigheid van toezichthoudende autoriteit, de Afwikkelingsraad, het Gemengd Comité van de Europese toezichthoudende autoriteiten of het Europees Comité voor systeemrisico's nodig is.

2. De artikelen 5:13 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
Zie de toelichting bij art. 1:69 (*red*.).

Kamerstuk 34.208, nr. 03
De toezichthouder dient de mogelijkheid te hebben om ten behoeve van de taakuitvoering van de Afwikkelingsraad, op grond van 1:69 Wft inlichtingen te vorderen. Dit wordt met de voorgestelde aanvulling van artikel 1:70 mogelijk gemaakt.

Artikel 1:71 [vervallen (red.)][501]

Artikel 1:71

1. Met het verlenen van bijstand bij onderzoeken of inspecties als bedoeld in de artikelen 11 en 12 van de verordening bankentoezicht en de artikelen 35 en 36 van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme zijn belast de op grond van artikel 1:72 door de Nederlandsche Bank aangewezen personen. Zij zijn bevoegd van een ieder medewerking aan bedoelde onderzoeken en inspecties te vorderen.

2. De in het eerste lid bedoelde personen zijn tevens bevoegd bedrijfsruimten, boeken of bescheiden te verzegelen.

3. De artikelen 5:12, 5:13, 5:15 tot en met 5:17 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
In dit onderdeel wordt de bijstandverlening aan de ECB bij onderzoeken en inspecties ter plaatse geregeld. De taak voor de nationale bevoegde autoriteit (DNB) om bijstand te verlenen aan de ECB volgt in het algemeen uit artikel 6 van de verordening bankentoezicht en is voor inspecties en onderzoeken in het bijzonder vastgelegd in de artikelen 11 en 12.
In het eerste lid van het nieuwe artikel 1:71 wordt geregeld welke personen zijn belast met bijstandverlening bij inspecties en onderzoeken. Dit zullen dezelfde personen zijn die door DNB zijn aangewezen om toezicht te houden op de naleving van de Wft op grond van artikel 1:72. De bijstand bestaat uit het zorg dragen voor medewerking aan het onderzoek en de inspectie door de ECB (tweede volzin, eerste lid), alsmede het verzegelen van ruimten, boeken of bescheiden (tweede lid). In het derde lid zijn de medewerkingsplicht en het evenredigheidsbeginsel van overeenkomstige toepassing verklaard op genoemde bijstandverlening. Daarnaast staan de bijstandverleners enkele andere bevoegdheden uit de Awb tot de beschikking, zoals artikel 5:15 Awb, zodat zij bijvoorbeeld ten behoeve van de verzegeling plaatsen kunnen betreden, zo nodig met behulp van de sterke arm.

Kamerstuk 34.208, nr. 03
Zoals toegelicht in paragraaf 3, onderdeel j, van het algemeen deel van deze toelichting, zijn onder de verordening de nationale bevoegde autoriteit (toezichthouder) en de nationale afwikkelingsautoriteit in alle fasen van het afwikkelingsproces gehouden tot loyale samenwerking met de Afwikkelingsraad bij de vervulling van de toezichttaak. Samenwerking kan inhouden dat de nationale afwikkelingsautoriteit actief bijstand verleent aan de Afwikkelingsraad bij onderzoeken en inspecties ter plaatse of dat de nationale bevoegde autoriteit of de nationale afwikkelingsautoriteit verificatietaken uitoefent. De taak voor de nationale afwikkelingsautoriteiten om bijstand te verlenen aan de Afwikkelingsraad bij inspecties en onderzoeken in het bijzonder is vastgelegd in de artikelen 35 en 36 van de verordening.
Onder de verordening bankentoezicht (SSM) dient DNB op soortgelijke wijze samen te werken met de ECB. De Uitvoeringswet verordening bankentoezicht voorziet daarom, om bijstand adequaat te kunnen verlenen, in de aan-

[500] Artikel I, onderdeel B van de Wet implementatie Omnibus I richtlijn (Stb. 2012, nr. 247) (*red.*)
[501] Artikel I, onderdeel B van de Wet implementatie Omnibus I richtlijn (Stb. 2012, nr. 247) (*red.*)

wijzing van personen die deze bijstand zullen verlenen, alsmede in de toekenning van bepaalde Awb-bevoegdheden aan deze bijstandverleners. Dit wordt geregeld in het voorgestelde artikel 1:71 Wft (zie artikel I, onderdeel O, van de artikelsgewijze toelichting van de Uitvoeringswet verordening bankentoezicht).
In dit onderdeel wordt artikel 1:71 Wft zo gewijzigd dat DNB als nationale afwikkelingsautoriteit ook bijstand kan verlenen aan de Afwikkelingsraad. De bijstand bestaat uit het zorg dragen voor medewerking aan het onderzoek en de inspectie door de Afwikkelingsraad (tweede volzin, eerste lid), alsmede het verzegelen van ruimten, boeken of bescheiden (tweede lid). In het derde lid zijn de medewerkingsplicht en het evenredigheidsbeginsel van overeenkomstige toepassing verklaard op genoemde bijstandverlening. Daarnaast staan de bijstandverleners enkele andere bevoegdheden uit de Awb tot de beschikking, zoals artikel 5:15 Awb, zodat zij bijvoorbeeld ten behoeve van de verzegeling plaatsen kunnen betreden, zo nodig met behulp van de sterke arm.

Hoofdstuk 1.4 Toezicht en handhaving[502]

Kamerstuk 29 708, nr. 3

Voor de bevoegdheden die betrekking hebben op handhaving, staat in onderhavig wetsvoorstel stroomlijning en harmonisatie van de in de huidige financiële toezichtwetten opgenomen bevoegdheden voorop. Een ander belangrijk uitgangspunt is (verdere) afstemming met de Algemene wet bestuursrecht, die als algemene wet fungeert voor de bestuursrechtelijke bevoegdheden in de financiële toezichtwetgeving. Zoveel mogelijk is aangesloten bij de algemene regels in de Algemene wet bestuursrecht, uitsluitend daar waar noodzakelijk zijn afwijkingen aangebracht. De bevoegdheden waarover de toezichthouders of hun medewerkers beschikken zijn daarom een combinatie van algemene bevoegdheden op grond van de Algemene wet bestuursrecht, en – in aanvulling daarop – bijzondere bevoegdheden op grond van het wetsvoorstel.

De uitvoeringsbevoegdheden zijn in hoofdlijnen de volgende.

Voor het toezicht op de naleving beschikken de medewerkers van DNB en de AFM die zijn belast met het toezicht op de naleving van de regels, over alle bevoegdheden van afdeling 5.2 Algemene wet bestuursrecht, voor zover niet uitgesloten in het onderhavige wetsvoorstel. De bevoegdheden waarover men in dat kader beschikt zijn die tot het vorderen van inlichtingen, het betreden van plaatsen alsmede de inzage van gegevens en bescheiden.

Mocht in het kader van het toezicht op de naleving blijken dat een financiële onderneming handelt in strijd met regels bij of krachtens het wetsvoorstel, dan kan dit aanleiding zijn om de handhavingsbevoegdheden van hoofdstuk 4 van het Algemeen deel aan te wenden. Het betreft de algemene en bijzondere aanwijzingsbevoegdheden, de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete. Al deze handhavingsinstrumenten staan de toezichthouders ook thans reeds ter beschikking op grond van de bestaande financiële toezichtwetgeving. In het wetsvoorstel zal slechts een harmonisatie plaatsvinden met betrekking tot de aanwijzingsbevoegdheden; de last onder dwangsom en bestuurlijke boete (per 1 januari 2000 toegevoegd aan de huidige financiële toezichtwetten via de Wet invoering dwangsom en bestuurlijke boete) blijven ongewijzigd.

Enige aparte aandacht verdient het feit dat tevens is gehandhaafd de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete door de toezichthouder. Zoals ook bij andere "marktautoriteiten" (bijvoorbeeld de NMa, belast met het toezicht op de naleving van de Mededingingswet) het geval is, is het daarmee één bestuursorgaan dat zowel toeziet op de naleving – en in het kader daarvan een overtreding kan constateren – als een punitieve sanctie (bestuurlijke boete) kan opleggen. Vanuit een oogpunt van slagvaardigheid van de toezichthouder is dit gewenst. Als waarborg tegen eventuele verstrengeling van belangen bij de uitoefening van de diverse bevoegdheden is uitdrukkelijk in het wetsvoorstel opgenomen dat de werkzaamheden in verband met het opleggen van een boete worden verricht door personen die niet betrokken zijn geweest bij het vaststellen van de overtreding en het daaraan voorafgaande onderzoek. Daarbij komt dat de boete ter toetsing aan de bestuursrechter kan worden voorgelegd, en derhalve in zoverre geen onherstelbare sanctie is. De rechter toetst de hoogte van de boete "vol" (niet marginaal) en kan bovendien zelf, indien hij tot de conclusie komt dat de hoogte daarvan niet redelijk is gelet op de feiten van het voorliggende geval, een nieuwe boete vaststellen en deze in de plaats stellen van de aanvankelijk door de toezichthouder opgelegde boete. Gelet daarop voorziet het wetsvoorstel in voldoende waarborgen.

Voor de goede orde wordt in dit kader opgemerkt dat de rechterlijke toetsing van andere besluiten van de toezichthouder in het algemeen marginaal zal zijn, gelet op de in dit voorstel opgenomen beoordelingsruimte van de toezichthouder. Uit het feit dat in het kader van de stroomlijning het bestanddeel "naar het oordeel van" is geschrapt, mag derhalve niet de conclusie worden getrokken dat de toezichthouder bij de uitvoering van de Wft geen discretionaire ruimte meer heeft. Deze beoordelingsruimte, vaak in combinatie met beleidsvrijheid, is essentieel voor een slagvaardig financieel toezicht en stelt de toezichthouder in staat (i) optimaal rekening te houden met de omstandigheden van het geval, (ii) zijn expertise volledig te benutten en (iii) in te spelen op nieuwe marktontwikkelingen bij gevallen waarin de regelgeving daarop nog niet is toegespitst.

Evenals in de bestaande financiële toezichtwetten het geval is, is ook in het voorstel voor het Algemeen deel gekozen voor bestuursrechtelijke handhaving als uitgangspunt. Dit sluit aan bij de toelichting op aanwijzing 11, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving ("Een keuze voor het strafrecht valt in het algemeen slechts te rechtvaardigen indien aannemelijk wordt gemaakt dat bestuursrechtelijke, privaatrechtelijke en tuchtrechtelijke oplossingen tekort schieten"). Bestuursrechtelijke handhaving kan een goed alternatief bieden, mits aan de eisen van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden volgen, wordt voldaan. Op deze wijze wordt bewerkstelligd dat primair het met toezicht op de naleving belaste bestuursorgaan bevoegd is om handhavingsmaatregelen – eventueel van punitieve aard – op te leggen, hetgeen vanuit een oogpunt van effectiviteit de voorkeur verdient. De met handhaving belaste toezichthouders zijn op die manier niet afhankelijk van het al dan niet instellen van een strafrechtelijke vervolging door het Openbaar Ministerie, maar kunnen overtreding van de bij of krachtens het wetsvoorstel gestelde regels zelf sanctioneren.

Bestuursrechtelijke handhaving staat derhalve voorop, strafrechtelijke handhaving is daarnaast mogelijk voor specifieke overtredingen, waarvan wenselijk is dat zij tevens worden aangemerkt als economisch delict in de zin

[502] Zie ook *Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank* van 10 juli 2008 en de nadere toelichting op http://www.afm.nl/nl/professionals-/over-afm/organisatie/samenwerking/handhavingsbeleid-afm-dnb/afweging-maatregel.aspx alsmede hetzelfde document onder de titel *Hoe beslissen de AFM en DNB over een maatregel na een overtreding?* op http://www.dnb.nl/nieuws-/nieuwsoverzicht-en-archief/nieuws-2011/dnb252194.jsp (*red.*)

van de Wet op de economische delicten. In die gevallen waarin zowel bestuursrechtelijke als strafrechtelijke sanctionering mogelijk is, geldt het "una via"-beginsel: er kan slechts gekozen worden voor één van beide trajecten. Is reeds gekozen voor het opleggen van een bestuursrechtelijke punitieve sanctie (in de vorm van een bestuurlijke boete), dan kan geen strafvervolging op grond van de Wet op de economische delicten meer worden ingesteld. Andersom is het zo dat wanneer het onderzoek ter terechtzitting in het strafrechtelijke traject eenmaal een aanvang heeft genomen of het recht tot strafvordering is vervallen ingevolge artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht, het opleggen van een bestuurlijke boete terzake van dezelfde overtreding niet meer mogelijk is. Aan de waarborgen van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden is bovendien voldaan door in het kader van een bestuurlijke boete (aan te merken als een "criminal charge" in de zin van artikel 6 van het verdrag) extra waarborgen op te nemen. Zo zijn het zwijgrecht en de cautieplicht geregeld, krijgt de betrokkene de gelegenheid om zijn zienswijze naar voren te brengen voordat de boete wordt opgelegd, en staat tegen besluiten tot oplegging van een bestuurlijke boete – conform de eisen in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – altijd rechtspraak in twee feitelijke instanties open, te weten beroep bij de rechtbank Rotterdam en hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.
Vanzelfsprekend worden de toezichthouders geacht "met beleid" gebruik te maken van hun bevoegdheden. Of, wanneer en hoe de bevoegdheden worden ingezet is in beginsel ter bepaling aan de toezichthouder, binnen de discretionaire ruimte die deze daartoe heeft. De bevoegdheden kunnen daarom worden ingezet waar dit ten behoeve van het toezicht op de naleving dan wel handhaving nodig wordt geacht door de toezichthouders. Zodra eenmaal is gekozen om bepaalde bevoegdheden in te zetten, dient dit vanzelfsprekend op zorgvuldige wijze te gebeuren, dat wil zeggen met inachtneming van alle geschreven (in de Algemene wet bestuursrecht opgenomen) en ongeschreven algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De omvang en reikwijdte van de bevoegdheden inzake toezicht en handhaving wordt aldus ingekaderd als waarborg ten behoeve van degenen die met toezicht en handhaving (kunnen) worden geconfronteerd.
Dit heeft ook betekenis voor een eventuele aansprakelijkheid van de toezichthouders voor de uitoefening van hun wettelijke bevoegdheden, of het nalaten daarvan. Gelet op het discretionaire karakter van de bevoegdheden hebben de toezichthouders – zoals eerder opgemerkt – veel ruimte ten aanzien van de vraag of en wanneer ze hun bevoegdheden inzetten. Wanneer eenmaal is gekozen voor het gebruik van bevoegdheden inzake toezicht en handhaving, dan zal moeten worden voldaan aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Een vraag naar eventuele aansprakelijkheid zal dus pas aan de orde zijn indien de rechter tot de conclusie komt dat door de toezichthouder op onrechtmatige wijze geen of juist wel gebruik is gemaakt van een discretionaire bevoegdheid. Gelet op de discretionaire ruimte van de toezichthouder zal de rechter daarbij een afstandelijke c.q. marginale toetsing verrichten, dit om te voorkomen dat hij "op de stoel van de toezichthouder gaat zitten". In zoverre brengt dit voor de financiële toezichthouders in abstracto niet meer of minder risico voor aansprakelijkheid met zich dan voor andere bestuursorganen het geval is.

Over dit hoofdstuk zijn bij de consultatie (van marktpartijen) diverse vragen gesteld die in de toelichting op onderhavig voorstel of separaat aan de betrokken organisaties zijn verhelderd. Ook hebben de opmerkingen geleid tot enkele technische aanpassingen van de wettekst. Speciale aandacht verdienen de opmerkingen over de verruiming van de inlichtingenbevoegdheid van de toezichthouder, zoals deze voortvloeit uit de voorgestelde artikelen 1:72 en 1:74. Meer specifiek heeft dit tot vragen geleid over de rechtsbescherming van de degene die met een inlichtingenverzoek wordt geconfronteerd. De NVB en het Verbond hebben aangegeven van mening te zijn dat een vordering om informatie van de toezichthouder een voor bezwaar en beroep vatbare beschikking moet zijn. De mening wordt niet gedeeld. Een dergelijk verzoek voldoet namelijk niet aan de criteria van artikel 1:3 Awb, aangezien een dergelijk verzoek geen publiekrechtelijke rechtshandeling is. De vordering van informatie is in beginsel een feitelijke handeling; dit is ook meermalen bevestigd in de jurisprudentie.[503] Dit betekent echter niet dat geen rechtsbescherming openstaat tegen een dergelijk verzoek om inlichtingen: wanneer geen beroep kan worden ingesteld bij de bestuursrechter omdat het overheidshandelen niet is aan te merken als een Awb-besluit, is de burgerlijke rechter (al dan niet in kort geding) bevoegd.
Het in de Wft opnemen van aanvullende maatregelen terzake is daarom niet nodig. Wel is in de toelichting op genoemd artikel de verhouding met de Awb verder toegelicht en is ingegaan op de waarborgen die deze wet biedt tegen onjuiste toepassing van de inlichtingenbevoegdheid.
Ten aanzien van de bepalingen inzake de stille curatele hebben de NVB en het Verbond in hun reactie opgemerkt dat deze in sommige gevallen niet 'stil' hoeft te zijn. Dit zou betekenen dat in sommige gevallen publiek bekend kan worden dat er bij een financiële onderneming een curator is benoemd. Deze suggestie is overgenomen. In artikel 1:76 wordt in onderhavig voorstel dan ook alleen nog maar gesproken van 'curator'. Zoals ook aangegeven in de toelichting op artikel 1:76 blijft de curatele in de eerste plaats een intern werkende maatregel, en hoeft de toezichthouder de benoeming van de curator niet te publiceren. De gevallen waarin hij wel tot publicatie kan overgaan, zal worden betrokken bij de nadere invulling van de publicatiemogelijkheden, zoals deze worden opgenomen in afdeling 1.5.2.
Naar aanleiding van vragen van de NVB en het Verbond kan worden opgemerkt dat de toepassing van de bevoegdheid tot het benoemen van een curator – welke toezichthouder en in welke gevallen – zal worden ingevuld door de bijzondere delen. Dan zal ook de verwijzing naar de betrokken artikelen in het eerste lid van artikel 1:76 worden ingevoegd.

[503] Zie CBB 21 juli 1998, *AB* 1998/437 en CBB 2 maart 1999, *AB* 1999/168.

De NVB en het Verbond hebben aangegeven dat de situaties waarin de aanwijzingsbevoegdheid (voorgestelde artikel 1:75, tweede lid) kan worden toegepast onvoldoende duidelijk zijn. De wet zou hiervoor meer concrete aanknopingspunten moeten bevatten. De VEB heeft een redactionele aanpassing van het artikel voorgesteld, waardoor de toezichthouder eerder de mogelijkheid zou hebben om een aanwijzing te geven. De formulering van het genoemde artikel is bewust ruim gehouden om de toezichthouder voldoende flexibiliteit te geven bij de toepassing ervan. De huidige formulering biedt de toezichthouder afdoende ruimte om tijdig in te grijpen. Ten aanzien van de nadere concretisering is het van belang dat de toezichthouder beleidsregels opstelt. Dit is ook in de toelichting bij dit artikel aangegeven.

Afdeling 1.4.1 Toezicht op de naleving

Artikel 1:72

1. Met het toezicht op de naleving van de bij en krachtens deze wet[504] gestelde regels zijn belast de bij besluit van de toezichthouder aangewezen personen.

2. Van een besluit als bedoeld in het eerste lid wordt mededeling gedaan door plaatsing in de Staatscourant.

Kamerstuk 29 708, nr. 3

Uitgangspunt bij de herformulering van bevoegdheden van DNB en AFM is stroomlijning met de Awb, en voor zover het bevoegdheden betreft die daarin niet zijn opgenomen (denk aan aanwijzingsbevoegdheden, verificatiebevoegdheden), harmonisering van die bevoegdheden, uiteraard binnen de ruimte die de diverse richtlijnen laten.

In een concreet geval worden de (algemene) bevoegdheden van hoofdstuk 1.4 steeds aangewend door één toezichthouder, afhankelijk van de vraag op welke regels het toezicht op de naleving dan wel de handhaving ziet. Betreft het toezicht op of handhaving van de regels bij of krachtens het tweede deel (prudentiële regels) van de wet, dan is DNB de toezichthouder die de bevoegdheden van hoofdstuk 1.4 aanwendt, betreft het toezicht op of handhaving van de regels bij of krachtens het derde deel (gedragsregels) van de wet, dan is het de AFM die de bevoegdheden van hoofdstuk 1.4 aanwendt. De term "toezichthouder" in hoofdstuk 1.4 dekt steeds zowel de AFM als DNB, maar het zal in concrete gevallen steeds gaan om één van beide, afhankelijk van de vraag of de regels bij of krachtens het tweede dan wel derde deel aan de orde zijn.

Uitgangspunt is dat de (met toezicht op de naleving belaste werknemers van de) toezichthouders kunnen toezien op de naleving van de wet – onder meer door het vorderen van inlichtingen bij een ieder – op basis van de bevoegdheden die zijn geregeld in afdeling 5.2 van de Awb.

Om over de toezichtbevoegdheden van afdeling 5.2 Awb te kunnen beschikken is noodzakelijk dat er sprake is van aanwijzing van één of meer "personen, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift". In afdeling 5.2 Awb worden deze natuurlijke personen (in casu toezichtmedewerkers van de AFM of DNB) aangeduid als "toezichthouders". Dit in tegenstelling tot het onderhavige wetsvoorstel, waarin met "toezichthouders", overeenkomstig de reeds jaren in de financiële toezichtwetgeving gehanteerde terminologie, wordt bedoeld het (zelfstandig) bestuursorgaan waarvoor deze natuurlijke personen werkzaam zijn, te weten de AFM dan wel DNB. Dit terminologische verschil maakt echter voor de toepasselijkheid van afdeling 5.2 Awb niet uit: het begrip "toezichthouder" van artikel 5:11 Awb is een materieel begrip, waaronder vallen "personen, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift". De medewerkers van AFM of DNB die bij besluit als bedoeld in het eerste lid zijn belast met het toezicht op de naleving van het bij of krachtens de Wft bepaalde, voldoen derhalve aan alle materiële criteria van artikel 5:11 Awb (het zijn van ambtenaar is niet vereist) en beschikken dienovereenkomstig over alle bevoegdheden van afdeling 5.2 Awb, voor zover niet uitgesloten in artikel 1:70. Deze bevoegdheden zien op het reguliere toezicht op de naleving en kunnen derhalve worden uitgeoefend zonder dat van de overtreding van een wettelijk voorschrift sprake hoeft te zijn.

Het in artikel 5:13 Awb verwoorde evenredigheidsbeginsel geeft de grenzen van de bevoegdheidsuitoefening op grond van afdeling 5.2 van die wet aan. Volgens dat beginsel mag een bevoegdheid slechts worden uitgeoefend jegens personen die betrokken zijn bij activiteiten waarop krachtens de betrokken wettelijke regeling moet worden toegezien.[505] De reikwijdte van de toezichthoudende bevoegdheden van artikel 5:16 Awb, die in beginsel jegens een ieder kunnen worden uitgeoefend, is dus niet onbeperkt. In abstracto kan overigens niet gezegd worden jegens wie de bevoegdheden van afdeling 5.2 Awb wel, en jegens wie deze niet kunnen worden gebruikt. Van geval tot geval zal moeten worden beoordeeld of sprake is van "personen die betrokken zijn bij activiteiten waarop krachtens deze wettelijke regeling moet worden toegezien". Voor een vergaande bevoegdheidsuitoefening jegens derden zal – voor zover geen verband bestaat met de activiteiten waarop krachtens deze wet wordt toegezien – op grond van het evenredigheidsbeginsel in de regel geen plaats zijn.[506]

Het eerste lid van artikel 5:20 Awb bepaalt dat een ieder verplicht is aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. De weigering van deze medewerking is strafbaar gesteld ingevolge artikel 184 Wetboek van Strafrecht. In het eerste lid van dat artikel is – voor zover hier van belang – bepaald dat "hij die opzettelijk niet vol-

[504] Artikel IX, onderdeel C van de Wijzigingswet financiële markten 2012 (Stb. 2011, nr. 610) bepaalt dat dit mede betreft "het toezicht op de naleving van de regels gesteld bij of krachtens de Wet inzake de geldtransactiekantoren". (*red.*).

[505] Kamerstuk 23.700, nr. 3, p.14.

[506] Zie ook Kamerstuk 23.700, nr. 5, p. 60.

doet aan een bevel of een vordering, krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast (…) , alsmede hij die opzettelijk enige handeling, door een van de ambtenaren ondernomen ter uitvoering van enig wettelijk voorschrift, belet, belemmert of verijdelt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie." In het tweede lid van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht is vervolgens bepaald dat met de ambtenaar als bedoeld in het eerste lid gelijk wordt gesteld "ieder die, krachtens wettelijk voorschrift, voortdurend of tijdelijk met enige openbare dienst is belast". Via het tweede lid wordt het eerste lid derhalve uitdrukkelijk ook van toepassing verklaard op alle personen die, hoewel geen ambtenaren in de zin van de Ambtenarenwet, krachtens wettelijk voorschrift met enige openbare dienst zijn belast. Werknemers van de AFM en DNB – hoewel geen ambtenaren in de zin van de Ambtenarenwet – die bij een besluit als bedoeld in in het voorgestelde artikel 1:69 zijn aangewezen als toezichthouders in de zin van artikel 5:11 Awb vallen daarom onder artikel 184, tweede lid, Wetboek van Strafrecht. Wordt jegens hen niet voldaan aan de medewerkingsplicht van artikel 5:20 Awb, dan staat daarop derhalve de sanctie van artikel 184, eerste lid, Wetboek van Strafrecht.
Naast de sanctie van artikel 184 Wetboek van Strafrecht is ook bestuurlijke handhaving op grond van artikel 1:80 (bestuurlijke boete) mogelijk. Om dubbele bestraffing voor dezelfde overtreding te voorkomen, hetgeen in strijd zou zijn met het "ne bis in idem" beginsel, is in artikel 1:86 de "una via"-regeling neergelegd, die inhoudt dat de bevoegdheid om een boete op te leggen vervalt zodra ter zake van de overtreding een strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting een aanvang heeft genomen. In het tweede lid van artikel 1:86 is, spiegelbeeldig daaraan, bepaald dat het recht tot strafvervolging vervalt indien ter zake van dezelfde overtreding reeds een boete is opgelegd.
De aanwijzing als bedoeld in het eerste lid, die op grond van het tweede lid dient te worden gepubliceerd in de Staatscourant, kan overigens zowel categoraal als individueel geschieden. Een categorale aanwijzing noemt doorgaans de dienst of het onderdeel van het bestuursorgaan waartoe de met toezicht belaste personen behoren. Een individuele aanwijzing noemt de met toezicht belaste personen bij naam of door middel van een functieaanduiding.
De formulering van het artikel is ontleend aan de modelbepaling in aanwijzing 133 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

Artikel 1:73

1. **De personen, bedoeld in artikel 1:72, eerste lid, beschikken niet over de bevoegdheden, genoemd in de artikelen 5:18 en 5:19 van de Algemene wet bestuursrecht.**
2. **Voorzover de door de Autoriteit Financiele Markten op grond van artikel 1:72 aangewezen personen voor het uitoefenen van het gedragstoezicht ten aanzien van financiële ondernemingen waaraan de Nederlandsche Bank een vergunning heeft verleend, gegevens nodig hebben over aspecten van de bedrijfsvoering, bedoeld in artikel 3:17, tweede lid, onderdeel a of b, maken deze personen geen gebruik van hun bevoegdheden op grond van de artikelen 5:15, 5:16 of 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht, dan nadat de Nederlandsche Bank is verzocht deze gegevens te verstrekken en is gebleken dat de Nederlandsche Bank niet aan dit verzoek tegemoet kan komen.**
3. **Voorzover de door de Nederlandsche Bank op grond van artikel 1:72 aangewezen personen voor het uitoefenen van het prudentieel toezicht ten aanzien van financiële ondernemingen waaraan de Autoriteit Financiële Markten een vergunning heeft verleend, gegevens nodig hebben over aspecten van de bedrijfsvoering als bedoeld in artikel 4:14, tweede lid, onderdeel a of b, maken de door de Nederlandsche Bank op grond van artikel 1:72 aangewezen personen geen gebruik van hun bevoegdheden op grond van de artikelen 5:15, 5:16 of 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht, dan nadat de Autoriteit Financiële Markten is verzocht deze gegevens te verstrekken en is gebleken dat de Autoriteit Financiële Markten niet aan dit verzoek tegemoet kan komen.**
4. **Van het tweede en derde lid kan, na overleg met de andere toezichthouder, worden afgeweken indien sprake is van een redelijk vermoeden van een overtreding van het bij of krachtens deze wet gestelde en onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.**

Kamerstuk 29 708, nr. 3
Net als in de huidige wetgeving het geval is zijn de bevoegdheden van de artikelen 5:18 en 5:19 Awb uitgesloten, omdat het onderzoeken van zaken, het opnemen daarvan alsmede het nemen van monsters daarvan (5:18) en het onderzoeken van vervoermiddelen (5:19) voor het toezicht op de financiële sector niet relevant worden geacht.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Er kan zich een situatie voordoen waarbij de toezichthouder die niet (hoofd)verantwoordelijk is voor de markttoetreding (meestal de vergunningverlener) ten behoeve van het toezicht in zijn domein informatie nodig heeft die betrekking heeft op algemene aspecten van de bedrijfsvoering (de niet strikt naar het gedrags- of prudentiële domein te vertalen onderdelen). Ter waarborging van een efficiën-

te – voor financiële ondernemingen niet onnodig belastende – aanpak, regelen de voorgestelde bepalingen het uitgangspunt dat een toezichthouder die gegevens nodig heeft betreffende "algemene aspecten van de bedrijfsvoering" (de niet strikt naar het gedrags- of prudentiële "domein" te vertalen onderdelen), deze niet opvraagt bij een financiële onderneming dan nadat deze gegevens bij de andere toezichthouder zijn opgevraagd, en vervolgens is gebleken dat deze de gegevens niet kan verstrekken. Het uitgangspunt is derhalve steeds dat gegevens worden verkregen via de toezichthouder die op dat punt de rechtstreekse toezichtrelatie heeft met de betreffende financiële onderneming (doorgaans als vergunningverlener). Deze regels brengen derhalve een beperking aan bij het hanteren van algemene toezichtbevoegdheden, waarover de toezichthouders en hun medewerkers beschikken op grond van artikel 1:74 juncto de artikelen 5:15, 5:16 en 5:17 van de Awb, onderscheidenlijk 1:72. Om de effectiviteit van het toezicht (door de toezichthouder die niet (hoofd) verantwoordelijk is voor de markttoetreding van de betreffende financiële onderneming, maar wel toeziet op de naleving van de regels in zijn "domein" door die onderneming) niet onnodig te belemmeren in gevallen waarin zowel sprake is van een redelijk vermoeden van een overtreding als van onverwijlde spoed, kunnen in zo'n situatie gegevens toch rechtstreeks worden opgevraagd bij de financiële onderneming zelf (dit is geregeld in het voorgestelde derde lid van de artikelen 1:73 en 1:74. Ook in zo'n geval vindt echter steeds vooraf (kort) overleg plaats met de andere toezichthouder, om te voorkomen dat de onderneming – mocht de andere toezichthouder bijvoorbeeld reeds zelf bezig zijn met een onderzoek bij de betreffende financiële onderneming – onnodig twee maal wordt benaderd.

Artikel 1:74

1. **De toezichthouder kan ten behoeve van de uitoefening van een taak ingevolge deze wet van een ieder inlichtingen vorderen.**
2. **De artikelen 5:13 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.**
3. **Voorzover de Autoriteit Financiële Markten voor het uitoefenen van het gedragstoezicht ten aanzien van financiële ondernemingen waaraan de Nederlandsche Bank een vergunning heeft verleend, gegevens nodig heeft over aspecten van de bedrijfsvoering, bedoeld in artikel 3:17, tweede lid, onderdeel a en b, vordert de Autoriteit Financiële Markten geen inlichtingen, dan nadat de Nederlandsche Bank is verzocht deze gegevens te verstrekken en is gebleken dat de Nederlandsche Bank niet aan dit verzoek tegemoet kan komen.**
4. **Voorzover de Nederlandsche Bank voor het uitoefenen van het prudentieel toezicht ten aanzien van financiële ondernemingen waaraan de Autoriteit Financiele Markten een vergunning heeft verleend, gegevens nodig heeft over aspecten van de bedrijfsvoering, bedoeld in artikel 4:14, tweede lid, onderdeel a of b,vordert de Nederlandsche Bank geen inlichtingen, dan nadat de Autoriteit Financiële Markten is verzocht deze gegevens te verstrekken en is gebleken dat de Autoriteit Financiële Markten niet aan dit verzoek tegemoet kan komen.**
5. **Van het derde en vierde lid kan, na overleg met de andere toezichthouder, worden afgeweken indien sprake is van een redelijk vermoeden van een overtreding van de regels bij of krachtens deze wet gesteld en onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.**

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Dit artikel is opgenomen om ervoor te zorgen dat de toezichthouder als bestuursorgaan steeds inlichtingen van een ieder kan vragen, indien dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor het toezicht op de naleving van de wet of daarop gebaseerde lagere regelgeving. Deze inlichtingenbevoegdheid werd noodzakelijk geacht in aanvulling op de inlichtingenbevoegdheid van artikel 5:16 Awb, waarover uitsluitend de op grond artikel 1:72 aangewezen medewerkers van de toezichthouders beschikken. Omdat het vorderen van inlichtingen door de toezichthouder als zelfstandig bestuursorgaan ook zonder betrokkenheid van een op grond van artikel 1:72 aangewezen medewerker mogelijk dient te zijn, is het noodzakelijk om de onderhavige bevoegdheid in de wet op te nemen.

De bevoegdheid van de toezichthouder tot het vorderen van inlichtingen is vanzelfsprekend niet onbeperkt. Artikel 5:13 Awb (dat in beginsel slechts van toepassing is op natuurlijke personen, die zijn aangewezen als toezichthouder in de zin van artikel 5:11 Awb) is in het tweede lid van overeenkomstige toepassing verklaard, waardoor de toezichthouder van zijn bevoegdheid op grond van het eerste lid slechts gebruik mag maken "voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is". Deze clausulering brengt met zich dat de toezichthouder altijd moet kunnen motiveren waarom de aanwending van deze – vergaande – bevoegdheid in een concreet geval "redelijkerwijs nodig" is. Zo zal aan de betrokkene de reden moeten worden medegedeeld waarom de inlichtingen worden gevorderd. Bovendien zal de toezichthouder moeten kunnen aantonen dat deze wijze van aanwending van zijn bevoegdheid de minst belastende is. De memorie van toelichting bij artikel 5:13[507] vermeldt dienaangaande:

"Artikel 5:13 bevat een algemene norm die de toezichthouder in acht moet nemen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Het optreden van de toezichthouder dient steeds te voldoen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Tot welke personen het toezicht zich mag uitstrekken zal binnen het kader van deze algemene norm van geval tot geval moeten worden beoordeeld."

[507] Kamerstuk 23.700, nr. 3, p. 141.

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 5:13 Awb[508] blijkt voorts dat een toezichtbevoegdheid in ieder geval slechts mag worden uitgeoefend jegens de personen die betrokken zijn bij activiteiten waarop moet worden toegezien ingevolge de wettelijke regeling op grond waarvan de toezichthouder met toezicht is belast. Zo ligt het – ter illustratie van dit uitgangspunt – bijvoorbeeld voor de hand dat inlichtingen ten behoeve van het toezicht op de naleving van de bepalingen inzake de melding van zeggenschap en kapitaalbelang in ter beurze genoteerde vennootschappen slechts worden gevorderd bij de volgende personen en instellingen: de meldingsplichtige, effecteninstellingen, effectenbewaarbedrijven, houders van een erkende markt in financiële instrumenten, vennootschappen die aandelen hebben uitgegeven en waarop het kapitaalbelang of de stemmen van de meldingsplichtige betrekking hebben, dan wel houders van een substantiële deelneming. Een inlichtingenvordering buiten deze kring van personen en instellingen – rechtstreeks betrokken bij de activiteiten waarop moet worden toegezien ingevolge bepaalde onderdelen van het Deel Gedragstoezicht van deze wet – is in beginsel niet "redelijkerwijs noodzakelijk" en derhalve in strijd met artikel 5:13 Awb.
De verplichting tot medewerking is geregeld in artikel 5:20 Awb, welk artikel in het derde lid van overeenkomstige toepassing is verklaard.
De weigering van een financiële onderneming om de gevorderde inlichtingen te verstrekken is in strijd met artikel 5:20 Awb, en kan ingevolge artikel 1:80 door de toezichthouder worden gesanctioneerd door het opleggen van een bestuurlijke boete.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 1:73.
In aanvulling op eerdere toelichtingen kan het volgende worden opgemerkt. Bij de vergunningverlening aan financiële ondernemingen is het alleen de vergunningverlener die met een beroep op onderhavig artikel informatie kan opvragen. Dit volgt uit het feit dat de vergunningverlening in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen steeds exclusief is toegedeeld aan DNB of de AFM. De niet-vergunningverlenende toezichthouder heeft dan geen toezichtstaak. Dit geldt ook voor de vergunningverlening aan financiële ondernemingen, zoals de bankbeleggingsondernemingen waarbij ook aspecten worden getoetst die niet tot het domein van de vergunningverlener behoren en waarover de niet-vergunningverlenende toezichthouder adviseert. De adviserende toezichthouder zal de daarvoor benodigde informatie door tussenkomst van de vergunningverlenende toezichthouder kunnen opvragen. Dit is de één loket-benadering bij de vergunningverlening. Uiteraard kan de niet-vergunningverlenende toezichthouder in het lopend toezicht wel van de bevoegdheid van artikel 1:74 gebruik maken. Van belang is dat er een wettelijke toezichtstaak is. Die is er in het lopend toezicht. Hetgeen hiervoor is opgemerkt ten aanzien van artikel 1:74 van het voorstel geldt ook voor de toepassing van de algemene inlichtingenbevoegheid op grond van artikel 5:16 van de Awb.

Kamerstuk 34.208, nr. 03
Het vorderen van inlichtingen ten behoeve van de uitoefening van prudentieel toezicht door DNB als bestuursorgaan is in artikel 1:74 Wft neergelegd, samen met de daarbij in acht te nemen regels, zoals het evenredigheidsbeginsel, de medewerkingsplicht en het uitgangspunt dat de ene toezichthouder eerst de andere toezichthouder vraagt of de te vorderen informatie al aanwezig is. Op grond van de verordening en de richtlijn krijgt DNB er een taak en bijbehorende bevoegdheden bij: afwikkeling van banken en bepaalde beleggingsondernemingen. Ten behoeve van een goede uitvoering van deze nieuwe taak is het noodzakelijk dat DNB (als bestuursorgaan) ook voor de vervulling van haar afwikkelingstaken inlichtingen kan vorderen. In die bevoegdheid wordt met dit onderdeel voorzien. De eerder genoemde in acht te nemen regels zijn daarop eveneens van toepassing. Omdat het evenredigheidsbeginsel op bestuursorganen al van toepassing is op grond van artikel 3:4, tweede lid, Awb, kan het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 5:13 Awb achterwege worden gelaten.

Afdeling 1.4.2 Handhaving[509]

Artikel 1:75[510]

1. De toezichthouder of de Europese Centrale Bank, indien deze bevoegd is toezicht uit te oefenen op grond van de artikelen 4 en 6 van de verordening bankentoezicht, kan een persoon die niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens deze wet is bepaald, door middel van het geven van een aanwijzing verplichten om binnen een door de toezichthouder, onderscheidenlijk de Europese Centrale

[508] Kamerstuk 23.700, nr. 3, p. 141.

[509] Zie ook *Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank* van 10 juli 2008 en de nadere toelichting op http://www.afm.nl/nl/professionals-/over-afm/organisatie/samenwerking/handhavingsbeleid-afm-dnb/afweging-maatregel.aspx alsmede hetzelfde document onder de titel *Hoe beslissen de AFM en DNB over een maatregel na een overtreding?* op http://www.dnb.nl/nieuws-/nieuwsoverzicht-en-archief/nieuws-2011/dnb252194.jsp (*red*.)

[510] Artikel IX, onderdeel I van de Wijzigingswet financiële markten 2012 (Stb. 2011, nr. 610) bepaalt: Een aanwijzing die is gegeven op grond van artikel 10 van de Wet inzake de geldtransactiekantoren tot het volgen van een in dat artikel bedoelde gedragslijn, wordt vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet aangemerkt als een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75 van de Wet op het financieel toezicht. werd in *kamerstuk 32.871, nr. 3* als volgt toegelicht: "Dit onderdeel regelt dat een aanwijzing die is gegeven op grond van de Wgt tot het volgen van een in die wet bedoelde gedragslijn van rechtswege wordt geacht te zijn een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75 van de Wft." Deze bepaling treedt in werking op 1 juli 2012 (Stb. 2011, nr. 671) (*red*.).

Bank, gestelde redelijke termijn[511] ten aanzien van in de aanwijzingsbeschikking aan te geven punten een bepaalde gedragslijn te volgen.

2. **De Nederlandsche Bank of de Europese Centrale Bank, indien deze bevoegd is toezicht uit te oefenen op grond van de artikelen 4 en 6 van de verordening bankentoezicht, kan een aanwijzing als bedoeld in het eerste lid eveneens aan een financiële onderneming geven indien zij tekenen ontwaart van een ontwikkeling die het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit, onderscheidenlijk de technische voorzieningen, van die financiële onderneming in gevaar kan brengen.**
3. **Een aanwijzing op grond van het eerste of tweede lid aan een bank of beleggingsonderneming als bedoeld in artikel 3A:2, of overeenkomstig artikel 30 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingondernemingen aan een EU-moederonderneming kan strekken tot het opleggen van een maatregel als bedoeld in artikel 27, eerste lid, onderdelen a, b, d, e, f, of h, of artikel 28 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.**
4. **Een op grond van het eerste of tweede lid aan een persoon gegeven aanwijzing strekt niet tot aantasting van overeenkomsten tussen die persoon en derden.**
5. **Het vierde lid is niet van toepassing op overeenkomsten tussen een financiële onderneming of een aan het hoofd van een groep als bedoeld in artikel 1:114 staande groepsmaatschappij en een onder haar verantwoordelijkheid werkzame natuurlijk persoon, voor zover de aanwijzing betrekking heeft op Hoofdstuk 1.7.**

Kamerstuk 29 708, nr. 3

De aanwijzing is een ambtshalve beschikking in de zin van artikel 1:3 Awb, die de financiële onderneming verplicht een bepaalde gedragslijn te volgen. Bij het voorbereiden, nemen en bekendmaken van een aanwijzingsbesluit dienen daarom de toepasselijke bepalingen van hoofdstuk 3 en 4 van de Awb in acht te worden genomen. Het doel waarvoor deze discretionaire bevoegdheid wordt gebruikt is het bewerkstelligen dat de financiële onderneming zich aan de gestelde regels houdt. Doorgaans zal aan de aanwijzing een waarschuwing of mededeling, niet zijnde een besluit in de zin van de Awb, vooraf gaan. De aanwijzing houdt in een door de financiële onderneming, vertegenwoordiger van een verzekeraar of houder van een verklaring van geen bezwaar, binnen redelijke termijn te volgen gedragslijn, die door de toezichthouder is bepaald, en kan bijvoorbeeld behelzen dat de financiële onderneming bestuurders moet ontslaan of bepaalde activiteiten moet staken. In tegenstelling tot de huidige toezichtwetgeving komt de formulering “naar het oordeel van” niet meer terug. Dit betekent niet dat de toezichthouder geen beoordelingsruimte meer heeft: of aanleiding bestaat om een aanwijzing te geven, is uiteraard nog steeds ter beoordeling aan de toezichthouder. In het aanwijzingsbesluit zal de toezichthouder echter, mede aan de hand van de gehanteerde beoordelingscriteria, deugdelijk moeten motiveren waarom de aanwijzing wordt – en ook kan worden – gegeven.

Gelet op het discretionaire karakter van de aanwijzingsbevoegdheid kan de toezichthouder – voor zover bij wet bepaald – ook andere maatregelen nemen zoals het opleggen van een last onder dwangsom of bestuurlijke boete, het intrekken van een verklaring van geen bezwaar of, in zeer ernstige gevallen, het intrekken van een vergunning. Met het oog op de diverse handhavingsinstrumenten die bij overtreding van eenzelfde norm kunnen worden ingezet, is het van belang dat de toezichthouders beleidsregels opstellen en openbaarmaken over in welke gevallen van welke bevoegdheid in beginsel gebruik zal worden gemaakt.

Bij niet-opvolging door de financiële onderneming van de aanwijzing kan de toezichthouder – voor zover bij de wet bepaald – een vervolgactie instellen. Dit kan een meer specifieke aanwijzing zijn of bijvoorbeeld een last onder dwangsom of intrekking van de vergunning.

De aanwijzing richt zich tot de financiële onderneming, de vertegenwoordiger van een verzekeraar of de houder van een verklaring van geen bezwaar (vvgb). In het Deel Prudentieel toezicht (artikel 3:100, derde lid) wordt, ter implementatie van diverse EU-richtlijnen, de mogelijkheid geboden de aanwijzing ook te geven aan een vvgb-plichtige teneinde te bewerkstelligen dat een handeling die is verricht zonder een verklaring van geen bezwaar kan worden aangepakt.

Een aanwijzing wordt niet gegeven aan de bij een collectieve vergunninghouder aangesloten instelling (geregeld in het Deel Gedragstoezicht), maar alleen aan de collectieve vergunninghouder zelf. Dit uiteraard voorzover het gaat om een normovertreding die op grond van dit deel aan de collectieve vergunninghouder kan worden toegerekend. Eenzelfde benadering geldt ten aanzien van de centrale kredietinstelling uit het Deel Prudentieel toezicht: niet tot de aangesloten banken maar tot de centrale kredietinstelling wordt de aanwijzing gericht.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit voorstel zijn de mogelijkheden voor de toezichthouder om een aanwijzing op te leggen flink verruimd. Het opleggen van een aanwijzing is ingevolge het eerste lid van dit artikel mogelijk ten aanzien van een financiële onderneming, een vertegenwoordiger van een verzekeraar of een houder van een verklaring van geen bezwaar, die niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens deze wet is bepaald. Hieronder vallen ook algemeen verbindende voorschriften op het terrein van de (integere) bedrijfsvoe-

[511] Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat in de aanhef wordt gesproken van een te stellen “redelijke termijn”, terwijl in bijvoorbeeld in artikel 1:104, lid 3, alleen sprake is van een te stellen “termijn”. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

ring. De aanwijzingsbevoegdheid in het eerste lid kan door zowel de AFM als DNB worden aangewend.
Iets anders geldt, zo staat ook in de Nota naar aanleiding van het nader verslag[512] met betrekking tot de aanwijzingsbevoegdheid van het tweede lid van artikel 1:75. Deze bevoegdheid hoort alleen thuis in het prudentieel toezicht. Om dit te verhelderen is het onderdeel "of de bedrijfsvoering" uit het tweede lid geschrapt, ter voorkoming van verwarring dat hieronder ook gedragsaspecten zouden vallen. Het artikel is hiermee tevens in overeenstemming gebracht met artikel 1:76, eerste lid, onderdeel c. Overigens kan DNB op basis van de gewijzigde formulering nog steeds op grond van het tweede lid een aanwijzing geven ten aanzien van de bedrijfvoering. Voorwaarde is dan wel dat het de onderdelen van de bedrijfsvoering betreffen die betrekking hebben op het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit.
In de Nota naar aanleiding van het nader verslag is overigens abusievelijk vermeld dat alleen DNB een curator zou kunnen benoemen op grond van 1:76, eerste lid, onderdeel b. Dit geldt enkel ten aanzien van de bevoegdheid tot benoeming ingevolge artikel 1:76, eerste lid, onderdeel c.

Kamerstuk 29 708, nr. 41
Dit onderdeel behelst de toevoeging van een nieuw (derde) lid aan artikel 1:75. Met voorgestelde bepaling en de toevoeging van een nieuw tweede lid aan artikel 5:25 wordt tot uiting gebracht dat een aanwijzing door de toezichthouder niet kan worden aangewend om contractuele relaties tussen de persoon aan wie de aanwijzing wordt gegeven en anderen aan te tasten. De bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing strekt er namelijk enkel toe om een persoon die een *bij of krachtens de Wft* gegeven bepaling heeft overtreden te corrigeren. De aanwijzing is een reparatoire sanctie die is gericht op het beëindigen of ongedaan maken van een overtreding van een publiekrechtelijk voorschrift dan wel het voorkomen van herhaling ervan. De aanwijzing kan derhalve geen gebod bevatten voor een financiële onderneming om overeenkomsten te (laten) wijzigen die met individuele cliënten zijn gesloten onder overtreding door de financiële onderneming van een op grond van de wet gegeven bepaling. Ook indien een uitgevende instelling bijvoorbeeld effecten heeft uitgeven terwijl daarvoor in strijd met de wet geen goedgekeurd prospectus algemeen verkrijgbaar is gesteld, kan de uitgevende instelling in een aanwijzing geen gebod worden opgelegd om "kopers" van die effecten de mogelijkheid te bieden hun koopovereenkomsten te heroverwegen. De in artikel 1:25 neergelegde algemene doelstelling van het wetsvoorstel om cliënten zorgvuldig te behandelen reikt immers niet zover dat een *individuele cliënt* door een toezichthouder via een aanwijzing dient te worden beschermd wanneer een persoon waarmee de individuele cliënt een contractuele relatie heeft een ingevolge de wet gegeven voorschrift heeft overtreden. Deze opvatting is in overeenstemming met de bestaande jurisprudentie.[513] Dit laat onverlet dat een individuele cliënt in een voorkomend geval gebruik kan maken van de mogelijkheden die het civiele recht biedt zoals schadevergoeding en ontbinding, uiteraard onverminderd het bepaalde in het voorgestelde artikel 1:23.

Kamerstuk 30 658, nr 5
Deze wijziging betreft het herstel van een omissie. De aanwijzingsbevoegdheid van de toezichthouder in artikel 1:75, eerste lid, onderdeel d, zag, kortweg gezegd, op degene die opvorderbare gelden aantrekt, ter beschikking verkrijgt of ter beschikking heeft, maar niet op degene die als tussenpersoon werkzaamheden verricht ten behoeve van het aantrekken of ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden. Om die reden worden de tussenpersonen, bedoeld in artikel 4:3, eerste lid, aan artikel 1:75, eerste lid, toegevoegd. Een inhoudelijke wijziging ten opzichte van de huidige wetgeving is hiermee niet beoogd.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
Artikel 36, tweede lid, van de MiFID is reeds verwerkt in hoofdstuk 1.4 van de Wft. Dit hoofdstuk bevat de regels inzake toezicht en handhaving door de AFM en DNB. Voorgesteld wordt artikel 1:75, eerste lid, van de Wft aan te vullen, zodat de toezichthouder ook een aanwijzing kan geven aan een marktexploitant.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
Op grond van artikel 1:75 kan de toezichthouder een financiële onderneming door middel van een aanwijzing verplichten om een bepaalde gedragslijn te volgen. Als gevolg van de uitbreiding van de definitie van «verzekeraar» geldt deze bepaling ook ten aanzien van herverzekeraars. Wat betreft bijvoorbeeld levensverzekeraars, is artikel 1:75 een uitvloeisel van artikel 37, vierde lid, van de richtlijn levensverzekering. Het vierde lid van dat artikel bepaalt dat in de daar genoemde gevallen de bevoegde autoriteiten alle passende maatregelen moeten kunnen nemen om de belangen van de verzekerden te beschermen. Een dergelijke bepaling ontbreekt in de richtlijn. Toch is er aanleiding om de werkingssfeer van artikel 1:75, eerste lid, onderdeel a, uit te breiden tot herverzekeraars, met andere woorden, te bepalen dat de toezichthouder ook van een herverzekeraar een gedragslijn kan eisen. Daartoe is het volgende overwogen. Op grond van artikel 42 van de richtlijn kunnen de bevoegde autoriteiten de vrije beschikking over de activa verbieden (geïmplementeerd in artikel 3:135), een saneringsplan verzoeken (geïmplementeerd in artikel 3:136, eerste lid), of een financieringsplan eisen (geïmplementeerd in artikel 3:136, tweede lid). Al deze maatregelen kunnen op grond van de richtlijn ook worden genomen met betrekking tot een herverzekeraar (artikel 42 van de richtlijn). Het eisen van een gedragslijn gaat minder ver dan het verbod om vrij te beschikken over de activa en het eisen van een saneringsplan en een financieringsplan. Het zou ongerijmd zijn dat DNB een lichtere maatregel niet zou mogen nemen ten aanzien van herverzekeraars, en zou moeten beginnen met een zwaardere maatregel. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat de richtlijn toestaat dat de toezichthouder ook van een herverzekeraar een bepaalde

[512] Kamerstuk 29.708, nr. 9, p. 25 onderaan en 26.
[513] Zie o.a. voorzieningenrechter Rb. Rotterdam 5 april 2005, JOR 2005/126 en 28 januari 2005, JOR 2005/68.

gedragslijn eist. Dit is overigens geheel in lijn met artikel 17, derde en vierde lid, van de richtlijn. Hierin wordt geëist dat de bevoegde autoriteiten over de bevoegdheden en middelen beschikken die noodzakelijk zijn om toezicht uit te oefenen op de werkzaamheden van de herverzekeringsonderneming en alle passende en noodzakelijke maatregelen treffen om te bewerkstelligen dat de werkzaamheden van de herverzekeringsonderneming blijven stroken met de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen.

Kamerstuk 33.059 nr. 08
Met deze wijzigingen wordt het eerste element van het criterium waaraan voldaan moet zijn indien DNB een aanwijzing geeft of een zogeheten stille curator benoemt, in lijn gebracht met het eerste element van het criterium waaraan voldaan moet zijn voor het aanvragen van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement. Het tweede element, met betrekking tot het toekomstperspectief, geldt wel voor het aanvragen van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement, maar niet voor het geven van een aanwijzing of de benoeming van een stille curator. Een aanwijzing kan worden gegeven en een stille curator kan worden benoemd ook indien DNB tekenen ontwaart van een ontwikkeling die de technische voorzieningen in gevaar kunnen brengen.
De overige factoren (eigen vermogen, solvabiliteit en liquiditeit) worden niet gewijzigd.

Kamerstuk 33 575 nr. 3
De voorgestelde wijziging van artikel 1:75 hangt samen met de verplaatsing van de inhoud van artikel 3:299 naar afdeling 3.6.1. Het vierde lid van artikel 3:299 (huidige tekst) verklaart artikel 1:75 van overeenkomstige toepassing, waardoor het mogelijk is een aanwijzing te geven aan de in het eerste lid van artikel 3:299 bedoelde ondernemingen. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt deze aanwijzingsbevoegdheid in artikel 1:75 zelf onder te brengen. Tot de in het nieuwe onderdeel g van het eerste lid toegevoegde categorie ondernemingen behoren de financiële holding, gemengde financiële holding en verzekeringsholding als bedoeld in (bijvoorbeeld) de artikelen 3:271 tot en met 3:273.

Kamerstuk 33 849 nr 03
Naast enkele technische aanpassingen bevat […] onderdeel A wijzigingen waarmee voor de formulering van het begrip “bank” en van de onderliggende begrippen in de kenmerkende activiteit van een bank, dichter wordt aangesloten bij de formuleringen in de omschrijving van het equivalente Europese begrip “kredietinstelling”. Met de nauwere aansluiting in formulering wordt geen wijziging in inhoud en betekenis van deze begrippen in de wet beoogd; deze dient om eventuele discrepantie tussen de toekomstige nadere invulling van het begrippenkader op Europees niveau en de equivalente begrippen in de wet te vermijden.

Kamerstuk 33 849 nr 06
De leden van de CDA-fractie hebben vragen naar aanleiding van het vervallen van het begrip van «besloten kring» in de Wft. Deze leden vragen hoeveel organisaties op basis van dit begrip opereren en wat de gevolgen zijn voor hen van de voorliggende implementatie.
Hoeveel organisaties vanwege het begrip besloten kring opereren buiten de reikwijdte van het prudentieel toezicht op grond van de Wft is bij DNB niet bekend. De implementatie heeft geen onmiddellijke gevolgen voor deze groep. Zolang een nadere invulling van het begrip «publiek» in relatie tot het aantrekken van opvorderbare gelden nog ontbreekt, zal de nationale invulling relevant blijven.[514]

Kamerstuk 33.849 nr. C
De leden van de SP-fractie hebben enkele vragen over de in het wetsvoorstel geïntroduceerde «opvorderbare gelden van het publiek». De leden vragen zich af of er enige relatie is met de aanduiding van de geldhoeveelheid als zijnde geld in handen van het publiek?
Onder «opvorderbare gelden» wordt verstaan gelden die op enig moment terugbetaald moeten worden, uit welke hoofde dan ook, en waarvan op voorhand duidelijk is welk nominaal bedrag moet worden terugbetaald. Dit begrip wordt in de Wft onder andere gebruikt om de werkzaamheden van een bank te definiëren. Het begrip geldhoeveelheid of geld in handen van het publiek heeft een monetaire achtergrond en wordt in de Wft niet gebruikt. Tot de geldhoeveelheid behoren, naast girale tegoeden en direct opvraagbare spaartegoeden, tevens de in omloop zijnde munten en bankbiljetten.

Tevens vragen de leden van de SP-fractie zich af of onder «opvorderbare gelden van het publiek» mede zijn begrepen gelden van de rijksoverheid, lagere overheid en (buitenlandse) overheidsinstellingen.
Zolang een nadere invulling op Europees niveau van het begrip «publiek» nog niet heeft plaatsgevonden ligt het in de rede dat de huidige nationale invulling van dit begrip relevant zal blijven voor de toepassing en uitleg ervan. Dit betekent dat gelden van rijksoverheid, lagere overheid, overheidsinstellingen en buitenlandse overheden in de zin van de Wet op het financieel toezicht niet binnen de reikwijdte van het begrip «opvorderbare gelden van het publiek» vallen.

Kamerstuk 33.964 nr 03
Op grond van artikel 1:75 van de Wft kunnen de toezichthouders een onderneming verplichten een bepaalde gedragslijn te volgen. Artikel 1:114 maakt de groepsmaatschappij die aan het hoofd van de groep staat verantwoordelijk voor het toepassen van het bepaalde in Hoofdstuk 1.7 op alle entiteiten binnen de groep. Onderdeel h voegt deze moederonderneming toe aan de lijst van personen waar een aanwijzing aan kan worden gegeven. Het vierde lid heeft tot gevolg dat de toezichthouder aanwijzingen kan geven ten aanzien van afspraken die de onderneming heeft gemaakt met personen werkzaam onder

[514] De nationale invulling komt erop neer dat het Europeesrechtelijke begrip «publiek» zodanig wordt ingevuld dat daarvan worden uitgesloten: degenen behorende tot een «besloten kring» en «professionele marktpartijen».

haar verantwoordelijkheid, voor zover die afspraken betrekking hebben op Hoofdstuk 1.7. Hiermee worden ontwijkingsmogelijkheden tegen gegaan en wordt voorkomen dat bestaande (met het onderhavige wetsvoorstel strijdige) overeenkomsten niet onbeperkt blijven bestaan na invoering van het onderhavige wetsvoorstel.

Kamerstuk 33.964 nr 04
b. personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming
De bepalingen in dit wetsvoorstel hebben gevolgen voor alle personen werkzaam bij één van de onder de reikwijdte van het voorstel vallende ondernemingen. Een aantal regels, waaronder de maximering van de variabele beloning, is van toepassing op "natuurlijke personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming". Hier valt blijkens de toelichting een brede groep personen onder. Het betreft zowel personen in dienst van de onderneming via een regulier arbeidscontract als personen die werkzaamheden verrichten op basis van andere overeenkomsten. Het gaat dan bijvoorbeeld om bestuurders die een opdrachtovereenkomst met de onderneming hebben gesloten of gedetacheerden en uitzendkrachten. Het doel van de brede groep is het tegengaan van ontwijkingsconstructies. Om deze reden vallen ook personen die worden ingehuurd onder de reikwijdte van deze formulering, aldus de toelichting.[515]
Er is niet gekozen voor een beperktere reikwijdte zoals die bijvoorbeeld volgt uit de Richtlijn kapitaalvereisten of is voorgesteld in 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 2015) waar het de verplichting tot het afleggen van een eed of belofte betreft, namelijk 'personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten'. Ziet de Afdeling het goed dan is het doel van deze maatregelen vergelijkbaar; te weten het voorkomen van 'ongewenst' gedrag.
Het voorstel heeft daarmee ook een ruime personele werkingssfeer. In de toelichting wordt daarover opgemerkt dat het kabinet wat betreft personeel juist kiest voor een zo groot mogelijke reikwijdte. 'Het beloningsbeleid binnen de financiële sector is een belangrijke en in het oog springende manier om de cultuur in de sector te veranderen. Mede daarom is het van belang dat de normen met betrekking tot beloningsbeleid gelden voor iedereen die werkzaam is in de financiële sector in Nederland', aldus de toelichting.[516]
Ook ten aanzien hiervan merkt de Afdeling op dat het verband tussen het doel van de voorgestelde regels en de gekozen reikwijdte van het voorstel onduidelijk is. Met name ten aanzien van personen die niet werkzaam zijn in functies in het 'primaire proces' van de onderneming (bijvoorbeeld HR, ICT, catering) valt niet goed in te zien op welke wijze hun beloningsstructuur materieel van invloed is op het risicoprofiel van de onderneming of op de wijze waarop de onderneming het belang van haar klanten behartigt. Ook hier geldt aldus de vraag of het voorstel op onderdelen niet verder gaat dan noodzakelijk om het gewenste doel te bereiken.

Kamerstuk 34 049, nr. 07
In de artikelen 1:75, 1:77, 1:86 en 1:87 van de Wft zijn bepalingen uit het relevante Unierecht geïmplementeerd.[517] Deze artikelen bevatten de bevoegdheden tot het geven van een aanwijzing (artikel 1:75), het niet langer instemmen met het verrichten van activiteiten vanuit een bijkantoor (artikel 1:77), het schorsen van de uitoefening van stemrechten van aandeelhouders (artikel 1:86) en het schorsen van natuurlijke personen verantwoordelijk voor zware overtredingen in hun functies (artikel 1:87). Op grond van artikel 9 van de verordening bankentoezicht beschikt de ECB voor de uitoefening van haar taken in het kader van het prudentieel toezicht op banken over de bevoegdheden die de bevoegde autoriteiten hebben krachtens het toepasselijke Unierecht. De wijzigingen van deze artikelen in de onderdelen Oa tot en met Od brengen tot uitdrukking dat ook de ECB genoemde bevoegdheden kan uitoefenen indien zij daartoe bevoegd is op grond van de artikelen 4, 5 of 6 van de verordening bankentoezicht (zie voor een nadere toelichting op de bevoegdheidsverdeling in deze artikelen het algemeen deel van de toelichting).

Kamerstuk 34.208, nr. 03
Met het nieuwe Deel 3A van de Wft wordt de groep van normadressaten in de wet uitgebreid. Dit vergde een aanpassing van artikel 1:75 van de Wft, opdat ook een aanwijzing kan worden gegeven aan diegenen op wie uitsluitend ingevolge Deel 3A van de Wft verplichtingen rusten. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de opzet van artikel 1:75, eerste lid, van de Wft zo aan te passen dat de reikwijdte van deze bepaling voortaan is gekoppeld aan degenen op wie op grond van de wet verplichtingen rusten en deze niet nakomen. De huidige opsomming van normadressaten kan daarmee vervallen.
Met het nieuwe derde lid wordt verduidelijkt dat de toezichthouders door middel van een aanwijzing ook een maatregel als bedoeld in artikel 27 van de richtlijn kunnen opleggen aan een bank of beleggingsonderneming. Artikel 27 ziet op maatregelen tot vroegtijdige interventie, die gedurende het lopende toezicht kunnen worden opgelegd bij overtreding van een aantal voorschriften ter uitvoering van de richtlijn en verordening kapitaalvereisten en van de richtlijn en verordening markten voor financiële instrumenten (MiFID en MiFIR), of bij een snel verslechterende financiële toestand van de onderneming. Artikel 1:75 Wft, dat een algemene aanwijzingsbevoegdheid regelt, kan, gezien de reeds bestaande criteria voor toepassing in het eerste en derde lid, worden gebruikt om een aanwijzing te geven die overeenkomt met de interventiemaatregelen die in artikel 27, eerste lid, van de richtlijn worden opgesomd. Bij twee interventiemaatregelen, namelijk die zijn ge-

[515] Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.
[516] Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 11.
[517] Zie de transponeringstabel bij de implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten, kamerstuk 33.849, nr. 3, p. 55.

noemd in artikel 27, eerste lid, onderdelen c en g, van de richtlijn, is geoordeeld dat die vanwege hun aard en vergaande strekking een specifiek wettelijke grondslag behoefden. Hierin is voorzien in het voorgestelde nieuwe artikel 1:75a Wft. Op grond van artikel 27, vierde lid, van de richtlijn stelt EBA richtsnoeren vast voor de toepassing van de voorwaarden voor toepassing van de interventiemaatregelen.

Kamerstuk 34.198, nr. 3
§ 6. Consultatie
e. aanwijzing bij waarschijnlijk niet voldoen aan eisen geschiktheid of betrouwbaarheid
In de consultatieversie van dit wetsvoorstel was ook een aanwijzingsbevoegdheid tot schorsing van beleidsbepalers en commissarissen opgenomen. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is besloten om de wenselijkheid en eventuele wettelijke vormgeving van een dergelijke bevoegdheid te heroverwegen. De voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid maakt daarom geen deel meer uit van dit wetsvoorstel. Om die reden zullen ook de consultatiereacties met betrekking tot dat voorstel thans niet worden besproken. Hetzelfde geldt voor het in de consultatieversie opgenomen voorstel tot aanvulling van de Wwft met een hoofdstuk over ongebruikelijk vervoer van liquide middelen, edele metalen of edelstenen. Ook dat onderdeel uit de consultatieversie van het wetsvoorstel is niet in het voorliggende wetsvoorstel overgenomen.

Kamerstuk 34.198, nr. 4
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.[518] 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 beleidsregel[519] 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.

[518] Artikelen 3:8, 3:9, 4:9 en 4:10 van de Wft.
[519] De Beleidsregel geschiktheid 2012 en de Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing.

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.

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.[520] 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.[521] De aanwijzing zal naar verwachting veelal ertoe leiden dat de financiële onderneming de betrokkene voor de duur van ten hoogste zes maanden schorst.[522] 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.[523]

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.[524] Omdat

[520] Zie de in artikel I, onderdeel D, voorgestelde wijziging van artikel 1.75 Wft.
[521] Toelichting paragraaf 2, onder a.
[522] Toelichting paragraaf 2, onder b.
[523] Toelichting paragraaf 2, onder a.
[524] 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

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.[525]
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 snel op te kunnen treden ten aanzien van een (dagelijks) beleidsbepaler.[526] *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.[527]
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 betrouw-

augustus 2014.

525 Artikel 1:25d, Wft.

526 Paragraaf 2, onderdeel a, van de toelichting.

527 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).

baarheidstoetsing 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

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.

Kamerstuk 34.198, nr. 9
De leden van de VVD-fractie vragen waarom de wenselijkheid wordt heroverwogen van het onderdeel uit de consultatieversie van de wijzigingswet dat betrekking heeft op een aanwijzingsbevoegdheid tot schorsing van bestuurders en commissarissen van financiële instellingen. Zij vragen of hier sprake is van uitstel of afstel en willen weten waar het opnieuw indienen van dit voorstel vanaf hangt. Zij vragen ook naar de noodzaak van een ingrijpende mogelijkheid van een aanwijzingsbevoegdheid bij waarschijnlijk niet voldoen aan eisen geschiktheid of betrouwbaarheid.
De Afdeling advisering van de Raad van State heeft zich kritisch uitgelaten over dit onderdeel van het wetsvoorstel. De opmerkingen van de Raad van State hadden betrekking op de proportionaliteit en de noodzaak van de regeling.
Zoals ook in de consultatieversie van de memorie van toelichting is geschreven, ben ik mij bewust van de ingrijpendheid van de voorgestelde regeling voor de betrokken beleidsbepalers en commissarissen en ben ik van oordeel dat een dergelijke regeling alleen kan worden ingevoerd als de regeling proportioneel is en de noodzaak ervan ondubbelzinnig vast staat. Samen met de toezichthouders onderzoek ik de mogelijkheden voor een meer solide onderbouwing op beide punten. Alleen als dat onderzoek resultaten geeft die in lijn zijn met de opmerkingen van de Raad van State zal het onderdeel opnieuw worden ingediend.

Ook vragen de leden van de VVD-fractie of ik het met hen eens ben dat een financiële onderneming in eerste instantie zelf verantwoordelijk is voor de kwaliteit van het functioneren van haar bestuurders en beleidsbepalers. Zij vragen ook waarom een onderneming in de situatie waarin de aanwijzingsbevoegdheid mag worden toegepast niet zelf zou mogen optreden.
Met de leden van de VVD-fractie ben ik van oordeel dat de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van het functioneren van bestuurders en commissarissen, waaronder hun geschiktheid en betrouwbaarheid, primair bij de onderneming ligt. De eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid in de Wft richten zich niet voor niets uitdrukkelijk tot de onderneming. In de situatie dat de onderneming niet voldoet aan eisen van de Wft, waarin van de aanwijzingsbevoegdheid van artikel 1:75 van de Wft gebruik zou kunnen worden gemaakt, moet de onderneming uiteraard zelf optreden om weer aan de Wft te voldoen. Het is zelfs wenselijk dat het de onderneming (en niet de toezichthouder) is die aan deze situatie een einde maakt. Doet de onderneming dit echter niet, niet tijdig of niet voldoende, dan ligt een aanwijzing door de toezichthouder in de rede.

Naast de vragen die specifiek betrekking hebben op het wetsvoorstel, stellen de leden van de VVD-fractie ook algemeen georiënteerde vragen over de betrouwbaarheids- en geschiktheidstoetsingen. Gevraagd wordt naar de wet- en regelgeving met betrekking tot bezwaar en beroep tegen toetsingsbesluiten.
Ook wordt gevraagd hoe de onafhankelijkheid van de bezwaarfase van een toetsingsbesluit wordt gegarandeerd en of het klopt dat in de bezwaarfase andere medewerkers van de toezichthouder zijn betrokken dan de medewerkers die betrokken waren bij voorbereiding van het primair besluit, maar dat deze medewerkers wel onder dezelfde leidinggevende vallen.
Gevraagd wordt ook of de onafhankelijkheid in de bezwaarfase niet beter gegarandeerd zou kunnen worden door bijvoorbeeld het instellen van een bezwaarcommissie bestaande uit deskundige mensen die niet werkzaam zijn bij DNB en zo nee, waarom niet. Ook wordt gevraagd welke andere opties mogelijk zijn om de onafhankelijkheid te kunnen garanderen.
Bij brief van 3 juli 2015[528] heb ik uw Kamer een terugkoppeling van de effecten van de geschiktheidstoetsingen bij beleidsbepalers en commissarissen van financiële ondernemingen, gestuurd. In die brief met bijlage van de toezichthouders, komen de onderwerpen die door de leden van de VVD-fractie worden aangekaart, aan de orde.
Op de voorbereidings-, bezwaar- en (hoger) beroepsprocedures tegen toetsingsbeslissingen van de toezichthou-

[528] Kamerstuk 32.648, nr. 9.

ders zijn de bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing. Die houden in dat de betrokken belanghebbende(n), in geval van een negatieve uitkomst van de toetsing, een onderbouwd voornemen tot een negatief besluit ontvangen. Tegen dit voornemen kan een zienswijze worden ingediend, waarna de toezichthouder het oordeel opnieuw weegt. Blijft de toezichthouder bij zijn voornemen, dan wordt een formeel negatief besluit vastgesteld. Tegen dat besluit kan bezwaar worden gemaakt bij de toezichthouder. De bezwaarfase van een toetsingsbesluit kent waarborgen die volgen uit de Awb en die de onafhankelijkheid bij het beslissen op bezwaar bevorderen: de personen die betrokken zijn in de bezwaarfase zijn werkzaam bij een andere afdeling of bedrijfsonderdeel dan de personen die betrokken zijn bij de voorbereiding van het primair besluit.
Ook geldt dat gedurende de hele fase van voorbereiding en besluitvorming op bezwaar een strikte organisatorische functiescheiding wordt gehanteerd. Wanneer de bezwaren geen aanleiding geven om het primair besluit te herzien, wordt door de toezichthouder een beslissing op bezwaar genomen met die strekking. Tegen die beslissing op bezwaar staat beroep open bij de rechtbank en tegen de uitspraak van de rechtbank kan hoger beroep worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.
Deze Awb-procedures zijn ook en op dezelfde wijze van toepassing op beslissingen van andere bestuursorganen, met grote impact voor personen of instellingen (e.g. vergunningen, subsidies, belastingheffing, asielaanvragen). Er is geen reden om aan te nemen dat bij een bezwaarprocedure die voldoet aan de eisen van de Awb, de onafhankelijkheid niet zou zijn gegarandeerd. Tenslotte wil ik u wijzen op het voornemen van de toezichthouders om het toetsingsproces in 2016 door een externe partij te laten evalueren. De bevindingen van die evaluatie zal ik alsdan met uw Kamer delen.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar twee onderdelen uit de consultatieversie van het wetsvoorstel die worden heroverwogen naar aanleiding van opmerkingen van de Raad van State. Deze leden willen weten of de voorbereiding wellicht te snel en niet voldoende nauwkeurig gaat, en welke lering hieruit wordt getrokken.
Het feit dat twee onderdelen uit de consultatieversie van het wetsvoorstel niet zijn opgenomen in het uiteindelijke wetsvoorstel zoals dat aan uw Kamer is gestuurd, is geen indicatie van te snelle voorbereiding of onvoldoende zorgvuldigheid. Advisering door de Raad van State maakt deel uit van het totstandkomingsproces van een wetsvoorstel en bij dat proces hoort ook dat opmerkingen van de Raad van State aanleiding kunnen zijn om opnieuw goed te kijken naar de juridische en beleidsmatige vormgeving van voorgestelde regelgeving. Het heroverwegen van de twee onderwerpen dient zorgvuldig te gebeuren en dit vraagt een zekere tijd. De jaarlijkse wijzigingscyclus met betrekking tot de wetgeving op het terrein van de financiële markten, beoogt aan te sluiten bij het vaste verandermoment van 1 januari en kent daarom een vastomlijnde planning. Omdat die planning in dit geval onvoldoende ruimte liet voor de beoogde heroverweging, is besloten om deze onderwerpen niet mee te nemen in de wijzigingswet voor 2016. Indien de heroverweging van de beide onderwerpen, rekening houdend met de opmerkingen van de Raad van State, leidt tot voorstellen voor nieuwe regelgeving, zullen deze een plaats krijgen in een later wetsvoorstel.

Kamerstuk 34.208, nr. 11
Minister Dijsselbloem: Het eerste punt waarop ik inga, is een punt dat op advies van de Raad van State niet in het wetsvoorstel is gekomen. Ik wil daar toch iets over zeggen. Verschillende woordvoerders hebben er ook iets over gezegd. Het betreft het geven van een aanwijzing – ik wilde «schorsen» zeggen, maar dat is niet helemaal juist – in het geval van een sterk vermoeden dat het tot een ongeschiktheidsverklaring zou kunnen komen. Wij beseffen zeer goed dat deze hele procedure van geschiktheids- en betrouwbaarheidsbeoordeling zeer ingrijpend is. Het is misschien wel een van de hardste instrumenten die er inmiddels zijn, vanwege de werking ervan. Ik meen dat een van de leden het ook al zei: als je daar als bestuurder van een financiële instelling in terechtkomt en dat naar buiten komt, dan ben je echt beschadigd. Toch is het een belangrijk instrument – ik geloof dat de woordvoerders dat ook wel met mij delen – maar we moeten er wel heel zorgvuldig mee omgaan. In dat licht en ook naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State hebben we dit onderdeel teruggenomen. Om misverstanden te voorkomen: de procedure voor geschiktheids- en bevoegdheidsbeoordeling blijft gewoon bestaan. DNB kan iemand aftoetsen en ongeschikt verklaren. Dit gaat echter over de vraag of je, vooruitlopend op het doorlopen van een hele procedure, iemand alvast op non-actief kunt stellen. Dat doen we nu niet.
Mevrouw de Vries vroeg waarom we het überhaupt nog willen bekijken. Zij zegt: doe het niet. Iemand anders vroeg in welke situatie we het zouden willen gebruiken. Dat is natuurlijk de kernvraag. Het is eigenlijk alleen denkbaar voor een situatie waarin evident is dat de betrokken bestuurder heeft gefaald. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als er fraude naar buiten is gekomen of in een situatie waarin onder verantwoordelijkheid van een bestuurder aan toezichthouders onjuiste informatie is verstrekt, en dat in combinatie met het feit dat de toezichthouder op de onderneming zelf, de raad van commissarissen, niet wil ingrijpen. Dat is een voorliggende optie. Als evident is geworden dat de bestuurder onbetrouwbaar is, dan moet de raad van commissarissen zelf optreden. In de uitzonderlijke situatie dat dit zich tegelijkertijd voordoet – een fraudezaak en een raad van commissarissen die niet optreedt – dan is onze stelling dat de toezichthouder versneld zou moeten kunnen interveniëren. De Raad van State zegt echter dat je je zelfs in die situatie moet afvragen of je dat moet willen en dat je gewoon de nette procedure moet doorlopen. Dat willen we nog een keer wegen. Mevrouw de Vries zegt: doe het niet. De rest van de Kamer geeft ons de ruimte om dit nog een keer te wegen en te bekijken of we dit zorgvuldig kunnen vormgeven en afbakenen. Ik kom daar dus op terug. Ik heb daar nog geen definitieve opvatting over. We zullen een wettekst moeten maken die aan de eisen van de Raad van State

voldoet. Dat is in ieder geval mijn intentie. Anders zien we ervan af.
Dan kom ik op de zorgvuldigheid in de procedure zoals we die nu kennen. Dat gaat in de eerste plaats over de bezwaarprocedure. Die is ondergebracht bij de Nederlandsche Bank. Is dat wel voldoende onafhankelijk? Dat is een vraag die je kunt stellen, maar het is zo geregeld in het bestuursrecht, in het wetboek, niet alleen in deze sector, maar breed in de samenleving. Bezwaarprocedures bij de overheid lopen altijd bij de publieke instelling die het besluit heeft genomen. Als de gemeente een besluit neemt waar je het niet mee eens bent, ga je in de eerste plaats naar de bezwaarcommissie die georganiseerd wordt door de gemeente. Je moet er natuurlijk wel voor zorgen dat daar mensen in zitten die niet eerder het besluit hebben genomen. In die zin moet je de zorgvuldigheid borgen. Dat vergt een strikte organisatorische scheiding van functies. Die is op orde. Daarom denk ik dat we niet ad hoc moeten afwijken van de Algemene wet bestuursrecht. Overigens is het vermeldenswaardig dat de Europese bankentoezichthouder, de EBA, recentelijk een rapport over precies dit punt heeft uitgebracht. Nederland is uiteraard niet de enige die een procedure heeft om de geschiktheid en betrouwbaarheid van bestuurders te toetsen. De EBA is zeer lovend over de manier waarop dat in Nederland is ingericht en wordt uitgevoerd. Zij beschouwen ons inmiddels als een best practice.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): De Minister komt zelf met het voorbeeld van de vergelijking met een bezwaarcommissie bij een gemeente. Het hoeft wat mij betreft niet zo te zijn dat de bezwaarcommissie helemaal los komt te staan van DNB of AFM, dus dat die een orgaan daarbuiten is. Bij gemeenten worden er vaak onafhankelijke mensen ingezet. Voor zover ik heb kunnen achterhalen, wordt dit weliswaar door andere mensen maar door dezelfde afdeling afgehandeld. Het is de vraag hoe onafhankelijk dit dan is. Je kunt een bezwaarcommissie maken met onafhankelijke leden daarin. Is dat geen optie?
Minister Dijsselbloem: Om heel precies te zijn: het is echt een andere afdeling. Hier is echt naar gekeken. Dit moet strikt organisatorisch en personeel gescheiden zijn. Nu blijft de vraag over of er mensen zijn van buiten DNB die een oordeel vormen in dat bezwaar. Dat is niet het geval. Ik heb met AFM en DNB onlangs afgesproken dat deze hele procedure, waarmee wij nu enkele jaren ervaring hebben, ook gewoon eens door externe deskundigen wordt geëvalueerd. Dat gebeurt niet omdat ik denk dat het niet goed gaat, want ik denk dat het wel goed gaat. Dat meen ik oprecht. Ik denk dat het heel goed werkt, maar ik vind het belangrijk dat een dergelijke, echt ingrijpende procedure na een paar jaar wordt geëvalueerd. Dat gaat in 2016 gebeuren. Dit aspect, namelijk de vraag of je bij de personele samenstelling van degenen die het bezwaar beoordelen, ook mensen van buiten zou kunnen betrekken, zullen wij meenemen in die evaluatie. Ik hoop dat dit voldoende is voor mevrouw De Vries op dit moment.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Ik meende inderdaad in eerste instantie dat AFM en DNB dat zelf zouden doen. Ik ben dus blij om te horen dat het externe deskundigen zullen zijn. De evaluatie vindt in 2016 plaats. Dat is heel ruim, want dat kan ook eind 2016 zijn. Wij geven het signaal af: doe het zo vroeg mogelijk, omdat wij hier toch vraagtekens bij hebben.
Minister Dijsselbloem: We doen het zo vroeg mogelijk. Wij willen dit niet naar achteren duwen, maar het moet gewoon nog opgezet worden. Ik zal bezien of wij dat kunnen versnellen.
De heer Omtzigt (CDA): Ik zou het op prijs stellen als er in die evaluatie, die ik daarvoor een geschikt moment vind, ook heel precies beschreven wordt welke scheiding er is. Daar worden wij namelijk vaker over bevraagd vanuit de financiële sector. Wij willen heel precies weten hoe de ene afdeling gescheiden is van de andere afdeling. Het is ook een wettelijke vereiste dat een bezwaar over een besluit van een ambtenaar door een ander wordt afgehandeld. Dat staat in de Algemene wet bestuursrecht. Welke opties zijn er om dit nog iets verder weg te plaatsen van de oorspronkelijke persoon, omdat dit een nogal ingrijpend besluit is? Kan dit punt meegenomen worden? Dit is een suggestie.
Minister Dijsselbloem: Het is echt strikt gescheiden, maar wij nemen dit punt gewoon mee. De heer Omtzigt kan echter van mij aannemen dat dit strikt gescheiden is. Ik wil niet dat daar enige twijfel over bestaat, ook niet bij degenen die meeluisteren naar dit debat. Het zijn andere afdelingen en andere personen. Dus de zorgvuldigheid daarvan is echt geborgd, maar het is wel binnen DNB. Dat is hoe het is. De vraag of daar mensen van buiten een rol in moeten krijgen, nemen wij mee in de evaluatie die op zo kort mogelijke termijn zal plaatsvinden.
De heer Nijboer dacht, als ik zijn vraag goed heb begrepen, een relatie te hebben gelegd tussen deze geschiktheids- en betrouwbaarheidseis en nieuwe toetreders. Misschien was zijn vraag breder en betrof die niet specifiek de geschiktheid. Misschien bedoelde hij: hebben wij een goede balans tussen alle regelgeving en alle eisen die wij stellen en kan er nog iemand toetreden? Het eerlijke antwoord is dat dit een voortdurende balansoefening is. Mede op basis van een eerder onderzoek van de NMa, inmiddels de NMa/ACM, hebben wij bij Actal de concrete vraag uitstaan welke belemmeringen wij in de wet- en regelgeving zouden kunnen opruimen om die balans ten gunste van de mogelijkheid van nieuwe toetreders te versterken. Ik stel voor dat wij hierop terugkomen zodra dat onderzoek is afgerond. Wij kunnen de vragen dan preciezer beantwoorden. Ik denk dat wij het er in ieder geval over eens zijn dat wij gebaat zijn bij nieuwe toetreders, onder de goede zorgvuldigheidseisen die ik overeind wil houden. […]
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Voorzitter. Dank voor de beantwoording. Dank ook voor de toezegging om te proberen om bij de betrouwbaarheids- en geschiktheidstoets de evaluatie zo ver mogelijk naar voren te halen en daarmee tot onafhankelijkheid van de bezwaarprocedure te komen. Daar zijn wij erg blij mee. […]
De heer Koolmees (D66): Met betrekking tot de geschiktheidstoets is het goed dat de evaluatie er in de loop van 2016 komt. Ik denk ook dat het verstandig is om wat betreft de personele samenstelling na te denken over externe betrokkenen, juist omdat het zo'n gevoelig punt is, zoals de Minister zelf aangeeft. Het kan namelijk heel veel consequenties hebben voor een loopbaan van iemand. Ik

denk ook dat dit soort afwegingen meegenomen moet worden in genoemde evaluatie. Volgens mij heeft de Minister dat ook toegezegd, dus ga ik ervan uit dat dit ook zal gebeuren. […]
Minister Dijsselbloem: Voorzitter. Mevrouw De Vries was blij met mijn toezegging om de evaluaties veel meer naar voren te halen en daarbij ook expliciet te kijken naar de vraag of er niet onafhankelijke leden in de bezwaarcommissie zitting moeten krijgen. Ik bevestig hierbij dat we dat zo snel mogelijk gaan bekijken.

Kamerstuk 34.232, nr. 7
De wijzigingen van de artikelen 1:75, 1:75a en 1:76a dienen ter implementatie van artikel 30, tweede lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen. Hier is bepaald dat enkele maatregelen die in de richtlijn worden genoemd niet alleen kunnen worden ingezet ten aanzien van banken of beleggingsondernemingen die onder die richtlijn vallen, maar ook door de consoliderende toezichthouder ten aanzien van EU-moederondernemingen in de zin van die richtlijn. Artikel 30 van de richtlijn voorziet voorts nog in een aantal procedurele voorschriften ten aanzien van de coördinatie van de interventiemaatregelen tussen de consoliderend toezichthouder en de toezichthouders op de verschillende dochters. Het gaat concreet om maatregelen van vroegtijdige interventie (artikel 27 en 29 van de richtlijn) die de consoliderend toezichthouder (DNB of de ECB als die bevoegd is) kan nemen op grond van de artikelen 1:75, 1:75a en 1:76a. Met de voorgestelde aanvulling van deze bepalingen in de Wft wordt bewerkstelligd dat de maatregelen ook ten aanzien van EU-moederonderneming genomen kunnen worden.

Kamerstuk 34.634, nr. 3
Bij gelegenheid van het schrappen van de opsomming van financiële ondernemingen in artikel 1:75, eerste lid, van de Wft in de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, is, vanwege de samenloop met een ander wetsvoorstel, geen rekening gehouden met de toevoeging van het huidige onderdeel h. De voorgestelde wijziging voorziet erin dat ook dit onderdeel alsnog wordt geschrapt.

Artikel 1:75a

1. De toezichthouder of, al naar gelang de bevoegdheidsverdeling op grond van de artikelen 4 en 6 van de verordening bankentoezicht, de Europese Centrale Bank kan bij overtreding door een bank of beleggingsonderneming als bedoeld in artikel 3A:2, of overeenkomstig artikel 30 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingondernemingen door een EU-moederonderneming van voorschriften gesteld bij of krachtens:
- **de artikelen 2:11, 2:15, 2:20, 2:25, 2:26, 2:108, 2:110, 2:112, 2:114;**
- **het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen, het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen of de verordening kapitaalvereisten, indien overtreding van het voorschrift is gerangschikt in de derde boetecategorie, bedoeld in artikel 1:81, tweede lid; of**
- **de artikelen 3 tot en met 7, 14 tot en met 17 en 24, 25 en 26 van de verordening markten voor financiële instrumenten;**

de volgende maatregelen treffen ten aanzien van die bank of beleggingsonderneming:

a. voorschrijven dat bepaalde besluiten ter goedkeuring aan de algemene vergadering worden voorgelegd, of, indien daaraan niet binnen de gestelde termijn wordt voldaan, deze zelf daartoe bijeenroepen;

b. vereisen dat de juridische of operationele structuur van de onderneming wordt gewijzigd.

2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing indien de overtreding in de nabije toekomst waarschijnlijk is wegens een snel verslechterende financiële toestand van de onderneming, te beoordelen met inachtneming van de voorwaarden, bedoeld in artikel 27, eerste lid, aanhef, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.

Kamerstuk 34.208, nr. 03
In het voorgestelde artikel 1:75a van de Wft is voorzien dat de toezichthouder een bank of een beleggingsonderneming kan verplichten bepaalde besluiten ter goedkeuring aan de algemene vergadering van aandeelhouders of leden voor te leggen, of deze zelf daartoe bijeen te roepen. Dit brengt met zich dat in beide gevallen agendering van de voor te leggen besluiten door de toezichthouder wordt voorgeschreven dan wel dat de agenda van de vergadering door deze zelf wordt vastgesteld.

Kamerstuk 34.208 nr. 6
De leden van de fractie van de VVD vragen wat wordt bedoeld met "binnen afzienbare tijd".
Met het begrip "binnen afzienbare tijd", dat wordt gebruikt in de memorie van toelichting, wordt hetzelfde bedoeld als het begrip "in de nabije toekomst", dat wordt gebruikt in de richtlijn (artikelen 17, tweede lid, 32, vierde lid, 59, zesde lid), in de verordening (artikel 18, vierde lid) en in het voorgestelde artikel 1:75a, tweede lid, van de Wft. Het begrip dient in de fasen van vroegtijdige interventie en afwikkeling mede als criterium om in te grijpen bij een instelling. Vroegtijdige interventie is overeenkomstig de richtlijn mogelijk, indien de instelling in de nabije toekomst niet langer zal kunnen voldoen aan de vergunningvoorwaarden. In de afwikkelingsfase kan worden ingegrepen indien de activa van de instelling geringer of in de nabije

toekomst geringer zijn dan de passiva, of de instelling niet in staat is of in de nabije toekomst niet meer in staat is haar schulden te betalen.
Met het begrip is beoogd de prudentiële toezichthouder en de afwikkelingsautoriteit een zekere marge te geven in de beoordeling van het toekomstperspectief van de instelling. Een concrete termijn wordt daarbij door de richtlijn en verordening echter niet aangegeven. In artikel 102 van de richtlijn kapitaalvereisten (CRD IV) kan echter een mogelijk aanknopingspunt worden gevonden voor een nadere inkadering van het begrip "in de nabije toekomst". In dat artikel wordt voorzien in de bevoegdheid voor de toezichthouder om "in een vroeg stadium" bij een instelling in te grijpen, indien een toekomstige inbreuk op prudentiële vereisten waarschijnlijk is. Daarbij wordt voor het begrip "in een vroeg stadium" een termijn van 12 maanden genoemd. Aangenomen kan worden dat het tijdsbestek waarbinnen preventief kan worden ingegrepen in het kader van vroegtijdige interventie of afwikkeling zich in ieder geval binnen deze termijn van 12 maanden bevindt.

Kamerstuk 34.208 nr. 6
In de richtlijn zijn (aanvullende) vroegtijdige interventiemaatregelen opgenomen. In de memorie van toelichting wordt een lijst met maatregelen genoemd. Daarbij wordt aangegeven dat het "onder meer" gaat om de opgesomde maatregelen. Om welke maatregelen gaat het nog meer, vragen de leden van de fractie van de VVD.
De bevoegdheden die in het kader van vroegtijdige interventie ingezet moeten kunnen worden, staan omschreven in Titel III van de richtlijn: in de artikelen 27 tot en met 29. Naast de bevoegdheden die reeds zijn omschreven in de memorie van toelichting, vallen daaronder de bevoegdheid om:

- van het leidinggevend orgaan van de instelling te vereisen een of meer van de in het herstelplan vastgelegde regelingen of maatregelen uit te voeren, of een dergelijk herstelplan bij te werken, indien de omstandigheden die de aanleiding vormden tot de vroegtijdige interventie anders zijn dan de aannamen die in het oorspronkelijke herstelplan zijn beschreven, en binnen een bepaald tijdsbestek een of meer van de in het bijgewerkte plan vermelde regelingen of maatregelen uitvoert om ervoor te zorgen dat de in de aanhef bedoelde omstandigheden niet langer van toepassing zijn;
- te vereisen dat een of meer leden van het leidinggevend orgaan of van het hoger management van hun functie worden ontheven of worden vervangen indien deze personen voor de uitvoering van het taken ongeschikt worden geacht;
- te vereisen dat de bedrijfsstrategie van de instelling wordt aangepast;
- te vereisen dat de juridische of operationele structuur wordt aangepast;
- alle informatie te verkrijgen, onder meer via inspecties ter plaatse, die noodzakelijk is om het afwikkelingsplan bij te werken en om de mogelijke afwikkeling van de instelling en de waardering van de activa en passiva van de instelling voor te bereiden, en deze informatie aan de afwikkelingsautoriteit te verstrekken.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)
a. De verwijzing naar ernstige overtredingen van het Deel gedragstoezicht financiële ondernemingen is opgenomen ter implementatie van het vereiste dat de bevoegdheden kunnen worden ingezet bij ernstige overtredingen van titel II van de richtlijn markten in financiële instrumenten. Bepalingen uit titel II van die richtlijn zullen in het deel gedragstoezicht financiële ondernemingen worden geïmplementeerd. Hiermee is niet beoogd een verdergaande bevoegdheid te implementeren dan de richtlijn vereist.
b. Welke structuurwijzigingen op grond van artikel 1:75a van de Wft van de onderneming kunnen worden gevraagd, hangt af van de overtreding(en) die zijn geconstateerd. Er zal een relatie moeten zijn tussen de aard van geconstateerde overtredingen en de mogelijkheid om deze te adresseren door middel van het eventueel opleggen van eisen aan de juridische of operationele structuur van de onderneming. Voorts zal de inhoud van de maatregel qua proportionaliteit moeten passen binnen het 'herstel'-karakter van de ingreep in het kader van het lopend toezicht. Op de verhouding tussen het recht op ongestoord genot van eigendom (o.g.v. EVRM en het Handvest) en een aantal instrumenten uit de richtlijn wordt in onderdeel 3g van het algemeen deel van de memorie toelichting nader ingegaan, dat eveneens van toepassing is op maatregelen in het kader van vroegtijdige interventie die een inbreuk op het eigendomsrecht kunnen vormen.

Kamerstuk 34.232, nr. 7
Zie de toelichting bij art. 1:75 (*red.*).

Artikel 1:76

1. De toezichthouder kan besluiten een of meer personen te benoemen als curator ten aanzien van alle of bepaalde organen of vertegenwoordigers van een financiële onderneming indien die financiële onderneming niet voldoet aan hetgeen ingevolge deze wet is bepaald.
2. Het besluit ingevolge het eerste lid wordt slechts genomen:
a. nadat door de financiële onderneming niet of niet volledig binnen de gestelde termijn aan een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75, eerste lid, gevolg is gegeven; of
b. indien de in het eerste lid bedoelde overtreding een adequate functionering van de financiële onderneming ernstig in gevaar brengt en die financiële onderneming voorafgaand in de gelegenheid is gesteld haar zienswijze naar voren te brengen over het voorgenomen besluit; of
c. indien de in het eerste lid bedoelde overtreding de belangen van consumenten of, indien het financiële instrumenten of verzekeringen betreft, de belangen van cliënten met uitzon-

dering van professionele beleggers ernstig in gevaar brengt en die financiële onderneming voorafgaand in de gelegenheid is gesteld haar zienswijze naar voren te brengen over het voorgenomen besluit.

3. Onverminderd het eerste en tweede lid kan de Nederlandsche Bank besluiten een of meer personen te benoemen als curator ten aanzien van alle of bepaalde organen of vertegenwoordigers van een financiële onderneming indien zij bij die financiële onderneming tekenen ontwaart van een ontwikkeling die het eigen vermogen, de solvabiliteit, of de liquiditeit, onderscheidenlijk de technische voorzieningen, van die financiële onderneming in gevaar kunnen brengen.

4. Het besluit ingevolge het derde lid wordt slechts genomen:
- **a. nadat door de financiële onderneming niet of niet volledig binnen de gestelde termijn aan een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75, tweede lid, gevolg is gegeven; of**
- **b. indien onverwijld ingrijpen noodzakelijk is en de financiële onderneming voorafgaand in de gelegenheid is gesteld haar zienswijze naar voren te brengen over het voorgenomen besluit.**

5. Het benoemingsbesluit bevat onder meer een beschrijving van de belangen waardoor de curator zich dient te laten leiden. De toezichthouder benoemt de curator voor ten hoogste een jaar, met de mogelijkheid om deze termijn telkens voor ten hoogste een jaar te verlengen; de verlenging wordt terstond van kracht. Met ingang van het tijdstip waarop het besluit tot benoeming van de curator aan de financiële onderneming is bekendgemaakt mogen de desbetreffende organen of vertegenwoordigers hun bevoegdheden slechts uitoefenen na goedkeuring door de curator en met inachtneming van de opdrachten van de curator.

6. De toezichthouder onderscheidenlijk de Europese Centrale Bank kan de curator verzoeken om tijdens of bij beëindiging van zijn werkzaamheden schriftelijk verslag te doen van zijn werkzaamheden en van de financiële positie van de financiele onderneming.

7. Tegen een besluit van een curator kan administratief beroep worden ingesteld bij de toezichthouder.

8. Na de benoeming van een curator:
- **a. verlenen de organen en de vertegenwoordigers van de financiële onderneming de curator alle medewerking;**
- **b. kan de toezichthouder de betrokken organen of vertegenwoordigers van de financiële onderneming toestaan bepaalde rechtshandelingen zonder goedkeuring te verrichten;**
- **c. kan de toezichthouder te allen tijde de door hem aangewezen curator vervangen;**
- **d. is voor schade ten gevolge van handelingen, die zijn verricht in strijd met een besluit als bedoeld in het eerste of derde lid, elke persoon die deel uitmaakt van het orgaan van de financiele onderneming dat deze handelingen verrichtte, hoofdelijk aansprakelijk tegenover de financiële onderneming, tenzij het verrichten van deze handelingen niet aan hem is te verwijten en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden;**
- **e. zijn de handelingen, bedoeld in onderdeel d, voorzover deze rechtshandelingen zijn, vernietigbaar, indien de wederpartij wist of behoorde te weten dat de vereiste goedkeuring ontbrak.**

9. Zodra de omstandigheid, bedoeld in het eerste of derde lid niet langer aanwezig is, trekt de toezichthouder het besluit tot benoeming van de curator in. De toezichthouder maakt het besluit tot intrekking onverwijld bekend aan de financiële onderneming.

10. Het eerste, tweede en vijfde tot en met negende lid zijn van overeenkomstige toepassing op een ieder die in of vanuit[529] Nederland bedrijfsmatig opvorderbare gelden van het publiek aantrekt, ter beschikking verkrijgt of ter beschikking heeft.

Kamerstuk 29 708, nr. 3

Naast de algemene aanwijzingsbevoegdheid kan het onder omstandigheden noodzakelijk zijn om bij financiële ondernemingen verdergaande greep te krijgen op de bedrijfsvoering, indien gestelde regels (dreigen te) worden overtreden. Indien er nog geen noodzaak is om de activiteiten te beëindigen, de vergunning in te trekken of de noodregeling aan te vragen, kan gebruik worden gemaakt van de curatele. In drie situaties kan de toezichthouder de afweging maken of dit instrument moet worden ingezet, namelijk (a) indien het lichtere instrument van een aanwijzing niet tot het gewenste resultaat leidt, (b) indien als gevolg van bijzondere gebeurtenissen de adequate functi-

[529] Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat met de 6e Nota van wijziging uit artikel 3:5, eerste lid, de woorden "of vanuit" zijn geschrapt. Uit oogpunt van consistentie zouden ook uit de artikelen 1:75, lid 1, sub d, en 1:76, lid 8, deze woorden moeten worden geschrapt. het Ministerie van Financiën zal dit aanpassen. (*red*.)

onering van de financiële onderneming in gevaar is of (c) wanneer de financiële soliditeit van de financiële onderneming zodanig in gevaar is dat onverwijld ingrijpen noodzakelijk is.
Het eerste lid bepaalt dat de curator pas kan worden benoemd als de artikelen (…) worden overtreden. De eigen verantwoordelijkheid van de financiële onderneming wordt door de curatele dusdanig beperkt, dat alleen ernstige normovertredingen tot toepassing van dit instrument aanleiding kunnen geven. In het besluit waarbij een curator wordt benoemd, dient de toezichthouder aan te geven welke organen van de financiële onderneming in hun autonomie worden beperkt en met ingang van welk tijdstip. De curator is een door de toezichthouder aangewezen persoon, met een eigen rol. De curator wordt weliswaar aangewezen bij besluit van de toezichthouder, maar oefent zelf geen overheidstaak uit en heeft dan ook zelf geen publiekrechtelijke bevoegdheden. De curator wordt geplaatst in de strikt privaatrechtelijke constellatie van de financiële onderneming. Indien de curator wordt benoemd ten aanzien van het bestuur, zal hij een van de personen zijn die het beleid van de onderneming bepalen als bedoeld in artikel (…). In het besluit waarbij de curator wordt benoemd, zal uit de motivering en de benoemingsopdracht te herleiden zijn door welke belangen de curator zich dient te laten leiden. De kosten van de curator zijn in beginsel voor rekening van de toezichthouder. Indien daartoe aanleiding en mogelijkheid is, kan de toezichthouder deze kosten verhalen op de betrokken financiële onderneming. De kosten van de curator kunnen alsdan in rekening worden gebracht bij de financiële onderneming waar hij is benoemd. Dit is voor een aantal sectoren een nieuw element, aangezien de kosten thans veelal conform de algemene kostenregeling worden omgeslagen over de gehele betrokken sector. Bij de Wtv 1993 bestaat nu een verplichting voor de toezichthouder om tot verhaal van de kosten van de curator over te gaan.[530] Het verhaal op de betrokken financiële onderneming, hetgeen in dit voorstel een bevoegdheid is en geen plicht, is in lijn met de behandeling van kosten van een bewindvoerder of faillissementscurator. Tevens lijkt het niet juist om deze categorie kosten die nadrukkelijk in het belang van één financiële onderneming en haar crediteuren is, te laten drukken op de gehele sector. Een en ander zal worden uitgewerkt in de krachtens artikel 1:40 vast te stellen kostenregelingen.
De curatele is in beginsel een intern werkende maatregel. De betrokken organen en vertegenwoordigers dienen te opereren met inachtneming van de instructies van de curator, en hun besluiten worden intern slechts rechtsgeldig na goedkeuring van de curator. Hierdoor wordt de reputatie van de financiële onderneming zoveel als mogelijk onbeschadigd gelaten, hetgeen de kans vergroot dat de curatele te zijner tijd kan worden ingetrokken in plaats van omgezet in een verdergaande maatregel. De leden van het orgaan dat zonder goedkeuring van de curator rechtshandelingen verrichtte, zijn tegenover de financiële onderneming hoofdelijk aansprakelijk voor schade ten gevolge van deze rechtshandelingen. Onder omstandigheden kan het nodig zijn om de benoeming publiek te maken, bijvoorbeeld juist om een geschaad vertrouwen in de financiële onderneming te herstellen, of kan bijvoorbeeld vanwege een contractuele meldplicht in een financieringsovereenkomst in de markt bekend worden dat een curator is benoemd. In dat geval krijgt de benoeming ook externe werking, in die zin dat de rechtshandeling – op vordering van de curator – vernietigbaar is, indien een wederpartij wist of behoorde te weten dat de vereiste goedkeuring door de curator ontbrak.
Zodra de omstandigheden als bedoeld onder a tot en met c van het eerste lid niet langer aanwezig zijn, trekt de toezichthouder het besluit tot benoeming van een curator in, met als gevolg dat de organen of vertegenwoordigers die het betrof, hun bevoegdheden weer zonder beperking door de curator kunnen uitoefenen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Dit artikel creëert de mogelijkheid dat de toezichthouder in specifieke omstandigheden een curator benoemt bij een financiële onderneming. Het eerder opgenomen artikel 1:76 is te beperkend gebleken. Hiertoe is de redactie van dit artikel gewijzigd, waarbij aansluiting is gezocht met de systematiek van de huidige regelgeving. De onderstaande tekst vervangt de artikelsgewijze toelichting, zoals die eerder was opgenomen bij het voorstel.[531]
Naast de aanwijzingsbevoegdheid van artikel 1:75 kan het onder omstandigheden noodzakelijk zijn om bij financiële ondernemingen of bij illegaal opererende (rechts)per–sonen op de financiële markten verdergaande greep te krijgen op de bedrijfsvoering, indien gestelde regels (dreigen te) worden overtreden. Indien het nog niet opportuun is om de activiteiten te beëindigen, de vergunning in te trekken of de noodregeling aan te vragen, kan gebruik worden gemaakt van de curatele. Overigens wordt met de nu voorliggende tekst geen substantiële wijziging beoogd ten opzichte van de huidige wettelijke regeling in de verschillende sectorale wetten voor wat betreft de gevallen waarin een curator kan worden benoemd.
Wat betreft het proces van de inzet van het instrument van de curator wordt aangesloten bij de systematiek van artikel 1:75. In beginsel geeft de toezichthouder altijd eerst een aanwijzing om een bepaalde gedragslijn te volgen. Indien dat instrument niet tot het gewenste resultaat leidt kan de benoeming van een curator volgen. Het aansluiten bij artikel 1:75 betekent overigens ook dat enkel in de bijzondere gevallen als bedoeld in artikel 1:75, tweede lid, het mogelijk is om een curator te benoemen zonder dat er reeds een overtreding is geconstateerd door de toezichthouder.
Het eerste tot en met het vierde lid geven aan in welke gevallen en op welke wijze de AFM en DNB een curator kunnen benoemen. Op basis van het eerste lid en het tweede lid, onderdeel a, kunnen zowel de AFM en de DNB een curator benoemen nadat een financiële onderneming hetgeen bij of krachtens dit voorstel is bepaald, heeft overtreden én bovendien niet of niet volledig binnen de gestelde termijn aan een aanwijzing van de toezicht-

[530] Artikel 186, lid 2, Wtv 1993.

[531] Kamerstuk 29.708, nr. 3, p. 43 e.v.

houder heeft voldaan.
Op grond van het eerste en tweede lid kan zowel DNB als de AFM een curator benoemen. DNB heeft deze bevoegdheid als er overtredingen zijn van bepalingen waarop DNB toezicht houdt ("prudentieel domein"). De AFM kan een curator benoemen bij overtredingen van bepalingen waarop zij toezicht houdt ("gedragsdomein"). Verder geldt dat bij een voorgenomen benoeming van een curator de AFM en DNB moeten samenwerken door elkaar te informeren en elkaars zienswijze te vragen (artikel 1:47).
Niet altijd zal het echter mogelijk zijn om voorafgaand aan de benoeming van de curator een aanwijzing te geven. Een dergelijke benoeming zonder voorafgaande aanwijzing maken de onderdelen b en c van het tweede lid van 1:76 mogelijk. Hierbij moet gedacht worden aan die gevallen waarbij de normovertreding en de daaruit volgende consequenties zeer ingrijpend zijn én deze consequenties bovendien nog niet (volledig) zijn ingetreden. In deze gevallen moet de benoeming van een curator er voor zorg dragen dat deze consequenties worden voorkomen of beperkt. Enerzijds betreft dit gevallen waarbij de functionering van de financiële onderneming acuut gevaar loopt (onderdeel b), anderzijds betreft dit gevallen waarbij de inzet van de curator bijvoorbeeld bijdraagt aan de bescherming van de belangen van de consumenten van de financiële onderneming die onder curatele wordt gesteld (onderdeel c).
Naast de benoeming op basis van het eerste en tweede lid kan DNB op basis van het derde en het vierde lid een curator benoemen. Het bijzondere karakter van de aanwijzingsbevoegdheid van artikel 1:75, tweede lid, komt terug in het derde lid van 1:76, derde lid. In geval DNB bij een financiële onderneming tekenen ontwaart van een ontwikkeling die het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit van die onderneming in gevaar brengen kan zij – zonder dat daar een overtreding van een bepaling uit dit voorstel aan vooraf gaat – overgaan tot de benoeming van een curator. Deze benoeming zal in principe vooraf worden gegaan door een aanwijzing krachtens artikel 1:75, tweede lid. Alleen in gevallen waarin onverwijld ingrijpen door DNB noodzakelijk is, zal een voorafgaande aanwijzing achterwege kunnen blijven. Het woord "onverminderd" drukt dit uit.
Uiteraard zullen de toezichthouders de inzet van deze bevoegdheid, evenals dat in het verleden is gebeurd, met terughoudend betrachten. Enkel de ernstige normovertredingen bieden voldoende basis om een curator in te zetten. Veelal zal het gaan om een instelling die meerdere overtredingen in een relatief kort tijdsbestek begaat en waarbij de inrichting van de bedrijfsvoering zodanig is dat deze daar debet aan is. Immers, bij een enkele overtreding ligt het meer voor de hand om te reageren met een dwangsom dan wel een boete. De proportionele inzet van het handhavingsinstrumentarium staat in een dergelijk geval veelal de benoeming van een curator in de weg.
In het besluit waarbij een curator wordt benoemd, dient de toezichthouder aan te geven welke organen van de financiële onderneming in hun autonomie worden beperkt en met ingang van welk tijdstip. De curator is een door de toezichthouder aangewezen persoon, met een eigen rol. De curator wordt weliswaar aangewezen bij besluit van de toezichthouder, maar oefent zelf geen overheidstaak uit. In het besluit waarbij de curator wordt benoemd, zal uit de motivering en de benoemingsopdracht te herleiden zijn door welke belangen de curator zich dient te laten leiden.
De curatele is in beginsel een intern werkende maatregel. De betrokken organen en vertegenwoordigers dienen te opereren met inachtneming van de instructies van de curator, en hun besluiten worden intern slechts rechtsgeldig na goedkeuring van de curator. Hierdoor wordt de reputatie van de financiële onderneming zoveel als mogelijk onbeschadigd gelaten, hetgeen de kans vergroot dat de curatele te zijner tijd kan worden ingetrokken in plaats van dat deze wordt opgevolgd door een verdergaande maatregel (zoals bijvoorbeeld een noodregeling). De leden van het orgaan die zonder goedkeuring van de curator rechtshandelingen verrichtten, zijn tegenover de financiële onderneming hoofdelijk aansprakelijk voor schade ten gevolge van deze rechtshandelingen.
Onder omstandigheden kan het echter nodig zijn om de benoeming publiek te maken, bijvoorbeeld juist om een geschaad vertrouwen in de financiële onderneming te herstellen, of kan bijvoorbeeld vanwege een contractuele meldplicht in een financieringsovereenkomst in de markt bekend worden dat een curator is benoemd. In dat geval krijgt de benoeming ook externe werking, in die zin dat de rechtshandeling – op vordering van de curator – vernietigbaar is, indien een wederpartij wist of behoorde te weten dat de vereiste goedkeuring door de curator ontbrak.
De kosten van de curator zijn in beginsel voor rekening van de onder curatele gestelde. Dit is anders in die gevallen waarin het verhalen van de kosten een onredelijke situatie voor andere belanghebbenden betekent. Het lijkt immers niet juist om deze categorie kosten die voornamelijk in het belang van één financiële onderneming (en haar crediteuren en cliënten) is, per definitie te laten drukken op de gehele sector. Een en ander zal worden uitgewerkt in de krachtens artikel 1:40 vast te stellen kostenregelingen.
Zodra de omstandigheden die leidden tot benoeming van de curator, als bedoeld in het eerste en derde lid, niet langer aanwezig zijn, trekt de toezichthouder het besluit tot benoeming van een curator in. Dit heeft tot gevolg dat de organen of vertegenwoordigers die het betrof, hun bevoegdheden weer zonder beperking door de curator kunnen uitoefenen. Ook is het mogelijk dat de inzet van de curator niet heeft geleid tot het gewenste resultaat en dat verdergaande maatregelen moeten worden getroffen, zoals de noodregeling. In een dergelijk geval zal ook het besluit tot benoeming van de curator worden ingetrokken.
Het achtste lid van artikel 1:76 maakt het voorts mogelijk voor DNB om ook tegen (rechts)personen op te treden die zich bezig houden met onder andere het aantrekken van gelden, zonder dat deze vervolgens weer worden uitgezet. In een dergelijk geval is er (nog) geen sprake van een financiële onderneming en zou zonder dit achtste lid mogelijk onduidelijkheid bestaan of deze zogenaamde "illegale 3:5 instellingen" ook onderwerp zouden kunnen zijn van een benoeming van een curator. Met opname van dit achtste lid wordt benadrukt dat deze mogelijkheid bestaat.

Kamerstuk 29 708, nr. 34
De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie heeft terecht geconstateerd dat de verwijzing in artikel 1:76, achtste lid, niet consistent was met artikel 1:75, tweede lid.[532]
Artikel 1:75 geeft de toezichthouder de mogelijkheid om een aanwijzing te geven. Het bereik van artikel 1:75, eerste lid, is ruimer dan artikel 1:75, tweede lid. Artikel 1:75, tweede lid, geeft aan DNB de mogelijkheid om nog voordat een overtreding is geconstateerd een aanwijzing te geven.
Artikel 1:76 geeft de toezichthouder de mogelijkheid om een curator te benoemen in bepaalde gevallen, onder meer wanneer de aanwijzing van artikel 1:75 niet is opgevolgd. Echter, het bereik van artikel 1:76 is minder ruim en richt zich enkel tot de financiële onderneming. Niet tot de andere categorieën van personen die in artikel 1:75, eerste lid, worden genoemd. Een van de categorieën genoemd in artikel 1:75, eerste lid, is "een ieder die in of vanuit Nederland bedrijfsmatig buiten besloten kring opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen aantrekt, ter beschikking verkrijgt of ter beschikking heeft." Om een benoeming van een curator bij deze categorie wel mogelijk te maken is in artikel 1:76, achtste lid, artikel 1:76 van overeenkomstige toepassing verklaard. In artikel 1:76, achtste lid, is echter abusievelijk ook naar het derde en vierde lid verwezen. Het voortraject van de benoeming van een curator op basis van 1:76, derde lid, is de bijzondere aanwijzing van artikel 1:75, tweede lid. Deze bijzondere aanwijzing kan alleen aan een financiële onderneming worden opgelegd en niet aan de andere categorieën van artikel 1:75, eerste lid. In artikel 1:76, achtste lid, moet dan ook alleen worden verwezen naar het eerste, tweede, vijfde, zesde en zevende lid.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
Op grond van artikel 1:76 kan een curator worden benoemd. Evenals bij artikel 1:75 geldt dat ook de benoeming van een curator niet wordt genoemd in de richtlijn, Ook hier geldt dat deze maatregel altijd nog minder ver gaat dan bijvoorbeeld de intrekking van de vergunning, geregeld in artikel 44 van de richtlijn, Het moet er dan ook voor worden gehouden dat de richtlijn toestaat dat ook bij een herverzekeraar een curator wordt benoemd.

Kamerstuk 33.059 nr. 08
Zie de toelichting bij artikel 1:75.

Kamerstuk 33 849 nr 03
Zie de toelichting bij art. 1:75 (*red*.).

Kamerstuk 33 849 nr 06
Zie de toelichting bij art. 1:75 (*red*.).

[532] Zie Kamerstuk 29.708, nr. 32, p. 41.

Kamerstuk 34.208, nr. 03
Op grond van de richtlijn heeft de bevoegde autoriteit de bevoegdheid tot het nemen van vroegtijdige interventiemaatregelen. Een van die maatregelen is beschreven in artikel 28 van de richtlijn en betreft het aanstellen van een curator die kan samenwerken met (leden van) het bestuur van een financiële instelling. De toezichthouder is reeds bekend met deze mogelijkheid op grond van artikel 1:76 Wft. De bevoegdheid van de Nederlandse toezichthouder tot het aanstellen van een curator zoals geformuleerd in artikel 1:76 is erg breed waardoor de situatie zoals bedoeld in de richtlijn binnen het bereik van het artikel valt. Met de wijzigingen is beoogd het regime voor verslaglegging en de rechtsbescherming voor de curator en de bijzondere bewindvoerder gelijk te trekken.

Artikel 1:76a

1. De toezichthouder of, al naar gelang de bevoegdheidsverdeling op grond van de artikelen 4 en 6 van de verordening bankentoezicht, de Europese Centrale Bank kan bij een bank of beleggingsonderneming als bedoeld in artikel 3A:2, of overeenkomstig artikel 30 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingondernemingen bij een EU-moederonderneming een of meer bijzondere bewindvoerders benoemen om het bestuur van de onderneming of leden daarvan tijdelijk te vervangen, indien een aanwijzing op grond van artikel 1:75 die strekt tot het opleggen van een maatregel als bedoeld in artikel 28 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, niet volstaat, de toepassing van artikel 1:76 niet toereikend is en er sprake is van:
   a. een aanzienlijk verslechterende financiële toestand;
   b. een overtreding die is gerangschikt in de derde boetecategorie, bedoeld in artikel 1:81, tweede lid; of
   c. een ernstige schending van de statuten van de onderneming.
2. Bij het besluit tot benoeming van een bijzondere bewindvoerder wordt, met inachtneming van artikel 29, vijfde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, bepaald welke rol, taken en bevoegdheden aan de bijzondere bewindvoerder worden toegekend.
3. De toezichthouder onderscheidenlijk de Europese Centrale Bank maakt het besluit tot benoeming van een bijzondere bewindvoerder openbaar.
4. Artikel 1:76, vijfde lid, tweede volzin, zesde en zevende lid, is van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 34.208, nr. 03
Zie de toelichting bij art. 1:76 (*red*.).
Met het voorgestelde artikel 1:76a Wft wordt voor DNB en de AFM de mogelijkheid gecreëerd tot het aanstellen van een bijzondere bewindvoerder die (leden van) het bestuur van de onderneming kan vervangen. De toezichthouder kan hiertoe pas besluiten indien samenwerking tussen een op grond van artikel 1:76 Wft ingestelde curator en het bestuur niet zou volstaan om de situatie te verhelpen.
Zowel bij de wijziging van artikel 1:76 als van artikel 1:76a, is in lijn met de richtlijn bepaald dat het benoemingsbesluit omvat welke rol, taken en bevoegdheden aan de curator of bijzondere bewindvoerder worden toegekend en aan welke regels aangaande het raadplegen van deze of het verkrijgen van diens goedkeuring de dagelijks beleidsbepalers zich dienen te houden, alvorens bepaalde besluiten of maatregelen te nemen. In dit besluit kan ook worden bepaald dat de curator of bijzondere bewindvoerder bepaalde handelingen pas kan verrichten of besluiten kan nemen, nadat goedkeuring is verkregen van de toezichthouder. Dat geldt op grond van artikel 29, vijfde lid, van de richtlijn in elk geval voor het bijeenroepen van de algemene aandeelhoudersvergadering van de instelling en het vaststellen van de agenda van die vergadering
Daarnaast kan DNB of de AFM zowel de curator als de bijzondere bewindvoerder verzoeken, al dan niet met tussenpozen of aan het einde van zijn mandaat verslagen op te stellen over de financiële positie van de instelling waar hij is aangesteld en over de handelingen die hij gedurende zijn mandaat heeft verricht.

Termijn
In artikel 28 van de richtlijn wordt bepaald dat de benoeming van de daarin voorziene “tijdelijke bewindvoerder” geldt voor een periode van ten hoogste een jaar, met de mogelijkheid van verlenging van (telkens) een jaar. De huidige benoemingstermijn, die is opgenomen in artikel 1:76, vijfde lid, wordt hiermee in overeenstemming gebracht. Omdat de benoemingstermijn telkens kan worden verlengd, wordt daarmee de mogelijke totale duur van een benoeming niet beperkt.

Rechtsbescherming besluiten curatoren en bijzondere bewindvoerders
Besloten is ten aanzien van besluiten genomen door curatoren of bijzondere bewindvoerders af te wijken van algemene rechtsbeschermingsregime zoals vastgelegd in (de bijlagen van) de Awb. Deze keuze is nader toegelicht onder paragraaf g. rechtsbescherming van het algemene deel van deze toelichting.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)
In de meegezonden nota van wijziging wordt artikel 1:76a van de Wft zo gewijzigd dat het criterium aansluit bij dat in artikel 29 van de richtlijn. Zie ook de toelichting op de nota. De voorgestelde wijziging van het tweede lid wordt ondervangen doordat de toezichthouder door middel van een gewijzigd besluit de aan de bewindvoerder opgedragen taken tijdens de rit kan wijzigen.

Kamerstuk 34.208 nr. 7
Artikel 1:76a regelt de bevoegdheid tot het aanstellen van een bijzondere bewindvoerder door de toezichthouder (of de ECB) en is samen met artikel 1:76 de implementatie van artikel 29 van de richtlijn.
Artikel 29 regelt dat de toezichthouder, afhankelijk van de omstandigheden, een tijdelijk bewindvoerder kan aanstellen. De tijdelijk bewindvoerder kan twee verschillende taken krijgen: met het bestuur samenwerken (de reeds in de Wft opgenomen ‘stille curator’, bedoeld in artikel 1:76) of het bestuur vervangen (geïmplementeerd in artikel 1:76a: de bijzondere bewindvoerder). Een van de voorwaarden voor de aanstelling van een tijdelijk bewindvoerder – ongeacht diens taak - is dat een gedeelte van dan wel het volledige bestuur van de onderneming is vervangen en dat dit naar het oordeel van de toezichthouder (of ECB) niet volstaat om de situatie te verhelpen.
Deze laatste voorwaarde is niet goed verwerkt in artikel 1:76a over de bijzonder bewindvoerder. Met dit onderdeel wordt dit hersteld. Ter uitwerking van het subsidiariteitsbeginsel wordt tevens als voorwaarde gesteld dat het aanstellen van een stille curator niet toereikend is. Omdat deze laatste als minder zware maatregel wordt beschouwd – anders dan de bijzondere bewindvoerder vervangt de stille curator het bestuur namelijk niet – dient deze maatregel eerst overwogen te worden.

Kamerstuk 34.232, nr. 7
Zie de toelichting bij art. 1:75 (*red*.).

Artikel 1:76b

1. Een ten aanzien van een in artikel 3A:2 bedoelde entiteit getroffen maatregel als bedoeld in de artikelen 1:75, eerste lid, met betrekking tot een in artikel 3:17 bedoeld herstelplan, 1:75, derde lid, 1:75a, 1:76 of 1:76a, of een gebeurtenis die daarmee rechtstreeks verband houdt, is voor de toepassing van een overeenkomst waarbij die entiteit partij is, indien deze voortgaat met zowel de voldoening aan de verplichtingen die voortvloeien uit de bedingen in de overeenkomst die de kern van de prestaties weergeven, als het verschaffen van zekerheden, geen:
   a. afdwingingsgrond als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel l, van de richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten;
   b. grond voor uitoefening van een beëindigingsrecht;
   c. grond voor verwerving van het bezit van, uitoefening van de zeggenschap over of uitoefening of vestiging van een zekerheidsrecht op een goed in eigendom van de entiteit; of
   d. grond voor afbreuk aan de rechten van de entiteit uit de overeenkomst.
2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op een overeenkomst die is

aangegaan door een entiteit in de groep waarvan de entiteit als bedoeld in het eerste lid deel uitmaakt en die kruiselingse tekortkomingsbepalingen bevat.

3. **Het eerste lid, onderdelen a en b, is van overeenkomstige toepassing op een overeenkomst die is aangegaan door een dochteronderneming van de entiteit als bedoeld in het eerste lid en die verplichtingen omvat die door een andere entiteit in de groep waarvan de entiteit als bedoeld in het eerste lid deel uitmaakt, zijn gegarandeerd of anderszins worden gewaarborgd.**
4. **Een maatregel of een gebeurtenis als bedoeld in het eerste lid laat onverlet:**
   a. **een overboekingsopdracht die is gegeven aan een systeem of systeemexploitant als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, onderscheidenlijk onderdeel q, van de Faillissementswet, een centrale tegenpartij of centrale bank;**
   b. **een aan een systeem of systeemexploitant als bedoeld in onderdeel a gegeven opdracht tot verrekening, of een uit een dergelijke opdracht voortvloeiende betaling, levering, verrekening of andere rechtshandeling die benodigd is om de opdracht volledig uit te voeren; of**
   c. **rechten en verplichtingen die voor de entiteit zijn ontstaan in verband met zijn deelname aan het systeem.**
5. **Dit artikel is een bepaling van bijzonder dwingend recht als bedoeld in artikel 9 van verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (PbEU 2008, L 177).**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met artikel 1:76b wordt artikel 68 van de richtlijn geïmplementeerd. Omdat deze bepaling betrekking heeft op crisispreventiemaatregelen, die zien op de situatie van lopend toezicht, is zij opgenomen in Deel 1 van de Wft. Op grond van het voorgestelde artikel 3A:57 Wft is zij van overeenkomstige toepassing op crisisbeheersingsmaatregelen. Beide artikelen worden hier toegelicht.

Artikel 68 van de richtlijn regelt de gevolgen van een crisispreventiemaatregel voor financiëlezekerheidsovereenkomsten, betalingssystemen en zogeheten acceleratiebevoegdheden. Voordat wordt ingegaan op de gevolgen voor elk van deze drie onderwerpen, wordt ingegaan op het begrip "crisispreventiemaatregel". Artikel 2, onderdeel 101, van de richtlijn omschrijft een crisispreventiemaatregel als de uitoefening van bevoegdheden voor het onmiddellijk wegnemen van tekortkomingen of belemmeringen voor herstel uit hoofde van:

- artikel 6, lid 6, van de richtlijn;
- de uitoefening van bevoegdheden voor het aanpakken of wegnemen van belemmeringen voor de afwikkelbaarheid uit hoofde van artikel 17 of artikel 18;
- de toepassing van vroegtijdige-interventiemaatregelen uit hoofde van artikel 27;
- de aanstelling van een tijdelijk bewindvoerder uit hoofde van artikel 29;
- of de uitoefening van de afschrijvings- of de omzettingsbevoegdheid uit hoofde van artikel 59.

Gemeenschappelijke deler van bedoelde onderwerpen is het herstelplan en afwikkelbaarheid. Om die reden is in het eerste lid naar die onderwerpen verwezen. Deze twee begrippen moeten ruim worden opgevat. Als voorbeelden kunnen worden genoemd aanwijzingen die verband houden met:

- het onmiddellijk wegnemen van tekortkomingen of belemmeringen voor afwikkelbaarheid;
- het herzien van financieringsregelingen binnen de groep, het heroverwegen van de afwezigheid daarvan
- het opstellen van dienstverleningsovereenkomsten om het verrichten van kritieke functies in te dekken;
- het beperken van haar maximale afzonderlijke en samengevoegde blootstellingen;
- het opleggen van informatievereisten die relevant zijn voor afwikkelingsdoeleinden;
- het afstoten van activa;
- het beperken of beëindigen van werkzaamheden;
- het ontwikkelen van nieuwe of bestaande bedrijfsonderdelen;
- het beperken of verhinderen van nieuwe of bestaande producten;
- het wijzigen van juridische of operationele structuren van de entiteit of groepsentiteiten waarover zij middellijk of onmiddellijk zeggenschap heeft;
- het opzetten van een moederonderneming, financiële moederholding of financiële EU-moederholding;
- het nemen van maatregelen om aan het minimumvereiste voor eigen vermogen in aanmerking komende passiva te voldoen; en
- ingeval de entiteit een dochteronderneming van een gemengde holding is, het opzetten van een afzonderlijke financiële holding om zeggenschap over de entiteit uit te oefenen als dat nodig is om de afwikkeling van de entiteit te vergemakkelijken en om te voorkomen dat de toepassing van de afwikkelingsinstrumenten en uitoefening van bevoegdheden, bedoeld in afdeling 3A.2.5, nadelige gevolgen hebben voor het niet-financiële deel van de groep.

Voorts noemt artikel 2, onderdeel 101, van de richtlijn het benoemen van een zogeheten stille curator en de afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten. Met betrekking tot het afschrijven en omzetten van kapitaalinstrumenten wordt het volgende opgemerkt. In de richtlijn wordt dat beschouwd als een crisispreventiemaatregel, blijkens de verwijzing in de definitie naar artikel 59 van de richtlijn. In de Wft is de afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten opgenomen in Deel 3A. In artikel 3A:57 wordt artikel 1:76b van overeenkomstige toepassing verklaard op de uitoefening van een bevoegdheid of

taak in Deel 3A. Aldus is de regel van artikel 1:76b ook op de afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten van toepassing.
Artikel 68 van de richtlijn geeft drie hoofdregels, inzake 1) financiëlezekerheidsovereenkomsten, 2) betalingssystemen en 3) zogeheten acceleratiebevoegdheden. De eerste twee regels worden gegeven in het eerste lid van dat richtlijnartikel, de derde in het derde lid van dat artikel.

financiëlezekerheidsovereenkomsten
Artikel 68, eerste lid, van de richtlijn bepaalt dat een op zichzelf staande crisispreventiemaatregel of crisisbeheersingsmaatregel niet als executiegrond in de zin van de richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten wordt erkend.[533] Op grond van die richtlijn kan in bepaalde gevallen een zekerheidsrecht worden bedongen dat, wanneer zich een executiegrond voordoet, kan worden uitgeoefend. Deze regeling is geïmplementeerd in de artikelen 51 en volgende van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Het gevolg van artikel 1:76b, eerste lid, is dat een crisispreventiemaatregel of een gebeurtenis die daarmee rechtstreeks verband houdt, aan de wederpartij bij een financiëlezekerheidsovereenkomst niet de bevoegdheid geeft zijn zekerheidsrechten uit die overeenkomsten uit te oefenen. Dit komt erop neer dat de hier geïmplementeerde richtlijn boven de richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten gaat. Een consequentie is bijvoorbeeld dat het feit dat DNB overgaat tot bail in de wederpartij niet het recht geeft haar zekerheidsrecht uit te oefenen. Indien de desbetreffende entiteit haar verplichtingen niet nakomt op een wijze die geen verband houdt met de maatregel, kan de wederpartij zich wel beroepen op de executiegrond. Dit is beoogd tot uitdrukking te brengen met de zinsnede "voor zover die entiteit voortgaat (…) zekerheden".
Met betrekking tot de zinsnede "voor de toepassing van een overeenkomst waarbij die entiteit partij is" wordt het volgende opgemerkt. Hiermee wordt beoogd te bepalen dat de in het eerste lid gegeven regel geldt ten aanzien van elk van de entiteiten die in artikel 3A:2 worden genoemd. Teneinde een mogelijk misverstand weg te nemen wordt uitdrukkelijk opgemerkt dat met bedoelde passage niet is beoogd te bepalen dat een systeem met toepassing van zijn eigen regels zou kunnen beslissen of hij een maatregel beschouwt als een insolventieprocedure in de zin van artikel 212a, onderdeel I, van de Faillissementswet. In de praktijk wordt dit wel de "proviso approach" genoemd: een maatregel wordt in beginsel niet als een insolventieprocedure beschouwd, maar dit is wel het geval wanneer, kort gezegd, de betrokken entiteit wanprestatie pleegt of niet langer zekerheden verschaft. Met het bewuste gedeelte van de zin wordt de zinsnede in de richtlijn "uit hoofde van een door die entiteit aangegaan contract".

Betalingssystemen
Artikel 68, eerste lid, van de richtlijn, bepaalt tevens dat een maatregel niet als insolventieprocedure in de zin van de Finaliteitsrichtlijn wordt erkend.[534] In punt 93 van de considerans bij de richtlijn wordt uiteengezet wat met deze bepaling wordt beoogd. De Finaliteitsrichtlijn beperkt het risico dat aan deelname aan betalings- en afwikkelingssystemen is verbonden, in het bijzonder door de verstoring ten gevolge van insolventie van een deelnemer in het systeem te beperken. Het betreft overigens systemen die zijn aangewezen op grond van artikel 212d Faillissementswet. In de overwegingen bij de richtlijn wordt opgemerkt dat, teneinde ervoor te zorgen dat bedoelde bescherming ook in crisissituaties naar behoren werkt en dat de exploitanten van betalings- en afwikkelingssystemen en andere marktdeelnemers over de nodige zekerheid blijven beschikken, de nu te implementeren richtlijn bepaalt dat een crisispreventiemaatregel of crisisbeheersingsmaatregel op zich niet als een insolventieprocedure in de zin van de Finaliteitsrichtlijn wordt beschouwd. Een en ander komt dus erop neer dat een maatregel niet ertoe kan leiden dat een eenmaal in een systeem ingevoerde opdracht zou moeten worden teruggedraaid: deze moet volledig worden uitgevoerd. Dit is bepaald in het tweede lid.
Thans wordt ingegaan op de vraag hoe deze regel zich verhoudt tot de toepassing van het instrument van bail-in. Onderscheid moet worden gemaakt tussen twee typen vorderingen. In de eerste plaats wordt gewezen op artikel 27, derde lid, onderdeel f, van de verordening, welke bepaling in artikel 3A:44, tweede lid, van overeenkomstige toepassing is verklaard voor de gevallen die niet door de verordening worden bestreken. Bedoelde verordeningsbepaling sluit van bail-in uit verplichtingen met een resterende looptijd van minder dan zeven dagen jegens systemen of exploitanten van systemen die zijn aangewezen of hun deelnemers die uit deelname aan een dergelijk systeem voortvloeien. Bedoeld zijn niet zozeer verplichtingen aan of jegens die systemen, maar verplichtingen die reeds hebben geleid tot een aan een systeem of systeemexploitant die is aangewezen op grond van artikel 212d van de Faillissementswet gegeven overboekingsopdracht. Die verplichtingen worden niet afgeschreven noch omgezet. Voor deze categorie verplichtingen is artikel 1:76b, derde lid, niet relevant: aangezien deze verplichtingen geen verandering ondergaan, zou ook zonder artikel 1:76b een dergelijke overboekingsopdracht niet kunnen worden teruggedraaid.
Met betrekking tot de andere categorie verplichtingen, namelijk die met een resterende looptijd langer dan zeven dagen die reeds hebben geleid tot een overboekingsopdracht die is ingevoerd in een aangewezen systeem, geldt het volgende. Op deze categorie verplichtingen wordt de bevoegdheid tot bail-in wel toegepast. Voorstelbaar is dat deze verplichtingen reeds hebben geleid tot een overboekingsopdracht die is ingevoerd in een aangewezen systeem. In dat geval wordt de overboekingsopdracht niet teruggedraaid, maar als gevolg van de toepassing van het instrument van bail-in heeft de entiteit het afgeschreven

[533] Richtlijn 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten (PbEG 2002, L 168).

[534] Richtlijn 98/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen (PbEG 1998, L 166).

bedrag betaald zonder rechtsgrond. In het systeem van het commune burgerlijk recht ligt besloten dat het te veel betaalde als onverschuldigd betaald kan worden teruggevorderd. De terugbetaling gebeurt door middel van een nieuwe overboekingsopdracht die in het systeem wordt ingevoerd. Een voorbeeld moge dit verduidelijken. Stel, een entiteit in afwikkeling heeft een verplichting van 100, met een resterende looptijd van langer dan zeven dagen. De entiteit heeft ter zake daarvan een overboekingsopdracht in een aangewezen systeem ingevoerd ter grootte van 100. Voordat deze overboekingsopdracht volledig is uitgevoerd, wordt de verplichting door DNB afgeschreven tot 20. Artikel 1:76b, vierde lid, voorkomt dat de overboekingsopdracht tot een bedrag van 80 ongedaan zou moeten worden gemaakt. Het volledige bedrag van 100 wordt overgeboekt. De ontvanger heeft evenwel 80 te veel ontvangen. De entiteit heeft 80 zonder rechtsgrond betaald, en is gerechtigd dit bedrag als onverschuldigd betaald terug te vorderen op grond van artikel 6:203, eerste en tweede lid, BW.

Gewezen wordt op de zinsnede “mits bij voortduring aan de materiële verplichtingen uit hoofde van het contract (…) wordt voldaan en het verschaffen van zekerheden”. Deze zinsnede komt voor in artikel 68, eerste lid, van de richtlijn en heeft daar betrekking op zowel de regel inzake financiëlezekerheidsovereenkomsten als de regel inzake systemen. In het kader van de regel van financiëlezekerheidsovereenkomsten is de zinsnede passend: een maatregel op zich is geen executiegrond, maar er kunnen zich wel andere omstandigheden voordoen die een executiegrond opleveren. In het kader van de regel inzake systemen is bedoelde zinsnede evenwel minder duidelijk. De zinsnede suggereert dat een overboekingsopdracht wel zou kunnen worden teruggedraaid indien de entiteit haar verplichtingen niet nakomt. Dat past evenwel niet in het systeem van de Finaliteitsrichtlijn of de artikelen 212b tot en met 212e Fw. De zinsnede is daarom niet opgenomen in het tweede lid. Zie over deze zinsnede ook de toelichting op het vierde lid.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat artikel 68, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn betrekking heeft op verplichtingen die “door de moeder of een andere groepsentiteit” zijn gegarandeerd. Het is niet nodig uitdrukkelijk naar de moeder te verwijzen; deze valt reeds onder het begrip “groepsentiteit”.

In het tweede en derde lid wordt het eerste lid van overeenkomstige toepassing verklaard op overeenkomsten, aangegaan door een dochter, ingeval verplichtingen door een andere groepsmaatschappij zijn gegarandeerd, alsmede op overeenkomsten die zijn aangegaan door een groepsentiteit en die cross default bepalingen bevatten. In dit verband zij erop gewezen dat in artikel 68, eerste lid, onderdeel b, van de richtlijn, wordt gesproken van “kruiselingse wanbetalingsvoorzieningen” en in het derde lid, onderdeel a, subonderdeel ii van datzelfde artikel van “wederzijdse tekortkomingsbepalingen”. Bedoeld wordt evenwel hetzelfde soort bepalingen, die in de Engelstalige versie van de richtlijn “cross default provisions” worden genoemd. Bij de omzetting is ervoor gekozen in beide bepalingen hetzelfde begrip te gebruiken: wederzijdse tekortkomingsbepalingen.

Acceleratiebevoegdheden

Maatregelen, genomen door de toezichthouder of de afwikkelingsautoriteit, zijn bedoeld om de continuïteit van instellingen te bevorderen. Het is evenwel mogelijk dat deze maatregelen indirect uiteindelijk averechts werken. Dat is het geval wanneer partijen zijn overeengekomen dat een maatregel van de toezichthouder of de afwikkelingsautoriteit de wederpartij van de probleeminstelling bepaalde bevoegdheden geeft, die weliswaar misschien voor de wederpartij gunstig zijn, maar die de kans op een deconfiture van de probleeminstelling juist kunnen vergroten. Te denken valt aan een contractuele voorwaarde die bepaalt dat door een maatregel van DNB een vordering terstond opeisbaar wordt en de wederpartij de bevoegdheid krijgt deze vordering terstond met alle middelen rechtens te innen. Dergelijke bevoegdheden worden ook wel “acceleratiebevoegdheden” genoemd. De probleeminstelling kan in het ergste geval worden geconfronteerd met een cascade van vorderingen die terstond opeisbaar worden en het ontstaan van omvangrijke open posities die opnieuw moeten worden afgedekt.

Om deze reden is in het eerste lid tevens bepaald dat een crisispreventiemaatregel of een gebeurtenis die daarmee rechtstreeks verband houdt, de wederpartij niet de bevoegdheid geeft een acceleratiebevoegdheid uit te oefenen. Het gevolg is bijvoorbeeld dat een dergelijke maatregel of gebeurtenis geen grond is waarop een verrekenbeding kan worden ingeroepen. In artikel 68, derde lid, van de richtlijn is daaraan toegevoegd “mits bij voortduring aan de materiële verplichtingen uit hoofde van het contract, daaronder begrepen de betalings- en leveringsverplichtingen, wordt voldaan en het verschaffen van zekerheden wordt voortgezet”. Anders gezegd: in het voorbeeld van een verrekenbeding kan op dat beding wel een beroep worden gedaan indien er, kort gezegd, wanprestatie is gepleegd. Teneinde aan te sluiten bij de terminologie van het Burgerlijk Wetboek is bepaald “mits wordt voortgegaan met zowel de voldoening aan de verplichtingen, voortvloeiend uit de bedingen in de overeenkomst die de kern van de prestaties aangeven, als het verschaffen van zekerheden.” Het spreekt voor zich dat betalings- en leveringsverplichtingen voortvloeien uit bedingen die de kern van de prestaties aangeven, zodat dat niet uitdrukkelijk in de wet behoeft te worden bepaald.

Onder “het verschaffen van zekerheden” moet worden verstaan zowel het daadwerkelijke stellen van zekerheden, alsook, indien eenmaal zekerheden zijn gesteld, dat die zekerheden ook blijven bestaan. Uit de aard der zaak volgt dat de voorwaarde die betrekking heeft op het verschaffen van zekerheden slechts geldt indien het verschaffen van zekerheden is bedongen. Dit zal in de praktijk het geval zijn. Het is niet nodig dit te preciseren in de wettekst. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat artikel 1:76b, eerste lid, geen betrekking heeft op een bevoegdheid tot payment netting of verrekening, die niet ontstaat als gevolg van een crisispreventiemaatregel of een gebeurtenis die daarmee rechtstreeks verband houdt.

Een vergelijkbare bepaling is nu reeds opgenomen in artikel 3:267f Wft. Een verschil is dat op grond van dat artikel het verboden is bepaalde rechten uit te oefenen

zonder toestemming van DNB. Wanneer DNB toestemming geeft, kunnen de rechten dus worden uitgeoefend. De mogelijkheid dat de afwikkelingsautoriteit toestemming geeft, wordt niet uitdrukkelijk genoemd in de richtlijn en is niet overgenomen in artikel 1:76b. Een ander belangrijk verschil is dat onder het huidige recht de regeling betreffende de acceleratiebevoegdheden niet geldt ten aanzien van crisispreventiemaatregelen; zie daarover de opmerkingen aan het begin van de toelichting op artikel 1:76b. Zie in dit verband ook de wetgevingsbrief van DNB, waarin zij voor de uitbreiding met crisispreventiemaatregelen pleit.[535]

Onder de huidige regeling verhindert de benoeming van een curator als bedoeld in artikel 1:76 niet dat een beroep wordt gedaan op een acceleratiebevoegdheid. Onder het thans voorliggende wetsvoorstel is dat anders: er wordt aan herinnerd dat onder een "crisisbeheersingsmaatregel" wordt verstaan zowel een afwikkelingsmaatregel als de benoeming van een bijzonder bestuurder of een persoon die een bedrijfssaneringsplan opstelt en uitvoert.

Voor de nadere invulling van het begrip "gebeurtenis die daarmee rechtstreeks verband houdt" kan worden gewezen op de parlementaire geschiedenis van artikel 3:267f, tweede lid, Wft.[536] Die bepaling beoogt hetzelfde te regelen, zij het met een enigszins andere formulering. In de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer is opgemerkt dat wederpartijen niet aan de regel kunnen ontsnappen door aan te knopen bij gebeurtenissen die zijn gelieerd aan de maatregel. Twee voorbeelden zijn gegeven. Het eerste voorbeeld betreft de voorbereiding van een maatregel. Indien in een contractuele bepaling zou zijn opgenomen dat de wederpartij bepaalde bevoegdheden kan uitoefenen indien de afwikkelingsraad of DNB een maatregel voorbereiden, kan de wederpartij daarop geen beroep doen. Het tweede voorbeeld betreft het volgende. Indien DNB een overdrachtsplan voorbereidt en er onafhankelijk daarvan tegelijkertijd een afwaardering van de kredietwaardigheid plaatsvindt, kan de wederpartij bepaalde rechten uitoefenen als is overeengekomen dat die rechten kunnen worden uitgeoefend na de afwaardering van de kredietwaardigheid. Anders is het wanneer de afwaardering van de kredietwaardigheid plaatsvindt als het gevolg van het toepassen door DNB van een crisisbeheersingsmaatregel. Dat is een gebeurtenis die rechtstreeks verband houdt met de crisisbeheersingsmaatregel.

Conform de richtlijn is niet ervoor gekozen om te bepalen waarop het recht van beëindiging, opschorting, wijziging, saldering of verrekening betrekking heeft. Aldus is de bepaling ruim geformuleerd. In dit kader wordt in het bijzonder gewezen op het verbod om naar aanleiding van een maatregel een recht op wijziging uit te oefenen. De onmogelijkheid om een recht op wijziging uit te oefenen heeft niet alleen betrekking op de overeenkomst zelf, maar op de gehele verhouding tussen de entiteit in afwikkeling en haar wederpartij. Zo is ook niet toegestaan dat een beroep wordt gedaan op een beding dat bepaalt dat de wederpartij een vorm van zekerheid kan verlangen naar aanleiding van een maatregel. Zou overigens de wederpartij zekerheid verlangen, niet op de grond dat een contractuele bepaling hem daartoe het recht geeft maar buiten de overeenkomst om, dan kan DNB op grond van artikel 1:75 Wft de entiteit in afwikkeling de aanwijzing geven een dergelijke zekerheid niet te verschaffen. Het verlangen van een zekerheidsrecht naar aanleiding van een maatregel ziet op het bedingen van een zekerheidsrecht. Dat is niet hetzelfde als het uitoefenen van een zekerheidsrecht naar aanleiding van een gebeurtenis, maar ook dat is niet toegestaan, op grond van het eerste lid, onderdeel c. Op grond van hetzelfde onderdeel is het eveneens onmogelijk om het bezit te verwerven van of de zeggenschap uit te oefenen over goederen van de entiteit in afwikkeling. Op grond van het eerste lid, onderdeel d, biedt een maatregel niemand de mogelijkheid om afbreuk te doen aan rechten uit overeenkomst met de entiteit in afwikkeling.

Onderdeel a van artikel 68, derde lid, van de richtlijn bepaalt dat het recht op beëindiging, opschorting, wijziging, saldering of verrekening, niet kan worden uitgeoefend zonder dat in de aanhef van dat onderdeel wordt bepaald jegens wie die rechten niet kunnen worden uitgeoefend. Subonderdelen i en ii van onderdeel a bepalen dat daaronder wordt begrepen dat de rechten evenmin kunnen worden uitgeoefend in verband met (i) een overeenkomst die is gesloten door een dochterondernemingen waarbij de verplichtingen door een groepsentiteit worden gegarandeerd of anderszins worden gewaarborgd, en (ii) evenmin in verband met een overeenkomst die is gesloten door een groepsentiteit met cross-default bepalingen. In artikel 1:76b is dit in het tweede onderscheidenlijk derde lid tot uitdrukking gebracht.

In artikel 1:76b, vijfde lid is bepaald dat dat artikel is te beschouwen als een bepaling van bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9 van de Rome I Verordening.[537] Hiermee wordt in ieder geval bereikt dat, indien partijen voor het recht van een derde land kiezen en een geschil voorleggen aan een rechter in een lidstaat van de Europese Unie, de rechter voorrang moet geven aan artikel 1:76b en, door de verklaring van overeenkomstige toepassing in artikel 3A:57, ook aan dat artikel.

Ook een afwikkelingsmaatregel die is genomen in een derde land kan de wederpartij van een probleeminstelling niet de bevoegdheid geven bepaalde overeengekomen rechten uit te oefenen, althans indien een dergelijke maatregel wordt erkend of indien de afwikkelingsautoriteit daartoe op andere gronden besluit. Dit is ook bepaald in artikel 3A:57.

Tot slot wordt gewezen op artikel 68, vierde lid, van de richtlijn. Daarin is bepaald dat het recht om bepaalde bevoegdheden uit te oefenen onverlet wordt gelaten indien dit recht ontstaat uit hoofde van een andere gebeurtenis dan een crisispreventiemaatregel, crisisbeheersingsmaatregel of een gebeurtenis die rechtstreeks met

535 Kamerstuk 32.545, nr. 14.

536 Kamerstuk 33.059, C, p. 7.

537 Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst ("Rome I"), PbEU 2008, L 177/6, met rectificatie in PbEU 2009, L 309/87

de toepassing van een dergelijke maatregel verband houdt. Het is niet nodig dit uitdrukkelijk te bepalen. De regel bepaalt immers waardoor bedoelde rechten kunnen worden aangetast (een crisispreventiemaatregel, crisisbeheersingsmaatregel of een gebeurtenis die rechtstreeks met de toepassing van een dergelijke maatregel verband houdt), zodat alles dat niet wordt genoemd, bedoelde bevoegdheden op grond van deze bepaling niet kan aantasten.

Kamerstuk 34.208 nr. 6
De leden van de fractie van de VVD vragen hoe artikel 1:76b moet worden gelezen, welke overeenkomsten onder dit artikel vallen en wat de impact is van dit artikel op bestaande overeenkomsten die niet onder de Europese regelgeving vallen.
In de reactie op het commentaar van Allen & Overy is reeds ingegaan op hoe artikel 1:76b moet worden gelezen. In aanvulling daarop wordt het volgende opgemerkt. In artikel 1:76b, eerste lid, onderdeel a, wordt verwezen naar artikel 51 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, inzake de financiëlezekerheidsovereenkomst. Bij nota van wijziging wordt dit gewijzigd in een verwijzing naar de richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten, zodat het ook betrekking heeft op financiëlezekerheidsovereenkomsten naar het recht van een andere lidstaat.[538] Dit is het enige onderdeel dat een specifieke overeenkomst noemt. De onderdelen b tot en met d van artikel 1:76b, eerste lid, zijn niet beperkt tot een type overeenkomst, noch tot overeenkomsten die onder Europese regelgeving vallen. Deze onderdelen zijn evenmin beperkt tot overeenkomsten die worden beheerst door het recht van een EU-lidstaat. Indien een grond tot uitoefening van de in die onderdelen genoemde rechten is opgenomen in een overeenkomst, is het dus niet van belang welk recht die overeenkomst beheerst.
Voorts wordt gewezen op artikel 1:76b, vijfde lid. Daarin is bepaald dat dat artikel een bepaling van bijzonder dwingend recht in de zin van de Rome I Verordening is.[539] Daarmee wordt artikel 68, zesde lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Met dat artikel wordt in elk geval bereikt dat de rechter van een EU-lidstaat het artikel als bepaling van bijzonder dwingend recht zal beschouwen. Mocht een overeenkomst worden beheerst door een recht van een derde land, en zou daarin een bepaling met een trigger event zijn opgenomen, dan zal de rechter van een EU-lidstaat toch artikel 68, zesde lid, van de richtlijn (althans de geïmplementeerde versie daarvan) toepassen. Eveneens wordt beoogd dat een rechter uit een derde land de bedoelde bepaling toepast, ook als de overeenkomst een bepaling met een trigger event bevat en wordt beheerst door het recht van dat derde land.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)
Gevraagd wordt of de wederpartij de rechten onder a tot en met d mag uitoefenen indien zowel een maatregel wordt genomen als er sprake is van, kort gezegd, materiele wanprestatie. Het antwoord is bevestigend.
De overige vragen betreffen in wezen wat wordt bedoeld met de in artikel 1:76b, eerste lid, van de Wft opgenomen zinsnede “of een gebeurtenis die daarmee rechtstreeks verband houdt” (waarbij “die” verwijst naar de maatregel). Een bepaalde ontwikkeling hoeft nog niet aan een credit rating agency aanleiding te geven de kredietwaardigheid af te waarderen, maar kan wel aan de afwikkelingsautoriteit aanleiding geven een maatregel te nemen. Deze maatregel kan vervolgens aan de credit rating agency aanleiding geven de kredietwaardigheid af te waarderen. Wanneer de afwaardering van de kredietwaardigheid het gevolg is van een maatregel, kan er geen beroep worden gedaan op de acceleratiebevoegdheden. Er is dan immers een rechtstreeks verband tussen de maatregel en de afwaardering.
In alle gevallen geldt dat een materiële wanprestatie van de entiteit voor de wederpartij grond oplevert om de acceleratiebevoegheden uit te oefenen indien dat is overeengekomen, ongeacht of er een afwaardering plaatsvindt dan wel een maatregel wordt getroffen.
Naar aanleiding van de opmerking van A&O wordt de terminologie in artikel 1:76b van de Wft bij nota van wijziging aangepast.
Ten aanzien van sub (b):

1. In artikel 1:76b, eerste lid, onderdeel a, (niet b) van de Wft waarin wordt verwezen naar de regeling van financiëlezekerheidsovereenkomsten in het Burgerlijk Wetboek, is inderdaad niet beoogd de executiegronden die voorkomen in financiëlezekerheidsovereenkomsten die worden beheerst door een ander dan Nederlands recht, uit te sluiten. Teneinde elke twijfel weg te nemen, is bij nota van wijziging de verwijzing naar het Burgerlijk Wetboek gewijzigd in een verwijzing naar de richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten.
2. Met artikel 1:76b, eerste lid, onderdeel b, van de Wft wordt artikel 68, derde lid, onderdeel a, van de richtlijn geïmplementeerd. In de richtlijnbepaling komt de term “acceleratiebevoegdheid” niet voor. In de wettekst komt wel het begrip “recht op beëindiging” voor, een begrip dat is overgenomen uit de genoemde richtlijnbepaling. Dit begrip (althans “beëindigingrecht”) is gedefinieerd in artikel 2, onderdeel 82, van de richtlijn. Het begrip “recht op beëindiging” in artikel 1:76b, eerste lid, van de Wft dient in deze zin te worden verstaan. Bij nota van wijziging wordt dit verduidelijkt.
4. In de memorie van toelichting is reeds opgenomen dat artikel 1:76b van de Wft mede inhoudt dat het niet is toegestaan een beroep te doen op een beding in de overeenkomst dat strekt tot vestiging van een zekerheidsrecht. Als het treffen van een maatregel mag leiden tot het vestigen van een zekerheidsrecht (ook al wordt voldaan aan de kernverplichtingen van de overeenkomst), en de entiteit zou onverhoopt dienen te worden afgewikkeld, zou daardoor bijvoorbeeld kunnen worden bewerkstelligd dat passiva niet langer in

[538] Richtlijn nr. 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten (PbEU 2002, L 168).
[539] verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (PbEU 2008, L 177).

aanmerking komen voor bail-in. De verhindering van de vestiging van een zekerheidsrecht volgt weliswaar niet letterlijk uit de tekst van artikel 68 van de richtlijn, maar het kan gezien het doel van de richtlijn niet de bedoeling zijn dat een dergelijk beding buiten de reikwijdte ervan zou vallen. Bij nota van wijziging wordt dit nu ook in de wettekst verduidelijkt.

Ten aanzien van sub (d):
De term "afbreuk aan rechten" is overgenomen uit artikel 68, derde lid, onderdeel c, van de richtlijn. Hieronder wordt verstaan een nadeel voor de positie van de entiteit, voor zover dat nadeel niet reeds onder de onderdelen a tot en met c van artikel 1:76b, eerste lid, van de Wft valt.

Rome I
In artikel 1:76b van de Wft is bepaald dat het een regel van bijzonder dwingend recht is in de zin van artikel 9 van de Rome I Verordening. A&O merkt op dat dit niet zou zijn bepaald ten aanzien van andere artikelen op grond waarvan ook kan worden ingegrepen.
De opmerking berust vermoedelijk op een misverstand. Artikel 3A:57 verklaart artikel 1:76b van de Wft van overeenkomstige toepassing op de uitoefening van een bevoegdheid op grond van hoofdstuk 3A.2. Artikel 1:76b van de Wft, inclusief de regel dat dat artikel een bepaling van bijzonder dwingend recht is, is dus ook van overeenkomstige toepassing op de artikelen waar in de vraag op wordt gedoeld.

Kamerstuk 34.208 nr. 7
Het met het wetsvoorstel voorgestelde artikel 1:76b bevat de zogenaamde 'no-trigger'-bepaling. Daarin wordt geregeld dat de in dit artikel opgesomde handhavingsmaatregelen onder genoemde voorwaarden ten aanzien van de in artikel 3A:2 bedoelde entiteiten geen grond vormen voor bijvoorbeeld executie of afbreuk aan de rechten van de entiteit uit overeenkomst. Dit onderdeel bevat een vijftal wijzigingen van artikel 1:76b.
Allereerst wordt het eerste lid, aanhef en onderdeel a gewijzigd, waarin is bepaald dat een maatregel niet een executiegrond als bedoeld in artikel 51, eerste lid, onderdeel h, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek oplevert. Doordat wordt verwezen naar het Burgerlijk Wetboek, zou twijfel kunnen ontstaan over het antwoord op de vraag of deze bepaling alleen betrekking heeft op financiëlezekerheidsovereenkomsten die worden beheerst door Nederlands recht dan wel tevens op financiëlezekerheidsovereenkomsten die worden beheerst door ander recht dan Nederlands recht. Bedoeld is dat ook een executiegrond in een financiëlezekerheidsovereenkomst naar ander dan Nederlands recht onder artikel 1:76b, eerste lid, valt. Teneinde de twijfel weg te nemen wordt de verwijzing aangepast; nu wordt verwezen naar de richtlijn financielezekerheidsovereenkomsten. Dat noopt tevens ertoe niet langer te spreken van een "executiegrond" maar van een "afdwingingsgrond".
Om bovenstaande reden worden de artikelen 3:159ac, 3:174, 3:176 en 3A:1 ook gewijzigd.
De tweede wijziging van artikel 1:76b betreft een verduidelijking van wat met een recht op beëindiging wordt bedoeld. Voor een nadere invulling van dit begrip wordt een verwijzing opgenomen naar de definitie in de richtlijn.
Daarnaast wordt onderdeel c van het eerste lid gewijzigd. In artikel 1:76b is onder meer opgenomen dat een handhavingsmaatregel - mits bij voortduring aan de kernverplichtingen van de overeenkomst wordt voldaan – geen grond mag vormen voor de wijziging van de overeenkomst (sub b) of uitoefening van een zekerheidsrecht (sub c). Ter toelichting op onderdeel b is in de memorie van toelichting reeds opgenomen dat dit mede inhoudt dat niet is toegestaan om een beroep te doen op een beding in de overeenkomst dat strekt tot vestiging van een zekerheidsrecht. Als immers dezelfde entiteit jegens wie de maatregel is getroffen, onverhoopt in een staat van failing of likely to fail komt te verkeren en dient te worden afgewikkeld, zou door het vestigen van een zekerheidsrecht bijvoorbeeld kunnen worden bewerkstelligd dat passiva niet langer in aanmerking zouden komen voor bail-in. Dit is echter niet de bedoeling. Met dit onderdeel wordt dit ook in de wettekst verduidelijkt.
De wijziging van het tweede lid betreft een verbetering van de gehanteerde terminologie voor de duiding van een cross default provision.
Tot slot bevat dit onderdeel een wijziging van het vierde lid van artikel 1:76b. In dat lid wordt verwezen naar artikel 212d van de Faillissementswet. Daardoor heeft de bepaling onbedoeld slechts betrekking op systemen en systeemexploitanten die door de Minister van Financiën zijn aangewezen. De bepaling dient echter tevens betrekking te hebben op systemen die in andere lidstaten zijn aangewezen. Door te verwijzen naar artikel 212a van de Faillissementswet in plaats van naar artikel 212d wordt dit gecorrigeerd. Onderdeel b van artikel 212a heeft betrekking op systemen, en onderdeel q op systeemexploitanten.
Dezelfde wijziging wordt met deze nota van wijziging aangebracht in de artikelen 3A:52, vierde lid, 3A:53, tweede lid, 3A:54, vierde lid en 3A:59, eerste lid.

Kamerstuk 34.634, nr. 3
In onderdeel A wordt voorzien in opname van de definitie van 'beëindigingsrecht' in artikel 1:1. In verband hiermee kan in artikel 1:76b, eerste lid, onderdeel b, van de Wft worden volstaan met het aanhalen van die definitie. Voor een nadere toelichting op deze wijziging wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij subonderdelen 2, 4 en 6 van onderdeel A. Het vierde lid, onderdeel b, van dat artikel wordt in overeenstemming gebracht met onderdeel a.

Artikel 1:76c

Indien een systeemexploitant als bedoeld in artikel 212a, onderdeel q, van de Faillissementswet een goed overdraagt met de bedoeling een vorm van zekerheid te verschaffen aan een andere systeemexploitant in verband met een interoperabel systeem en op deze overdracht artikel 84, derde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is, worden de in verband met die zekerheid bestaande rechten van de sys-

teemexploitant die de zekerheid verstrekte, niet aangetast door insolventieprocedures ten aanzien van de systeemexploitant aan wie de zekerheid werd verstrekt.

Kamerstuk 34.232, nr. 7

Zie de toelichting bij art. 1:75 (*red*.).

Ten slotte bevat deze nota van wijziging een technische aanpassing van de Wft in verband met de uitvoering van de Europese Verordening betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters[540] (EMIR). De Europese Commissie heeft erop gewezen dat nagelaten is uitvoering te geven aan de in EMIR vervatte aanvulling[541] van de finaliteitsrichtlijn.[542] Aangezien de uitvoeringstermijn hiervoor is inmiddels is verstreken en de Europese Commissie heeft verzocht de benodigde aanpassing zo snel mogelijk door te voeren, is ervoor gekozen om de in dat kader noodzakelijke wijziging van de Wft in deze nota van wijziging op te nemen. Verwezen wordt naar de toelichting bij onderdeel C, artikel 1:76c van de Wft.

Bij EMIR wordt de finaliteitsrichtlijn aangevuld. De aanvulling voorziet in een nieuw artikel 1:76c en bestaat eruit dat wanneer een systeemexploitant een zakelijke zekerheid heeft verstrekt aan een andere systeemexploitant in verband met een interoperabel systeem, de rechten van de systeemexploitant die de zakelijke zekerheid verstrekt niet worden aangetast door insolventieprocedures tegen de ontvangende systeemexploitant.

Het meest eenvoudige geval doet zich voor wanneer de systeemexploitant die een schuld heeft een pandrecht vestigt op een goed ten behoeve van de schuldeiser. Het goed komt niet in eigendom van de schuldeiser. Wanneer de schuldenaar zijn schuld voldoet, vervalt het pandrecht. Daar doet de betalingsonmacht van de schuldeiser niet aan af. Die situatie behoeft geen nadere regeling.

Daarnaast is het mogelijk dat de schuldenaar het goed in eigendom overdraagt. In gevallen waarin een dergelijke eigendomsoverdracht niet in strijd is met het zogenaamde fiduciaverbod van artikel 3:84 lid 3 BW, is het goed gaan behoren tot het vermogen van een ander, doorgaans de schuldeiser. Tot die gevallen behoort in ieder geval een financiëlezekerheidsovereenkomst tot overdracht als bedoeld in artikel 7:51, onderdeel d, BW. De thans voorgestelde wijziging beoogt geenszins een uitzondering te maken op het fiduciaverbod, en heeft slechts betrekking op gevallen die niet onder het fiduciaverbod vallen.

Met betrekking tot het begrip «insolventieprocedure» wordt het volgende opgemerkt. Hieronder wordt, binnen de Nederlandse context, in ieder geval verstaan het faillissement, de surseance van betaling, de schuldsaneringsregeling personen en, ingeval de systeemexploitant tevens een bank of beleggingsonderneming is, de noodregeling. Voorts wordt gewezen op artikel 117 van de richtlijn herstel en afwikkeling banken en beleggingsondernemingen, waarbij artikel 2 van de richtlijn sanering en liquidatie banken wordt gewijzigd. Deze wijziging komt erop neer dat onder saneringsmaatregelen worden verstaan maatregelen die bestemd zijn om de financiële positie van een kredietinstelling of beleggingsonderneming in stand te houden of te herstellen, met inbegrip van onder andere de toepassing van de afwikkelingsinstrumenten en de uitoefening van afwikkelingsbevoegdheden waarin de richtlijn herstel en afwikkeling banken en beleggingsondernemingen voorziet. Een en ander heeft tot gevolg dat ook de toepassing van afwikkelingsinstrumenten en de uitoefening van afwikkelingsbevoegdheden evenmin tot aantasting van bedoelde rechten kan leiden.

Artikel 1:76d

1. **De Autoriteit Financiële Markten kan aan een beleggingsonderneming die niet voldoet aan het ingevolge deze wet bepaalde ten aanzien van beleggingsondernemingen, tijdelijk de bevoegdheid ontzeggen om deelnemer of lid te zijn van een handelsplatform.**
2. **Een ontzegging als bedoeld in het eerste lid kan worden opgelegd voor de duur van ten hoogste een jaar en kan eenmaal met ten hoogste een jaar worden verlengd.**

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 1:76d introduceert de bevoegdheid voor de AFM om beleggingsondernemingen tijdelijk de bevoegdheid te ontzeggen om deelnemer of lid te zijn van een gereglementeerde markt of MTF dan wel cliënt te zijn van een OTF. Hiermee wordt artikel 70, zesde lid, onderdeel e, van MiFID II geïmplementeerd. Op grond van artikel 1:76d, eerste lid, kan de AFM een beleggingsonderneming tijdelijk de toegang tot een handelsplatform ontzeggen. De AFM kan van die bevoegdheid gebruik maken, indien bijvoorbeeld problemen optreden met een bepaald handelsalgoritme, ondanks de procedures en maatregelen die de beleggingsonderneming en het handelsplatform ten aanzien van algoritmische handel moeten treffen. Door de toegang tot het handelsplatform van de desbetreffende beleggingsonderneming tijdelijk te ontzeggen, wordt onrust op de markt voorkomen, terwijl de beleggingsonderneming in de tussentijd kan werken aan een oplossing van de hiervoor bedoelde problemen.

Kamerstuk 34.583, nr. 6

De leden van de VVD-fractie vragen in het kader van het handhavingsintrumentarium wat er nu precies verandert door deze wet.

Het harmoniseren van handhavingsbevoegdheden is al langere tijd een trend in Europese richtlijnen en verordeningen op het gebied van de financiële markten. In tegen-

---

540 Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees parlement en de Raad betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201/1).

541 De aanvulling bestaat uit de bepaling dat wanneer een systeemexploitant een zakelijke zekerheid heeft verstrekt aan een andere systeemexploitant in verband met een interoperabel systeem, de rechten van de systeemexploitant die de zakelijke zekerheid verstrekt niet worden aangetast door insolventieprocedures tegen de ontvangende systeemexploitant.

542 Richtlijn nr. 98/26/EG van het Europees parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen, PbEG 1998, L 166/45.

stelling tot enkele jaren geleden worden tegenwoordig in Europese richtlijnen en verordeningen veelal gedetailleerde regels gesteld met betrekking tot de handhavingsbevoegdheden waarover de toezichthouders dienen te beschikken. Zo ook in MiFID II en bijvoorbeeld in de wijzigingsrichtlijn icbe's[543] en de verordening marktmisbruik[544]. Als gevolg van deze trend was het bijvoorbeeld nodig om het boetestelsel van de Wft te herzien en de toezichthouders de mogelijkheid te geven personen de bevoegdheid te kunnen ontzeggen om bepaalde functies uit te oefenen. Deze wijzigingen van het handhavingsinstrumentarium, die MiFID II vereist, maken echter geen deel uit van dit wetsvoorstel. Voornoemde wijzigingen zijn reeds geïmplementeerd door middel van de Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik[545] (boetestelsel) en de Implementatiewet wijziging richtlijn icbe's[546].
Specifiek wat MiFID II betreft, wordt met dit implementatiewetsvoorstel de mogelijkheid voor de AFM geïntroduceerd om een beleggingsonderneming de bevoegdheid te ontzeggen om lid of deelnemer te zijn van een handelsplatform, indien sprake is van een overtreding van de Wft of bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen bindende EU-rechtshandelingen (artikel 1:76d van de Wft). Voorts wordt met het voorgestelde artikel 1:77f van de Wft de mogelijkheid gecreëerd voor de AFM om, kort samengevat, de verkoop van bepaalde financiële instrumenten of gestructureerde deposito's te verbieden of beperken. Ook ten aanzien van andere beleggingsdiensten of beleggingsactiviteiten kan een verbod worden opgelegd of kunnen beperkingen worden gesteld. Tot slot worden de reeds bestaande bepalingen omtrent het opschorten van de handel op een handelsplatform gestroomlijnd en verplaatst naar de voorgestelde artikelen 1:77d en 1:77e van de Wft.

Artikel 1:77

1. Indien een financiële onderneming van de toezichthouder of de Europese Centrale Bank een aan-wijzing als bedoeld in artikel 1:75 heeft gekregen met betrekking tot de bedrijfsvoering of haar financiële positie, en die financiële onderneming hieraan niet of onvoldoende gevolg heeft gegeven, kan de toezichthouder dan wel de Europese Centrale Bank besluiten niet langer toe te staan dat die financiële onderneming vanuit het bijkantoor of de vestiging of door middel van het verrichten van diensten haar bedrijf uitoefent of financiële diensten verleent in de andere staat. De toezichthouder of de Europese Centrale Bank doet mededeling van dit besluit aan de toezichthoudende instantie van de betrokken lidstaat. Vanaf het tijdstip van deze mededeling is het de financiële onderneming verboden nog langer vanuit het bijkantoor of de vestiging of door middel van het verrichten van diensten haar bedrijf uit te oefenen of diensten te verlenen in de andere staat.

2. Indien een verzekeraar een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75 heeft gekregen met betrekking tot de geschiktheid of betrouwbaarheid van de vertegenwoordiger van de verzekeraar of van een persoon die het dagelijks beleid van die verzekeraar bepaalt, en de verzekeraar hieraan niet of onvoldoende gevolg heeft gegeven, is het eerste lid van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel betreft het niet voldoen door een – kortheidshalve – financiële onderneming met zetel in Nederland en een bijkantoor buiten Nederland, aan een aanwijzing van de Nederlandse toezichthouder, die is gegeven omdat een bepaling van dit voorstel is overtreden. In het laatste aspect onderscheidt de bepaling zich van artikel 1:59 van deze nota van toelichting op grond waarvan een aanwijzing kan worden gegeven omdat een wettelijk voorschrift van een andere lidstaat is overtreden. Onderhavig artikel regelt dat wanneer geen of onvoldoende gevolg wordt gegeven aan de gedragslijn die met de aanwijzing is aangegeven, de toezichthouder kan besluiten de instemming als bedoeld in de artikelen 2:108, 2:111, 2:115, 2:121, 2:122, 2:125 en 2:127 te herzien. Van dit besluit wordt mededeling gedaan aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de financiële onderneming een bijkantoor heeft en aan de financiële onderneming. Vanaf het moment van deze mededeling is het verboden nog langer werkzaamheden te verrichten vanuit het bijkantoor. In artikel 16 van de Wtk 1992, artikel 13 van de Wte 1995 en artikel 80 van de Wtv komt een soortgelijke bepaling voor.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In artikel 1:77, eerste lid, werd verwezen naar artikel 2:125. Deze verwijzing kan vervallen. Artikel 2:125 betreft het geval waarin een bemiddelaar in verzekeringen met zetel in Nederland voornemens is in een andere lidstaat zijn diensten te verlenen. De bemiddelaar in verzekeringen behoeft hiertoe – anders dan de financiële ondernemingen met een voornemen als bedoeld in de overige artikelen waarnaar in artikel 1:77, eerste lid, wordt verwezen – geen instemming van de toezichthouder. Voor het voornemen van een financiële onderneming als bedoeld in de artikelen 2:107, 2:112, 2:117, 2:118 en 2:130 is wel instemming van de toezichthouder vereist. Een verwijzing

543 Richtlijn nr. 2014/91/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 tot wijziging van de richtlijn 2009/65/EG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) wat bewaartaken, beloningsbeleid en sancties betreft (PbEU 2014, L 257).

544 Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (PbEU 2014, L 173/1).

545 Stb. 2016, 297.

546 Stb. 2016, 91.

naar deze artikelen dient dan ook aan artikel 1:77, eerste lid, te worden toegevoegd. Aangezien enkele artikelen, waarnaar in artikel 1:77, eerste lid, wordt verwezen, betrekking hebben op het voornemen van een financiële onderneming *financiële diensten te verlenen in een andere lidstaat*, is de in artikel 1:77, eerste lid, gehanteerde terminologie daarop aangepast. Naast voorgaande wijzigingen is in artikel 1:77, eerste lid, een tekstuele verbetering aangebracht.
Tot slot voor wat betreft de wijziging van artikel 1:77, tweede lid, het volgende. DNB toetst het voornemen van een verzekeraar als bedoeld in de artikelen 2:115, eerste lid, en 2:120, eerste lid, onder meer op betrouwbaarheid of deskundigheid van een dagelijkse beleidsbepaler of van de vertegenwoordiger van de aanvrager en niet op betrouwbaarheid of deskundigheid van een persoon die onderdeel is van een orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van die verzekeraar.[547] Om die reden wordt de in artikel 1:77, tweede lid, gehanteerde terminologie overeenkomstig aangepast.

Kamerstuk 32.871, nr. 3
In de opsomming van artikel 1:77 van de Wft ontbreekt ten onrechte artikel 2:120. Voor het voornemen van een levensverzekeraar of schadeverzekeraar om vanuit Nederland door middel van het verrichten van diensten naar een andere lidstaat het bedrijf uit te oefenen is instemming van DNB nodig. Artikel 2:120 van de Wft dient derhalve aan de opsomming te worden toegevoegd. In artikel 2:117 van de Wft is sprake van een vestiging van een levensverzekeraar of schadeverzekeraar en niet van een bijkantoor. De term "of de vestiging" dient derhalve te worden ingevoegd. Gelet op de verwijzingen zien de artikelen niet alleen op het hebben van bijkantoren in of het verrichten van diensten naar andere lidstaten, maar ook op bijkantoren of het verrichten van diensten naar staten die geen lidstaat zijn. De verwijzing naar "lidstaat" is derhalve te beperkt.

Kamerstuk 32.786, nr. 3
De wijziging van de artikelen 1:77, 2:116, 2:120 en 2:121 houdt verband met de introductie van de geschiktheidseis voor beleidsbepalers en commissarissen van financiële ondernemingen in de zin van de Wft om redenen genoemd in de algemene toelichting. De voorgestelde wijziging bewerkstelligt dat rekening wordt gehouden met de in het gewijzigde artikel 3:8 neergelegde geschiktheidseis voor dat beleidsbepalers en commissarissen.

Kamerstuk 34 049, nr. 07
Zie ook de toelichting bij art. 1:75 (red.).
Voor de goede orde wordt opgemerkt dat met onderdeel Ob een term uit artikel 1:77 wordt aangepast met het oog op de wijziging van artikel 2:108. Op basis van de aangepaste procedure in laatstgenoemd artikel is het banken toegestaan een bijkantoor te openen of diensten te verlenen in een andere aan het SSM deelnemende lidstaat, tenzij de toezichthouder of de ECB daartegen bezwaar maakt. Nu in artikel 2:108 niet langer uitgaat van voorafgaande instemming van DNB, wordt in artikel 1:77 de term 'instemmen' gewijzigd in 'toestaan'.

Artikel 1:77a
De Autoriteit Financiële Markten kan de beheerder van een beleggingsinstelling of de beheerder van een icbe door middel van een aanwijzing verplichten om in het algemeen belang of in het belang van de deelnemers de inschrijving, inkoop of terugbetaling van rechten van deelneming op te schorten.
Kamerstuk 34.322, nr. 3
Artikel 1:77a verwerkt de artikelen 46, tweede lid, onderdeel j, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en 98, tweede lid, onderdeel j, van de richtlijn icbe's. Op grond van artikel 1:77a heeft de AFM de bevoegdheid om door middel van het geven van een aanwijzing de opschorting te verlangen van de inschrijving, terugbetaling of inkoop van rechten van deelneming. De opschorting van de inschrijving, terugbetaling of inkoop van de rechten van deelneming dient in het belang te zijn van de deelnemers of in het algemeen belang. Het gaat dan om uitzonderlijke en spoedeisende situaties, zoals een situatie waardoor de soliditeit van de beleggingsinstelling of de stabiliteit van de financiële markten in gevaar dreigt te komen.

Kamerstuk 34.322, nr. 6
Artikel 1:77a
De leden van de VVD-fractie vragen wat wordt verstaan onder uitzonderlijke en spoedeisende situaties waardoor de soliditeit van de beleggingsinstellingen of de stabiliteit van de financiële markten in gevaar dreigt te komen en of daarvan een aantal concrete voorbeelden kunnen worden genoemd.
Van een uitzonderlijke en spoedeisende situatie waardoor de soliditeit van de beleggingsinstelling of stabiliteit van de financiële markten in gevaar dreigt te komen, kan sprake zijn als beleggers onvoorzien en massaal hun rechten van deelneming in bepaalde beleggingsinstellingen willen verkopen. Indien de beheerder(s) zelf dan niet (meer) in staat is de inkoop of terugbetaling van de rechten van deelneming in een door hem beheerde beleggingsinstelling of icbe op te schorten, kan het in het belang van beleggers of in het algemeen belang zijn dat de AFM de terugbetaling of inkoop van rechten van deelneming in die desbetreffende beleggingsinstellingen kan opschorten.

De leden van de SP-fractie hebben gelezen dat de toezichthouder een beheerder van een beleggingsinstelling of icbe kan verplichten de inschrijving, inkoop of terugbetaling van rechten van deelneming op te schorten. De bevoegdheid kan worden toegepast in het belang van de deelnemers of het algemeen belang. De leden van de SP-fractie vragen waarom de regering niet met voorbeelden werkt, ten behoeve van betrokkenen, om meer duidelijkheid te verschaffen.
Voor voorbeelden wordt verwezen naar het antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie met betrekking

[547] Zie artikel 2:116, lid 1 en 2:120, lid 3.

tot artikel 1:77a (zie artikelsgewijze vragen, Art. I, artikel 1:77a).

Artikel 1:77b

1. De Autoriteit Financiële Markten kan ter uitvoering van een daartoe strekkend verzoek van de Europese Autoriteit voor effecten en markten overeenkomstig artikel 9 van Verordening (EU) Nr. 1095/1020 het aanbieden van deelnemingsrechten in de hierna bedoelde beleggingsinstellingen in een lidstaat tijdelijk verbieden:
   a. beleggingsinstellingen die worden beheerd door een beheerder van een beleggingsinstelling waarvan Nederland referentielidstaat in de zin van artikel 2:69a is;
   b. niet-Europese beleggingsinstellingen die worden beheerd door een beheerder van een beleggingsinstelling met zetel in Nederland die geen vergunning als bedoeld in artikel 37 van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen heeft of aan wie het niet anderszins is toegestaan om in een andere lidstaat actief te zijn.

2. De Autoriteit Financiële Markten kan ter uitvoering van een daartoe strekkend verzoek van de Europese Autoriteit voor effecten en markten overeenkomstig artikel 9 van Verordening (EU) Nr. 1095/1020 aan een beheerder van een beleggingsinstelling waarvan Nederland referentielidstaat in de zin van artikel 2:69a is, tijdelijk beperkingen opleggen met betrekking tot het beheer van een beleggingsinstelling.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 1:77a, eerste lid, verwerkt artikel 47, vierde lid, aanhef en onderdeel a, van de richtlijn. Op grond van dat eerste lid wordt de AFM een geclausuleerde bevoegdheid toegekend om in geval van een noodsituatie in de zin van verordening (EU) Nr. 1095/1020 en na een daartoe strekkend verzoek van de ESMA op grond van artikel 9 van die verordening tijdelijk het aanbieden van deelnemingsrechten in bepaalde categorieën van beleggingsinstellingen in de Europese Unie te verbieden. Het gaat daarbij om beleggingsinstellingen, die worden beheerd door niet-Europese beheerders, waarvan Nederland referentielidstaat is, en om niet-Europese beleggingsinstellingen die worden beheerd door beheerders met zetel in Nederland, die geen vergunning in de zin van artikel 37 van de richtlijn hebben of die anderszins niet gereglementeerd zijn om actief te mogen zijn in een (bepaalde) andere lidstaat. Die laatste zinsnede doelt op de situatie dat een beheerder met zetel in Nederland van een niet-EU beleggingsinstelling evenmin een kennisgeving overeenkomstig de artikelen 35, 39 en 40 van de richtlijn heeft gedaan of niet beschikt over toestemming van de betrokken lidstaten op grond van artikel 42 van de richtlijn. De in het voorgestelde artikel 1:77a, eerste lid, aanhef, neergelegde bevoegdheid behelst een (tijdelijk) verbod op het aanbieden van deelnemingsrechten en niet – zoals de richtlijn voorschrijft – op een verbod op de verhandeling van dergelijke rechten. De reden hiervoor is dat onder «verhandeling» in de zin van de richtlijn moet worden verstaan het aanbieden, op initiatief van of namens de beheerder, van deelnemingsrechten in een door hem beheerde beleggingsinstellingen, aan beleggers die woonachtig zijn dan wel hun zetel hebben in de Europese Unie.[548]

Het tweede lid van het voorgestelde artikel 1:77a, dat artikel 47, vierde lid, aanhef en onderdelen b en c, van de richtlijn verwerkt, kent eveneens een geclausuleerde bevoegdheid toe aan de AFM. De AFM kan die bevoegdheid eveneens slechts aanwenden indien sprake is van een noodsituatie in de zin van verordening (EU) Nr. 1095/1020 en ter uitvoering van een daartoe strekkend verzoek van de ESMA op grond van artikel 9 van de verordening. Op grond van artikel 1:77a, tweede lid, kan de AFM (tijdelijke) beperkingen opleggen aan niet-EU beheerders met betrekking tot het beheer van een beleggingsinstelling. De AFM kan daartoe overgaan in geval van een excessieve risicoconcentratie in een bepaalde grensoverschrijdende markt of indien de activiteiten van de hiervoor bedoelde niet-EU beheerders een belangrijke bron van tegenpartijrisico voor banken of andere systeemrelevante instellingen kunnen vormen.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

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

Artikel 1:77c[549]

De toezichthouder kan, overeenkomstig het bepaalde ingevolge artikel 17 van de verordening essentiële-informatiedocumenten, in de gevallen, bedoeld in het tweede lid van dat artikel, een verbod of beperking opleggen met betrekking tot:

a. het aanbieden van of bemiddelen in verzekeringen met een beleggingscomponent; of

b. het verlenen van andere financiële diensten door een verzekeraar.

Kamerstuk 34.639, nr. 3

Artikel 1:77c strekt tot implementatie van artikel 17 van de verordening [=verordening essentiële-informatiedocumenten, ofwel de PRIIPs verordening. (*red*)]. In dit artikel wordt bepaald dat de toezichthouder (AFM), kort gezegd, de verkoop van verzekeringen met een beleggingscom-

[548] Artikel 4, eerste lid, onderdeel x, van de richtlijn.

[549] Volgens Stb. 2017, nr. 448 treedt de invoeging van art. 1:77c in werking met ingang van 1 januari 2018 (*red.*).

ponent kan verbieden of daaraan beperkingen kan stellen. Ook ten aanzien van andere financiële diensten die hiermee verband houden kan een verbod worden opgelegd of kunnen beperkingen worden gesteld. Er is sprake van een brede bevoegdheid: een verbod of beperking kan ook worden opgelegd met betrekking tot verzekeringen met een beleggingscomponent voordat deze op de markt zijn gebracht. Een verbod of beperking is tijdelijk van aard: alleen zolang wordt voldaan aan de in artikel 17 van de verordening opgenomen voorwaarden kan een verbod of beperking worden opgelegd.

De bevoegdheid kan worden gebruikt, indien de hiervoor genoemde activiteiten aanleiding geven tot ernstige bezorgdheid met betrekking tot beleggersbescherming, het ordelijk functioneren en de integriteit van de financiële markten of de stabiliteit van het financiële stelsel. Er hoeft geen sprake te zijn van een overtreding. Samen met de in artikel 17, tweede lid, van de verordening opgenomen voorwaarde dat bestaande wet- en regelgeving onvoldoende is om de ernstige bezorgdheid weg te nemen, kan hieruit worden afgeleid dat de bevoegdheid alleen in uitzonderlijke gevallen kan worden ingezet.

Van een uitzonderlijke situatie kan bijvoorbeeld sprake zijn, indien zich ontwikkelingen voordoen die aanleiding geven tot een situatie waarin het ordelijk functioneren van de financiële markten bedreigd wordt, maar waarin de wet- en regelgeving nog niet voorziet, waardoor niet effectief kan worden opgetreden. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij nieuwe (innovatieve) producten waarvan de werking in de praktijk anders uitpakt dan voorzien waardoor de beleggersbescherming in het geding kan komen of het ordelijk functioneren van de markt wordt bedreigd. Naast de hierboven besproken meer inhoudelijke voorwaarden, dient de toezichthouder zich aan bepaalde procedurele vereisten te houden. Zo moeten bijvoorbeeld de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten geraadpleegd worden, moeten de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten en EIPOA minimaal een maand van te voren op de hoogte worden gesteld van een verbod of beperking en dient de toezichthouder een kennisgeving van het opgelegde verbod of de opgelegde beperking op haar website te publiceren.

Artikel 1:77d

1. De Autoriteit Financiële Markten kan degene die een handelsplatform exploiteert of een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling door middel van het geven van een aanwijzing verplichten om de handel in een financieel instrument op te schorten of te onderbreken, indien dit noodzakelijk is voor de bescherming van de belangen van de beleggers in dit financieel instrument of de ordelijke handel daarin.

2. De Autoriteit Financiële Markten verplicht degene die een handelsplatform exploiteert of een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling door middel van het geven van een aanwijzing om de handel in een financieel instrument op te schorten of te onderbreken, indien:

a. de handel in dat financieel instrument op een ander handelsplatform is opgeschort overeenkomstig artikel 4:91da, eerste lid, of artikel 5:32g, eerste lid, als gevolg van vermoedelijke overtreding van de verordening marktmisbruik of van een overnamebod, tenzij dit de bescherming van de belangen van de beleggers in dit financieel instrument of het ordelijk verloop van de handel daarin aanzienlijk zou kunnen schaden;

b. zij door toezichthoudende instanties van een andere lidstaat in kennis wordt gesteld van een besluit tot opschorting of onderbreking van de handel in dat financieel instrument op een handelsplatform of door een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling in die lidstaat als gevolg van een vermoedelijke overtreding van de verordening marktmisbruik of van een overnamebod, tenzij dit de bescherming van de belangen van de beleggers in dit financieel instrument of het ordelijk verloop van de handel daarin aanzienlijk zou kunnen schaden.

3. Indien de Autoriteit Financiële Markten op grond van het eerste of tweede lid een aanwijzing geeft tot het opschorten of onderbreken van de handel in een financieel instrument doet zij hetzelfde voor afgeleide financiële instrumenten als bedoeld in de onderdelen d tot en met j van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 die verband houden met dat financieel instrument of daarnaar verwijzen, indien dit noodzakelijk is ter ondersteuning van de doelstellingen van de opschorting of onderbreking van de handel in het onderliggende financieel instrument.

4. In afwijking van artikel 1:97 maakt de Autoriteit Financiële Markten een besluit als bedoeld in het eerste lid onverwijld openbaar en stelt de toezichthoudende instanties van de overige lidstaten daarvan in kennis.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Dit onderdeel voegt twee nieuwe artikelen in met betrekking tot de bevoegdheden van de AFM inzake opschorting, onderbreking en uitsluiting van de handel in financiele instrumenten op handelsplatformen. Deze bevoegdheden waren reeds opgenomen in MiFID I en geïmplementeerd in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de Wft ten aanzien van handel op MTF's en

het Deel Gedragstoezicht financiële markten van de Wft ten aanzien van de handel op gereglementeerde markten. Daar MiFID II enkele aspecten van deze bevoegdheden wijzigt, wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om de al bestaande Wft-artikelen inzake opschorting, onderbreking en uitsluiting van de handel in financiële instrumenten op handelsplatformen te stroomlijnen.
Derhalve kunnen de artikelen 4:4b, 5:32h en 5:32i van de Wft vervallen: de inhoud van deze artikelen wordt verwerkt in de nieuwe artikelen 1:77d en 1:77e.
Artikel 1:77d, eerste lid, bevat de reeds bestaande bevoegdheid van de AFM om de exploitant van een handelplatform of een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling middels een aanwijzing te verplichten om de handel in een financieel instrument op te schorten of te onderbreken, indien dit noodzakelijk is voor de bescherming van de belangen van de beleggers in dit financieel instrument of de ordelijke handel daarin.
Artikel 1:77d, tweede tot en met vierde lid, implementeert de artikelen 32, tweede lid, en 52, tweede lid, van MiFID II. Artikel 1:77d, tweede lid, bepaalt dat wanneer de handel in een financieel instrument is opgeschort of onderbroken op een handelsplatform of bij een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling de AFM middels een aanwijzing ook alle andere handelsplatformen of beleggingsondernemingen met systematische interne afhandeling waarop het desbetreffende financieel instrument wordt verhandeld, verplicht om de handel in dat financieel instrument op te schorten of te onderbreken. Het maakt daarbij niet uit of de handel uit eigen beweging door de exploitant van het handelsplatform of de beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling is opgeschort of onderbroken of dat dit is geschiedt op aanwijzing van de AFM. De hiervoor geschetste bevoegdheid van de AFM is ook van toepassing, indien de handel in een financieel instrument in een andere lidstaat is opgeschort of onderbroken. Wel geldt dat de opschorting of onderbreking het gevolg moet zijn van een vermoedelijke overtreding van de verordening marktmisbruik of van een overnamebod.
De AFM maakt geen gebruik van deze bevoegdheid wanneer toepassing daarvan de bescherming van de belangen van de beleggers in het financieel instrument of het ordelijk verloop van de handel daarin aanzienlijk zou kunnen schaden.
Het derde lid van artikel 1:77d bepaalt dat wanneer de AFM een aanwijzing als bedoeld in het eerste of tweede lid van dat artikel geeft, de opschorting of onderbreking van de handel in het financieel instrument ook ziet op daarvan afgeleide instrumenten (derivaten) als bedoeld in de onderdelen d tot en met j van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1. Alleen wanneer het niet noodzakelijk is voor de doelstelling van de opschorting of onderbreking van de handel in het onderliggende financieel instrument, kan de opschorting of onderbreking van de handel van daarvan afgeleide instrumenten achterwege blijven.
Het vierde lid van artikel 1:77d bepaalt dat de AFM het besluit tot opschorting of onderbreking van de handel onverwijld openbaar maakt en dat de AFM de toezichthoudende instanties van andere lidstaten van dat besluit in kennis stelt.

Artikel 1:77e

1. De Autoriteit Financiële Markten kan de Rechtbank Rotterdam verzoeken om een financieel instrument uit te sluiten van de handel op een handelsplatform of door een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling nadat zij met betrekking tot dat financieel instrument een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:77d, eerste of tweede lid, heeft gegeven.
2. De Autoriteit Financiële Markten maakt de beslissing van de Rechtbank Rotterdam onverwijld openbaar en stelt de toezichthoudende instanties van de overige lidstaten daarvan in kennis.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
In artikel 1:77e is de inhoud van de huidige artikelen 4:4b, tweede lid, en 5:32h, tweede lid, van de Wft opgenomen. Inhoudelijk is er geen wijziging beoogd.

Artikel 1:77f

De toezichthouder kan, overeenkomstig het bepaalde ingevolge artikel 42 van de verordening markten voor financiële instrumenten, indien is voldaan aan de voorwaarden van het tweede lid, eerste volzin, van dat artikel, een verbod of beperking opleggen om:
a. een financieel instrument of een gestructureerde deposito als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 43, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 op de markt te brengen, te verspreiden of te verkopen[550]; of
b. een andere beleggingsdienst te verlenen, een andere beleggingsactiviteit te verrichten of diensten te verlenen ten aanzien van gestructureerde deposito's.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
Op grond van artikel 1:77f, dat strekt tot implementatie van artikel 42 van de verordening, kan de AFM of DNB, kort samengevat, de verkoop van bepaalde financiële instrumenten of gestructureerde deposito's verbieden of beperken. Ook ten aanzien van andere beleggingsdiensten of -activiteiten kan een verbod worden opgelegd of kunnen beperkingen worden gesteld. Er is sprake van een brede bevoegdheid: een verbod of beperking kan ook worden opgelegd met betrekking tot financiële instrumenten of gestructureerde deposito's voordat deze op de markt zijn gebracht. Verder is een verbod of beperking tijdelijk van aard: alleen zolang wordt voldaan aan de in artikel 42 van de verordening opgenomen voorwaarden kan een verbod of beperking worden opgelegd.

[550] Art. 4:2e, Wft voegt gestructureerde deposito's toe aan het toepassingsbereik van de regels (*red*.).

De bevoegdheid kan worden ingezet, indien de hiervoor genoemde activiteiten aanleiding geven tot ernstige bezorgdheid met betrekking tot beleggersbescherming, het ordelijk functioneren en de integriteit van de financiële markten of de grondstoffenmarkten, of de stabiliteit van het financiële stelsel. Er hoeft derhalve geen sprake te zijn van een overtreding. Samen met de in artikel 42, tweede lid, van de verordening opgenomen voorwaarde dat bestaande wet- en regelgeving onvoldoende is om de ernstige bezorgdheid weg te nemen, kan hieruit worden afgeleid dat de bevoegdheid alleen in uitzonderlijke gevallen kan worden ingezet.
Normaal gesproken zullen bijvoorbeeld de eisen die MiFID II en de verordening stellen aan beleggingsondernemingen afdoende zijn om de beleggersbescherming en het ordelijk functioneren van de financiële markten te borgen. Van een uitzonderlijke situatie kan bijvoorbeeld sprake zijn, indien zich (technologische) ontwikkelingen voor doen die aanleiding geven tot een situatie waarin het ordelijk functioneren van de financiële markten bedreigd wordt, maar waarin de wet- en regelgeving nog niet voorziet, waardoor niet effectief kan worden opgetreden. Naast de hierboven besproken meer inhoudelijke voorwaarden, dient de AFM of DNB zich aan bepaalde procedurele vereisten te houden. Zo moeten bijvoorbeeld de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten geraadpleegd worden, moet ESMA minimaal een maand van te voren op de hoogte worden gesteld en dient de AFM respectievelijk DNB een kennisgeving van het opgelegde verbod of de opgelegde beperking op haar website te publiceren.

Kamerstuk 34.583, nr. 6
De leden van de PvdA-fractie vragen waarom gestructureerde deposito's met een variabele rente waarvan het rendement rechtstreeks gekoppeld is aan bijvoorbeeld een rente-index niet onder het bereik van MiFID II vallen. Zij merken op dat dit wellicht tot onduidelijkheid kan leiden bij beleggers.
Een gestructureerde deposito met een variabele rente waarvan het rendement rechtstreeks is gekoppeld aan een rente-index is niet aangemerkt als een gestructureerde deposito in de zin van artikel 4, eerste lid, onderdeel 43, van MiFID II omdat een dergelijke gestructureerde deposito kenmerken van een spaarproduct bezit. Gestructureerde deposito's die rechtstreeks zijn gekoppeld aan bijvoorbeeld de AEX-index zijn meer afhankelijk van het beleggingsrendement en worden daarom geacht over de kenmerken van een beleggingsproduct te beschikken. Om die reden valt laatstbedoelde categorie van gestructureerde deposito's (wel) onder het toepassingsbereik van MiFID II.

Kamerstuk 34.583, nr .7
Het in artikel I, onderdeel P, van het voorstel van wet opgenomen artikel 1:77f van de Wft regelt dat de toezichthouder, kort samengevat, aan een bank of beleggingsonderneming een verbod kan opleggen om bepaalde financiële instrumenten of gestructureerde deposito's te verkopen. Deze bevoegdheid is gebaseerd op artikel 42 van de verordening markten voor financiële instrumenten (MiFIR).[551] Op grond van laatstgenoemd artikel is de toezichthouder echter bevoegd om een productverbod in algemene zin op te leggen. Het productverbod hoeft dus niet gericht te zijn tot een bepaalde bank of beleggingsonderneming. In verband hiermee is de tekst van artikel 1:77f gewijzigd.

Artikel 1:78

1. Indien een accountant of actuaris niet of niet meer de nodige waarborgen biedt dat deze zijn taak met betrekking tot de financiële onderneming naar behoren zal kunnen vervullen, kan de toezichthouder ten aanzien van deze accountant of actuaris bepalen dat hij niet langer bevoegd is de in deze wet bedoelde verklaringen met betrekking tot die financiële onderneming af te leggen.

2. De toezichthouder maakt het besluit, bedoeld in het eerste lid, bekend aan de financiële onderneming.

Kamerstuk 29 708, nr. 3
Dit artikel geeft aan de toezichthouder de mogelijkheid zich te richten tot de accountant en de actuaris. Het is denkbaar dat de accountant, vanwege de toenemende omvang en complexiteit van de instelling, onvoldoende toegerust wordt geacht om de verklaring omtrent de getrouwheid af te kunnen leggen. In die omstandigheden wordt het noodzakelijk geacht dat de toezichthouder zich rechtstreeks tot de accountant of actuaris kan wenden met het verbod om nog langer een verklaring af te leggen. Een dergelijke aanwijzing zal zich altijd richten op individuele accountants en niet op samenwerkingsverbanden van accountants. Of een accountant of actuaris niet (langer) de nodige waarborgen biedt dat deze zijn taak naar behoren zal kunnen vervullen, is ter beoordeling aan de toezichthouder. In het aanwijzingsbesluit zal de toezichthouder, mede aan de hand van de gehanteerde beoordelingscriteria, moeten motiveren waarom de aanwijzing wordt – en ook kon worden – gegeven.
Vergelijkbare bepalingen zijn voor de accountant te vinden in artikel 72a, vijfde lid, Wtv 1993, artikel 33a, vijfde lid, Wtn, artikel 14a Wtk 1992, artikel 28b Wte 1995, artikel 21a Wtb, en daarnaast voor de actuaris in artikel 72, vierde lid, Wtv 1993. De verschillende bepalingen zijn ingevoerd bij de wijziging van de Wtv 1993 teneinde de effectiviteit van het bedrijfseconomisch toezicht te vergroten.[552]

Artikel 1:79

1. De toezichthouder kan een last onder dwangsom opleggen terzake van een overtreding van:[553]

---

[551] Verordening (EU) nr. 600/2014 van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten in financiele instrumenten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2014, L 173).

[552] Stb. 1999, 470.

[553] Artikel IX, onderdeel J van de Wijzigingswet financiële markten 2012 (Stb. 2011, nr. 610) bepaalt: "Een last onder

a. voorschriften, gesteld ingevolge de in de bijlage bij dit artikel genoemde artikelen;
b. de prospectusverordening;[554]
c. de verordening ratingbureaus;[555] **en**
d. artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.

2. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid.

Kamerstuk 29 708, nr. 3

Deze bepalingen komen grotendeels overeen met de dwangsom- en boetebepalingen uit de huidige toezichtwetten. Van belang is nog op te merken dat de opbrengst van geïnde dwangsommen en bestuurlijke boeten weliswaar toekomt aan de toezichthouder, maar dat deze daarbij geen budgettair belang heeft. De opbrengsten worden ingevolge het voorgenomen artikel 1:40, derde lid, in mindering gebracht op de begrote kosten van het toezicht, die in rekening worden gebracht bij de financiële ondernemingen. Op deze manier komt de opbrengst van dwangsommen en boeten uiteindelijk ten goede aan de financiële sector als geheel.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat ten aanzien van de bevoegdheid in artikel 1:79, eerste lid, het bepaalde in de artikelen 5:33 tot en met 5:35 van de Awb van toepassing is.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Deze bepalingen komen grotendeels overeen met de dwangsom- en boetebepalingen uit de huidige toezichtwetten. Om praktische redenen is gekozen voor een opsomming van de bepalingen in een bijlage van de wet in plaats van in de artikelen zelf. Bij de omzetting van de huidige bepalingen in deze nota van wijziging is wel gestreefd naar meer consistentie tussen vergelijkbare artikelen bij de toekenning van de bevoegdheid om boetes en/of dwangsommen op te leggen. Bij diverse wetswijzigingen van de laatste jaren zijn hierin soms discrepanties ontstaan. Bovendien voorzien de bepalingen in dit voorstel niet meer in boetes en dwangsommen voor overtredingen krachtens bepalingen die zich niet rechtstreeks lenen voor toepassing van die bevoegdheden. Hierbij kan gedacht worden aan schakelbepalingen die een andere bepaling van overeenkomstige toepassing verklaren. In die gevallen is oplegging van een boete of een last onder dwangsom mogelijk indien de bepaling waarnaar in de schakelbepaling wordt verwezen in een dergelijke sanctie wordt voorzien. Ook kan worden gedacht aan bepalingen die specifieke subjecten of gevallen uitzonderen van een hoofdregel. Wanneer niet aan de voorwaarden die de uitzonderingsbepaling stelt wordt voldaan, is de hoofdregel van toepassing en kunnen in beginsel dus geen boetes en lasten onder dwangsom worden opgelegd op het niet voldoen aan de voorwaarden van de uitzonderingsregel. Dit kan anders zijn wanneer het bijvoorbeeld betreft overtredingen van voorwaarden die zijn gesteld bij het verlenen van ontheffingen en vrijstellingen. Bij het niet voldoen aan die voorwaarden kan de toezichthouder voor een minder verstrekkende sanctie (boete/last onder dwangsom) kiezen in plaats van bijvoorbeeld intrekking van een vergunning.

Uitgangspunt bij het toekennen van de bevoegdheid om een last onder dwangsom op te leggen voor overtreding van een specifieke bepaling is de vraag of de desbetreffende norm doorlopend kan worden overtreden en of met de last onder dwangsom kan worden bewerkstelligd dat de overtreding wordt beëindigd of herhaling van de overtreding kan worden voorkomen. Dat is duidelijk het geval bij overtreding van een verplichting om rapportages, jaarverslagen en dergelijke bij de toezichthouder in te dienen maar ook bij overtreding van de verboden inzake markttoetreding en veel van de gedragsnormen die bij of krachtens de wet aan financiële instellingen worden opgelegd.

Voor alle overtredingen waarop de last onder dwangsom kan worden toegepast geldt dat de toezichthouder de keuze heeft tussen het opleggen van een last onder dwangsom, een bestuurlijke boete of beiden. De toezichthouders kunnen in dergelijke gevallen kiezen welke van die twee bevoegdheden de beste oplossing biedt gezien de omstandigheden bij de desbetreffende concrete overtreding.

Ten slotte is in deze nota van wijziging de omissie in de verwijzing in artikel 1:79 (alleen naar artikel 5:32, tweede tot en met vijfde lid, van de Awb verwezen) hersteld. Onderhavig artikel is daarmee ook in overeenstemming met de eerdere artikelsgewijze toelichting gebracht.[556]

Kamerstuk 29.708, nr. 20

f. In de toelichting op artikel 1:78 wordt onder meer ingegaan op de vraag of de waarschuwing in de vorm van de publicatie moet worden aangemerkt als een punitieve sanctie. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Het trok de aandacht van de Raad dat daarmee een standpunt wordt ingenomen dat diametraal staat tegenover het tot

---

dwangsom die is opgelegd op grond van artikel 20, eerste lid, van de Wet inzake de geldtransactiekantoren ter zake van overtreding van voorschriften gesteld bij of krachtens de in dat lid genoemde artikelen, wordt vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet aangemerkt als een last onder dwangsom als bedoeld in artikel 1:79 van de Wet op het financieel toezicht, strekkende tot naleving van daarmee overeenkomende voorschriften in laatstgenoemde wet." Dit werd in *kamerstuk 32.871, nr. 3* als volgt toegelicht: "Onderdeel J bewerkstelligt dat een op grond van de Wgt opgelegde last onder dwangsom zijn werking behoudt na het in werking treden van deze wet." Deze bepaling treedt in werking op 1 juli 2012 (Stb. 2011, nr. 671) (*red.*).

554 Volgens Stb 2011, nr. 671 wordt dit onderdeel op 1 juli 2012 vervangen door voorschriften met betrekking tot het toezicht op financiële markten of op die markten werkzame personen, gesteld ingevolge een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie; (*red.*).

555 Onduidelijk is waarom dit onderdeel per 1 juli 2012 niet wordt vervangen door een verwijzing naar een bij AMvB aangewezen verordening ex art 288 EU Verdrag (*red.*).

556 Zie Kamerstuk 29.708, nr. 3, p. 45 bovenaan.

onlangs ingenomen standpunt.[557] *De Raad adviseert deze verandering van opvatting in de toelichting een meer uitdrukkelijke motivering te geven dan thans het geval is. Daarbij ware tevens in te gaan op de aard en de kwalificatie van overeenkomstige publicaties door andere «grote» toezichthouders, zoals de Nederlandse Mededingingsautoriteit.*

g. Overigens deelt de Raad de opvatting, zoals deze thans wordt gemotiveerd in de toelichting, dat de publicatie niet moet worden aangemerkt als een punitieve sanctie. De voorgestelde publicatie lijkt immers uitsluitend als oogmerk te hebben het informeren ter waarschuwing van marktpartijen, opdat deze met de betreffende informatie rekening kunnen houden in hun handelen op deze markten. Leedtoevoeging lijkt aldus niet het oogmerk te zijn.[558] *De omstandigheid dat een dergelijke publicatie het effect kan hebben dat ze door de betrokken financiële onderneming als onaangenaam wordt ervaren (het zogenoemde schandpaaleffect), kan daar niet aan afdoen.*

Nadere aandacht verdient echter de situatie waarin de toezichthouder is opgetreden door het opleggen van een bestuurlijke boete. Anders dan geldt voor de overige handhavingsbevoegdheden als genoemd in afdeling 1.4.2, is dan immers sprake van een punitieve sanctie. In dat geval zou er reden kunnen worden gezien om publicatie van deze oplegging (en van het feit dat daartoe aanleiding gaf), voorzover zij leedtoevoeging als oogmerk heeft, wél aan te merken als een punitieve sanctie, en wel als een bijkomende maatregel, analoog aan het aanmerken in artikel 7, aanhef en onderdeel g, van de Wed van het openbaar maken van rechterlijke uitspraken als een bijkomende straf. Daarnaast verdient de situatie aandacht waarin publicatie van een overtreding niet plaatsvindt direct bij of kort na het constateren van de overtreding en het eventueel opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete. Naarmate er meer tijd is verstreken voordat wordt overgegaan tot publicatie, zou het oogmerk van het waarschuwen van het publiek aan betekenis kunnen hebben verloren en ontstaat aanleiding voor het vermoeden dat leedtoevoeging wél een oogmerk zou kunnen zijn van de publicatie.

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

4.f. De aard van de publicatiemogelijkheden van de financiële toezichthouders is de afgelopen jaren regelmatig onderwerp van discussie geweest. Na de invoering van de Wet actualisering en harmonisatie financiële toezichtwetten wordt over het algemeen aangenomen dat publicaties van de financiële toezichthouders die met dat wetvoorstel worden uitgewerkt, punitief van aard zijn. In de literatuur die de Raad aanhaalt, wordt daarbij verwezen naar de memorie van toelichting bij deze wet. Daarbij wordt echter opgemerkt dat het standpunt dat gelezen kan worden in de memorie van toelichting, weer wat wordt vertroebeld doordat de eerder al bestaande bevoegdheid tot openbaarmaking ter waarschuwing over een kam wordt geschoren met de nieuwe, zelfstandige publicatiemogelijkheden. De Wet financiële dienstverlening (Wfd) gaat uit van dezelfde publicatiemogelijkheden als de huidige financiële toezichtwetten en brengt op dat punt geen wijziging.

De onderhavige herziening van de financiële toezichtwetgeving is aangegrepen om de publicatiemogelijkheden van de toezichthouders en het karakter daarvan nog eens te heroverwegen om aldus tot een helder, voor de praktijk eenduidig kader te komen. Bij deze heroverweging is aandacht besteed aan de verhouding tot de geheimhoudingsbepalingen, de bedoeling van publicaties (Wat zou ermee moeten worden bereikt?), de gevallen waarin publicatie aangewezen zou zijn, de behoefte aan openbaarheid bij partijen die actief zijn op de financiële markten en de bescherming die de betrokken onderneming nodig zou hebben. Daarbij is tevens bezien of de AFM als gedragstoezichthouder behoefte zou hebben aan andere publicatiemogelijkheden dan DNB als prudentieel toezichthouder.

Publicatiemogelijkheden van toezichthouders kunnen worden geïntroduceerd om verschillende redenen. In het financieel toezicht is een publicatiemogelijkheid van de toezichthouders noodzakelijk om partijen op de financiële markten te kunnen waarschuwen. Recente gebeurtenissen op de financiële markten hebben laten zien dat een dergelijke bevoegdheid onontbeerlijk is om het publiek in een vroegtijdig stadium te wijzen op bepaalde redelijke vermoedens van handelen in strijd met de wet. Het publiceren op het moment dat handhavingsinstrumenten worden ingezet is niet voldoende tijdig gebleken. Als neveneffect brengt een publicatie met zich dat het voor partijen op de financiële markten duidelijk wordt dat de toezichthouder optreedt indien er bepaalde regels worden overtreden. De toezichthouders duiden dit in hun praktijk wel aan als «normoverdracht». Daarnaast kunnen publicaties door de toezichthouder door ondernemingen als sanctie worden ervaren. Dat wil echter niet zeggen dat de publicatie ook als sanctie moet worden gekwalificeerd. In de memorie van toelichting bij artikel 1:78 is hieraan aandacht besteed.

In lijn met het advies van de Raad is bezien welke publicatiemogelijkheden de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) heeft. De Mededingingswet bepaalt in artikel 65 dat een beschikking van de NMa tot het opleggen van een boete of dwangsom steeds openbaar wordt gemaakt. Daarnaast heeft de NMa een publicatiebeleid ontwikkeld dat kenbaar is via de website van de NMa. Daaruit valt af te leiden dat de NMa maximale openheid betracht over haar optreden. Als grondslag daarvoor dienen de Mededingingswet en de Awb.

4.g. De Raad werpt de vraag op of de publicatie van een boete of last onder dwangsom onder omstandigheden niet zou moeten worden aangemerkt als een punitieve sanctie.

---

[557] Zie bijvoorbeeld de consultatieversie van deze nota van wijziging en de memories van toelichting bij de Wet actualisering en harmonisatie financiële toezichtwetten (Kamerstukken II 2001/02, 28 373, nr. 3, blz. 4) en het wetsvoorstel Wfd (Kamerstukken II 2003/04, 29 507, nr. 3, blz. 104). Zie voor een overeenkomstig standpunt: mr. D.R. Doorenbos, Schandpaal en onschuldpresumptie, NJB, jaargang 78, nr. 42, 21 november 2003, blz. 2193.

[558] Zie de definitie van «punitieve sanctie» in artikel 5.0.2, eerste lid, aanhef en onder c, van het wetsvoorstel Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 2, blz. 9).

Dat zou het geval zijn, indien de publicatie een punitief oogmerk heeft. De bedoeling van de publicatiemogelijkheden van afdeling 1.5.2 van het voorstel is echter niet punitief. De toezichthouder zal dit instrument inzetten indien het zinvol is partijen op de financiële markten tegen bepaalde overtredingen te waarschuwen. Overtredingen waarbij de toezichthouder overgaat tot het opleggen van een boete of een last onder dwangsom zijn ernstig te noemen, zodat een waarschuwing over het algemeen op zijn plaats zal zijn. Uit de vragen van de Raad blijkt dat de bedoeling van de regeling in het aan hem voorgelegde wetvoorstel niet op voorhand duidelijk was. Om die reden is ervoor gekozen voor een heldere regeling waarbij beschikkingen tot het opleggen van boetes of lasten onder dwangsom steeds openbaar worden gemaakt. Daarmee is een regeling gekozen die meer lijkt op de regeling in de Mededingingswet, zij het dat het voor de financiële markten van belang is een uitzonderingsmogelijkheid te creëren voor gevallen waarin de openbaarmaking in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht. Afgezien van de uitzonderingsmogelijkheid is deze mogelijkheid tot publicatie van een boete of last onder dwangsom niet discretionair van aard. Hiermee ontstaat een onderscheid tussen de publicatiemogelijkheden van artikel 1:78 en 1:79 (artikel 1:81).
Een waarschuwing van partijen op de financiële markten mag niet onnodig lang op zich laten wachten. De suggestie van de Raad dat het waarschuwend effect van een openbaarmaking aan betekenis zou kunnen verliezen, indien de publicatie niet binnen korte termijn plaatsvindt na constatering van de overtreding of het opleggen van een last onder dwangsom, lijkt over het algemeen juist. Door het koppelen van de waarschuwing aan het boete- of last onder dwangsombesluit is er van het verstrijken van tijd tussen het opgelegde besluit en de waarschuwing ingevolge artikel 1:79 (1:81) geen sprake.

Kamerstuk 31.892, nr. 03
Als gevolg van het intrekken van de Wet op het grensoverschrijdend betalingsverkeer, dient de handhaving van Verordening (EG) nr. 2560/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 2001 betreffende grensoverschrijdende betalingen in euro op een andere wijze plaats te vinden. Hiertoe worden de artikelen 1:79 en 1:80 uitgebreid met de genoemde verordening. Hierdoor blijft het mogelijk de bepalingen in de verordening te handhaven met een last onder dwangsom dan wel een bestuurlijke boete.

Kamerstuk 32.036, nr. 16
De nieuwe onderdelen c in de artikelen 1:79 en 1:80 van de Wft maken het voor de toezichthouder mogelijk om een last onder dwangsom of bestuurlijke boete op te leggen bij overtredingen van de verordening grensoverschrijdende betalingen (zie de toelichting op artikel 1:1). In Verordening 924/2009 is expliciet benoemd dat de toezichthoudende autoriteiten daadwerkelijk moeten toezien op de naleving van deze verordening en alle nodige maatregelen moeten nemen om die naleving te waarborgen.

De nieuwe onderdelen d in de artikelen 1:79 en 1:80 van de Wft maken het voor de toezichthouder mogelijk om een last onder dwangsom of bestuurlijke boete op te leggen bij overtredingen van de verordening ratingbureaus (zie de toelichting op artikel 1:1). De lidstaten dienen doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties vast te stellen indien sprake is van overtreding van bepaalde bepalingen van de verordening ratingbureaus (artikel 36 van de verordening ratingbureaus). Het merendeel van de gestelde normen in de verordening ratingbureaus is gericht tot de ratingbureaus zelf. Echter artikel 4, eerste volzin, van de verordening ratingbureaus is gericht tot de gebruikers van deze ratings. In artikel 4, eerste volzin, is bepaald dat de beleggingsondernemingen, herverzekeraars, instellingen voor collectieve belegging in effecten, kredietinstellingen, pensioenfondsen en verzekeraars voor regelgevingsdoeleinden (dat wil zeggen het gebruik van ratings met het oog op de naleving van EU-recht alleen gebruik mogen maken van ratings indien deze zijn afgegeven door in de EU gevestigde ratingbureaus die overeenkomstig de verordening ratingbureaus zijn geregistreerd.
In het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector worden de bepalingen die kunnen worden beboet en de bijbehorende boetecategorieën opgenomen.

Kamerstuk 32.871, nr. 3
Deze onderdelen bevatten een wijziging van zowel artikel 1:79 als artikel 1:80 van de Wet op het financieel toezicht. Geregeld wordt dat de toezichthouder bevoegd is om een sanctie op te leggen als een bepaling van een verordening overtreden wordt, mits in de wet of in een algemene maatregel van bestuur is bepaald dat het verboden is om in strijd te handelen met deze bepaling.

Artikel 1:80
De toezichthouder kan een bestuurlijke boete opleggen terzake van overtreding[559] van:
a. voorschriften, gesteld ingevolge de in de bijlage bij dit artikel genoemde ar-

[559] Artikel IX, onderdeel D van de Wijzigingswet financiële markten 2012 (Stb. 2011, nr. 610) bepaalt: " 1. De Nederlandsche Bank N.V. kan na inwerkingtreding van deze wet tot vijf jaren na de dag waarop de overtreding is begaan een bestuurlijke boete opleggen ter zake van overtreding van een voorschrift, gesteld bij of krachtens de artikelen 2, vierde, vijfde of zesde lid, 3, eerste lid, 4, derde lid, 5, derde lid, 8, derde en vijfde lid, 9, 10, 11, of 15, tweede en derde lid, van de Wet inzake de geldtransactiekantoren, zoals die bepalingen luidden op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet. 2. Op het opleggen van de bestuurlijke boete, bedoeld in het eerste lid, blijft het recht van toepassing dat gold voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet." Dit werd in *kamerstuk 32.871, nr. 3* als volgt toegelicht: "Dit onderdeel voorziet in de mogelijkheid om na inwerkingtreding van deze wet tot vijf jaren na de dag waarop de overtreding heeft plaatsgevonden bestuurlijke boetes op te leggen terzake van overtreding van bepaalde bij of krachtens de Wgt gestelde voorschriften. De termijn van vijf jaren komt overeen met de in artikel 5:45, eerste lid, van de Awb bedoelde termijn." Deze bepaling treedt in werking op 1 juli 2012 (Stb. 2011, nr. 671) (*red.*).

tikelen;
- **b. de prospectusverordening;**[560]
- **c. de verordening ratingbureaus;**[561] **en**
- **d. artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.**

Zie Toelichting *Kamerstuk 29 708, nr. 19* bij art. 1:79.

Kamerstuk 31.892, nr. 03
Zie de toelichting bij artikel 1:79.

Kamerstuk 32.036, nr. 16
Zie de toelichting bij artikel 1:79.

Kamerstuk 34.455, nr. 3
Dit onderdeel laat de grondslag vervallen om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de uitoefening van de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen. Het nieuwe artikel 1:88a introduceert een algemene grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de uitoefening van de bevoegdheden die in hoofdstuk 1.4 zijn opgenomen. Zie de artikelsgewijze toelichting bij onderdeel H [zie de toelichting bij art 1:88, Wft (*red*)]. Het is daarom niet nodig om een dergelijke grondslag in de afzonderlijke artikelen van hoofdstuk 1.4 te behouden.

Artikel 1:80a

De toezichthouder kan aan de houder van een vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bank als bedoeld in artikel 2:11, van een vergunning voor het verlenen van beleggingsdiensten of het verrichten van beleggingsactiviteiten als bedoeld in artikel 2:99, of van een vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van centrale effectenbewaarinstelling in de zin van de verordening centrale effectenbewaarinstellingen, een boete opleggen van de derde categorie, bedoeld in artikel 1:81, tweede lid, indien de vergunninghouder bij de aanvraag van de vergunning:

- **a. onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt, en kennis omtrent de juiste en volledige gegevens tot een andere beslissing zou hebben geleid; of**
- **b. omstandigheden of feiten heeft verzwegen op grond waarvan, zo zij voor het tijdstip waarop de vergunning werd verleend zich hadden voorgedaan of bekend waren geweest, de vergunning zou zijn geweigerd.**

Kamerstuk 33 849 nr 03
Artikel 67, eerste lid, van de richtlijn verlangt sanctionering in geval van een vergunning die door een bank of beleggingsonderneming is verkregen “door middel van valse verklaringen of op andere onregelmatige wijze”. Met het voorgestelde artikel 1:80a wordt het mogelijk om, wanneer de onderneming weliswaar over een vergunning beschikt maar er sprake is van een situatie waarin deze vergunning op grond van artikel 1:104, onderdeel b of c, kan worden ingetrokken, de onderneming tevens een boete op te leggen. In die gevallen zal er sprake zijn het verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens (1:104, onderdeel b) of het verzwijgen van feiten of omstandigheden die tot weigering van de vergunning zouden hebben geleid (1:104, onderdeel c).

Kamerstuk 34.204, nr. 3
Ter uitvoering van artikel 63, eerste lid, in samenhang met het tweede lid, onderdeel e tot en met g, van de verordening wordt artikel 1:80a gewijzigd zodat de houder van een vergunning voor het bedrijf van centrale effectenbewaarinstelling wordt toegevoegd aan de opsomming van vergunninghouders in de aanhef van artikel 1:80a. Hierdoor kan aan die vergunninghouder een bestuurlijke boete worden opgelegd indien de vergunninghouder onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en kennis omtrent de juiste en volledige gegevens tot een andere beslissing zou hebben geleid, of indien de vergunninghouder omstandigheden of feiten heeft verzwegen op grond waarvan, zo zij voor het tijdstip waarop de vergunning werd verleend zich hadden voorgedaan of bekend waren geweest, de vergunning zou zijn geweigerd.

Artikel 1:81 [562]

- **1. Het bedrag van de bestuurlijke boete wordt bepaald bij algemene maatregel van bestuur, met dien verstande dat de bestuurlijke boete voor een afzonderlijke overtreding ten hoogste € 20 000 000, of, in gevallen bedoeld in het vierde lid, ten hoogste € 40 000 000 bedraagt.**
- **2. De algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het eerste lid, bepaalt bij elke daarin omschreven overtreding het maximale bedrag van de deswege op te leggen bestuurlijke boete. De overtredingen worden gerangschikt in categorieën naar zwaarte van de overtreding met de daarbij behorende basisbedragen, minimumbedragen en maximumbedragen. Daarbij wordt de volgende indeling gebruikt.**

[560] Volgens Stb 2011, nr. 671 wordt dit onderdeel op 1 juli 2012 vervangen door voorschriften met betrekking tot het toezicht op financiële markten of op die markten werkzame personen, gesteld ingevolge een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie; (*red*.).

[561] Onduidelijk is waarom dit onderdeel per 1 juli 2012 niet wordt vervangen door een verwijzing naar een bij AMvB aangewezen verordening ex art 288 EU Vverdrag (*red*.).

[562] Art. VI, lid 1, Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik (Stb. 2016, nr. 297) bepaalt dat art. 1:81, Wft oud van toepassing blijft (en niet de nieuwe artt. 1:81 t/m 1:83, Wft) op overtredingen die plaatsvonden voor inwerkingtreding van de Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik. Die inwerkingtreding was op grond van art. VII op 16 juli 2016 (*red*).

Ca-tegorie	Basisbe-drag	Mini-mum-bedrag	Maxi-mum-bedrag
1	€ 10 000,–	€ 0,–	€ 10 000,–
2	€ 500 000,–	€ 0,–	€ 1 000 000,–
3	€ 2 500 000,–	€ 0,–	€ 5 000 000,–

3. Ter uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen kunnen bij algemene maatregel van bestuur voor bij die maatregel aan te geven overtredingen de basis- en maximumbedragen van de tweede en derde categorie worden verhoogd, met dien verstande dat:
   a. het maximumbedrag van de boete voor een afzonderlijke overtreding van een voorschrift dat is gerangschikt in de tweede categorie wordt vastgesteld op € 2 500 000;
   b. het maximumbedrag van de boete voor een afzonderlijke overtreding van een voorschrift dat is gerangschikt in de derde categorie wordt vastgesteld op € 10 000 000, € 15 000 000 of € 20 000 000;
   c. het basisbedrag voor een overtreding wordt vastgesteld op de helft van het maximumbedrag voor die overtreding.
4. Indien ten tijde van het plegen van de overtreding nog geen vijf jaren zijn verstreken sinds het opleggen van een bestuurlijke boete aan de overtreder ter zake van eenzelfde overtreding, bedraagt de bestuurlijke boete voor een afzonderlijke overtreding ten hoogste tweemaal het ingevolge het tweede of derde lid toepasselijke maximumbedrag.

Kamerstuk 34.455, nr. 3

Zoals in de algemene toelichting al aan de orde kwam is artikel 1:81 naar aanleiding van de verordening op een aantal punten aangepast.

Het huidige artikel 1:81 bepaalt dat de hoogte van het maximumbedrag en het basisbedrag van de boete die de toezichthouders voor de overtreding van een bepaald voorschrift kunnen opleggen, wordt vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur. Dit gebeurt door indeling van voorschriften in boetecategorieën in het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector of in het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële sector. Artikel 1:81 geeft de kaders in de vorm van een categorie-indeling en de basisbedragen en maximumbedragen per categorie. Het bepaalt verder dat de maximumbedragen bij herhaalde overtreding (recidive) binnen vijf jaar verdubbeld worden. Ook bevat artikel 1:81 naar huidig recht een aantal uitzonderingen op voornoemd regime.

Met dit wetsvoorstel blijft deze systematiek ongewijzigd en wordt de indeling van voorschriften in drie categorieën (tweede lid nieuw) en de verdubbeling van de maxima bij recidive (vierde lid nieuw) behouden. Wel wordt het maximumbedrag bij eerste overtreding voor de derde categorie verhoogd van vier miljoen tot vijf miljoen euro. Het basisbedrag voor een boete van de derde categorie wordt verhoogd van twee miljoen naar tweeënhalf miljoen euro. Het bedraagt dan evenals in de tweede categorie de helft van het maximumbedrag.

Verder wordt met het voorgestelde derde lid de mogelijkheid gecreëerd om als dat vereist is op grond van richtlijnen of verordeningen hogere maximumbedragen of basisbedragen voor de tweede of derde categorie vast te stellen. Hiertoe bevat het wetsvoorstel de bevoegdheid om bij algemene maatregel van bestuur het maximumbedrag voor de tweede categorie te verhogen naar tweeënhalf miljoen euro. Deze mogelijkheid is ingegeven door artikel 30, tweede lid, onderdeel j, van de verordening.

Deze bepaling schrijft voor dat op overtreding van artikel 16 of 17 van de verordening minimaal een maximumboete van tweeënhalf miljoen euro moet kunnen worden opgelegd. Met deze mogelijkheid wordt ook voorkomen dat overtredingen van bovengenoemde voorschriften bij voorbaat ingedeeld moeten worden in de derde categorie, waarvoor het maximumbedrag vijf miljoen euro is. Het maximumbedrag van de derde categorie kan ingevolge het derde lid worden verhoogd naar tien, vijftien of twintig miljoen euro. Om de bevoegdheid om maximumbedragen te verhogen verder in te kaderen is voor de derde categorie gekozen voor drie vaste bedragen, afgeleid van de thans bekende maxima die voorkomen in richtlijnen en verordeningen en die in de Wft zijn of worden geïmplementeerd. Eisen aan maximumboetes van meer dan vijf miljoen euro zijn tot op heden overigens uitzonderingen. De grondslag van het derde lid zal naar verwachting dan ook slechts voor enkele voorschriften worden gebruikt.

Kamerstuk 34.455, nr. 5

Op 31 juli 2009 is het boetesysteem van de Wet op het financieel toezicht (Wft) veranderd.[563] Een aantal wijzigingen in het boetesysteem is doorgevoerd om boetes afschrikwekkender en proportioneler te maken.

Met deze brief informeer ik uw Kamer over praktijkervaringen met deze wijzigingen en voldoe ik aan de toezegging om een aantal aspecten van de wetgeving te evalueren. Specifiek richt ik mij op de ervaringen met de volgende wijzigingen:

1) de verhoging van het boetemaximum,
2) de invoering van een flexibel boetestelsel, en
3) de invoering van de mogelijkheid om een boete op te leggen ter hoogte van het verkregen voordeel.

Ik maak daarbij gebruik van informatie over de boetes die op grond van het gewijzigde stelsel zijn opgelegd (aantallen en hoogte), de visie van de AFM en DNB zoals die in een gesprek met betrokkenen naar voren is gekomen en relevante rechtspraak en literatuur.

Ik heb uw Kamer recent een nieuwe herziening van het boetestelsel toegezonden.[564] De hoogte van de boetes die de financiële toezichthouders op grond van Europese

[563] Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving (Stb. 2009, nr. 327).
[564] Kamerstuk 34.455, nr. 2.

wetgeving kunnen opleggen bij overtreding van wetgeving op het gebied van de financiële markten is – sinds de wijzigingen in 2009 – steeds meer geharmoniseerd.[565] Verschillende Europese richtlijnen en verordeningen nopen – bij wijze van implementatie – tot een stelselherziening op nationaal niveau.[566] Deze ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat ik in het wetsvoorstel ter implementatie van de Verordening[567] en Richtlijn[568] marktmisbruik een voorstel doe voor een herziening van het boetestelsel. Dit wetsvoorstel is in april 2016 naar uw Kamer gezonden en houdt onder andere het volgende in:

– De maximumboete voor categorie 3 wordt verhoogd van € 4 miljoen naar € 5 miljoen.
– Voor grote ondernemingen wordt een omzetgerelateerde maximumboete ingevoerd: voor overtredingen van categorie 3 zal de maximumboete voor die ondernemingen 10% van de netto-omzet bedragen in plaats van € 5 miljoen.
– Hoewel met de maximumboete van € 5 miljoen of 10% van de omzet uitvoering kan worden gegeven aan de Europese wetgeving, eisen enkele richtlijnen en verordeningen hogere maxima. Daarom voorziet het wetsvoorstel tevens in de mogelijkheid om voornoemde maxima te verhogen naar maximaal € 20 miljoen of 15% van de omzet.
– De mogelijkheden worden verruimd om een boete op te leggen die afhankelijk is van het voordeel dat met een overtreding is behaald.

Voorgesteld wordt om dit ook mogelijk te maken bij een voordeel van minder dan € 2 miljoen, waarbij de boete maximaal driemaal in plaats van tweemaal het behaalde voordeel kan bedragen.

Hiermee wordt een toekomstbestendig en uniform boetestelsel beoogd.

Met deze herziening geef ik uitvoering aan Europese regelgeving inzake boetes op het gebied van het financieel recht. Derhalve heb ik gekozen voor een beperkte evaluatie van de herziening in 2009. Dit verschaft bruikbaar inzicht in de wijze waarop het boetesysteem in de praktijk wordt gebruikt.

Ik merk hierover nog het volgende op. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft in juli 2015 «ongevraagd advies» aan de regering gegeven over de keuze voor strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving (het zgn. «duaal sanctiestelsel»). De Afdeling concludeert dat de bestaande criteria die op grond van het huidige kabinetsbeleid de keuze voor het straf- of bestuursrecht zouden moeten bepalen daarvoor niet geschikt zijn. Op dit advies wordt momenteel een kabinetsreactie voorbereid. De financiële toezichthouders handhaven bestuursrechtelijk. Het is mogelijk dat de kabinetsreactie hiervoor gevolgen heeft. In afwachting van die reactie is derhalve bij onderhavige inventarisatie geen evaluatie van alle handhavingsmogelijkheden betrokken.

De uitkomsten van deze inventarisatie ontvangt u bij deze brief. De belangrijkste conclusies zijn als volgt:

– De toezichthouders maken gebruik van hun bevoegdheid om hogere boetes op te leggen dan voorheen. Ook stemmen zij de boetes meer af op de omstandigheden van het geval en leggen zij in enkele gevallen een boete op die is gerelateerd aan de hoogte van het voordeel dat met de overtreding is behaald.
– De wijze waarop de toezichthouders de boetesystematiek toepassen houdt over het algemeen ook in gerechtelijke procedures stand.
– De toezichthouders waarderen de mogelijkheden die de flexibele systematiek biedt.
– De systematiek ondersteunt het handhavingsbeleid van de toezichthouders.

Al met al is mijn indruk dan ook dat het systeem zoals dat in 2009 is ingevoerd de toezichthouders beter in staat heeft gesteld om afschrikwekkende en proportionele boetes op te leggen. Dit is in lijn met het doel van de wijzigingen. Het wetsvoorstel tot implementatie van de verordening en richtlijn marktmisbruik zal daar verder aan bijdragen.

[de aan het kamerstuk gehechte bijlage, getiteld “Inventa-

565 Zie ook: Mededeling van de commissie aan het Europees parlement, De Raad, Het Europees Economisch en Sociaal Comité en het comité van de Regio’s, Het versterken van sanctieregelingen in de financiële sector, COM (2010) 716.

566 Zie bijvoorbeeld:
– artikel 62, tweede lid, onderdeel c, d en e, van de richtlijn kapitaalvereisten (Richtlijn 2013/36/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L176);
– artikel 111, tweede lid, onderdeel d, e en f van de richtlijn herstel en afwikkeling banken en beleggingsondernemingen (Richtlijn nr. 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 Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173);
– artikel 70, zesde lid, onderdeel F, g en h van de richtlijn markten voor financiële instrumenten II (Richtlijn 2014/65/EU van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Richtlijn 2002/92/EG en Richtlijn 2011/61/EU (PbEU 2014, L 173);
– artikel 30, tweede lid, onderdeel h, i en j van de verordening marktmisbruik (Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (verordening marktmisbruik) en houdende intrekking van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees parlement en de Raad en Richtlijnen 2003/124, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie (PbEU 2014, L 173).

567 5 Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (PbEU 2014, L 173).

568 6 Richtlijn nr. 2014/57/EU van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende de strafrechtelijke sancties voor marktmisbruik (PbEU 2014, L 173).

risatie ervaringen boetestelsel 2009–2015" is niet in deze editie opgenomen (*red.*).

Kamerstuk 34.455, nr. 11
Minister Dijsselbloem: […] De heer Nijboer vroeg hoe het zit met boetes en hoe de toezichthouders AFM en DNB zich verhouden tot al die verschillende typen overtredingen. We hebben dit wetsvoorstel aangegrepen om het hele boetesysteem van de Wft te herzien. Daarvoor komt de heer Nijboer alle lof toe. Ik heb hier een mooi staatje dat inzichtelijk maakt hoe wij door het hele wetsvoorstel heen de systematiek van de boetes hebben aangepast. Dat hem dat was ontgaan, is jammer, temeer omdat dit door hem zelf in gang is gezet. Hij heeft gezegd dat we dit zouden moeten doen. Daarmee hebben we dus de boetesystematiek voor onze twee toezichthouders in één stelsel gezet. Er is veel meer logica in aangebracht.
Bij zware overtredingen geldt bijvoorbeeld in principe altijd een percentage van de omzet. Dat zijn principes die de heer Nijboer zal herkennen. Deze toezegging aan hem lag er al een tijdje. Misschien wil hij in tweede termijn reflecteren op de vraag of wij dit goed hebben gedaan?
Het belonen van melders is in dit kader een van de thema's die nog open staan en waarmee we nog aan de slag moeten gaan. Ik maak daarbij onderscheid tussen melders die zelf met de vingers in de pot hebben gezeten, en die dus zelf in de fout zijn gegaan, en melders die dat niet hebben gedaan. Die zou je een beloning kunnen geven. Bij melders zou het bijvoorbeeld kunnen gaan om een verlaagde boete. Daarover is het gesprek nog gaande. Op dit moment loven AFM en DNB geen tipgeld uit.
Dat zou onder specifieke omstandigheden wel zinvol kunnen zijn.
Tegelijkertijd moet je ervoor waken dat je mensen die over de schreef zijn gegaan, te snel laat ontsnappen met een kwijtgescholden boete of anderszins. Dat is ook het dilemma dat de heer Ronnes aansnijdt. Hij vindt het een stap te ver gaan om boetes voor overtreders te verlagen of kwijt te schelden. Het is in principe aan de toezichthouders om voor- en nadelen af te wegen. Ik hecht er wel aan dat er beleid op dit punt wordt geformuleerd. Het gebeurt tot nu toe niet, maar er was ook geen beleid dat de vraag stelde of we het ooit wel of niet zouden overwegen. Het ligt dus stil. Ik denk dat het belangrijk is dat de toezichthouders iets explicieter en proactiever de voor- en nadelen afwegen en voor zichzelf beleid formuleren over de vaag hoe zij met deze mogelijkheid, die strikt genomen wel bestaat, om zouden willen gaan. Dat verzoek zou ik aan de toezichthouders willen richten.
De heer Ronnes (CDA): Moet ik deze opmerking zo uitleggen dat de Minister de toezichthouders verzoekt om rekening te houden met hoe zij dat gaan uitvoeren of vast gaan leggen? In hoeverre hebben wij de zekerheid dat zij geen beloning of bonus zullen uitdelen aan iemand die zich schuldig heeft gemaakt aan misstanden?
Minister Dijsselbloem: Dat vergt een iets preciezere afweging en uitwerking. Ik zou dan zelf moeten zeggen waar de scheidslijn ligt. In de voorbereiding van dit debat hebben wij vastgesteld dat het nu niet gebeurt. Daarom is er misschien ook niet actief over nagedacht. Waarom niet? Wanneer wel? Zou het wel kunnen? Wanneer dan? Mijn conclusie is dat ik het wenselijk vind dat daarvoor een beleidslijn wordt ontwikkeld, ook al is het tot nu toe niet gebeurd. Ik kan mij voorstellen dat wij de Kamer daarover informeren. Dit is een gevoelig thema, zoals bekend uit het strafrecht of van de belastingen. Het kan ook politiek beladen zijn. Ik vind dat echt goed moet worden vastgelegd wat het beleid is. Alleen maar de vaststelling dat we het tot nu toe niet doen, is voor mij niet voldoende. Ik kom daarop terug bij uw Kamer.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): De Minister geeft aan dat hij AFM en DNB daar zelf over laat denken en een lijn voor ontwikkelen. Hij geeft zelf ook al aan dat het natuurlijk wel gebeurt, bijvoorbeeld in het strafrecht en bij de Belastingdienst. Zou het niet veel logischer zijn om bij die lijnen aan te sluiten en te bekijken wanneer wel en wanneer niet in plaats van AFM en DNB een eigen soort verhaal opgetuigd moet worden?
Minister Dijsselbloem: Het is zeker gewenst om te kijken bij de buren. Ik kan niet helemaal overzien of de lijn die het OM hier hanteert, ook toepasbaar is. Het zijn natuurlijk andere typen overtredingen, misdrijven en wat dies meer zij. Het is zeker zinvol om te bekijken hoe het gaat bij de andere overheidsdiensten die daar wel – wanneer en onder welke voorwaarden? – gebruik van maken.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Ik begrijp dat de Minister zegt dat het nu niet mogelijk is. Als dit wel mogelijk moet worden gemaakt, moet de wet in Nederland dan worden aangepast? Hoe wordt de Tweede Kamer daar verder bij betrokken? Zoals de Minister zelf al zegt, is dit inderdaad een gevoelig onderwerp. Ik zou het goed vinden als de Tweede Kamer in ieder geval nauw betrokken wordt bij de implementatie.
Minister Dijsselbloem: Er is een misverstand. Het is nu in principe wel mogelijk, maar men doet het niet. Dat zou ook het beleid kunnen zijn, maar dan moet even worden vastgesteld dat het beleid gewoon is: we doen het niet. De praktijk is nu dat het niet gebeurt. Als de toezichthouders het in bepaalde gevallen niet kunnen uitsluiten en daarbij zeggen om welk type gevallen het gaat en welke beperkingen of zorgvuldigheidsvereisten daarvoor gelden, dan zullen we dat natuurlijk moeten beoordelen, omdat dit onder mijn politieke verantwoordelijkheid gebeurt. Als daar een heel gek beleid uit komt, moet ik dat kunnen verantwoorden. Ik zal de Kamer dus daarover informeren. Maar het kan nu in principe wel, alleen gebeurt het in de praktijk niet. Dat is de situatie.
De heer Merkies (SP): Ik vind dit best lastig. Je wilt natuurlijk slecht gedrag bestraffen en goed gedrag belonen. Het gaat hier om tipgeld. Je wilt eigenlijk niet dat dat de intrinsieke prikkel is. Mede omdat het zo ongelooflijk moeilijk is om hierachter te komen – ik heb al het voorbeeld van handel met voorkennis genoemd – is de vraag of het effectief is. Wij hebben uit andere gevallen, uit Amerikaans onderzoek, begrepen dat het vaak niet effectief is. Het kijken naar Nederlands of buitenlands onderzoek hierover zou enorm helpen bij het vormen van een oordeel over de vraag of het ook effectief is gebleken.
Minister Dijsselbloem: Ik wilde bijna zeggen: dat gaan we doen. Ik zal dit aan de toezichthouders meegeven bij het ontwikkelen van hun beleid op dit punt. Wij moeten goed begrijpen dat het hen op basis van de wet is toegestaan,

maar ik vind dat er beleid daarvoor moet komen. Ik zeg aan mevrouw De Vries toe dat zij ook zullen kijken naar de manier waarop het OM en de Belastingdienst dat doen. Daarbij moet vooral gekeken worden naar de zorgvuldigheidseisen daaromheen. Ik zeg de heer Merkies toe dat eveneens zal worden gekeken naar de ervaringen in bijvoorbeeld het VK, waar men dit niet doet, en de VS, waar men dit wel doet. Er zijn gewoon lessen te leren.
Overigens nogmaals: een beloning voor mensen die zichzelf schuldig hebben gemaakt aan wetsovertredingen, lijkt me niet aan de orde. Je hebt het in deze context meer over clementie, boetevermindering of dat soort varianten. Hier gaan we dus naar aanleiding van het wetsvoorstel preciezer naar kijken en dan komen wij erop terug. […]
De heer Nijboer had meer informatie willen aantreffen over de herziening van het boetesysteem. Ons beeld daarbij is dat het in de toelichting volop aan de orde is gekomen. We hebben er zelfs een persbericht aan gewijd, omdat het betekenisvol is en de sector ook moet weten dat de boetecategorieën zijn veranderd en de boetes een stuk hoger kunnen zijn dan in het verleden. Hopelijk helpt het nieuwe schemaatje hierbij.

Kamerstuk 29 708, nr. 3
Deze bepalingen komen grotendeels overeen met de dwangsom- en boetebepalingen uit de huidige toezichtwetten. Van belang is nog op te merken dat de opbrengst van geïnde dwangsommen en bestuurlijke boeten weliswaar toekomt aan de toezichthouder, maar dat deze daarbij geen budgettair belang heeft. De opbrengsten worden ingevolge het voorgenomen artikel 1:40, derde lid, in mindering gebracht op de begrote kosten van het toezicht, die in rekening worden gebracht bij de financiële ondernemingen. Op deze manier komt de opbrengst van dwangsommen en boeten uiteindelijk ten goede aan de financiële sector als geheel.
Volledigheidshalve zij opgemerkt dat ten aanzien van de bevoegdheid in artikel 1:81, 1e lid, het bepaalde in de artikelen 5:33 tot en met 5:35 van de Awb van toepassing is.

Kamerstuk 31.458, nr. 3
Nota Boetestelsel in financiële wetgeving
In de nota Boetestelsel in financiële wetgeving[569] is een integrale wijziging van de in de financiële wetgeving opgenomen boetestelsels aangekondigd. In de Boetenota, die is opgesteld na overleg met de Tweede Kamer, zijn drie toezeggingen aan de Tweede Kamer uitgewerkt: de hoogte van de bestuurlijke boetes, zwaardere straffen voor veelplegers (recidive) en de individuele bestuurlijke boetes voor bestuurders van financiële instellingen.
In de Boetenota is onder meer uiteengezet dat bestuurlijke boetes proportioneel moeten zijn aan de overtreding om een afschrikwekkende werking te hebben. In deze nota zijn de bedragen van bestuurlijke boetes die in Nederland kunnen worden opgelegd, vergeleken met die in enkele ons omringende landen. Momenteel zijn de bestuurlijke boetes in Nederland aan de lage kant in vergelijking met de onderzochte landen[570]. Het wettelijke maximumbedrag is momenteel, afhankelijk van de relevante wet, ongeveer € 900 000,– maar in de praktijk kan maximaal € 480 000,– worden opgelegd.[571] Dit wordt veroorzaakt doordat een wettelijk bepaald bedrag voor de bestuurlijke boete vermenigvuldigd wordt aan de hand van de draagkracht van de overtreder, maar zelfs bij de maximale vermenigvuldiging wordt het wettelijk nominaal maximum niet benaderd. In de Boetenota is voorgesteld om dit maximum te verhogen tot € 1 000 000,– tevens wordt de boetesystematiek aangepast zodat het wettelijk maximum ook daadwerkelijk kan worden opgelegd. In dit wetsvoorstel wordt er echter voor gekozen om het maximale boetebedrag niet te verhogen tot € 1 000 000 maar tot € 2 000 000. Gelet op de hoogte van boetes op andere verwante terreinen, zoals de Mededingingswetgeving, en de hoogte van financiële boetes in andere landen, zoals het Verenigd Koninkrijk, is deze nadere verhoging van de maximale boete gerechtvaardigd. Daarbij draagt een dergelijke verhoging bij aan het beoogde effect van een hogere mate van preventieve werking. De bestuurlijke boetes voor grotere instellingen zullen duidelijker «voelbaar» worden. De maximale boetebedragen gaan over de hele linie bezien flink omhoog. Daarbij zullen door het reduceren van het aantal «prijscategorieën» waaronder een boete valt, de maxima van nagenoeg alle overtredingen fors omhoog gaan.
Het huidige boetestelsel biedt onvoldoende mogelijkheid om rekening te houden met de omstandigheden die bij een overtreding aan de orde kunnen zijn. Zo kan er momenteel weinig tot geen rekening worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van een overtreding, bijvoorbeeld de vraag of sprake is van recidive of de vraag of anderszins sprake is van een verhoogde mate van verwijtbaarheid van de overtreder. In de vierde Tranche van de Awb is een basis gelegd om rekening te houden met de omstandigheden van het geval bij het opleggen van een bestuurlijke boete. In de nieuwe boetesystematiek voor financiële instellingen zal het gebruik van de omstandigheden van het geval bij boeteoplegging nader worden uitgewerkt door middel van boeterichtsnoeren, die bij AMvB zullen worden vastgesteld op voordracht van de minister van Financiën en de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gezamenlijk.
Voorgesteld wordt om voor zwaardere overtredingen een flexibele systematiek te laten gelden, waardoor bestuurlijke boetes kunnen worden opgelegd die proportioneel zijn in relatie tot de ernst van de overtreding en de overige omstandigheden van het geval. Dit draagt bij aan de preventieve werking van de bestuurlijke boete. Voor de minst ernstige overtredingen blijft een vaste boetesystematiek gelden. Hierdoor blijven de voordelen van het huidig systeem, te weten eenvoud en efficiëntie, behouden.
Voor minder ernstige overtredingen blijft de vaste boetesystematiek gelden. Overtredingen in deze categorie zijn onder andere: het niet (tijdig) aanleveren van rapportages, het (niet) tijdig aanleveren aan de toezichthouder of het

569 Kamerstuk 30.125, nr. 2 (hierna: Boetenota).

570 België, Frankrijk, Duitsland, Zweden, Ierland.

571 Zie bijvoorbeeld de Pensioenwet.

niet (tijdig) voldoen aan een lichte medewerkingplicht. Voor deze overtredingen is in het algemeen de pakkans vrij hoog en het door de overtreder te behalen financiële voordeel relatief laag. Naleving van dergelijke verplichtingen kan ook via een last onder dwangsom worden afgedwongen. In deze memorie van toelichting wordt deze categorie hierna aangeduid als categorie 1.
De nieuwe boetesystematiek kent ook een tussencategorie van overtredingen, hierna verder aangeduid als categorie 2. Voor deze tussencategorie geldt een flexibele boetesystematiek met een maximumboete van € 1 000 000. Deze categorie omvat overtredingen die niet tot categorie 1 behoren en die evenmin tot de zwaarste soort overtredingen behoren. Te denken valt aan overtredingen van bepalingen op het terrein van consumentenbescherming, het niet-nakomen van verplichtingen betreffende deskundigheid, betrouwbaarheid en integriteit van de onderneming of het niet voldoen aan een meldplicht inzake incidenten.
Voor categorie 3, de zwaarste overtredingen, zal een flexibele boetesystematiek gelden met een maximumbedrag van € 2 000 000. Hierbij gaat het om feiten zoals het verrichten van vergunningplichtige activiteiten zonder vergunning, het verstrekken van misleidende informatie aan de toezichthouder, het verrichten van zeer onwenselijke activiteiten in de markt zoals misleiding van consumenten en koersmanipulatie of het niet voldoen aan solvabiliteit-of liquiditeitvereisten. Het gaat hier om overtredingen die ernstig zijn. Dit wordt nagestreefd door bedreiging met (soms hoge) boetes waardoor de instellingen financieel geprikkeld worden zoveel mogelijk zorg te dragen voor goede naleving van de wetgeving.
Bestuursrechtelijke handhaving volstaat in de meeste gevallen van wetsovertreding door financiële instellingen. Het wordt evenwel anders indien bij de toezichthouder (dan wel bij opsporingsinstanties, wanneer zij daar in strafrechtelijk onderzoek op zouden stuiten) vermoedens bestaan van opzettelijke of stelselmatige overtredingen. Indien de overtreder willens en wetens schade toebrengt aan de integriteit van het financieel stelsel kan in gezamenlijk overleg tussen het OM en de toezichthouders de strafrechtelijke handhaving in aanmerking komen.
In die hierboven beschreven situatie is de overgang van bestuursrechterlijke handhaving naar een strafrechtelijke handhaving aan de orde. Daarom zijn de beboetbare normen van de zwaarste categorie in beginsel allemaal zowel beboetbaar als strafbaar gesteld.
Zoals hiervoor beschreven, kan strafrechtelijke afdoening van een overtreding worden toegepast indien de aard en ernst van de overtreding daar aanleiding toe geven. In beginsel worden overtredingen echter bestuursrechtelijk afgedaan. Redenen voor die keuze zijn, zoals hiervoor vermeld, dat de primaire insteek is dat de bestuurlijke handhaving dient ter regulering van naleving van wetgeving en voorkoming van overtredingen. De daarvoor benodigde specialistische kennis is bij de toezichthouders op de financiële sector aanwezig binnen de organisatie en deze kennis kan daarom effectief worden aangewend voor de handhaving van regels. De strafrechtelijke wetshandhaving geldt daarbij in de financiële sector als het sluitstuk van de primair bestuursrechtelijke handhavingmechanismen en strategieën.

Kamerstuk 31.458, nr. C
De leden van de fracties van CDA, PvdA en VVD vroegen allen naar de reden waarom de regering heeft gekozen voor handhaving door middel van het bestuursrecht en niet door middel van het strafrecht.
Zoals verwoord in de kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel[572] staat de effectiviteit van de handhaving centraal bij de keuze voor een punitief sanctiestelsel. Daarbij is onder meer van belang de deskundigheid en capaciteit die kunnen worden aangewend ten behoeve van het toezicht op naleving van de relevante regelgeving. Toezicht en handhaving kunnen in sommige gevallen misschien worden verdeeld over meerdere instanties en in andere gevallen ligt het voor de hand dat één en dezelfde instantie zowel toezicht op de naleving van regels houdt, als deze regels handhaaft door middel van diverse bevoegdheden, waaronder de mogelijkheid om een bestuurlijke boete op te leggen. Handhaving van wetgeving moet voldoen aan de eisen van doeltreffendheid, doelmatigheid en rechtmatigheid, evenals aan hiermee samenhangende eisen van onafhankelijkheid, deskundigheid en rechtsgelijkheid. Leidend daarbij is het onderscheid tussen de zogenaamde “besloten context” en de “open context”. In een besloten context is het uitgangspunt dat de verantwoordelijkheid voor de handhaving is belegd bij het betrokken bestuursorgaan dat met de uitvoering van de wet is belast. Een besloten context kan worden geïdentificeerd indien er sprake is van een gespecialiseerd bestuursorgaan dat met de uitvoering van specifieke wetten is belast en uit dien hoofde heeft te maken met een afgebakende doelgroep en dat tussen dat orgaan en de doelgroep verbindingen zijn ten behoeve van de uitvoering van de wet of ten behoeve van het toezicht op de naleving van wettelijke bepalingen. Een open context kenmerkt zich door de toepasselijkheid van regels op een ieder, ongeacht de uitoefening van bepaalde activiteiten en ongeacht de hoedanigheid van burgerschap of bedrijf. In een open context is strafrechtelijke handhaving het uitgangspunt.
De regering heeft bovenstaande uitgangspunten ook toegepast bij het onderhavige wetsvoorstel. De doelgroep bestaat in dit geval onder meer uit financiële instellingen, pensioenuitvoerders, accountantsorganisaties, trustkantoren en geldtransactiekantoren. Slechts enkele normen spelen een rol buiten een besloten context, een voorbeeld daarvan is het verbod op handelen met voorwetenschap. Voorgenoemde overtreding kan in beginsel door ieder die actief is in de effectenhandel worden begaan. Het tweede criterium van een besloten context is eveneens van toepassing op de door deze wet geraakte doelgroep. De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) hebben veel, en vaak intensief contact met de onder toezicht gestelde instellingen en organisaties. Dat contact neemt vaak een aanvang tijdens de vergunningaanvraag en blijft ook na verlening van die vergunning nog intensief. Financiële instellingen moeten ingevolge de

[572] Kamerstuk 31.700 VI, nr.D.

Wet op het financieel toezicht (Wft) bijvoorbeeld rapportages aan de toezichthouder verzorgen. Na de vergunningverlening komen de financiële instellingen of trustkantoren onder doorlopend toezicht. Afhankelijk van het aantal financiële instellingen en de omvang van de financiële instellingen kunnen de contacten zeer frequent zijn. De regering is gelet op het bestaan van een duidelijke besloten context van mening dat een bestuursrechtelijk sanctiestelsel het meest voor de hand ligt in de financiële sector.
Daarnaast merkt de regering de financieeltoezichtwetgeving aan als een hoog specialistisch rechtsgebied. De toezichthouders hebben als prudentieel toezichthouder en gedragstoezichthouder de gespecialiseerde kennis van de relevante wet- en regelgeving. Zij zijn daarom goed geequipeerd om handhavend op te treden. De toezichthouders kunnen gebruik maken van de kennis die aanwezig is binnen hun organisatie en op die wijze doeltreffend en doelmatig een overtreding sanctioneren. De bestuurlijke boete verstrekt de andere bestuurlijke handhavingsinstrumenten die de toezichthouders ter beschikking staan.
Zoals de Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel aangeeft, geldt de voorkeur voor bestuursrechtelijke handhaving ook indien hoge geldboetes noodzakelijk zijn om de naleving van regels door bijvoorbeeld grote bedrijven te bevorderen. Dan is volgens de kabinetsnota een bestuurlijke boetebevoegdheid verantwoord als het bestuursorgaan een grote mate van professionaliteit bezit waarmee de kwaliteit, de afstandelijkheid en de aandacht voor de rechtswaarborgen voor burgers en bedrijven voldoende zijn verzorgd. Bij DNB en AFM is dit het geval. Wel noemt de kabinetsnota als grens dat indien vanwege de ernst van de overtreding een vrijheidsstraf mogelijk moet zijn, strafrecht toepassing moet krijgen. Als de overtreding een zodanige aanzienlijke inbreuk maakt op de belangen van burgers en bedrijven, of een forse bedreiging vormt voor het integere functioneren van (sectoren) binnen de samenleving, vormt dit een reden – ook binnen een besloten context – het strafrecht toe te passen, In geval van de Wft is dit ook mogelijk, omdat de Wft zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk kan worden gehandhaafd.

De leden van de PvdA-fractie vroegen aan de regering of straks wel voor alle overtredingen de bestuurlijke boete de geëigende punitieve maatregel is gelet op de opmerking in de Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel dat een bestuurlijke boete de geëigende punitieve maatregel is, indien het gaat om overtredingen met een geringe normatieve lading, die eenvoudig zijn vast te stellen.
Zoals in het voorgaande al is vermeld geeft de Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel aan, dat de voorkeur voor bestuursrechtelijke handhaving in een besloten context ook kan gelden indien hoge geldboetes noodzakelijk zijn. De hoogte van de bestuurlijke boete moet naar oordeel van de regering zijn afgestemd op de doelgroep. Een bestuurlijke boete is een punitieve sanctie en het is wenselijk dat de boete ook als zodanig wordt ervaren door degene die een overtreding heeft begaan. In het wetsvoorstel is met dat gegeven zorgvuldig omgesprongen en is ook voorzien in de mogelijkheid om een boete op maat te maken. De doelgroep die te maken krijgt met het herziene bestuursrechtelijke sanctiestelsel volgens dit wetsvoorstel is weliswaar eenvoudig te identificeren, maar ook zeer divers. Binnen de doelgroep kunnen kleine zelfstandigen vallen, maar ook de wereldwijde financiële conglomeraten waar dagelijks miljarden aan geldstromen in omgaan. De regering vindt het belangrijk dat in het nieuwe stelsel elke soort financiele instelling kan worden geconfronteerd met een bestuurlijke boete die voor die instelling adequaat en toepasbaar is. De toezichthouders krijgen dan ook veel ruimte om een bestuurlijke boete op maat te maken, er wordt een ruime bevoegdheid geïntroduceerd die voorziet in het in aanmerking nemen van de bijzondere omstandigheden van het geval. De toezichthouder houdt rekening met de ernst van de gedraging, het gedrag dat daarop volgt (bijvoorbeeld: beëindigen ze op eigen initiatief de overtreding), de duur van de overtreding, de inzet van de overtreder om zelf de overtreding te beëindigen. Tevens kijkt de toezichthouder naar de draagkracht van de overtreder. Als het gaat om een kleine zelfstandige of een natuurlijk persoon dan zal in veel gevallen draagkracht de reden zijn om een lagere bestuurlijke boete op te leggen dan een financieel conglomeraat ontvangt voor een soortgelijke overtreding. Dat de boetemaxima fors hoger liggen dan thans het geval is en ook hoger zullen zijn dan bijvoorbeeld de boetes die ingevolge de Wet op de economische delicten kunnen worden opgelegd is goed te verklaren als naar de aard van de financiële sector wordt gekeken. Een bestuurlijke boete moet in alle gevallen en voor allerlei soorten instellingen en personen een daadwerkelijke punitieve sanctie zijn en ook zo aanvoelen, een hoog boetemaximum, een mogelijkheid om recidive extra te beboeten en vooral veel flexibiliteit maakt de bestuurlijke boete in de financieeltoezichtwetgeving een effectief instrument.

De leden van de PvdA-fractie vroegen de regering om te reflecteren over de verschillen tussen strafrechtelijke afhandeling en bestuursrechtelijke afhandeling van een overtreding, met name op het punt van de geringere procesrechtelijke bescherming bij bestuursrechtelijke afdoening van een overtreding.
In de literatuur waarnaar de leden van de PvdA fractie verwijzen wordt het bestuursrecht aangemerkt als zijnde met minder waarborgen omkleed dan het strafrecht. Wij onderschrijven deze stelling niet. Vaak wordt gedacht, dat de bestuursrechter altijd terughoudend zou toetsen. Dat is juist bij bestuurlijke boetes niet het geval. Het is vaste jurisprudentie dat de bestuursrechter bij bestuurlijke boetes “vol” moeten toetsen. In het wetsvoorstel Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht[573] wordt dit nog eens benadrukt doordat de bestuursrechter daarin wordt verplicht om zo nodig zelf de hoogte van de boete vast te stellen (zie het voorgestelde artikel 8:72a). Evenzeer is vaste jurisprudentie, dat bij het opleggen van een bestuurlijke boete de bewijslast geheel op het bestuursorgaan

[573] Kamerstuk 29.702, nr. A.

rust en dat ook andere aan het strafrecht ontleende waarborgen, zoals het vermoeden van onschuld en het recht om te zwijgen, onverkort gelden. Dat kan ook niet anders, want deze waarborgen vloeien grotendeels voort uit artikel 6 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM), dat voor bestuurlijke boetes evenzeer geldt als voor strafrechtelijke sancties. Derhalve is de rechtsbescherming van de burger in het bestuursrecht gelijkwaardig aan de rechtsbescherming in het strafrecht, zodat het niveau van rechtsbescherming geen argumenten kan opleveren voor de keuze tussen het ene of het andere stelsel. In een behoorlijke rechtsbescherming moet in alle gevallen zijn voorzien.

Kamerstuk 31.458, nr. 3
In de Boetenota werden zowel het door middel van de overtreding behaalde voordeel als de door derden geleden schade genoemd als criteria om van het wettelijke maximumbedrag in categorie 2 of 3 af te wijken. Voortschrijdend inzicht heeft doen besluiten om dit achterwege te laten in dit wetsvoorstel. Voornaamste reden daarvoor is dat het voor de toezichthouder in de praktijk nagenoeg onmogelijk is om binnen een redelijke termijn na de beboetbare overtreding het als gevolg van de overtreding behaalde voordeel, respectievelijk de door derden geleden schade als gevolg van de overtreding te bepalen. In zaken die ernstige feiten betreffen en die strafrechtelijk worden aangepakt kan strafrechtelijke voordeelontneming plaatsvinden.
Bij het vaststellen van de hoogte van de bestuurlijke boete dient de toezichthouder uit te gaan van het basisbedrag, zoals dat in de verschillende wetten is bepaald bij categorie-indeling in tabelvorm. In de flexibele categorieën 2 en 3 zal de toezichthouder de hoogte van de op te leggen bestuurlijke boete dienen te bepalen aan de hand van zogenaamde boeterichtsnoeren. Deze boeterichtsnoeren zullen in door de minister van Financiën en de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid vast te stellen AMvB worden uitgewerkt. Op deze wijze kan de toezichthouder binnen de gegeven wettelijke maximum- en minimumkaders en aan de hand van boeterichtsnoeren bepalen hoe de specifieke omstandigheden van het geval, waaronder ernst en duur van de overtreding, recidive en verwijtbaarheid van de overtreder, het bedrag van de bestuurlijke boete beïnvloeden.
In de Boetenota is voorts aandacht besteed aan het beboeten van individuele personen die als bestuurder verbonden zijn aan een financiële instelling. In dit wetsvoorstel wordt op dit punt aangesloten bij het wetsvoorstel van de Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht[574] waarin deze materie voldoende geregeld wordt. In dit wetsvoorstel is het daarom niet nodig om op dit punt een voorziening te treffen. Hetzelfde kan overigens gezegd worden van enkele andere in de Boetenota aangekondigde aanpassingen, zoals de verstevigde mate van rechtsbescherming die door een strenge functiescheiding bij de toezichthouders wordt bereikt.

[574] Kamerstuk 29.702, nr. 3.

Kamerstuk 31.458, nr. 4
De verschillende toezichthouders op de financiële sector zullen de hoogte van de bestuurlijke boete dienen te bepalen aan de hand van zogenaamde «boeterichtsnoeren». Deze richtsnoeren worden in beleidsregels van de ministers van Financiën en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid uitgewerkt. Volgens de memorie van toelichting bepaalt de toezichthouder binnen de door de minister gegeven kaders hoe de specifieke omstandigheden van het geval het bedrag van de bestuurlijke boete beïnvloeden. De Boetenota vermeldt dat de toezichthouder bij de bepaling van de boetehoogte – binnen de maximumkaders – rekening moet houden met zaken als de mate van verwijtbaarheid van de overtredingen, de draagkracht van de onderneming, recidive, het economisch effect van de boete op de instelling en de sector en de overige omstandigheden van het geval, zoals mogelijke gevolgen van een publicatie[575].
Deze vermelding is in overeenstemming met artikel 5.4.1.7, tweede lid, van de Vierde tranche van de Awb[576]. De memorie van toelichting suggereert dat met de woorden «binnen de door de minister gegeven kaders» aan de toezichthouder – met in achtneming van de wettelijk bepaalde minima en maxima – geen vrijheid toekomt om naar beneden of boven af te wijken van de bij wijze van richtsnoer bepaalde hoogte van de boetes, terwijl de Vierde tranche Awb en ook de Boetenota daarvan wel uitgaan. De Raad adviseert de memorie van toelichting in overeenstemming met het vermelde in de Boetenota te verduidelijken.
Conform het advies van de Raad is een verduidelijking aangebracht in de memorie van toelichting betreffende de vrijheid van de toezichthouder tot bepaling van de hoogte van de bestuurlijke boete. In lijn met het in wetsvoorstel Wet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht opgenomen artikel 5.4.1.7, tweede lid, en de nota Boetestelsel in financiële wetgeving[577] zal de toezichthouder rekening dienen te houden met de omstandigheden van het geval binnen de wettelijk gegeven maximum- en minimumkaders. De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

Kamerstuk 31.458, nr. 3
Verhouding met andere wetsvoorstellen
Zoals hierboven aangegeven zijn enkele van de uitgangspunten, beschreven in de Boetenota, opgenomen in het wetsvoorstel Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht.

[575] Boetestelsel in financiële wetgeving, Kamerstuk 30.125, nr. 2, p. 12.
[576] Dit artikellid luidt: "3. Tenzij de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is bepaald, stemt het bestuursorgaan de bestuurlijke boete af op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Het bestuursorgaan houdt daarbij zo nodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd."
[577] Boetestelsel in financiële wetgeving, Kamerstuk 30.125, nr. 2, p. 12.

Voor zover dat tot aanpassing van financiële wetgeving noodzaakt, is daarvoor in het voorstel voor de Aanpassingswet Vierde tranche Awb[578] een voorziening getroffen. Om deze reden zal dit wetsvoorstel, nadat het tot wet is verheven, niet eerder in werking treden dan de Vierde tranche van de Awb en de aanverwante Aanpassingswet Vierde Tranche Awb. De Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, waarin de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties zullen worden samengevoegd en waarvoor een voorstel thans aanhangig is bij de Tweede Kamer[579] zal naar verwachting in werking treden voor de inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel. Indien eerder genoemd wetsvoorstel toch onvoorziene vertraging oploopt zal bij het inwerkingtredingbesluit van deze wet een uitzondering worden gemaakt ten aanzien van de inwerkingtreding van de artikelen die leiden tot aanpassing van de Wet identificatie bij dienstverlening en melding ongebruikelijke transacties.

Harmoniseren van regels met betrekking tot het opleggen van bestuurlijke boeten
De wetten die met dit voorstel worden aangepast, kennen nu vrijwel allemaal een systeem waarin overtredingen naar mate van ernst worden ingedeeld in vijf of zes categorieën. Aan de hand van deze indeling wordt naar mate van draagkracht van de overtreder het bedrag van de op te leggen boete bepaald. Dit wetsvoorstel brengt het aantal categorieën terug tot drie. Op de eerste categorie blijft, zoals gezegd, een systematiek van vaste bestuurlijke boeten van toepassing. Voor de tweede en derde categorie wordt een flexibel systeem voorgesteld. Door de invoering van dit flexibele systeem zal nadere uitsplitsing in categorieën niet langer nodig zijn. De toezichthouder dient immers aan de hand van de vast te stellen AMvB rekening te houden met de bijzondere omstandigheden van een overtreding.

Inhoud AMvB
In alle wetten die door dit wetsvoorstel worden gewijzigd, is geregeld dat de hoogte van de bestuurlijke boete en de wijze waarop rekening wordt gehouden met de omstandigheden van het geval bij algemene maatregel van bestuur wordt bepaald.
Het basisbedrag van de op te leggen boete wordt reeds bepaald aan de hand van de op wetsniveau vastgestelde indeling van beboetbare feiten of gedragingen in drie categorieën. Hierna dient ter vaststelling van de hoogte van de uiteindelijk op te leggen bestuurlijke boete rekening te worden gehouden met een aantal factoren die in boeterichtsnoeren worden uitgewerkt. Bij die vaststelling wordt ook steeds de draagkracht van de overtreder meegewogen, De draagkracht komt niet meer terug als enige aanleiding voor vermenigvuldiging van het basisbedrag zoals in de huidige systematiek het geval is. Voor overtredingen van beboetbare normen van de tweede of derde categorie dient, naast draagkracht, rekening te worden gehouden met boeteverhogende en boeteverlagende factoren zoals de mate van verwijtbaarheid (opzet), ernst en duur van de overtreding en eventuele recidive. Ook dient in het geval van boeteoplegging bij pensioenuitvoerders de boete worden verlaagd indien de belangen van pensioendeelnemers door de boete worden geschaad.

Overgangsrecht
In dit wetsvoorstel wordt voorgesteld dat het opleggen van een bestuurlijke boete voor een overtreding die is gepleegd vóór inwerkingtreding van de wet geschiedt met toepassing van het recht zoals dat ten tijde van die overtreding gold. Met andere woorden: het tijdstip van de overtreding is bepalend voor het antwoord op de vraag of de nieuwe boetesystematiek danwel de huidige boetesystematiek moet worden toegepast. Dit uitgangspunt geldt ook indien sprake is van een voorgezette overtreding die is aangevangen voor het tijdstip van inwerkingtreding van de wet maar welke heeft voortgeduurd tot enig moment na dat tijdstip.

Consultatie
Het wetsvoorstel en de concept-AMvB zijn in de zomer van 2007 ter consultatie voorgelegd aan betrokken marktpartijen. Diverse partijen hebben op de stukken gereageerd.

1. Functiescheiding
Nagenoeg alle marktpartijen hebben de functiescheiding bij de toezichthouder opgebracht. Op dit punt volgt dit wetsvoorstel het wetsvoorstel Wet Vierde tranche Awb waarin in artikel 5.4.2.6, de procedure bij zware boeten, is geregeld dat bij een bestuurlijke boete van meer dan € 340 altijd een rapport dient te worden opgemaakt en dat de overtreder altijd gehoord dient te worden. Indien artikel 5.4.2.6. van toepassing is geldt ingevolge het bepaalde in artikel 10:3, vierde lid, een mandaatverbod. Dit verbod houdt in dat binnen het betrokken bestuursorgaan sprake moet zijn van een functiescheiding. De functiescheiding vereist dat de beslissing om de bestuurlijke boete op te leggen niet wordt genomen door een ambtenaar die betrokken is geweest bij het onderzoek of het opstellen van het rapport dat aan die beslissing ten grondslag heeft gelegen. Het ligt niet in de lijn der verwachting dat in de financiëletoezichtswetgeving en aanverwante wetten bestuurlijke boetes worden opgelegd die onder het grensbedrag van € 340 vallen.

Kamerstuk 31.458, nr. 4
Volgens de memorie van toelichting is door alle bij het wetsvoorstel betrokken marktpartijen aandacht gevraagd voor functiescheiding bij de toezichthouder. De toelichting wijst erop dat volgens artikel 5.4.2.6 van de Vierde tranche bij een bestuurlijke boete van meer dan € 340 altijd een rapport dient te worden opgemaakt en dat de overtreder altijd gehoord dient te worden[580]. Indien artikel 5.4.2.6 van toepassing is, geldt ingevolge het bepaalde in artikel 10:3, vierde lid, een mandaatverbod. Dit houdt in dat binnen het betrokken bestuursorgaan sprake moet zijn

[578] Kamerstuk 31.124, nr. 2.
[579] Kamerstuk 31.283, nr. 2.
[580] Tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald (slot artikel 5.4.2.6, lid 1, Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht).

van een functiescheiding. De beslissing om een bestuurlijke boete op te leggen mag niet worden genomen door een ambtenaar die betrokken is geweest bij het onderzoek of het opstellen van het rapport dat aan die beslissing ten grondslag heeft gelegen, aldus de toelichting[581].
De Raad wijst er op dat functiescheiding ingevolge het voorgestelde vierde lid van artikel 10:3 van de Algemene wet bestuursrecht inhoudt dat het mandaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete niet wordt verleend aan degene die van de overtreding een proces-verbaal of een rapport heeft opgemaakt. Deze bepaling belet niet dat de boete wordt opgelegd door een aan dezelfde afdeling verbonden directe collega of leidinggevende van degene die rapport heeft opgemaakt van de overtreding. De Raad is van oordeel dat uit een oogpunt van rechtsbescherming in dit geval, ook gelet op de hoogte van de op te leggen boetes, zwaardere waarborgen tot functiescheiding nodig zijn. De afdeling binnen de toezichthouder die het toezicht verricht dient niet meer betrokken te zijn bij het doen van een boetevoorstel. De Raad adviseert in het wetsvoorstel deze waarborg op te nemen en het daartoe aan te passen.
Het wetsvoorstel Wet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht[582] regelt een nieuwe algemene functiescheiding. Deze regeling behelst dat indien het voornemen bestaat om een bestuurlijke boete op te leggen die hoger is dan € 340,– een mandaatverbod geldt. Dit mandaatverbod houdt in dat de ambtenaar die bij het onderzoek naar de gedraging of bij het opstellen van een rapport over de gedraging betrokken was, niet meer betrokken mag zijn bij de beslissing om een bestuurlijke boete op te leggen. In de Aanpassingswet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht[583] worden in diverse wetten bepalingen met de strekking dat de werkzaamheden in verband met het opleggen van een bestuurlijke boete en in verband met het onderzoeken van een gedraging door andere personen worden verricht, vervangen door een verwijzing naar de artikelen 5.4.2.6 en 10:3 van de Awb.
De Raad stelt in zijn advies dat er zwaardere waarborgen tot de functiescheiding moeten worden opgenomen dan die welke voortvloeien uit de vierde tranche Algemene wet bestuursrecht. De Raad adviseert onder meer om te regelen dat de afdeling waar de ambtenaar die het onderzoek uitvoert of die het rapport opstelt, niet betrokken mag zijn bij de beslissing om een bestuurlijke boete op te leggen. In de praktijk zullen de toezichthouders, de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) en De Nederlandsche Bank (DNB), hun processen zo inrichten dat hieraan wordt voldaan. Immers, indien een door een toezichthouder vastgesteld boetebesluit wordt aangevochten, zal die toezichthouder moeten kunnen aantonen dat aan de verplichting tot functiescheiding is voldaan. Het is echter niet wenselijk om de toezichthouders tot een bepaald organisatorisch model te dwingen. Het wetsvoorstel Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht is op dit punt helder: ingeval de op te leggen bestuurlijke boete hoger is € 340,– dient er sprake te zijn van functiescheiding. Het is aan de toezichthouders om hier in de praktijk invulling aan te geven.

Kamerstuk 31.458, nr. C
De leden van de CDA-fractie vroegen of de toezichthouders op de financiële markten, De Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten, wel de aangewezen toezichthouders zijn om zware bestuurlijke boetes op te leggen gelet op het belang van op continuïteit gerichte relaties met de markt.
DNB houdt als prudentieel toezichthouder toezicht op de naleving van wettelijke gestelde eisen aan solvabiliteit en kapitalisatie. Een andere doelstelling van DNB is zorgdragen voor de stabiliteit van het financiële systeem. Op het moment dat DNB strijdigheid constateert tussen deze beide doelstellingen is de regering van mening dat de stabiliteitsdoelstelling moet prevaleren.
In een bredere context is de regering van mening dat de hoogte van een boete niet een dusdanig grote invloed heeft dat daardoor de relaties met de markt worden verstoord. Het enkele feit dat een bestuurlijke boete zal worden opgelegd zal in de regel niet als prettig worden ervaren; de hoogte van de desbetreffende boete zal niet van doorslaggevende betekenis zijn voor het wel of niet verstorend effect van de bestuurlijke boete op de toekomstige relatie tussen toezichthouder en financiële instelling. Bovendien is de toezichthouder niet langer gebonden aan vaste tarieven voor overtredingen, de toezichthouder kan meer dan in het verleden het geval was een bestuurlijke boete op maat opleggen. Het te verwachten effect daarvan is juist dat bij de overtreder meer begrip zou moeten komen voor de bestuurlijke boete, met name omdat deze individueel kan worden toegespitst en omdat de overtreder de kans heeft om zijn of haar zienswijze naar voren te brengen. De toezichthouder kan ook daadwerkelijk iets doen met deze zienswijze.
De regering is van mening dat een bestuurlijke boete op maat en de totstandkoming van het boetebedrag minder verstorend werkt op de relatie tussen toezichthouder enerzijds en financiële instelling anderzijds dan nu het geval is met gefixeerde tarieven.

Kamerstuk 31.458, nr. 3
2. Verhouding met het strafrecht en tuchtrecht
Verschillende partijen hebben de vrees uitgesproken dat het afdoen van een overtreding via het bestuursrecht tot een zwaardere sanctie kan leiden dan wanneer de overtreding strafrechtelijk zou worden afgedaan. Het onderhavige wetsvoorstel betekent inderdaad dat via het nieuwe boetestelsel hogere bestuurlijke boetes opgelegd zullen kunnen worden dan mogelijk is via een strafrechtelijke afdoening. Echter is de draagkracht van de financiële instellingen die te maken kunnen krijgen met deze bestuurlijke boetes nogal uiteenlopend. Om een effectieve handhaving te kunnen realiseren, is vereist dat de preventieve werking van bestuursrechtelijke sancties voldoende groot is.
Overigens is het niet uitzonderlijk dat het bedrag van een via een bestuursrecht op te leggen boete hoger is dan het bedrag dat via strafrechtelijke afdoening had kunnen worden vastgesteld. Zo voorziet bijvoorbeeld artikel 57

581 Kamerstuk 29.702, A.
582 Kamerstuk 29.702, nr. 2.
583 Kamerstuk 31.124, nr. 2.

van de Mededingingswet in de mogelijkheid om een boete tot € 450 000 op te leggen of indien dat meer is ten hoogste 10% van de omzet. Dat laatste kan aanzienlijk hoger uitvallen dan de maximumboetes die in het kader van het strafrecht mogelijk zijn. Hiervoor is reeds ingegaan op de preventieve doelstellingen van boetes van voldoende hoogte en de gevallen waarin strafrechtelijke handhaving aan de orde is. Daarbij kan nog worden opgemerkt dat strafrechtelijke afdoening kan leiden tot een vrijheidsbenemende straf en diverse bijkomende maatregelen, waaronder voordeelontneming. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt effectieve handhaving en effectieve preventieve werking mogelijk te maken. Dit vereist dat de toezichthouder een op de betrokken financiële instelling toegesneden bestuurlijke boete kan opleggen. Bij een overtreding is een strafrechtelijke afdoening dan ook bedoeld voor de ernstigste gevallen, gevallen waarin een financiële sanctie op maat alleen niet volstaat.
Door de beroepsorganisaties van de accountantsorganisaties is gewezen op de vele kort op elkaar volgende veranderingen van de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) en op de eventuele samenloop van tuchtrecht en bestuursrecht. De Wta is op 1 september 2006 in werking getreden en sindsdien enkele malen gewijzigd. De in dit wetsvoorstel opgenomen wijziging van de Wta ziet uitsluitend op de in die wet opgenomen bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Accountantsorganisaties hoeven zich vanwege die wijziging niet voor te bereiden op in de Wta op te nemen nieuwe materiële normen. De voorgestelde wijziging van de Wta veroorzaakt evenmin (extra) administratieve lasten of nalevingkosten.

3. Beboeting van individuele bestuurders
In de Boetenota is aangekondigd dat het nieuwe boetestelsel ook zal moeten gaan gelden voor individuele bestuurders. In het wetsvoorstel van de vierde tranche Awb is dit geregeld. De vierde tranche maakte het mogelijk voor de toezichthouder om, indien dat nodig zou zijn, niet de financiële instelling zelf, maar een bestuurder van die financiële instelling te beboeten. In artikel 5.0.1, derde lid van het wetsvoorstel vierde tranche Awb is een definitie van het begrip daderschap opgenomen. Deze definitie luidt dat de overtreding kan worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Hierbij moet de genuanceerde jurisprudentie van de Hoge Raad, gevormd op grond van artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht, in ogenschouw genomen worden. Een voorbeeld daarvan is het arrest Slavenburg II[584] waarin het concept van de feitelijk leidinggevende wordt uitgewerkt. In dit arrest overwoog de Hoge Raad dat van feitelijk leidinggeven aan verboden gedragingen onder omstandigheden sprake kan zijn als maatregelen ter voorkoming van een verboden gedraging niet worden genomen en daarmee bewust de kans wordt aanvaard dat deze gedragingen zullen plaatsvinden.

[584] HR 16 december 1986, 1987, 321.

Kamerstuk 31.458, nr. 4
b. Beboetbaarheid van individuele bestuurders en leidinggevenden
In de memorie van toelichting wordt vermeld dat het nieuwe boetestelsel ook zal gelden voor individuele bestuurders. Daartoe wordt verwezen naar artikel 5.0.1, derde lid, van de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht. Ingevolge deze bepaling en de uitleg daarvan in de memorie van toelichting van de Aanpassingswet vierde tranche algemene wet bestuursrecht[585] geldt voor de beboetbaarheid van bestuurders en leidinggevenden de genuanceerde jurisprudentie van de Hoge Raad gevormd op grond van artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht[586]. De Raad adviseert in de toelichting daarom de enkele mededeling dat een beboetbaar feit zowel door rechtspersonen als door natuurlijke personen kan worden begaan, ten aanzien van de strafbaarheid van bestuurders en leidinggevenden te nuanceren overeenkomstig hetgeen geldt op grond van artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht.
De Raad adviseert om de toelichting betreffende de beboetbaarheid van individuele bestuurders en leidinggevenden te nuanceren aan de hand van de jurisprudentie van de Hoge Raad, gevormd op basis van artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht. Aan dit advies wordt tegemoet gekomen.

31 458, nr. 17
Beboeting van bestuurders
De Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht[587] is momenteel in behandeling bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal. Ik heb begrepen dat de behandeling momenteel is aangehouden totdat de Aanpassingswet vierde tranche AWB[588] is aangenomen door de Tweede Kamer der Staten-Generaal.
De Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht bevat generieke regels en is in beginsel van toepassing op alle publiekrechtelijke lichamen, zoals gemeentes, rijksoverheid en toezichthouders als de Autoriteit Financiele Markten en De Nederlandsche Bank N.V. Van de AWB kan worden afgeweken in zogenaamde sectorale wetgeving, bijvoorbeeld het financieel toezicht. Op het moment dat een sectorale wet als bijvoorbeeld de Wet financieel toezicht niet voorziet in bepaalde regels gelden automatisch de regels uit de generieke AWB.
Ten aanzien van de beboeting van natuurlijke personen heb ik met opzet geen voorzieningen getroffen in de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving. Kort gezegd verklaart artikel 5.0.1 van de AWB[589] straks artikel 51 van

[585] Kamerstuk 31.124, nr. 3, p. 26–27.
[586] Zie onder andere HR 20 november 1984, NJ 1985, 355 en HR 16 december 1986, NJ 1987, 321 en 322.
[587] Kamerstuk 29.702.
[588] Kamerstuk 31.124.
[589] Art. 5.0.1 van het wetsontwerp Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht luidt:
1. In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.
2. Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.
3. Artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht is van over-

het Wetboek van Strafrecht[590] van overeenkomstige toepassing. In dat artikel staat expliciet beschreven wie voor een strafbaar feit vervolgd kunnen worden. Dit is exact gelijk aan de strekking van het amendement van het lid Weekers. De bestuurder kan ingevolge de Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht beboet worden, de hoogte van deze boete wordt bepaald zoals in onderhavig wetsvoorstel. […]
Hieruit volgt dat ook voor het bestuursrecht gaat gelden dat zowel de rechtspersoon (de financiële instellingen) als de natuurlijke persoon (bestuurder of feitelijk leidinggevende) beboet kunnen worden indien er een overtreding is geconstateerd. Het volgende citaat uit de memorie van toelichting op het wetsontwerp van de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht vat kort en bondig samen wie straks in aanmerking komen voor beboeting.
In het strafrecht kan een sanctie niet alleen worden opgelegd aan degene die de gedraging in fysieke zin verricht, maar ook door degene die daarvoor maatschappelijk gezien verantwoordelijk is. Men zie HR 23 februari 1993, NJ 1993, 605, waarin wordt aangesloten bij het aan het civiele recht ontleende daderschapscriterium, op grond waarvan wordt bezien of de betreffende handeling in het maatschappelijk verkeer als handeling van de rechtspersoon heeft te gelden. Zie voor een verwant bestuursrechtelijk geval HR 19 januari 2001, AB 2002, 382, waarin één van drie economisch en bestuurlijk nauw verweven BV's als overtreder werd aangemerkt, hoewel de overtreden vergunning formeel op naam stond van één van de andere BV's. In het bestuursrecht behoort dit niet anders te zijn. Dit betekent dat in veel gevallen een bedrijf of instelling of de leiding van een bedrijf of instelling als overtreder zal kunnen worden aangemerkt, ook al is de gedraging in fysieke zin gepleegd door een werknemer[591] of of opdrachtnemer.[592] Het behoeft geen betoog dat dit voor de handhaving van grote delen van het bestuursrecht van groot belang is. Opgemerkt zij overigens dat het voorgaande niet betekent dat bijvoorbeeld een bestuurlijke boete nooit aan een werknemer in persoon zou kunnen worden opgelegd; zulks is in ieder geval wel mogelijk als de overtreden norm zich mede of uitsluitend tot die werknemer richt.
Naast de juridische uiteenzetting heeft u ook gevraagd om toch te overwegen om een soortgelijke bepaling als in artikel 5.0.1 van het wetsontwerp Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht op te nemen in de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving, al was het alleen maar om bij de financiële sector het bewustzijn te vergroten van het risico dat zij binnenkort ook op persoonlijke titel kunnen worden beboet.
Net als de Kamer hecht ik ook aan het bevorderen van het besef bij iedereen die werkzaam is in de financiële sector dat er straks ook persoonlijke consequenties aan een misstap verbonden kunnen zijn. Ik veronderstel ook dat de bekendheid met deze nieuwe wetgeving kan bijdragen aan de naleving van de normen, verwoordt in de financiële weten regelgeving. Om die reden kan ik u toezeggen dat ik beide toezichthouders zal vragen te zijner tijd te komen met een gezamenlijke publiekelijke uiting met een uitzetting van de nieuwe situatie met als doel de gevolgen van de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht expliciet onder de aandacht te brengen van financiële instellingen of andere onder toezicht gestelde entiteiten.

Kamerstuk 31.458, nr. 3
4. Afstemming DNB en de AFM
Vanuit de markt kwam het verzoek om DNB en de AFM te verplichten om bij het opleggen van een boete of een last onder dwangsom in onderling overleg te treden wanneer de instelling (en daarmee indirect de individuele bestuurder van de instelling) zowel onder prudentieel toezicht als gedragstoezicht staat. Op 2 juni 2007 is bij convenant tussen DNB en de AFM afgesproken dat voordat een handhavingsmaatregel, zoals een boete of een last onder dwangsom, wordt getroffen afstemming zal plaatsvinden, tenzij deze afstemming evident onnodig is[593]. Derhalve ontbreekt de noodzaak om deze afstemmingsverplichting eveneens op wettelijk niveau te regelen.

Kamerstuk 31.458, nr. 3
[Hier] (…) wordt geregeld dat het (nieuwe) boetemaximum € 2 000 000 bedraagt. Daarnaast wordt in deze artikelen de grondslag neergelegd om bij AMvB bij elke daarin omschreven overtreding het bedrag van de deswege op te leggen bestuurlijke boete te bepalen in categorieën naar zwaarte van overtreding. Hierbij wordt een indeling gebruikt in drie categorieën met een minimumbedrag, basisbedrag en maximumbedrag. Bij het vaststellen van de hoogte van de bestuurlijke boete dient de toezichthouder het basisbedrag als startpunt te nemen waarna de boete verhoogd, dan wel verlaagd kan worden aan de hand van de boeterichtsnoeren zoals deze zijn uitgewerkt bij de door de minister van Financiën en de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gezamenlijk vastgestelde AMvB.

eenkomstige toepassing.

590 Artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht luidt:
1. Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.
2. Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolging worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:
   1°. tegen die rechtspersoon, dan wel
   2°. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel
   3°. tegen de onder 1° en 2° genoemden te zamen.
3. Voor de toepassing van de vorige leden wordt met de rechtspersoon gelijkgesteld: de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap, de rederij en het doelvermogen.

591 Vgl. ABRS 27 maart 2001, AB 2002, 102.

592 Vgl. ABRS 3 juli 2002, AB 2002, 311; JB 2002, 243; ABRS 17 juli 2002, AB 2003, 78.

593 Paragraaf 1.3.,«Convenant tussen de AFM en DNB inzake samenwerking en coördinatie op het gebied van toezicht, regelgeving en beleid, (inter)nationaal overleg en andere taken met een gemeenschappelijk belang met betrekking tot de uitvoering van de Wta, Wft, Pw en Wvb», 2 juni 2007.

Kamerstuk 31.458, nr. 4
Thans zijn de hoogte en de systematiek van de bestuurlijke boetes voor een groot deel in de desbetreffende wetten en de daarbij behorende bijlagen bepaald[594]. Als gevolg van het voorstel worden de systematiek en de hoogte van de bestuurlijke boetes in de financiële wetgeving bij algemene maatregel van bestuur bepaald, evenals de mate waarin de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd, leiden tot verhoging of verlaging van de op te leggen boete. Alleen het maximum van de boete van € 2 000 000 is in de wet opgenomen[595]. De op te leggen boetes zullen worden bepaald aan de hand van boeterichtsnoeren.
Naar het oordeel van de Raad dienen uit een oogpunt van rechtszekerheid de essentiële elementen van het stelsel, zoals de indeling in boetecategorieën en de wijze waarop aan de flexibiliteit van de bovenste twee boetecategorieën invulling wordt gegeven, in de desbetreffende financiële wetten te worden vastgelegd, zeker nu de sancties bepaald niet van geringe omvang zijn[596]. De vrijwel blanco delegatie in de aan te passen wetten biedt bovendien geen garantie dat de regels voor boeteoplegging de in de Boetenota en de memorie van toelichting aangekondigde opzet krijgen. De Raad adviseert het voorstel in bovengenoemde zin te wijzigen.
De Raad geeft in zijn advies aan dat hij uit het oogpunt van rechtszekerheid het van belang acht dat de indeling in boetecategorieën en de wijze waarop aan flexibiliteit in de hoogste twee boetecategorieën invulling wordt gegeven, op wetsniveau wordt geregeld. Om aan deze opmerking van de Raad tegemoet te komen, wordt het wetsvoorstel op twee onderdelen gewijzigd. De eerste wijziging betreft de aanpassing van de grondslag om regels vast te stellen over de wijze waarop bij de boeteoplegging rekening dient te worden houden met de omstandigheden van het geval. Deze regels zullen bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) worden vastgesteld. Dit betekent dat de in het (oorspronkelijke) wetsvoorstel opgenomen grondslag voor het stellen van beleidsregels komt te vervallen. De tweede wijziging betreft het verplaatsen van de indeling van de boetecategorieën van de AMvB naar de wet. Op deze wijze wordt in de wet opgenomen welke boetecategorieën er zijn en wordt per categorie geregeld wat het basisbedrag, het minimumbedrag en het maximumbedrag van de boete is.
Met de bovenvermelde wijzigingen is de rechtszekerheid bij de boeteoplegging voldoende gewaarborgd.

Kamerstuk 31.458, nr. 6
De leden van de CDA-fractie informeerden naar de reden waarom Nederland voor het boetemaximum van € 2.000.000 heeft gekozen. Voorts vroegen deze leden, evenals de leden van de VVD-fractie, of de resultaten van het onderzoek naar de bestuurlijke boetes in de ons omringende landen naar de Kamer kunnen worden gestuurd.
Dit onderzoek betreft een door mijn ambtenaren uitgevoerde verkenning naar de in de financiële wetgeving van enkele andere lidstaten van de Europese Unie opgenomen boetemaxima. De resultaten van die verkenning treft u hierbij aan:

Land	**Toezichthouder**	**Maximum bedrag bestuurlijke boete**
België	CBFA	€ 2.500.000
Verenigd Koninkrijk	FSA	geen wettelijk maximum
Duitsland	Bafin	€ 1.000.000
Italië	Consob	€ 1.500.000
Frankrijk	AMF	€ 1.500.000
Spanje	CNMV	€ 600.000
Ierland	Financial Regulator	€ 5.000.000
Zweden	Finansinspektionen	[597] € 5.300.000

Bij deze tabel moet worden aangetekend dat het in België geldende boetemaximum (€ 2.500.000) kan worden verdubbeld wanneer degene aan wie de bestuurlijke boete wordt opgelegd als gevolg van de overtreding vermogensvoordeel heeft genoten en verdriedubbeld bij recidive. De in het Verenigd Koninkrijk geldende wetgeving op het terrein van de financiële markten kent geen boetemaxima. Echter, de Britse Financial Services Authority (FSA) heeft beleidsregels vastgesteld waarin verschillende boetemaxima zijn opgenomen. De hoogste recentelijk door de FSA opgelegde bestuurlijke boete bedroeg £ 17.000.000. In Spanje bedraagt de maximaal op te leggen bestuurlijke boete normaal gesproken € 600.000. Indien betrokkene winst geniet of heeft genoten - als gevolg van de overtreding - kunnen de bevoegde Spaanse autoriteiten een bestuurlijke boete opleggen van maximaal 5% van het eigen vermogen van de overtreder. De bestuurlijke boete die de bevoegde Italiaanse autoriteiten kunnen opleggen bedraagt in beginsel maximaal € 1.500.000 maar kan, indien sprake is van marktmanipulatie, oplopen tot € 25.000.000. In Frankrijk geldt als boetemaximum € 1.500.000 of tien keer het bedrag van de winst die de overtreder geniet of heeft genoten als gevolg van de overtreding, dan wel vijf keer het bedrag van de winst indien de bestuurlijke boete wordt opgelegd aan een

[594] Zie bijvoorbeeld artikel 10e, lid 1, van de Sanctiewet 1977, de bijlage bij de Wet financiële betrekkingen buitenland 1994, de bijlage bij de Wet inzake de geldtransactiekantoren, de bijlage in het wetsvoorstel Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Kamerstuk 31.238, nr. 2), de bijlage bij de Wet toezicht trustkantoren en de bijlage als bedoeld in artikel 20 van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000. In de Wet financieel toezicht is bepaald dat de hoogte van de bestuurlijke boete bij algemene maatregel van bestuur wordt bepaald.

[595] Het is de Raad opgevallen dat in het op internet geplaatste concept van het Boetebesluit de maximale boetes in de flexibele categorieën kunnen zijn gerelateerd aan het met de overtreding verkregen wederrechtelijke voordeel en in dat geval het maximum van 2 miljoen euro aanmerkelijk kunnen overstijgen. Het wetsvoorstel voorziet echter niet in de mogelijkheid van een nog hogere boete dan 2 miljoen euro.

[596] Aanwijzing 24, lid 1, sub e, Aanwijzingen voor de regelgeving.

[597] Afronding van 50.000.000 Zweedse Kronen.

(individuele) bestuurder van een financiële onderneming. Voor al deze bovengenoemde landen geldt dat er naast bestuursrechtelijke afdoening ook afdoening via het strafrecht mogelijk is.

De leden van de CDA-fractie vroegen of dit wetsvoorstel gevolgen zal hebben voor het handhavingsbeleid van de toezichthouders en welke personele en budgettaire consequenties dit voorstel zal hebben voor de toezichthouders.
Het wetsvoorstel noopt - op zichzelf - de toezichthouders niet tot aanpassing van hun handhavingsbeleid. Wel moeten de toezichthouders een beleid ontwikkelen voor het, door middel van percentages, bepalen van de hoogte van een bestuurlijke boete in een concreet geval. Ook voor het rekening houden met de draagkracht van de overtreder is het denkbaar dat in de praktijk richtlijnen zullen worden ontwikkeld, mede gezien de hoogte van de boetebedragen.
Het wetsvoorstel bevat geen nieuwe wettelijke voorschriften die bij overtreding beboetbaar zijn en die aanleiding zouden kunnen geven om binnen het bestaande handhavingkader andere prioriteiten te stellen. Echter, het wetsvoorstel kan er wel toe leiden dat - vanwege de beoogde preventieve werking van hogere boetemaxima - bepaalde wettelijke voorschriften minder vaak worden overtreden zodat aan die voorschriften in de sfeer van de handhaving een lagere prioriteit kan worden gegeven.
Het wetsvoorstel heeft geen betekenisvolle budgettaire consequenties en geen personele consequenties. Voor de meeste wetten die via dit wetsvoorstel worden gewijzigd, geldt dat de opbrengst uit bestuurlijke boetes terugvloeit naar de sector.[598] Dat uit zich vervolgens in lagere kosten voor de sector in het kader van het doorlopend toezicht.
In aanvulling op bovenstaande vroeg de SP-fractie of de pakkans met dit wetsvoorstel wordt bevorderd.
Het verhogen van de boetemaxima over de hele linie moet in de eerste plaats leiden tot een andere gedachtegang voorafgaande aan een opzettelijke overtreding. Hiermee wordt gestalte gegeven aan de gedachte van “high trust”. Kortweg betekent dat: vertrouwen in de integriteit van de sector, maar een aanzienlijke sanctie indien dat vertrouwen wordt geschaad. Doordat de verhoging afschrikkend werkt zullen er naar verwachting minder overtredingen gepleegd worden. Dit laatste maakt dat de overtredingen die nog wel worden gepleegd meer aandacht kunnen krijgen van de toezichthouder. Indirect kan de pakkans zodoende positief beïnvloed worden door dit wetsvoorstel.

De leden van de VVD en CDA-fracties vroegen waarom in het wetsvoorstel geen bepaling is opgenomen waarin de scheiding - bij de toezichthouder - tussen personen die onderzoek verrichten en personen die een bestuurlijke boete (kunnen) opleggen uitdrukkelijk wordt geregeld.
Een zodanige bepaling is niet nodig omdat het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht[599] daarin reeds voorziet. Laatstbedoelde wet zal op een eerder tijdstip in werking treden dan de onderhavige. In het voorgestelde artikel 5.4.2.6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt de procedure geregeld die bij het opleggen van zogenoemde zware boetes moet worden gevolgd. Bij overtreding van wetgeving op het terrein van de financiële markten zal steeds deze (zware) procedure moeten worden gevolgd. De functiescheiding waarop hiervoor wordt gedoeld, is in het voorgestelde artikel 10:3, eerste lid, van de Awb vormgegeven als een mandaatverbod. Ingevolge dit mandaatverbod kan een bestuursorgaan mandaat verlenen, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich tegen de mandaatverlening verzet. Dit betekent dat geen mandaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete wordt verleend aan degene die van de overtreding een rapport of procesverbaal heeft opgemaakt als de bestuurlijke boete hoger kan zijn dan € 340,–.

De leden van de fracties van CDA, PvdA, SP en VVD informeerden naar de inhoud van de op onderhavige wet gebaseerde algemene maatregel van bestuur (AMvB). Voorts vroegen zij of de regering de AMvB wil voorhangen bij de Kamer.
Het ontwerp van de AMvB treft u aan als bijlage bij deze nota. In de AMvB zijn de zogenoemde boeterichtsnoeren opgenomen waarmee de toezichthouder rekening moet houden bij het vaststellen van de hoogte van een op te leggen bestuurlijke boete. De volgende elementen kunnen van invloed zijn op de hoogte van de boete: de duur en ernst van de overtreding, recidive, versterkte verwijtbaarheid, samenloop met andere overtredingen en draagkracht van de overtreder. Voorts bevat de AMvB per wet een opsomming van alle beboetbare bepalingen. Aan iedere bepaling is een boetecategorie met bijbehorend tariefnummer gekoppeld. Dit tariefnummer (1, 2 of 3) bepaalt de maximale hoogte van de bestuurlijke boete die na een overtreding kan volgen. De bovenstaande systematiek wordt ook ingevoerd in de Wet verplichte beroepspensioenregeling, het Besluit uitvoering Pensioenwet en het Vrijstellingsbesluit Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds (Wet Bpf 2000)

De leden van de VVD-fractie vroegen of het maximum van de bestuurlijke boete, € 2.000.000 ook daadwerkelijk kan worden opgelegd.
Deze vraag kan bevestigend worden beantwoord. Indien sprake is van een zware overtreding en boeteverhogende factoren (duur en ernst van de overtreding, recidive, mate van verwijtbaarheid) aan de orde zijn en er geen boeteverlagende factoren aan de orde zijn (zoals de draagkracht van de overtreder) kan de - door de toezichthouder - daadwerkelijk opgelegde boete € 2.000.000 bedragen.

Daarnaast vroegen de leden van de PvdA-fractie onder welke wet de boeterichtsnoeren in de vorm van een AMvB worden gehangen.
De bevoegdheid om deze richtsnoeren bij AMvB vast te stellen, is gebaseerd op de volgende wetten: de Pensioenwet, de Sanctiewet 1977, de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000, de Wet financiële betrekkingen buitenland 1994, de Wet inzake de

[598] Zie bijvoorbeeld 1:40, lid 4, Wft.
[599] Kamerstuk 29.702, A.

geldtransactiekantoren, de Wet op het financieel toezicht, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, de Wet toezicht accountantsorganisaties, de Wet toezicht trustkantoren en de Wet verplichte beroepspensioenregeling.

De leden van de fractie van CDA, PvdA, en VVD vroegen waarom de regering het advies van de Raad van State om de boeterichtsnoeren in onderhavige wetsvoorstel op te nemen niet heeft gevolgd.
Uit het wetsvoorstel Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (artikel 5.4.1.7) volgt dat de toezichthouder zonodig rekening houdt met de omstandigheden van het geval. Er is gekozen om deze algemene opdracht op wetniveau in de AMvB nader uit te werken en voor te schrijven op welke wijze bijzondere omstandigheden tot een verhoging of verlaging van de op te leggen bestuurlijke boete kunnen leiden. Anders gezegd schrijft onderhavig wetsvoorstel niet voor dat er rekening moet worden gehouden met de bijzondere omstandigheden, daar is in de wet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht immers al in voorzien, dit is een technische uitwerking waarin slechts wordt geregeld hoe deze bijzondere omstandigheden de hoogte van de bestuurlijke boete kunnen beïnvloeden.

Daarnaast vroegen de leden van de PvdA-fractie waarom het niet naleven van rapportageverplichtingen onder de lichte boetecategorie 1 valt.
Voor boetecategorie 1 geldt, anders dan voor boetecategorieën 2 en 3, een vaste systematiek. Bij overtreding van de verplichting tot het tijdig indienen van een rapportage past het opleggen van een vaste bestuurlijke boete omdat de ernst, duur en de mate van verwijtbaarheid bij deze overtreding op voorhand goed kan worden beoordeeld. Daarmee wegen de nadelen van een vaste boete, namelijk in beginsel geen ruimte voor een afweging van de omstandigheden van het geval, niet op tegen de voordelen van die systematiek, namelijk eenvoud en rechtszekerheid. Als voor het overtreden van het niet tijdig aanleveren van een rapportage een bestuurlijke boete wordt opgelegd, is dat om bij betrokkene de verplichting tot het tijdig indienen van de bedoelde stukken in te slijpen. Naar verwachting wordt dat doel bereikt met de hoogte van de boete die is bepaald voor boetecategorie 1. Indien sprake is van het niet indienen van een rapportage ligt het voor de hand dat de toezichthouder het alsnog indienen van de rapportage afdwingt met een herstelsanctie zoals een last onder dwangsom (artikel 1:79 van de Wft).

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom in het onderhavige wetsvoorstel op bepaalde punten is afgeweken van de Boetenota.
De reden hiervoor is dat verschillende in die nota aangekondigde wetswijzigingen/beleidsvoornemens via de wet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht worden doorgevoerd waardoor die wijzigingen niet in het onderhavige wetsvoorstel behoeven te worden opgenomen. Hierbij kan worden gedacht aan de volgende onderwerpen: de schorsende werking van bezwaar en beroep, de (wettelijke) verjaringstermijn en de bestuurdersaansprakelijkheid. In de Boetenota werd ook uitgegaan van een maximale bestuurlijke boete van € 1.000.000, dat is verhoogd tot € 2.000.000, gelet op de hoogte van de bestuurlijke boetes in andere Europese landen. De intenties om de hoogte van de bestuurlijke boete tevens te kunnen baseren op het door de overtreder, als gevolg van diens overtreding, genoten voordeel of de omvang van de schade die derden als gevolg van die overtreding hebben geleden zijn beide losgelaten omdat de toezichthouder in de praktijk niet of niet voldoende in staat zou zijn geweest om deze gevolgen zodanig accuraat te schatten dat een bestuurlijke boete, hierop gebaseerd, mogelijk zou zijn geweest. Indien die schatting bovendien zou moeten worden overgelaten aan professionele en terzake deskundige rapporteurs nemen de uitvoeringskosten van de handhaving toe. Hierop wordt een tweetal uitzonderingen gemaakt. De uitzonderingen gelden voor het verbod op voorwetenschap en marktmanipulatie, artikel 5:56, eerste en derde lid, en 5:58, eerste lid, van de Wft. In beginsel is het voor de toezichthouder vrij eenvoudig om het voordeel, verkregen door het verbod op handelen met voorwetenschap dan wel het plegen van marktmanipulatie, te schatten. Ik ben voornemens in een nota van wijziging op het wetsvoorstel te voorzien in de mogelijkheid voor de toezichthouder om een bestuurlijke boete gebaseerd op voordeel op te leggen. Hiervoor heb ik een nota van wijziging bij de Raad van State aanhangig gemaakt.

De leden van de SP-fractie vroegen waarom er geruime tijd is verstreken tussen de parlementaire behandeling van de Boetenota (in 2005) en het tijdstip van indiening van het wetsvoorstel.
De reden hiervoor is dat in de afgelopen jaren veel wetgevingscapaciteit is ingezet ten behoeve van de totstandkoming van de Wft en de implementatie van diverse Europese richtlijnen - waaronder de zgn. Mifid-richtlijn. Zo was het voor de vormgeving van het onderhavige wetsvoorstel van cruciaal belang dat helderheid bestond omtrent de inhoud van de Wft waarin acht verschillende sectorale toezichtwetten zijn geïntegreerd. Met de departementale voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel is kort na het tijdstip van inwerkingtreding van de Wft aangevangen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen verder hoe de individuele beboeting van bestuurders in de wet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht is geregeld.
Op grond van (het voorgestelde) artikel 5.0.1 van de Awb kunnen bestuurders of feitelijk leidinggevenden worden beboet. In het derde lid van laatstgenoemd artikel wordt artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betekent dat een bestuurlijke boete (ook) kan worden opgelegd aan een individuele bestuurder indien deze tot het feit (de overtreding) opdracht heeft gegeven dan wel feitelijk leiding heeft gegeven aan de te bestraffen gedraging. Alsdan kan aan die bestuurder een bestuurlijke boete worden opgelegd met toepassing van de onderhavige wet en de daarop gebaseerde lagere regelgeving.

De leden van de SP-fractie vroegen waarom niet is gekozen voor een boetesystematiek waarin de bovengrens van

de ene boetecategorie tevens de ondergrens is van een andere daarop aansluitende (hogere) boetecategorie.
Bij elke boetecategorie is de ondergrens op € 0 gesteld om in het kader van de straftoemeting flexibel te kunnen zijn . De voorgestelde systematiek zorgt ervoor dat de toezichthouder steeds rekening kan houden met de bijzondere omstandigheden van het geval zodat bij het opleggen van een bestuurlijke boete "maatwerk" kan worden geleverd, Zo houdt de toezichthouder op grond van de Awb en jurisprudentie rekening met de (financiële) draagkracht van de overtreder waardoor hij een relatief lagere bestuurlijke boete oplegt indien bij het opleggen van een veel hogere boete er een gerede kans bestaat dat betrokkene failleert. Die flexibiliteit gaat in belangrijke mate verloren indien als ondergrens van een "hogere" boetecategorie steeds de bovengrens van een "lagere" boetecategorie zou gelden. Bovendien verhoudt een dergelijk systeem zich niet met het evenredigheidsbeginsel en bestaande jurisprudentie.

De leden van de SP-fractie constateerden dat als gevolg van de voorgestelde boetesystematiek het bedrag van de bestuurlijke boete ondanks de hogere boetemaxima lager zou kunnen uitvallen dan nu het geval is.
Uit jurisprudentie[600] volgt dat de toezichthouders ook nu gehouden zijn om de hoogte van de bestuurlijke boete te toetsen aan alle relevante omstandigheden. Indien sprake is van onevenredigheid tussen de hoogte van de bestuurlijke boete enerzijds en de ernst en verwijtbaarheid van de overtreding anderzijds moet de toezichthouder het bedrag, ook in de huidige vaste systematiek, matigen. Het nieuwe systeem zal naar verwachting ondanks de flexibiliteit niet leiden tot lagere bestuurlijke boetes dan nu het geval is.

De leden van de VVD-fractie verzochten om inzicht te krijgen in de aantallen en hoogte van de bestuurlijke boetes die in de voorbije jaren door de Autoriteit Financiele Markten (AFM) en De Nederlandsche Bank (DNB) zijn opgelegd, alsmede een inschatting van de regering over het aantal en de hoogte van de bestuurlijke boetes en de lasten onder dwangsom die op grond van het voorgestelde regime zouden kunnen worden opgelegd.
In de jaren 2004 tot en met 2007 hebben de AFM en DNB het volgende aantal bestuurlijke boetes respectievelijk lasten onder dwangsom opgelegd:

	Bestuurlijke boetes	
Aantal	**AFM**	**DNB**
2004	14	3
2005	19	0
2006	10	8
2007	6	9
Som in €		
2004	€ 701.172	€ 380.000
2005	€ 990.350	€ 0
2006	€ 1.502.891	€ 80.000
2007	€ 2.560.318	€ 3.348.650

[600] Zie bijvoorbeeld CBb van 29 april 2004 (AB 2004/317).

Aantal	**AFM**	**DNB**
Aantal	**Lasten onder dwangsom**	
2004	**AFM**	**DNB**
2005	12	148
2006	14	117
2007	12	141
	77	124

Opgemerkt zij dat de verhoging en flexibilisering van het systeem van bestuurlijke boetes zich richt op alle soorten overtredingen en rechtspersonen en niet beoogd wordt om bij een bepaald soort overtreding of overtreder extra effect te sorteren, met uitzondering van handelen met voorwetenschap en marktmanipulatie. Het aantal bestuurlijke boetes dat in de toekomst zal worden opgelegd is afhankelijk van de wijze waarop de toezichthouders invulling geven aan hun bevoegdheden, wel zou de toegenomen preventieve werking die door dit wetsvoorstel wordt geëffectueerd moeten leiden tot minder overtredingen. De totale som van opgelegde bestuurlijke boetes zou kunnen stijgen, dat zou dan een gunstig effect hebben op de toezichtkosten die aan instellingen in rekening worden gebracht. Bijvoorbeeld de opbrengst van een bestuurlijke boete in de categorie van kredietinstellingen levert een reductie op aan kosten die aan de gehele categorie kredietinstellingen worden doorberekend.

De leden van de VVD-fractie vroegen om een overzicht te krijgen van welk soort overtreding in welke boetecategorie valt. Dit overzicht treft u hierbij aan.
In zijn algemeenheid geldt dat alle beboetbare normen van de diverse wetten die worden meegenomen in het nieuwe boetestelsel in kaart zijn gebracht. Vervolgens is per norm bekeken wat de aard is van de overtreding. Op basis van deze indeling is een overtreding opgenomen in categorie 1, 2 of 3. Overigens is daarmee geen wijziging van beleid gemoeid. Ook is van de gelegenheid gebruikt gemaakt enkele omissies te herstellen. De thans in de boetecategorieën 1 en 2 opgenomen beboetbare normen zijn in beginsel opgenomen in de nieuwe boetecategorie 1. De huidige boetecategorie 3 wordt vernummerd tot boetecategorie 2. In boetecategorie 2 zijn voorts de meeste beboetbare normen uit de huidige boetecategorie 4 opgenomen. De huidige boetecategorieën 5 en 6 - aangevuld met enkele beboetbare normen uit categorie 4 – worden samengevoegd in boetecategorie 3.

Zware overtredingen (3):
3-1 het overtreden van een verbodsbepaling op het terrein markttoegang;
3-2 het ten onrechte voeren van een beschermde naam (bijvoorbeeld die van "bank");
3-3 het niet voldoen aan de solvabiliteits- en liquiditeitseisen of het niet aanhouden van voldoende eigen vermogen;
3-4 het overtreden van een verbodsbepaling zonder dat de overtreder over een verklaring van geen bezwaar beschikt;
3-5 het schenden van een "zware" administratieve ver-

plichting;
3-6 het schenden van een zware meldings- of medewerkingplicht;
3-7 marktmanipulatie;
3-8 het misleiden van de consument;
3-9 het overtreden van een verbodsbepaling;
3-10 overige overtredingen[601]

Middelzware overtredingen (2):
2-1 het schenden van een meldings- of medewerkingplicht;
2-2 het handelen zonder de vereiste voorafgaande instemming van de toezichthouder;
2-3 het niet voldoen aan statutaire verplichtingen;
2-4 het niet verstrekken van de vereiste informatie aan een consument indien deze daarom verzoekt;
2-5 het schenden van de algemene informatieverplichtingen;
2-6 het niet voldoen aan de zorgplichten;
2-7 algemene consumentenbenadeling;
2-8 het niet voldoen aan de verplichting "dagelijks bestuur in Nederland";
2-9 niet voldoen aan voorschriften op het terrein van deskundigheid of integriteit;
2-10 het niet voldoen aan de beleggingsregels;
2-11 het niet voldoen aan de voorwaarden vermeld in de vergunning, ontheffing e.d.;
2-12 het schenden van de boekhoudplicht inkomende bijkantoren;
2-13 overige overtredingen;

Lichte overtredingen (1):
1-1 het schenden van een eenvoudige melding/medewerkingplicht;
1-2 het schenden van administratieve verplichtingen en voorschriften;
1-3 het schenden van termijnen;
1-4 het schenden van publicatievoorschriften;
1-5 overige overtredingen;

De leden van de VVD-fractie uitten zorgen over het effect van de vermindering van het strafmaximum op de pensioenuitvoerders. Genoemde leden vroegen zich af of er de facto niet sprake is van een carte blanche voor pensioenuitvoerders om flinke strafbare feiten te plegen, als zij weten dat de boete niet fors zal oplopen. Deze leden vroegen wat het standpunt van de regering terzake is en hoe dit effect kan worden voorkomen.
Met het onderhavige wetsvoorstel wordt invulling gegeven aan het streven van de regering om op het terrein van de financiële markten hogere bestuurlijke boetes in te voeren. Deze verhoging zou de belangen van pensioendeelnemers kunnen schaden omdat sommige pensioenuitvoerders (pensioenfondsen, onderlinge waarborgmaatschappijen) niet op winst zijn gericht. Voor deze instellingen zou de fors hogere boete uiteindelijk door de pensioendeelnemers moeten worden betaald. Daar komt nog bij dat bij verplichte deelname aan een pensioenfonds de deelnemers geen mogelijkheid hebben dit effect te ontlopen. Deelnemers zijn immers op grond van hun arbeidsvoorwaarden aangesloten bij een pensioenuitvoerder, zonder de mogelijkheid om daar weg te kunnen, bijvoorbeeld als de pensioenuitvoerder overtredingen pleegt. De werkgever heeft weliswaar de mogelijkheid om weg te kunnen, maar daartegen bestaan praktische bezwaren, bijvoorbeeld afwikkeling van waardeoverdracht. Om te voorkomen dat de belangen van pensioendeelnemers onevenredig worden geschaad door overtredingen van hun pensioenuitvoerder, heeft de regering gekozen voor een stelsel waarin expliciet met die belangen rekening wordt gehouden.
Voor wat betreft verzekeraars wordt met deze matigingsgrond geen carte blanche afgegeven, omdat dat ten koste kan gaan van hun aandeel op de markt voor nieuwe contracten. Bij pensioenfondsen zal het bestuur hoge boetes moeten uitleggen aan de deelnemersraad en het verantwoordingsorgaan, waarvan dempende werking uitgaat op de overtredingen en op te leggen boetes.
Overigens zal de matigingsgrond van verschillende betekenis zijn voor de diverse pensioenuitvoerders. Zo zal deze bij grote pensioenuitvoerders met een groot aantal deelnemers minder effect hebben dan bij kleine uitvoerders. Grote pensioenuitvoerders kunnen daarom onder het nieuwe regime wel degelijk met een aanzienlijk hogere boete geconfronteerd worden dan in het huidige stelsel. Daarom ook is de regering van mening dat, hoewel de hier bedoelde matigingsgrond mogelijk de hoogte van boetes zal drukken, geenszins een carte blanche wordt afgegeven voor pensioenuitvoerders om de pensioenregelgeving fors te overtreden.
Alles afwegend en staand voor de keuze om te kiezen voor enerzijds flinke verhoging van de boetebedragen met potentieel forse financiële nadelen voor pensioendeelnemers of anderzijds een expliciete matigingsgrond van de boete in de pensioensfeer met een beperkter risico op groot financieel nadeel voor pensioendeelnemers, slaat wat de regering betreft de balans door naar het laatste.

Voorts vroegen de leden van de VVD-fractie hoe de huidige wetgeving de effectieve handhaving belemmert en hoe de samenwerking met het OM is geregeld.
Onderhavig wetsvoorstel is niet ingegeven door belemmeringen in de sfeer van de handhaving en de samenwerking van de toezichthouders met het OM. Dit wetsvoorstel komt voort uit de gedachte dat de maxima van de bestuurlijke boetes relatief laag zijn in vergelijking met de ons omringende landen en in absolute zin gelet op de aard van de financiële sector. De regering meent dat het afschrikwekkende effect van hogere bestuurlijke boetes kan bijdragen aan de gezindheid van ondernemingen en bestuurders om de wet niet te overtreden. Het wetsvoorstel heeft ook geen invloed op de bestaande samenwerking tussen het OM en de beide toezichthouders op de financiële markten (AFM en DNB). Het Convenant bestuurlijke boeten en strafrechtelijke sancties, waarin nadere afspraken omtrent de samenwerking tussen het OM, AFM en DNB zijn neergelegd, wordt dan ook niet beïnvloed door het wetsvoorstel. De regering heeft geen signalen opgevangen die er op duiden dat de huidige wetge-

[601] Geldt voor alle categorieën. Bevat bepalingen die niet zijn onder te brengen in een groep gelijksoortige overtredingen.

ving een effectieve samenwerking tussen het OM en de beide toezichthouders belemmert.

De leden van de SP-fractie vroegen waarom de regering niet heeft gekozen voor het tijdstip van kennisneming van de overtreding door de toezichthouder als aangrijpingspunt voor het toepassen van oude dan wel het nieuwe boeteregime.
Het moment van kennisneming door de toezichthouder verhoudt zich niet met het legaliteitsbeginsel. Het legaliteitsbeginsel behelst dat een persoon alleen gehouden kan worden aan regels en bestraft kan worden conform de straffen die al bestonden op het moment dat die persoon datgene doet waarop die wet betrekking heeft.[602]

De leden van de VVD-fractie vroegen de regering om, naar aanleiding van de formele marktconsultatie van dit wetsvoorstel, in te gaan op het vraagstuk van het punitieve karakter van de bestuurlijke boete en de publicatie daarvan.
De toezichthouders beschikken over de mogelijkheid om tot publicatie van een bestuurlijke boete over te gaan om partijen, met name consumenten op de financiële markten, te waarschuwen. Overtredingen die een waarschuwing noodzakelijk maken zijn bijvoorbeeld het aanbieden van financiële producten zonder vergunning, bij overtredingen in verband waarmee de toezichthouder heeft besloten een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen. Publicatie van bestuurlijke boetes door de toezichthouder worden door de betrokken ondernemingen mogelijk als sanctie ervaren. Dat wil echter niet zeggen dat de publicatie ook als punitieve sanctie kan worden gekwalificeerd.[603] Kort samengevat heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak-Öztürk enkele handvatten gegeven die van dienst kunnen zijn bij het bepalen of een bepaalde maatregel als punitieve sanctie dient te worden beschouwd. Uit dit arrest volgt dat het EHRM kijkt naar de classificatie van de overtreding naar nationaal recht (behoort de gedraging in casu tot het strafrecht of niet), naar de aard van de overtreding en naar de aard en de zwaarte van de sanctie. De aard en de zwaarte van de sanctie zijn bepalend bij de beantwoording van de vraag of er in een concrete situatie sprake is van een criminal charge in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Blijkens het Öztürk-arrest moet een punitieve sanctie uitgelegd worden als een maatregel met het oogmerk om af te schrikken en straffen (leedtoevoeging). De publicatie van een bestuurlijke boete door de toezichthouder is nadrukkelijk niet gericht op leedtoevoeging. De publicatie heeft als doel om marktpartijen te waarschuwen voor partijen en/of praktijken die het financiële verkeer kunnen verstoren.[604]

[602] Zie o.a. artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 16 van de Grondwet.

[603] Voor een uitgebreide argumentatie wordt verwezen naar Kamerstuk 29.708, nrs. 19 (p. 300 e.v.), 37 en 41 (p. 47 e.v.).

[604] Zie bijvoorbeeld rechtbank Rotterdam, uitspraak van 3 september 2008, LJN BF1175.

Kamerstuk 31.458, nr C
De leden van de VVD-fractie vroegen zich af hoe de regering aankijkt tegen dit wetsvoorstel in het licht van de "criminal charge".
Het feit dat de bestuurlijke boete als een punitieve sanctie wordt aangemerkt brengt met zich dat bij de oplegging van een bestuurlijke boete bepaalde procesrechtelijke waarborgen in acht moeten worden genomen. Het gaat hierbij met name om de waarborgen die voortvloeien uit de artikelen 6 en 7 van het EVRM. Voor het bestuursrecht betekent dit dat de bestuursrechter de opgelegde sanctie volledig moet toetsen aan het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4, tweede lid van de Awb. De bestuursrechter moet bij de toetsing van de evenredigheid van een sanctie nagaan of er evenredigheid bestaat tussen de ernst van de overtreding en de zwaarte van de opgelegde sanctie. De regering heeft in het wetsvoorstel vierde tranche Awb rekening gehouden met de verdragsrechtelijke implicaties. Zo zijn elementen uit het strafprocesrecht als het legaliteitsbeginsel, het ne bis in idem-beginsel, het zwijgrecht en de cautie opgenomen. Het onderhavige wetsvoorstel voorziet bovendien in een systeemwijziging van gefixeerde boetes naar niet gefixeerde boetes. Dientengevolge kan de bestuursrechter de hoogte van een bestuurlijke boete vol toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. Gelet op de waarborgen die middels de vierde tranche Awb hun intrede doen in het bestuursrecht alsmede de volledige toetsingsbevoegdheid is de regering van mening dat onderhavig wetsvoorstel geen strijdigheden vertoont met hetgeen door het EVRM is uitgewerkt ten aanzien van de "criminal charge".

De leden van de CDA-fractie vroegen om een inventarisatie van de bestuurlijke boetes die zouden kunnen worden overgeheveld naar de OM-afdoening mede gelet op het aangenomen amendement Vos.[605]
Hierboven is aan de hand van de kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel aangegeven dat op de terreinen die door dit wetsvoorstel worden bestreken bestuurlijke beboeting door het desbetreffende bestuursorgaan de voorkeur verdient. Deze bestuurlijke boetes (deels) verruilen voor de strafbeschikking (die door de Wet OM-afdoening in het Wetboek van Strafvordering is opgenomen) is vanwege deze inhoudelij-

[605] Kamerstuk 31.458, nr 15. Dit amendement van mw. Mei Li Vos (PvdA) beoogde de door de regering voorgestelde maximumboete te verhogen van 2 miljoen euro naar 4 miljoen euro. Volgens de toelichting op het amendement loopt Nederland op deze manier beter in de pas met andere Europese landen, waar de maximale boetes hoger zijn dan in het wetsvoorstel of zelfs een maximum ontbreekt. Bovendien wordt de preventieve en afschrikwekkende werking verbeterd. Deze is immers afhankelijk van zowel de hoogte van de boete als van de pakkans. Het feit dat er nog onvoldoende zicht is op de hoogte van de pakkans, en daarmee op een afdoende afschrikwekkende werking, versterkt de noodzaak om toezichthouders en rechter meer ruimte te geven om hogere boetes op te leggen. Het amendement voorziet hierin (*red.*).

ke keuze niet aan de orde. Het amendement Vos[606] heeft geen effect op deze overweging. In de strafbaarstelling middels de Wet op de Economische delicten (WED) worden grosso modo alleen de ernstigste overtredingen opgenomen waarbij naar het oordeel van de regering het incidenteel wenselijk is – te denken valt aan oplegging van andere dan vermogenssancties - om strafrechtelijke afdoening te laten prevaleren boven bestuursrechtelijke afdoening. Dat de Wet OM-afdoening in de toekomst een rol van betekenis kan spelen in de financieeltoezichtwetgeving valt niet uit te sluiten, maar momenteel acht de regering dat nog prematuur.

Kamerstuk 33 849 nr 03
Artikel 66, tweede lid, onderdelen c en d, en artikel 67, tweede lid, onderdelen e en f, van de richtlijn kapitaalvereisten schrijven voor dat voor de daarin opgesomde overtredingen een bestuurlijke boete opgelegd kan worden van maximaal € 5.000.000 en, in geval van een rechtspersoon, maximaal 10% van de totale jaaromzet. Ter implementatie van de richtlijn wordt specifiek ten aanzien van banken en beleggingsondernemingen die onder de richtlijn vallen, in het voorgestelde nieuwe derde lid voorzien in de mogelijkheid van de toezichthouder om, in afwijking van het nominale maximumbedrag van de hoogste categorie in het eerste en tweede lid, een boete op te leggen van ten hoogste € 5.000.000, of, indien de overtreder een rechtspersoon is, 10% van de jaaromzet.
Het nieuwe vierde en vijfde lid geven de wijze van berekening van de omzet aan waarop het omzetgerelateerde maximale boetebedrag wordt gebaseerd.
Aangezien de omschrijving in artikel 2:377 lid 6 BW van de netto-omzet, waarvan gewoonlijk gebruik van wordt gemaakt bij de vaststelling van de maximale hoogte van een bestuurlijke boete voor ondernemingen, niet toepasselijk is op banken, wordt aangesloten bij de alternatieve regeling voor de bepaling van de omzet van banken zoals is voorzien in artikel 31 van de Mededingingswet. Als omzet wordt aangemerkt de som van een aantal posten op de jaarrekening waaronder verschillende soorten van opbrengsten zijn begrepen. Dit sluit tevens aan bij de opsomming in artikel 316, eerste lid, van de verordening, die met het gebruik van deze begrippen weer verwijst naar richtlijn 86/635/EEG betreffende de geconsolideerde jaarrekening. Voor de jaarrekening waaraan de hoogte van de posten zullen worden ontleend, wordt verwezen naar de bepalingen daaromtrent in titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de erkende internationale standaarden voor het opstellen van jaarrekeningen.
Overeenkomstig de genoemde bepalingen in de richtlijn wordt in geval van een dochteronderneming het omzetgerelateerde boetemaximum gebaseerd op de omzet van de uiteindelijke moederonderneming.

Kamerstuk 34.204, nr. 3
Ter uitvoering van artikel 63, tweede lid, onderdeel f en g, van de verordening wordt in het voorgestelde vierde lid specifiek ten aanzien van centrale effectenbewaarinstellingen en aangewezen kredietinstellingen voorzien in de mogelijkheid van de toezichthouder om, in afwijking van het nominale maximum boetebedrag van de hoogste categorie, een overtreder een boete op te leggen van ten hoogste € 5.000.000 indien deze een natuurlijk persoon is of ten hoogste € 20.000.000 of, indien dat meer is, 10% van de jaaromzet indien de overtreder een rechtspersoon is.
De invoeging van een nieuw lid in artikel 1:81 heeft tot gevolg dat de reeds bestaande leden van dat artikel moeten worden vernummerd. Het lid dat tot zesde lid is vernummerd, bepaalt reeds op welke wijze de omzet waarop het omzetgerelateerde maximale boetebedrag wordt gebaseerd, moet worden berekend. In het zevende lid wordt voor de jaarrekening waaraan de hoogte van de omzet zal worden ontleend, verwezen naar de bepalingen daaromtrent in titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de erkende internationale standaarden voor het opstellen van jaarrekeningen. Voorts wordt in dat lid bepaald dat in geval van een dochteronderneming het omzetgerelateerde boetemaximum gebaseerd wordt op de omzet van de uiteindelijke moederonderneming. Ook voor omzetgerelateerde boetes die aan centrale effectenbewaarinstellingen en aangewezen kredietinstellingen worden opgelegd, geldt in het vervolg deze berekeningswijze.
Voorts wordt ter uitvoering van artikel 63, tweede lid, onderdeel e, van de verordening het lid dat tot achtste lid is vernummerd aangepast. In dat lid wordt specifiek ten aanzien van centrale effectenbewaarinstellingen en aangewezen kredietinstellingen voorzien in de mogelijkheid van de toezichthouder om, in afwijking van het nominale maximum boetebedrag van de hoogste categorie, een overtreder een boete op te leggen van ten hoogste twee keer het bedrag van het voordeel dat de overtreder door de overtreding heeft verkregen.

Kamerstuk 34.232, nr. 3
De wijzigingsrichtlijn introduceert een aantal handhavingsbevoegdheden die in ieder geval door alle nationale toezichthouders in de lidstaten voor in de richtlijn opgesomde overtredingen gebruikt kunnen worden. Dit omdat binnen de Europese Unie nationale rechtsstelsels met betrekking tot de sanctionerende bevoegdheden van toezichthouders sterk verschillen. Bovendien hanteren verschillende toezichthouders verschillende maatstaven bij het opleggen van sancties. Het stelsel van sanctionerende bevoegdheden moet zorgen voor doeltreffende en evenredige sanctionering en daarmee voor afdoende afschrikkende werking ter voorkoming van zware schendingen. Daarnaast bevat de wijzigingsrichtlijn bepalingen met betrekking tot het bekendmaken van sancties en het melden van overtredingen.
De Wft kent – in samenhang met de Algemene wet bestuursrecht (Awb) – reeds een uitgewerkt stelsel van handhavingsbevoegdheden. Zo is bijvoorbeeld in artikel 5:52 van de Wft geregeld dat belanghebbenden via de rechtbank schorsing van stemrechten van overtreders kunnen bewerkstelligen. De Wft voldoet daarmee aan de eis van artikel 28ter lid 2 van de wijzigingsrichtlijn dat er bij overtreding van een aantal bepalingen een mogelijkheid moet zijn om de stemrechten te schorsen. Op punten zal

[606] Kamerstuk 31.458, nr 15.

het systeem van de Wft echter in lijn moeten worden gebracht met deze wijziging van de richtlijn transparantie. Het betreft hier met name de nieuwe bevoegdheid in de voorgestelde wijziging van artikel 1:81 Wft, die een verhoging betreft van de maximaal door de toezichthouder op te leggen bestuurlijke boete voor een afzonderlijke zware overtreding door een rechtspersoon (naar € 10 miljoen of 5% van de totale jaaromzet, waar nu het maximum is gesteld op € 4 miljoen). Het handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en De Nederlandsche Bank (DNB) bevat, in lijn met de richtlijn, richtlijnen aan de hand waarvan de AFM keuzes kan maken voor het type en de hoogte van de boete.[607]

Artikel 28ter, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de richtlijn transparantie schrijft voor dat ten aanzien van de in artikel 28bis van de richtlijn opgenomen overtredingen een bestuurlijke boete opgelegd kan worden van maximaal € 2 miljoen en, in geval van een rechtspersoon, maximaal € 10 miljoen, of indien dat meer is, maximaal 5% van de omzet zoals die blijkt uit de laatste door het bevoegde orgaan goedgekeurde jaarrekening. Het gaat om de jaarrekening op het moment van vaststellen van de boete. Ook in het strafrecht en mededingingsrecht wordt bij omzetgerelateerde boetes uitgegaan van de jaarrekening die is vastgesteld in het jaar voorafgaand aan het moment van het vaststellen van de boete. Op grond van artikel 28ter, derde lid, van de richtlijn mogen de genoemde bedragen ook hoger zijn. Ter implementatie van deze bepaling zullen de genoemde overtredingen beboetbaar worden gesteld met een boete in categorie 3. Het betreft de overtredingen van voorschriften gesteld bij of krachtens de artikelen 5:25 c eerste en tweede lid, 5:25d, 5:25e (nieuw), 5:25h, 5:25w (waaronder artikel 5 Besluit melding zeggenschap en kapitaalbelang uitgevende instellingen Wft), 5:38 eerste en tweede lid, 5:39 eerste lid en 5:41. De uitgezonderde bepalingen, artikelen 5:25c, zesde tot en met negende lid, 5:25i en 5:36, zijn niet overeenkomstig beboetbaar, aangezien deze bepalingen niet voortvloeien uit de richtlijn transparantie.

Er gelden drie verschillende maxima. Het betreft allereerst het verhoogde nominale maximum van € 10 miljoen. Verder biedt het vierde lid de mogelijkheid om een boete ter hoogte van maximaal 5% van de netto-omzet op te leggen van de rechtspersoon uit het boekjaar voorafgaand aan het moment van vaststelling van de boete. Daarnaast geldt ingevolge het nieuwe zevende lid de mogelijkheid om een boete op te leggen tot twee keer het bedrag van de winsten die zijn behaald of de verliezen die zijn vermeden door de overtreding, wanneer deze kunnen worden vastgesteld. De genoemde maxima gelden naast elkaar waardoor de hoogste uitkomst het uiteindelijke maximum bepaalt.

Onder omzet wordt verstaan de netto-omzet. Die bestaat doorgaans uit de opbrengsten uit leveringen van goederen en diensten uit het bedrijf van de rechtspersoon. Voor banken en beleggingsondernemingen in de zin van de richtlijn kapitaalvereisten is dat bijvoorbeeld ingevuld op de wijze die is opgenomen in het vijfde lid (nieuw) van artikel 1:81 van de Wft. Voor overige rechtspersonen wordt de berekening van de omzet gedaan op basis van de jaarrekening, opgemaakt overeenkomstig titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of de in artikel 362, achtste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde internationale standaarden voor het opstellen van jaarrekeningen. Voor instellingen van buiten de Europese Economische Ruimte geldt dat onder de netto-omzet wordt verstaan, de netto-omzet die wordt bepaald overeenkomstig het van toepassing zijnde jaarrekeningenrecht.

Overeenkomstig de genoemde bepalingen in de richtlijn wordt in het zesde lid in geval van een dochteronderneming of een moederonderneming het omzetgerelateerde boetemaximum gebaseerd op de omzet uit de geconsolideerde jaarrekening van de (uiteindelijke) moederonderneming.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat de in het Besluit melding zeggenschap en kapitaalbelang in uitgevende instellingen Wft de uit artikel 28bis van de richtlijn transparantie opgenomen overtredingen met de hoogste boetecategorie (tariefnummer 3) beboetbaar zullen worden gesteld (vergelijk (ook) de toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 1:97).

Kamerstuk 34.232, nr. 6

De leden van de PVV-fractie vragen waarom is gekozen voor een boete van maximaal € 10 miljoen of 5% van de totale jaaromzet, waar het maximum nu is gesteld op € 4 miljoen.

De in onderhavig implementatievoorstel opgenomen maximumboete vloeit rechtstreeks voort uit de richtlijn transparantie. In artikel 28 ter, eerste lid, onderdeel c, van de richtlijn is opgenomen dat de toezichthouder een boete moet kunnen opleggen van maximaal € 10 miljoen, 5% van de totale jaaromzet of tweemaal het bedrag van de winsten die zijn behaald of de verliezen die zijn vermeden door de overtreding. De genoemde maxima gelden naast elkaar waardoor de hoogste uitkomst het uiteindelijke maximum bepaalt. Dit past in het beleid van de Europese Unie dat sancties onder meer doeltreffend en afschrikwekkend dienen te zijn ter voorkoming van (zware) schendingen.

De leden van de D66-fractie vragen of het mogelijk is voor de toezichthouder om een boete te matigen, mocht deze in specifieke gevallen onredelijk uitvallen en hoe geborgd is dat dit niet leidt tot een ongelijke behandeling tussen verschillende marktpartijen.

Artikel 28 quater van de richtlijn transparantie bevat een opsomming van de omstandigheden die de toezichthouder in acht dient te nemen bij het vaststellen van de hoogte van een op te leggen bestuurlijke boete aan meldingsplichtingen en uitgevende instellingen die onder de richtlijn transparantie vallen. Daartoe behoren de ernst en de duur van de overtreding, de mate van verantwoordelijkheid van de betrokken natuurlijke persoon of rechtspersoon, diens financiële draagkracht, het belang van behaalde winsten, eerdere overtredingen, en nog enkele andere omstandigheden. In het ontwerp Implementatiebesluit wijziging richtlijn transparantie, zoals geconsulteerd van 24 augus-

[607] Stcrt. 2008, 132.

tus 2015 tot en met 21 september 2015,[608] wordt voorgesteld om dit artikel van de richtlijn te implementeren in het nieuwe artikel 4b van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector. Het handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten (de AFM) en De Nederlandsche Bank (DNB) bevat, in lijn met de richtlijn, richtlijnen aan de hand waarvan de AFM keuzes kan maken voor het type en de hoogte van de boete.[609] Dit brengt met zich mee dat de toezichthouder de mogelijkheid heeft om een boete te matigen indien daartoe op grond van voormelde omstandigheden aanleiding bestaat. Van een ongelijke behandeling tussen verschillende marktpartijen zal geen sprake zijn. De hoogte van een op te leggen boete hangt af van de specifieke omstandigheden van het geval (en daarmee is er geen sprake van een gelijk geval (die gelijke behandeling rechtvaardigt)).

Kamerstuk 34.232, nr. 7
Onderdeel C wijzigt de formulering van de wijzigingsopdracht van artikel 1:81 omdat de Wet uitvoering verordening centrale effectenbewaarinstellingen (Kamerstukken 34.204) dit artikel eveneens wijzigt en eerder in werking treedt. Onderdeel N bevat een samenloopbepaling voor het geval dat de onderhavige wet toch eerder in werking treedt.

Kamerstuk 34.322, nr. 3
De wijziging van artikel 1:81, derde lid, voorziet in de implementatie van het gewijzigde artikel 99, zesde lid, onderdeel e, van de richtlijn icbe's. In artikel 99, zesde lid, onderdeel e, is bepaald dat lidstaten ervoor dienen te zorgen dat de maximale bestuurlijke boete ten minste € 5.000.000 bedraagt of 10% van de omzet indien het een rechtspersoon betreft. Artikel 1:81, derde lid, bepaalt dat de toezichthouder de hoogte van de bestuurlijke boete voor een overtreding die is gerangschikt in de derde categorie kan vaststellen op ten hoogste € 5.000.000 indien deze wordt opgelegd aan een bank of aan een beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten, of, indien de bank of beleggingsonderneming een rechtspersoon is en indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet in het voorafgaande boekjaar. In artikel 1:81, derde lid, wordt de beheerder van een beleggingsinstelling, de beheerder van een icbe en de bewaarder in de opsomming ingevoegd.
Artikel 1:81, achtste lid, verwerkt artikel 99, zesde lid, onderdeel g, van de richtlijn icbe's. De hoogte van de bestuurlijke boete kan de toezichthouder vaststellen op ten hoogste twee keer het bedrag van het voordeel dat de beheerder van de icbe of de bewaarder door de overtreding heeft verkregen. Eveneens is de beheerder van een beleggingsinstelling in de opsomming opgenomen zodat daarvoor dezelfde maximale boetes gelden.

§ 3.3. Handhaving
Aangezien binnen de Europese Unie nationale rechtsstelsels met betrekking tot de sanctionerende bevoegdheden van toezichthoudende autoriteiten sterk verschillen introduceert de wijzigingsrichtlijn een aantal handhavingsbevoegdheden (zoals het kunnen opleggen van een tijdelijk beroepsverbod) die in ieder geval door de toezichthoudende instanties voor in de wijzigingsrichtlijn opgesomde overtredingen gebruikt kunnen worden. Bovendien hanteren de toezichthoudende instanties verschillende maatstaven bij het opleggen van sancties. Het stelsel van sanctionerende bevoegdheden moet zorgen voor een doeltreffende sanctionering en daarmee voor afdoende afschrikkende werking ter voorkoming van zware schendingen. Zo wordt onder andere de maximaal door de toezichthouder op te leggen bestuurlijke boete voor een afzonderlijke zware overtreding door een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe of bewaarder verhoogd naar € 5.000.000 of 10% van de totale jaaromzet, waar nu een maximum boete geldt van € 4.000.000.

Kamerstuk 34.322, nr. 6
Ten slotte vragen de leden van de PVV-fractie om het verhogen van de maximaal door de toezichthouder op te leggen bestuurlijke boete voor een afzonderlijke zware overtreding door een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe of bewaarder naar € 5.000.000 of 10% van de totale jaaromzet nader te motiveren.
Het verhogen van het maximum voor het opleggen van een bestuurlijke boete aan een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe of bewaarder dient ter implementatie van het gewijzigde artikel 99, zesde lid, onderdeel e, van de richtlijn icbe's. Dit artikel heeft tot doel om de hoogte van de boete bij overtreding van de voorschriften uit de richtlijn in de verschillende lidstaten te harmoniseren. Het artikel bepaalt daartoe dat lidstaten ervoor dienen te zorgen dat de maximale bestuurlijke boete ten minste € 5.000.000 bedraagt of 10% van de omzet indien het een rechtspersoon betreft.

Artikel 1:82, 1:83 [vervallen (*red*)] [610]

Artikel 1:82

1. In afwijking van artikel 1:81 bedraagt de bestuurlijke boete voor een afzonderlijke overtreding van een voorschrift gerangschikt in de derde categorie ten hoogste 10% van de netto-omzet van de overtreder in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking waarmee de bestuurlijke boete wordt opgelegd, indien dit meer is dan tweemaal het ingevolge artikel 1:81, tweede of derde lid, toepasselijke maximumbedrag.

2. Ter uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen kan bij algemene maatregel van bestuur voor bij die maat-

608 http://www.internetconsultatie.nl/implementatiebesluitwijzigingrichtlijntransparantie

609 Stcrt. 2008, 132.

610 Stb 2009, nr 265 (Aanpassingswet vierde tranche Awb), kamerstuk 31.124.

regel aan te geven overtredingen:

a. het percentage bedoeld in het eerste lid worden verhoogd tot 15%;

b. worden bepaald dat voor een overtreding van een voorschrift gerangschikt in de tweede categorie een boete kan worden opgelegd van ten hoogste 5% van de netto-omzet van de overtreder in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking waarmee de bestuurlijke boete wordt opgelegd, indien dit meer is dan tweemaal het ingevolge artikel 1:81, tweede of derde lid, toepasselijke maximumbedrag.

3. Indien de bestuurlijke boete wordt opgelegd aan een onderneming die opgenomen is in een groep met een geconsolideerde jaarrekening, worden bij de berekening van de netto-omzet de totaalbedragen gehanteerd uit de geconsolideerde jaarrekening van de uiteindelijke moederonderneming.

Kamerstuk 34.455, nr. 3

Onderdeel F voegt twee nieuwe artikelen in na artikel 1:81. Het voorgestelde artikel 1:82 introduceert voor bepaalde gevallen een omzetgerelateerd boetemaximum. Naar zijn aard bestaat de mogelijkheid tot het opleggen van een omzetgerelateerde boete alleen indien de overtreder een onderneming is. Zoals in de algemene toelichting reeds aan de orde is geweest, wordt het hiermee ook mogelijk om een passende boete op te leggen bij ernstige overtredingen door zeer draagkrachtige ondernemingen.

Op grond van het voorgestelde artikel geldt bij overtreding van voorschriften die gerangschikt zijn in de derde categorie in bepaalde gevallen in plaats van het maximum van vijf miljoen euro een maximum voor de bestuurlijke boete van 10% van de netto-omzet van de overtreder.

Dit maximum geldt als 10% van de netto-omzet van de overtreder meer is dan tweemaal het maximumbedrag dat voor de overtreding geldt. Los van de gevallen waarvoor een maximum is bepaald op grond van artikel 1:81, derde lid (nieuw) zal het gaan om tien miljoen euro, te weten tweemaal het maximumbedrag van vijf miljoen euro. Het omzetgerelateerde maximum is daarmee van toepassing op ondernemingen met een netto-omzet van meer dan honderd miljoen euro. Indien echter op grond van artikel 1:81, derde lid, een ander maximumbedrag voor de overtreding geldt, zal de omzetgerelateerde boete pas in beeld komen als 10% van de netto-omzet van de overtreder hoger is dan tweemaal dat maximum.

Het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector zal op deze wijzigingen worden aangepast.

Het begrip netto-omzet duidt op de opbrengsten uit leveringen van goederen en diensten uit het bedrijf van de onderneming die overtreder is. In elk geval vallen daaronder renteopbrengsten, ontvangen dividenden (tenzij sprake is van deelnemingen met invloed van betekenis) en royalties. Met dit begrip wordt aangesloten bij het omzetbegrip dat in de mededingingswetgeving (artikel 12o, eerste lid) en strafrecht (artikel 23, zevende lid) wordt gebruikt voor het berekenen van omzetgerelateerde boetes.[611] Voor de berekening van de omzet voor de omzetgerelateerde boete voor banken en beleggingsondernemingen is op dit moment een specifieke definitie in de Wft opgenomen, die erop was gericht om tot de netto-omzet van deze ondernemingen te komen. De definitie kan om die reden komen te vervallen.

Het voorgestelde tweede lid van artikel 1:82 biedt de mogelijkheid om, indien dit vereist is ter uitvoering van richtlijnen of verordeningen:

- het percentage voor de omzetgerelateerde boete die kan worden opgelegd bij overtreding van voorschriften in de derde categorie te verhogen van 10% naar 15%;
- een omzetgerelateerde boete van maximaal 5% van de omzet mogelijk te maken bij overtreding van een voorschrift uit de tweede categorie.

Ook deze eisen in bindende EU-rechtshandelingen zijn tot op heden zeldzaam, zodat van deze mogelijkheid waarschijnlijk slechts in een beperkt aantal gevallen gebruik zal worden gemaakt.

Het derde lid bevat tot slot een regeling voor het berekenen van het maximumbedrag van de boete voor een onderneming die deel uitmaakt van groep. Daarvoor wordt de totale (geconsolideerde) netto-omzet van de uiteindelijke moeder gebruikt. Dit is op grond van verschillende richtlijnen en verordeningen, waaronder de verordening, vereist.

Met artikel 1:82 wordt de maximumboete voor voorschriften gerangschikt in de derde categorie in bepaalde gevallen verhoogd. Bij het vaststellen van de hoogte van de boete in een concreet geval, zal de toezichthouder vervolgens rekening moeten houden met de omstandigheden genoemd in artikel 31 van de verordening:

a) de ernst en duur van de inbreuk;
b) de mate van verantwoordelijkheid van de persoon die verantwoorde-

lijk is voor de inbreuk;

c) de financiële draagkracht van de persoon die verantwoordelijk is voor de inbreuk, gezien bijvoorbeeld de totale omzet van de onderneming of het jaarinkomen van een natuurlijke persoon;
d) de omvang van de door de persoon die verantwoordelijk is voor de inbreuk behaalde winsten of vermeden verliezen, voor zover deze kunnen worden bepaald;
e) de mate van samenwerking met de bevoegde autoriteit door de persoon die verantwoordelijk is voor de inbreuk, onverminderd de noodzaak te zorgen voor terugbetaling van de door de betreffende persoon behaalde winsten of vermeden verliezen;
f) eerdere inbreuken door de persoon die verantwoordelijk is voor de inbreuk, en g)maatregelen die de persoon die verantwoordelijk is voor de inbreuk na de inbreuk heeft genomen om herhaling van de in breuk te voorkomen.

Kamerstuk 34.455, nr. 7

De leden van de VVD-fractie vragen waarom in artikel

[611] In het Wetboek van Strafrecht volgt dit niet uit de wettekst van artikel 23 zelf, maar wel uit de toelichting daarop in het kader van de parlementaire behandeling, Kamerstuk 33.685.

1:82, tweede lid, de mogelijkheid is opgenomen om de omzetgerelateerde boete aan te passen, als die mogelijkheid maar in een beperkt aantal gevallen zal worden gebruikt.
De mogelijkheid is opgenomen, omdat in bindende EU-regelgeving in een aantal gevallen een hogere boete dan 10% van de omzet wordt vereist. Het gaat op dit moment alleen om overtredingen van artikel 14 (handel met voorwetenschap) en artikel 15 (marktmanipulatie) van de verordening marktmisbruik, waarvoor de toezichthouder een boete van 15% van de omzet moet kunnen opleggen. Dit is vereist op grond van artikel 30, tweede lid, van de verordening. Op dit moment zijn er geen andere richtlijnen of verordeningen op het gebied van de financiële markten die een dergelijke boete vereisen. Het vaststellen van het percentage van 15% gebeurt in het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële sector (als het gaat om bepalingen uit verordeningen) of in het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (als het gaat om nationale wetgeving ter implementatie van richtlijnen).

Kamerstuk 34 455, nr. 8
De wijziging opgenomen in dit onderdeel betreft het herstel van een doublure.

Artikel 1:83
Voorts kan de toezichthouder in afwijking van artikel 1:81 een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste driemaal het bedrag van het voordeel dat de overtreder door de overtreding heeft verkregen.
Kamerstuk 34.455, nr. 3
Het nieuwe artikel 1:83 betreft de mogelijkheid om een boete op te leggen die afhangt van het voordeel dat met de overtreding is behaald. Deze mogelijkheid bestaat bij alle overtredingen en ongeacht het maximumbedrag dat voor de betreffende overtreding geldt. De mogelijkheid om een voordeelgerelateerde boete op te leggen is niet nieuw: naar huidig recht bestaat op grond van artikel 1:81, zesde lid, al de mogelijkheid om een boete ter hoogte van maximaal tweemaal het behaalde voordeel op te leggen, indien het voordeel meer dan twee miljoen euro bedraagt.
Vanwege de wijzigingen die dit wetsvoorstel in artikel 1:81 aanbrengt, is ervoor gekozen deze bepaling voor de duidelijkheid in apart artikel onder te brengen. Daarbij is conform de verordening bepaald dat voortaan een boete kan worden opgelegd van maximaal driemaal het behaalde voordeel, waarbij geen minimum aan het behaalde voordeel wordt gesteld.
«Voordeel» in de zin van dit artikel betreft zowel winst die als gevolg van de overtreding is behaald als verlies dat is beperkt. Ook besparingen als gevolg van de overtreding leveren voordeel op in de zin van dit artikel.
Voor de uitleg kan worden aangesloten bij de uitleg van het begrip voordeel in artikel 36e van het Wetboek van strafrecht.[612]

Artikel 1:84 [vervallen (*red*)] [613]

[612] Zie ook «Aanwijzing afpakken» artikel 7.
[613] Stb 2009, nr 265 (Aanpassingswet vierde tranche Awb), kamerstuk 31.124.

Artikel 1:85[614]
1. Indien tegen een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete bezwaar of beroep wordt aangetekend, schorst dit de verplichting tot betaling van de boete totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist.
2. De schorsing van de verplichting tot betaling schorst niet de berekening van de wettelijke rente.
Kamerstuk 29 708, nr. 34
Zoals onder meer is aangekondigd in de "Boetenota"[615], zal in dit wetsvoorstel en in andere boeteregelingen in de financiële wetgeving een schorsende werking van bezwaar en beroep worden opgenomen. Het wetsvoorstel voorzag niet in een schorsende werking, omdat aangesloten is bij de algemene regel die met de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht zal worden opgenomen. Uit de evaluatie van het boetestelsel van de financiële wetgeving, die heeft geresulteerd in de aangekondiging van een wijziging van het boetestelsel – waarop de Tweede Kamer onlangs overwegend positief heeft gereageerd[616] – blijkt dat er reden is om af te wijken van de algemene lijn van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De wijziging van het boetestelsel zal er namelijk onder meer toe leiden dat zwaardere boetes kunnen worden opgelegd, waarvan de gevolgen verderstrekkend kunnen zijn. Vooruitlopend op het wetsvoorstel dat zal leiden tot wijziging van het boetestelsel in de financiële wetgeving, wordt de schorsende werking van bezwaar en beroep alsnog opgenomen in artikel 1:85. Met de toevoeging van een nieuw tweede lid aan artikel 1:85 van het wetsvoorstel wordt dit bereikt. Dit lid maakt duidelijk dat de verplichting tot betaling van de boete wordt opgeschort tot de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist.
Om te voorkomen dat een instelling om oneigenlijke redenen, namelijk alleen om het rentevoordeel, bezwaar of beroep aantekent tegen een besluit tot oplegging van een bestuurlijke boete, is de redactie van het derde lid (nieuw) gewijzigd. De nieuwe redactie maakt duidelijk dat het moment van waaraf de wettelijke rente wordt berekend níet wordt beïnvloed door het instellen van bezwaar en beroep. Dit zou een onnodige juridisering met zich kunnen brengen.
Indien de financiële onderneming er echter voor kiest de boete wél te betalen – en in bezwaar of beroep blijkt vervolgens dat de bestuurlijke boete ten onrechte is opgelegd – dan zal de financiële onderneming de boete ook inclusief de wettelijke rente terug ontvangen.

Artikel 1:86 [vervallen (*red*)] [617]

[614] De AFM heeft sedert 12 oktober 2010 een aantal "Veelgestelde vragen" en antwoorden inzake boetes voor bestuuders en feitelijk leidingegenden op haar website staan (*red.*).
[615] Kamerstuk 30 125, nr. 2.
[616] Kamerstuk 30 125, nr. 3.
[617] Stb 2009, nr 265, kamerstuk 31.124.

Artikel 1:86

Bij overtreding van van[618] het gestelde in de artikelen 2:11, eerste lid, 3:5, eerste lid, 3:95, eerste lid, of 3:103, eerste lid, kan de toezichthouder of de Europese Centrale Bank, indien deze bevoegd is toezicht uit te oefenen op grond van de arti-kelen 4 en 6 van de verordening bankentoezicht besluiten tot schorsing van de uitoefening van de stemrechten die verbonden zijn aan de deelneming in de bank of beleggingsonderneming door aandeelhouders of vennoten die voor de overtreding verantwoordelijk zijn. Het besluit tot oplegging regelt de duur van de schorsing.

Kamerstuk 33 849 nr 03

Met het voorgestelde artikel 1:86 wordt artikel 66, tweede lid, onderdeel f, van de richtlijn, geïmplementeerd. Deze richtlijnbepaling voorziet bij wijze van bestuurlijke maatregel in de schorsing van de stemrechten van aandeelhouders of vennoten die verantwoordelijk zijn voor een overtreding van de vergunningverplichting en de regeling met betrekking tot gekwalificeerde deelnemingen. De maatregel van schorsing van stemrechten kan derhalve alleen worden ingezet bij zeer specifieke overtredingen. Deze door de richtlijn voorgeschreven maatregel van tijdelijke aard kan beschouwd worden als een herstelsanctie, die dient om beëindiging van de onrechtmatige verwerving te bevorderen en de met de verwerving beoogde gevolgen (tijdelijk) te mitigeren.

De toezichthouder regelt in het besluit wanneer de schorsing opgeheven wordt.

Dit kan zijn na het verstrijken van een bepaalde tijdsduur of wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

Kamerstuk 33 849 nr 06

De leden van de VVD-fractie vragen voor welke overtredingen een tijdelijk verbod kan worden opgelegd en of dit verbod geldt in het land van vestiging of in heel Europa. Ook vragen deze leden in hoeverre er sprake is van het opstellen van een Europese zwarte lijst en hoe deze maatregel moet worden gezien in relatie tot het tuchtrecht.

Het wetsvoorstel regelt dat de toezichthouder bij wijze van maatregel natuurlijke personen tijdelijk de bevoegdheid kan ontzeggen om functies uit te oefenen bij banken of beleggingsondernemingen. Deze bevoegdheid komt de toezichthouder toe indien een bank of beleggingsonderneming een overtreding heeft begaan die is gerangschikt in de derde en zwaarste boetecategorie. Het gaat daarbij om naar hun aard ernstige overtredingen. Het tijdelijke verbod kan worden opgelegd aan natuurlijke personen die de overtreding hebben begaan, of daaraan feitelijk leiding hebben gegeven. Het verbod geldt voor zowel de actuele functie van de betrokkene als voor andere, soortgelijke functies bij banken en beleggingsondernemingen in Nederland. Bovendien strekt het verbod zich uit tot elke onderneming binnen de groep waar de betrokken bank of beleggingsonderneming deel van uitmaakt. In dit verband is het ook relevant om op te merken dat de EBA een centrale databank zal bijhouden met alle administratieve sancties die zijn opgelegd door toezichthouders.

Andere toezichthouders binnen de Europese Unie kunnen deze databank raadplegen en zich, bijvoorbeeld in het kader van een geschiktheidstoets (fit and proper test) van bestuurders, ervan vergewissen of een sanctie is opgelegd aan een natuurlijke persoon.

Voormelde bevoegdheid staat los van het voorgenomen tuchtrecht. Zo wordt dat tuchtrecht geïntroduceerd op initiatief van de bancaire sector zelf[619] en betreft het geen maatregel van een toezichthouder. Daarnaast richt het tuchtrecht zich primair op de beoordeling van de vraag of een individu de binnen de groep geldende normen en (gedrags)regels heeft nageleefd, terwijl bij de hier voorgestelde maatregel van een tijdelijk verbod sprake moet zijn van overtreding van bepaalde wettelijke normen.

Er kan in bepaalde gevallen samenloop ontstaan tussen het tuchtrecht en het bestuursrechtelijk toezicht. Beide mogelijkheden sluiten elkaar echter niet uit, aangezien zij een verschillend doel dienen. Het ligt dan wel in de rede dat de tuchtrechtelijke instantie bij het bepalen van een sanctie rekening houdt met een eventueel opgelegd tijdelijk verbod door de toezichthouder.

Zie ook de toelichting bij art. 1:75 (red.).

Kamerstuk 34 049, nr. 07

Verder voorziet onderdeel Oc in een verbetering van artikel 1:86, eerste lid. Artikel 1:86 bevat de bevoegdheid voor DNB om bij bepaalde overtredingen de uitoefening van stemrechten te kunnen schorsen die verbonden zijn aan een deelneming in een bank of beleggingsonderneming. Ten onrechte wordt in de huidige tekst van artikel 1:86 gesproken van overtredingen begaan door banken en beleggingsondernemingen. Het zijn echter niet banken en beleggingsondernemingen die een overtreding van de in artikel 1:86, eerste lid, genoemde bepalingen kunnen begaan, maar de verderop in het eerste lid genoemde aandeelhouders en vennoten die een deelneming in de desbetreffende bank of beleggingsonderneming hebben. Met de in dit onderdeel opgenomen wijziging wordt deze fout hersteld.

Kamerstuk 34.455, nr. 3

Dit onderdeel laat de grondslag vervallen om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de uitoefening van de bevoegdheid om de uitoefening van de stemrechten te schorsen. Het nieuwe artikel 1:88a introduceert een algemene grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de uitoefening van de bevoegdheden die in hoofdstuk 1.4 zijn opgenomen. Zie de artikelsgewijze toelichting bij onderdeel H. Het is daarom niet nodig om een dergelijke grondslag in

[618] Art. I, onderdeel Oc van de Uitvoeringswet verordening bankentoezicht (Stb. 2015, nr. 184) laat hier tenonrechte tweemaal "van" staan (*red.*).

[619] Ook het bestaande tuchtrechtsysteem uitgevoerd door de Stichting Deskundigheid Screening en Integriteit, waarbij met name asset managers zijn aangesloten, is een initiatief van de sector zelf, evenals het stelsel van tuchtrecht van verzekeraars dat zich richt op de onderneming.

de afzonderlijke artikelen van hoofdstuk 1.4 te behouden.

Artikel 1:87 [vervallen (*red*)] [620]

Artikel 1:87

1. **De toezichthouder of de Europese Centrale Bank, indien deze bevoegd is toezicht uit te oefenen op grond van de artikelen 4 en 6 van de verordening bankentoezicht, kan bij overtreding van een voorschrift dat op grond van artikel 1:81 beboetbaar is met een boete van de derde categorie, de overtreder of, indien de overtreding is begaan door een rechtspersoon, de natuurlijke personen die tot de betrokken gedraging opdracht hebben gegeven of daar feitelijk leiding aan hebben gegeven, de bevoegdheid ontzeggen om bij een datarapporteringsdienstverlener, financiële onderneming of marktexploitant bepaalde functies uit te oefenen.**
2. **Een ontzegging als bedoeld in het eerste lid kan, onverminderd het derde lid, worden opgelegd voor de duur van ten hoogste een jaar en eenmaal met ten hoogste een jaar worden verlengd.**
3. **Een ontzegging om bij een datarapporteringsdienstverlener, financiële onderneming of marktexploitant een functie als beleidsbepaler of medebeleidsbepaler uit te oefenen kan voor onbepaalde tijd worden opgelegd, indien ten tijde van het plegen van de overtreding nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert het opleggen aan betrokkene van een bestuurlijke sanctie ter zake van eenzelfde overtreding.**

Kamerstuk 33 849 nr 03

Ook de in artikel 1:87 voorgestelde maatregel van een tijdelijk verbod voor personen werkzaam bij een bank of beleggingsonderneming om functies binnen banken of beleggingsondernemingen te bekleden valt aan te merken als een herstelsanctie, gericht op het beëindigen of het voorkomen van de kans op herhaling van een overtreding, alsmede het waarborgen van de integriteit van de bedrijfsuitoefening van de onderneming. De maatregel kan worden opgelegd aan een bredere kring van personen dan alleen de ondernemer, de bestuurders of degenen die het dagelijks beleid binnen de ondernemers bepalen. Artikel 67, tweede lid, onderdeel d, dat hier wordt geïmplementeerd, spreekt immers van "enigerlei andere persoon die voor de inbreuk verantwoordelijk wordt gehouden". In aanvulling op de genoemde categorieën kan in dat licht met name worden gedacht aan degenen die feitelijk leiding hebben gegeven aan het begaan van de overtreding. Voor de invulling in de wet van het criterium in de richtlijn van verantwoordelijkheid van natuurlijke personen voor de overtreding is daarom mede aangesloten bij het derde lid van artikel 5:1 Awb, dat, met de overeenkomstige toepassing van artikel 51 van het Wetboek van Strafvordering, voorziet in de sanctionering ter zake van een overtreding die is gepleegd door een rechtspersoon, van degenen die tot de betrokken gedraging opdracht hebben gegeven of daar feitelijk leiding aan hebben gegeven. Dit betekent dat de schorsing alleen worden opgelegd aan natuurlijke personen die op gelijke voet als de rechtspersoon getroffen kunnen worden door een punitieve sanctie. De maatregel kan alleen worden ingezet bij de meeste zware overtredingen van prudentiële vereisten die voorvloeien uit de wet en de verordening kapitaalvereisten. De maatregel kan worden opgelegd voor de duur van ten hoogste een jaar, met de eenmalige mogelijkheid van verlenging met opnieuw ten hoogste een jaar.

Conform het gestelde in de richtlijn is de mogelijkheid van het opleggen van een tijdelijk verbod niet beperkt tot de actuele functie van de betrokkene, maar kan de schorsing zich uitstrekken tot andere, eventueel soortgelijke, functies binnen de financiële sector. Hiermee wordt voorkomen dat het verbod wordt omzeild en de betrokkene een andere functie kan bekleden binnen dezelfde onderneming, of een andere bank of beleggingsonderneming. Om te voorkomen dat het verbod toch wordt omzeild door het bekleden van een functie binnen een aan de betreffende bank of beleggingsonderneming verbonden onderneming, strekt het verbod zich mede uit tot elke onderneming binnen de groep waar de betrokken bank of beleggingsonderneming deel van uitmaakt, ongeacht of deze onderneming kwalificeert als bank, beleggingsonderneming of financiële onderneming in de zin van de Wft. De maatregel van het tijdelijk verbod dient te worden onderscheiden van de beoordeling door de toezichthouder (DNB) van de eisen aan geschiktheid en betrouwbaarheid en de mogelijkheid van deze om daaromtrent een aanwijzing te geven aan een individuele onderneming.

Beide voorgestelde maatregelen zijn ondanks hun tijdelijke karakter van ingrijpende aard aangezien zij de uitoefening van eigendomsrechten respectievelijk de vrijheid tot het uitoefenen van een beroep beperken.

Vanwege de aard van deze bevoegdheden is, analoog aan artikel 1:80, tweede lid, voorzien in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen omtrent de uitoefening ervan, als de toepassingspraktijk van deze nieuwe bevoegdheden daartoe aanleiding zou geven. Er is niet voor gekozen om, in afwijking van de hoofdregel in de Awb, te voorzien in een eventuele schorsende werking van een ingediend bezwaar of ingesteld beroep.

Dit zou zich echter slecht verenigen met de aard van de maatregelen, die in geval van een ernstige overtreding onmiddellijk van kracht kunnen worden om effectief te kunnen zijn. Dit laat overigens onverlet de mogelijkheid van betrokken aandeelhouders of werkzame personen om zich bij oplegging van een van beide maatregelen door middel van een kort geding te wenden tot de voorzieningenrechter met het verzoek om opschorting van de opgelegde maatregel te gelasten. Tezamen met de mogelijkheid tot het indienen van bezwaar en van eventueel beroep vormt dit een adequate rechtsbescherming.

[620] Stb 2009, nr 265, kamerstuk 31.124.

Kamerstuk 33.849 nr 04
Het voorgestelde artikel 1:87 Wft introduceert de bevoegdheid voor de toezichthouder om aan personen werkzaam bij een bank of beleggingsonderneming een tijdelijk verbod op te leggen om functies uit te oefenen bij banken of beleggingsondernemingen of ondernemingen binnen een groep waarvan deze deel uitmaken. De toezichthouder kan daartoe besluiten indien de bank of beleggingsonderneming een overtreding heeft begaan die is gerangschikt in de derde boetecategorie; een verbod kan worden opgelegd aan natuurlijke personen die de overtreding hebben begaan, daarvoor opdracht hebben gegeven of daaraan feitelijk leiding hebben gegeven. De bepaling strekt tot implementatie van artikel 67, tweede lid, onderdeel d, van de richtlijn kapitaalvereiste dat vereist dat de toezichthouders een voorlopig verbod kunnen opleggen voor een lid van het leidinggevend orgaan van de instelling of enigerlei andere natuurlijke persoon die voor de inbreuk verantwoordelijk wordt gehouden, om functies in instellingen te bekleden.
De toelichting vermeldt dat het tijdelijk verbod valt aan te merken als een herstelsanctie, gericht op het beëindigen of het voorkomen van de kans op herhaling van de overtreding, alsmede het waarborgen van de integriteit van de bedrijfsuitoefening van de onderneming.[621] De Afdeling merkt op dat de werkingssfeer van het verbod ruim is. De toelichting vermeldt dat de mogelijkheid van het opleggen van een tijdelijk verbod niet is beperkt tot de actuele functie van de betrokkene, maar dat de schorsing zich kan uitstrekken tot andere, eventueel soortgelijke, functies binnen de financiële sector. Hiermee wordt voorkomen dat het verbod wordt omzeild en de betrokkene een andere functie kan bekleden binnen dezelfde onderneming of een andere bank of beleggingsonderneming, aldus de toelichting. Om te voorkomen dat het verbod toch wordt omzeild door het bekleden van een functie binnen een aan de betreffende bank of beleggingsonderneming verbonden onderneming, strekt het verbod zich mede uit tot elke onderneming binnen de groep waar de betrokken bank of beleggingsonderneming deel van uitmaakt, ongeacht of deze onderneming kwalificeert als bank, beleggingsonderneming of financiële onderneming in de zin van de Wft.[622]
Daarmee kan de opgelegde sanctie zeer ingrijpend zijn en de facto neerkomen op een tijdelijk beroepsverbod voor de betrokkene. De maximale duur van de sanctie is wettelijk niet bepaald; de toezichthouder besluit over de duur van de schorsing. De Afdeling merkt op dat voor elke sanctie geldt dat zij proportioneel dient te zijn in het licht van de aard en de ernst van het feit waarvoor zij wordt opgelegd en dat rekening dient te worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. In dit licht is de Afdeling van oordeel dat het voorgestelde artikel 1:87 Wft onvoldoende waarborgt dat de op te leggen sanctie, gelet op de ruime werkingssfeer, aan de eisen van evenredigheid voldoet.
De Afdeling meent dat in de wet waarborgen, zoals bijvoorbeeld de maximale duur van het verbod, dienen te worden opgenomen om te verzekeren dat een opgelegde sanctie proportioneel is aan de overtreding waarvoor deze wordt opgelegd. Zij adviseert het voorstel in het licht van het bovenstaande aan te passen.
De suggestie van de Afdeling is overgenomen om, vanwege de proportionaliteit van die maatregel als herstelsanctie, een maximumtermijn te verbinden aan de maatregel inzake een tijdelijk verbod om bij een bank of beleggingsonderneming werkzaam te zijn. Het voorgestelde artikel 1:87 is aangevuld met een maximering van de termijn van de maatregel tot een jaar. Voorzien is in de mogelijkheid van verlenging van de maatregel met ten hoogste een jaar, waarbij een eventueel besluit tot verlenging noopt tot een hernieuwde afweging en motivering.

Kamerstuk 33 849 nr 06
Zie de toelichting bij art. 1:86 (*red*.).

Kamerstuk 33.849, nr. 7
Het betreft een redactionele verbetering.

Kamerstuk 34 049, nr. 07
Zie ook de toelichting bij art. 1:75 (*red*.).

Kamerstuk 34.204, nr. 3
Ter uitvoering van artikel 63, tweede lid, onderdeel d, van de verordening voorziet het voorgestelde artikel 1:87, tweede lid, van de Wft erin dat bij een overtreding van de bij of krachtens die verordening gestelde regels, mits die overtreding is gerangschikt in de derde boetecategorie, tijdelijk een verbod kan worden opgelegd aan personen werkzaam bij een centrale effectenbewaarinstelling of aangewezen kredietinstelling om leidinggevende functies binnen deze instellingen te bekleden. De maatregel kan worden opgelegd aan een bredere kring van personen dan alleen de centrale effectenbewaarinstelling of aangewezen kredietinstelling, de bestuurders of degenen die het dagelijks beleid binnen voornoemde instellingen bepalen. Artikel 63, tweede lid, onderdeel d, van de verordening spreekt immers van “enig andere natuurlijke persoon die voor de inbreuk verantwoordelijk wordt gehouden”. Er kan dan bijvoorbeeld worden gedacht aan degenen die feitelijk leiding hebben gegeven aan de gedraging die heeft geleid tot de overtreding.
De maatregel wordt opgelegd voor de duur van ten hoogste een jaar en kan eenmaal met ten hoogste een jaar worden verlengd. Artikel 63, tweede lid, onderdeel d, van de verordening bepaalt dat bij ernstige inbreuken een permanent verbod tot uitoefenen van leidinggevende functies moet kunnen worden opgelegd. Ter uitvoering daarvan voorziet het voorgestelde derde lid erin dat indien ten tijde van het plegen van een overtreding van de bij of krachtens de verordening gestelde regels nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert het opleggen van een eerdere bestuurlijke sanctie ter zake van eenzelfde overtreding, een ontzegging voor onbepaalde tijd kan worden opgelegd. Wellicht ten overvloede wordt nog opgemerkt dat deze bevoegdheid geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de toezichthouder de geschiktheid- en betrouwbaarheid van (dagelijks) beleidsbepalers te (her)toetsen en in dat kader te oordelen dat een beleidsbepaler (permanent)

621 Memorie van toelichting bij artikel 1:86 en 1:87.
622 Memorie van toelichting bij artikel 1:86 en 1:87.

niet geschikt is.
Door de maatregel wordt de vrijheid tot het uitoefenen van een beroep beperkt. Dat is een ingrijpende sanctie. Voor de goede orde zij opgemerkt dat de toezichthouder bij het opleggen van voornoemde maatregel vanzelfsprekend dient te voldoen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het proportionaliteitsbeginsel en het subsidiariteitsbeginsel.
Artikel 1:87, vierde lid (tweede lid oud), van de Wft voorziet reeds in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen omtrent de uitoefening van artikel 1:87, eerste lid, van de Wft. Het tweede en derde lid worden hieraan toegevoegd zodat ook ten aanzien van de uitoefening van deze bevoegdheid nadere regels kunnen worden gesteld, als de toepassingspraktijk van deze nieuwe bevoegdheid daartoe aanleiding zou geven.

Kamerstuk 34.322, nr. 3
Op grond van het huidige artikel 1:87 kan de toezichthouder reeds natuurlijke personen de bevoegdheid ontzeggen om bepaalde functies uit te oefenen, zij het in een beperkt aantal gevallen. Deze bevoegdheid is geïntroduceerd bij de implementatie van de richtlijn kapitaalvereisten.3 Inmiddels is deze sanctie een gebruikelijk onderdeel van het handhavingsinstrumentarium in Europese richtlijnen en verordeningen geworden.4 In lijn met deze ontwikkeling wordt voorgesteld om de ontzegging voortaan ook onderdeel te laten uitmaken van het reguliere handhavingsinstrumentarium van de Wft. Daarbij is het overigens uitdrukkelijk niet de bedoeling dat deze bevoegdheid ook bij geringe overtredingen kan worden opgelegd. Gezien het ingrijpende karakter van de sanctie dient de toezichthouder de ontzegging alleen op te kunnen leggen bij ernstige overtredingen. Dit is in artikel 1:87, eerste lid, tot uitdrukking gebracht door te bepalen dat de toezichthouder alleen de bevoegdheid kan ontzeggen om bij een financiele onderneming of marktexploitant bepaalde functies uit te oefenen in het geval dat sprake is van een overtreding van een voorschrift dat beboetbaar is met een bestuurlijke boete van de derde categorie.
Het voorgestelde artikel 1:87 dient ter implementatie van artikel 98, tweede lid, onderdeel g, en het gewijzigde artikel 99, zesde lid, onderdeel d, van de richtlijn icbe's. Op grond van deze artikelen dient de toezichthouder de mogelijkheid te hebben om personen (al dan niet tijdelijk) de bevoegdheid te ontzeggen om bepaalde functies uit te oefenen.
Artikel 1:87, eerste en tweede lid, regelt dat de toezichthouders natuurlijke personen tijdelijk de bevoegdheid kunnen ontzeggen om bepaalde functies uit te oefenen. Ten aanzien van banken heeft, naast de toezichthouder, ook de Europese Centrale Bank (ECB) de bevoegdheid om deze sanctie op te leggen.
Dit volgt uit de verordening bankentoezicht,5 waar is bepaald dat de ECB, voor de uitvoering van haar toezichtstaken, beschikt over dezelfde bevoegdheden als de nationale toezichthouders. Ten behoeve van de kenbaarheid dat niet alleen DNB, maar ook de ECB deze bevoegdheid kan uitoefenen, is deze bevoegdheidsverdeling in het artikel tot uitdrukking gebracht.
Het ontzeggen van de bevoegdheid om bij een financiële onderneming of marktexploitant bepaalde functies uit te oefenen kan betrekking hebben op elke functie bij een financiële onderneming of marktexploitant. De ontzegging kan dus zowel betrekking hebben op beleidsbepalende functies (bestuursfuncties of andere beleidsbepalende functies) als andere functies. De toezichthouders kunnen de ontzegging opleggen aan natuurlijke personen aan wie ter zake van de overtreding ook andere bestuurlijke sancties kunnen worden opgelegd. Het gaat dan niet alleen om natuurlijke personen die zelf overtreder zijn, maar ook om personen die opdracht hebben gegeven om de overtreding te begaan of die daar feitelijk leiding aan hebben gegeven. Dit is in lijn met artikel 5:1, derde lid, tweede volzin, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), dat (door verwijzing naar artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht) bepaalt dat bij overtredingen door een rechtspersoon ook aan deze groep natuurlijke personen een sanctie kan worden opgelegd.
De ontzegging op grond van artikel 1:87 is in beginsel een tijdelijke sanctie, die de toezichthouder kan opleggen voor maximaal een jaar en eenmaal kan verlengen (tweede lid). In het derde lid is hierop een uitzondering opgenomen. Daarin is bepaald dat een ontzegging om beleidsbepalende functies uit te oefenen ook voor onbepaalde tijd kan worden opgelegd. Dat kan echter alleen als de persoon om wie het gaat in de afgelopen vijf jaar al eerder een bestuurlijke sanctie is opgelegd voor dezelfde overtreding. Daarbij valt in de eerste plaats te denken aan een eerder opgelegde tijdelijke ontzegging om een functie uit te oefenen, dat hoeft echter niet. Ook indien ter zake van een zelfde overtreding aan de natuurlijke persoon (al dan niet door toepassing van artikel 5:1, derde lid, Awb) een andere bestuurlijke sanctie is opgelegd, kan bij een nieuwe overtreding binnen vijf jaar een ontzegging voor onbepaalde tijd worden opgelegd.

Kamerstuk 34.322, nr. 6
Artikel 1:87
De leden van de VVD-fractie vragen voor welke sectoren de ontzegging van de bevoegdheid voor natuurlijke personen om bepaalde functies uit te oefenen zal gaan gelden. Voorts vragen dezelfde leden wat wordt bedoeld met geringe en ernstige overtredingen. De ontzegging kan zowel betrekking hebben op beleidsbepalende functies als andere functies. De leden van de VVD-fractie vragen wat wordt bedoeld met «andere functies» en in hoeverre het dan gaat om alle andere functies bij het bedrijf. Verder vragen diezelfde leden in hoeverre de ontzegging om beleidsbepalende functies uit te oefenen voor onbepaalde tijd voortvloeit uit de richtlijn en of die ontzegging alleen kan worden opgelegd voor beleidsbepalende functies dan wel voor welke andere functies dit nog meer kan worden toegepast.
De toezichthouders kunnen de bevoegdheid ontzeggen om bepaalde functies (beleidsbepalende of andere functies) uit te oefenen als het gaat om natuurlijke personen die werkzaam zijn bij financiële ondernemingen in de zin van de Wft (o.a. banken, beheerders, verzekeraars, beleggingsondernemingen) of marktexploitanten. Van een geringe overtreding is sprake bij een overtreding van een

voorschrift dat beboetbaar is met een bestuurlijke boete van de eerste of tweede categorie. Van een ernstige overtreding is sprake bij een overtreding van een voorschrift dat beboetbaar is met een bestuurlijke boete van de derde categorie.
Overtreders die natuurlijke personen zijn of personen aan wie (op grond van artikel 5:1 Awb in samenhang met artikel 51 Sr.) als beleidsbepaler een verbod kan worden opgelegd, kunnen dit verbod niet alleen opgelegd krijgen ten aanzien van beleidsbepalende functies, maar ook ten aanzien van andere functies. Om aan de eisen van proportionaliteit te voldoen, zal daarbij wel een verband moeten bestaan tussen de functie die niet meer mag worden uitgeoefend en de overtreding die is begaan. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij functies als compliance officer of een afdelingshoofd van de afdeling risicomanagement. Om welke functies het precies gaat zal de toezichthouder in de beschikking duidelijk moeten bepalen.
De ontzegging om beleidsbepalende functies uit te oefenen voor onbepaalde tijd volgt uit artikel 1, lid 16, van de wijzigingsrichtlijn (artikel 99, zesde lid, onderdeel d, van de richtlijn icbe's). Daarin is aangegeven dat bij herhaalde ernstige overtredingen een permanent verbod kan worden opgelegd om bestuursfuncties (= beleidsbepalende functies) uit te oefenen. De ontzegging voor onbepaalde tijd kan derhalve alleen worden opgelegd voor beleidsbepalende functies en niet voor andere functies.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
In artikel 1:87, eerste lid, wordt een verwijzing naar de datarapporteringsdienstverlener opgenomen. Als gevolg van die wijziging kan de toezichthouder aan een natuurlijke persoon die werkzaam is bij een datarapporteringsdienstverlener een tijdelijk verbod opleggen om binnen een dergelijke instelling een leidinggevende functie uit te oefenen.
Vanwege het ingrijpende karakter daarvan kan de toezichthouder het tijdelijke verbod alleen opleggen bij een ernstige overtreding van de Wft die bij artikel 1:81 beboetbaar is gesteld met een boete van de derde categorie. Het tijdelijke verbod kan worden opgelegd aan de natuurlijke persoon die de overtreding heeft begaan, daarvoor opdracht heeft gegeven of die daaraan feitelijk leiding heeft gegeven. De toezichthouder dient in een besluit tot het opleggen van een tijdelijk verbod aan te geven welke functie of functies niet of niet langer mogen worden uitgevoerd door de hiervoor bedoelde natuurlijke persoon. De voorgestelde wijziging van artikel 1:87, eerste lid, strekt tot implementatie van artikel 69, tweede lid, onderdeel f, van MiFID II.
Op grond van het derde lid van artikel 1:87 kan de bevoegdheid worden ontzegd om voor onbepaalde tijd een leiddinggevende funcie uit te oefenen bij een financiële onderneming of marktexploitant. Voorgesteld wordt het toepassingsbereik van artikel 1:87, derde lid, uit te breiden tot de datarapporteringsdienstverlener. Deze wijziging is gebaseerd op artikel 70, zevende lid, van MiFID II dat bepaalt dat lidstaten de bevoegdheid hebben om sancties op te leggen in aanvulling op het zesde lid van dat artikel.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
Zoals in paragraaf 5 is aangegeven, is artikel 1:87 (nieuw), dat deel uitmaakte van de consultatieversie van dit wetsvoorstel, opgenomen in de Implementatiewet wijziging richtlijn icbe's. Hieronder wordt ingegaan op de consultatiereacties naar aanleiding van artikel 1:87.
DUFAS en de NVB hebben gevraagd naar de verhouding tussen de bevoegdheid van artikel 1:87 en de bevoegdheid van de AFM en DNB om te oordelen dat de betrouwbaarheid van bestuurders (of commissarissen) van een financiële onderneming niet buiten twijfel staat of dat de bestuurders (of commissarissen) ongeschikt zijn in het kader van de betrouwbaarheids- en geschiktheidstoets. Vooropgesteld wordt dat de twee genoemde bevoegdheden ieder een andere functie hebben. De toetsing van bestuurders op betrouwbaarheid en geschiktheid dient ertoe om vooraf te kunnen bepalen of personen in staat zullen zijn om hun functie goed te vervullen. Een ontzegging om bepaalde functies uit te oefenen als bedoeld in artikel 1:87 is daarentegen een sanctie naar aanleiding van een ernstige overtreding van de Wft. Bovendien worden alleen bestuurders en commissarissen getoetst op betrouwbaarheid en geschiktheid, terwijl de ontzegging van de bevoegdheid om bepaalde functies uit te oefenen op grond van artikel 1:87 ook betrekking heeft op andere functies bij financiële ondernemingen of marktexploitanten. Dit is ook door de Europese richtlijnen en verordeningen voorgeschreven. Ter implementatie van de Europese wet- en regelgeving volstaat niet de reguliere toetsing op betrouwbaarheid en geschiktheid van beleidsbepalers en medebeleidsbepalers van financiële ondernemingen. De toezichthouder dient overigens in haar besluit op grond van artikel 1:87 aan te geven welke functies niet mogen worden uitgeoefend. Dit wordt tot uitdrukking gebracht met de woorden «bepaalde functies» in artikel 1:87, eerste lid.
Euronext vraagt waarom artikel 1:87 ook van toepassing wordt verklaard op marktexploitanten terwijl artikel 70, zesde lid, van MiFID II bepaalt dat de bevoegdheid om een permanent verbod op te leggen om leidinggevende functies in beleggingsondernemingen te bekleden slechts geldt ten aanzien van het leidinggevend orgaan van een beleggingsonderneming.
Artikel 70, zevende lid, van MiFID II bepaalt echter dat lidstaten de bevoegdheid hebben om sancties op te leggen in aanvulling op artikel 70, zesde lid. Van deze bevoegdheid is gebruik gemaakt door de ontzegging, bedoeld in artikel 1:87, ook van toepassing te verklaren op marktexploitanten. De reden hiervoor is dat de mogelijkheid om de bevoegdheid te ontzeggen om voor onbepaalde tijd de functie als beleidsbepaler of medebeleidsbepaler uit te oefenen, niet alleen is opgenomen in MiFID II maar ook in de richtlijn kapitaalvereisten, de gewijzigde richtlijn icbe's, de verordening centrale effectenbewaarinstellingen en de verordening marktmisbruik.[623] De moge-

[623] Zie onder meer artikel 98, tweede lid, onderdeel g, van 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 (PbEU 2009, L 302) (richtlijn icbe's) en artikel 1, lid 16, van richtlijn

lijkheid om de bevoegdheid te ontzeggen om de functie als beleidsbepaler of medebeleidsbepaler uit te oefenen is met andere woorden een vast onderdeel van het handhavingsinstrumentarium voor toezichthoudende instanties dat op Europees niveau wordt voorgeschreven. Daarbij past dat het ook deel uitmaakt van het handhavingsinstrumentarium van de Wft en van toepassing is op de door de Wft gereguleerde ondernemingen (te weten financiële ondernemingen en marktexploitanten).

Kamerstuk 34.583, nr. 6
De leden van de VVD-fractie vragen wat de stand van zaken is met betrekking tot het meer onafhankelijk maken van de bezwaarfase als het gaat om de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets door de toezichthouders.
De toezichthouders hebben in een gezamenlijke reactie op het rapport van de commissie Ottow aangegeven hoe zij de verschillende aanbevelingen gaan implementeren.[624] Een aantal maatregelen ter versterking van het toetsingsproces is inmiddels doorgevoerd.[625] De informatie op de websites van de AFM en DNB is verbeterd om zo meer inzicht te geven in het toetsingsproces en de verschillende stappen die daarin worden onderscheiden. Ook wordt meer uitleg gegeven over de onderlinge samenwerking tussen de toezichthouders en zijn concrete voorbeeldvragen en casussen toegevoegd. Een inhoudelijk element dat op de websites extra aandacht krijgt, is de weging van diversiteit in het collectief. De toezichthouders hebben zich verder ingespannen om het toetsingsproces efficiënter te laten verlopen. Bij de AFM is bijvoorbeeld de informatieverschaffing over het online aanmeldingsproces verbeterd en DNB is onlangs van start gegaan met het digitaal loket.
De toezichthouders hebben daarnaast stappen gezet om een vertrouwenspersoon in te stellen. Deze krijgt een rol in een conflict over de benaderingswijze en de communicatie tijdens het toetsingsproces. Ook gaat DNB voorzien in een onafhankelijke voorzitter van de hoorcommissie in het geval van een bezwaar bij toetsingsbesluiten. Hoorcommissies in de bezwaarprocedure bij de AFM kennen al een onafhankelijke voorzitter. Ook gaan de toezichthouders externe expertise in het toetsingsproces betrekken door externe deskundigen aan te stellen. Deze externe deskundigen kunnen vanuit hun bestuurlijke ervaringen en inhoudelijke expertise een bijdrage leveren aan de oordeelsvorming rondom de toetsing. De AFM en DNB hebben onderzoek gedaan naar het toetsingsproces in het Verenigd Koninkrijk en mede op basis daarvan de details nader uitgewerkt voor de specifieke rol, werkzaamheden en verantwoordelijkheden van de externe deskundigen. Op basis hiervan worden geschikte externe deskundigen gezocht, zodat later dit jaar een pilot van start kan gaan.

Artikel 1:88 [626]

1. De toezichthouder kan wegens overtreding van artikel 14 of artikel 15 van de verordening marktmisbruik een natuurlijk persoon tijdelijk de bevoegdheid ontzeggen om te handelen voor eigen rekening.
2. Een ontzegging als bedoeld in het eerste lid kan worden opgelegd voor de duur van ten hoogste een jaar en kan eenmaal met ten hoogste een jaar verlengd worden.

Kamerstuk 34.455, nr. 3
Dit onderdeel voegt twee artikelen in, namelijk de artikelen 1:88 en 1:88a.
Artikel 1:88 dient ter implementatie van artikel 30, tweede lid, onderdeel f van de verordening. Het betreft de mogelijkheid voor de toezichthouder om een natuurlijk persoon tijdelijk de mogelijkheid te ontnemen om te handelen voor eigen rekening ter zake van een inbreuk op de verordening.
Wanneer de persoon werkzaam is bij een financiële onderneming zou hetzelfde effect kunnen worden bereikt met het beroepsverbod van artikel 1:87. Het in de uitoefening van beroep of bedrijf handelen voor eigen rekening is namelijk een vergunningplichtige activiteit onder de Wft.

2014/91/EU van het Europees parlement en de Raad van 23 juli 2014 tot wijziging van richtlijn 2009/65/EG tot coördinatie van de wettelijke en bestuurlijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) wat bewaartaken, beloningsbeleid en sancties betreft (PbEU 2014, L 257) dat artikel 99, zesde lid, onderdeel d, van de richtlijn icbe's wijzigt, artikel 63, tweede lid, onderdeel d, 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), artikel 30, tweede lid, onderdelen e en f, van de Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (verordening marktmisbruik) en houdende intrekking van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees parlement en de Raad en Richtlijnen 2003/124, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie (PbEU 2014, L 173), artikel 111, tweede lid, onderdeel c, van Richtlijn nr. 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 Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173).

624 Bijlage bij brief van 13 december 2016, Kamerstuk 32.648, nr. 14.

625 Zie ook nieuwsberichten van de AFM en DNB van 30 maart jl., https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2017/mrt/afmdnb-verbeteren-proces-personentoetsingen en https://www.dnb.nl/nieuws/dnb-nieuwsbrieven/nieuwsbrief-banken/nieuwsbrief-banken-maart-2017/index.jsp .

626 Art. VI, lid 3, Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik (Stb. 2016, nr. 297) bepaalt dat art. 1:88 niet van toepassing is op overtredingen die plaatsvonden voor inwerkingtreding van dit art. 1:88, Wft (art. I, onderdeel H van de Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik). Die inwerkingtreding was op grond van art. VII op 16 juli 2016 (*red*).

Bijgevolg is op de vergunninghouder artikel 1:87 van toepassing. Er bestaan echter mogelijkheden voor niet-financiële ondernemingen om te handelen voor eigen rekening zonder dat dit meteen een vergunningplicht met zich meebrengt, zie bijvoorbeeld artikel 1:18. De mogelijkheid om een persoon tijdelijk de bevoegdheid te kunnen ontzeggen om te handelen voor eigen rekening is daarom met name relevant ten aanzien van personen die werkzaam zijn bij dergelijke niet-financiële ondernemingen.
Het beroepsverbod van artikel 1:87 strekt zich namelijk niet uit tot niet-financiële ondernemingen. Artikel 1:88 geeft de toezichthouder in dat geval toch de mogelijkheid om te bewerkstelligen dat een bij een niet-financiële onderneming werkzame persoon die zich bijvoorbeeld schuldig heeft gemaakt aan marktmanipulatie tijdelijk niet kan handelen.
De voorgestelde maatregel is ingrijpend van aard, aangezien, evenals bij het beroepsverbod van artikel 1:87, de vrijheid tot het uitoefenen van een beroep beperkt wordt. De maatregel is daarom alleen in te zetten ter zake van de meest zware overtredingen van de verordening, namelijk overtreding van het verbod op handel met voorwetenschap en wederrechtelijke mededeling van voorwetenschap (artikel 14 van de verordening) en het verbod op marktmanipulatie (artikel 15). Hoewel de verordening deze beperking niet aanbrengt, is moeilijk voor te stellen dat een dergelijke sanctie passend is bij andere overtredingen van de verordening. Los van de aard en ernst van de overtreding, is een sanctie waarbij de mogelijkheid wordt ontzegd om te handelen alleen zinvol als (de intentie om te) handelen nodig is om de verordening te overtreden. Dat is juist bij de artikelen 14 en 15 van de verordening het geval. De maatregel kan worden opgelegd voor de duur van ten hoogste een jaar, met de eenmalige mogelijkheid van verlenging met opnieuw ten hoogste een jaar.

Kamerstuk 34.455, nr. 7
De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre het verbod om te handelen voor eigen rekening na de verlenging van de maatregel met een jaar nogmaals opgelegd kan worden.
Het verbod kan worden opgelegd wegens overtreding van artikel 14 of artikel 15 van de verordening. Indien de persoon aan wie een verbod is opgelegd wegens een dergelijke overtreding artikel 14 of 15 van de verordening weer overtreedt, is dit een nieuwe inbreuk en kan opnieuw een verbod om te handelen voor eigen rekening worden opgelegd.

De leden van de VVD-fractie vragen of in andere wet- en regelgeving maatregelen als een beroepsverbod zijn geregeld.
Op grond van artikel 28 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) kan de rechter iemand ontzetten uit het recht om bepaalde beroepen uit te oefenen en om bepaalde ambten te bekleden. Of deze ontzetting als bijkomende straf kan worden uitgesproken, wordt in het wetboek per misdrijf bepaald.
Daarnaast volgt uit artikel 29 Sr dat ontzetting uit een ambt buiten deze gevallen ook mogelijk is bij veroordeling wegens een ambtsmisdrijf of wegens enig misdrijf waardoor de schuldige een bijzondere ambtsplicht schond of waarbij hij gebruik maakte van macht, gelegenheid of middel hem door zijn ambt geschonken.
Verder is op 8 april de Wet civielrechtelijk bestuursverbod in de Eerste Kamer aangenomen. Deze wet maakt het mogelijk maakt om onder bepaalde omstandigheden een civielrechtelijk bestuursverbod op te leggen aan bestuurders van een failliete vennootschap. Tot slot bestaan er ook tuchtrechtelijk mogelijkheden om tijdelijke beroepsverboden op te leggen. In het bankentuchtrecht kan bijvoorbeeld een beroepsverbod van maximaal 3 jaar worden opgelegd vanwege overtreding van de gedragscode.

De leden van de VVD-fractie stellen voorts enkele vragen met betrekking tot het bevriezen van effectenrekeningen, mede naar aanleiding van het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR).
De NVvR heeft in haar advies aandacht gevraagd voor de situatie waarbij het OM, na overleg met de AFM, niet overgaat tot vervolging en de overtreding bestuursrechtelijk zal worden afgedaan. Een door het OM gelegd beslag zal in dat geval niet kunnen worden gehandhaafd vanwege het wegvallen van het strafvorderlijk belang. De activa worden teruggegeven aan de beslagene en daarmee wordt de regie over het executeren van een eventuele bestuursrechtelijke boete uit (overheids)handen gegeven. Het is evenwel wenselijk dat een door de AFM opgelegde beschikking ook daadwerkelijk kan worden geëxecuteerd. Naar het oordeel van de NVvR kan dit het best worden bereikt door het uitbreiden van de grondslag voor het OM tot het handhaven van een eenmaal gelegd beslag. De leden van de VVD-fractie vragen wat de regering van dit voorstel vindt, wat daarvan de voor- en nadelen zijn en wat de mogelijke precedentwerking daarvan is. Ook de leden van de D66-fractie vragen aandacht voor het advies van de NVvR wat betreft het bevriezen van effectenrekeningen. De leden van de CDA-fractie vragen zich in dit kader voorts af of er in de tussentijd niet een onwenselijk vacuüm ontstaat en, indien dit het geval is, hoe de regering dit gaat oplossen.
De situatie waarvoor de NVvR aandacht vraagt, zal zich in de praktijk waarschijnlijk niet snel voordoen. In de huidige praktijk staat bij de aanpak van marktmisbruik de bestuursrechtelijke handhaving voorop; een overtreding wordt in beginsel bestuursrechtelijk afgedaan. Blijkens het Convenant ter voorkoming van ongeoorloofde samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties (Stcrt. 2009, 665) vindt er tussen het OM en de AFM vooral afstemming plaats over de wijze van afdoening indien er sprake is van recidive of wanneer er naar het oordeel van de AFM sprake is van een overtreding waarbij de specifieke omstandigheden van het geval (zoals de ernst van de overtreding, de mate van opzet en verwijtbaarheid en de omvang van de schade) daartoe aanleiding geven.
Indien eenmaal gekozen is voor het strafrechtelijke traject, zal een zaak in het algemeen niet alsnog bestuursrechtelijk worden afgedaan. Er is voor gekozen om de vraag naar de mogelijkheid en wenselijkheid van de door de NVvR voorgestelde wijziging van de beslagbevoegdheid te betrekken bij de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. In dat kader wordt de regeling betreffende

de voorwerpen en gegevens – waar de bevoegdheid tot het bevriezen van effectenrekeningen onder valt – in den brede onder de loep genomen. Dat hierover in het kader van dit implementatiewetsvoorstel geen beslissing wordt genomen, vloeit bovendien voort uit het feit dat aan de inhoud van de richtlijn geen enkel argument kan worden ontleend om een dergelijke (uitbreiding van een) bevoegdheid te bewerkstelligen. Door dit vraagstuk bij de modernisering van het Wetboek van Strafvordering te betrekken wordt dan ook een nationale kop vermeden. Overigens is het kabinet niet beducht voor het ontstaan van een onwenselijk vacuüm; daarvoor is de casuïstiek die de NVvR aan de orde stelt, zoals hiervoor opgemerkt, te afwijkend van de gebruikelijke gang van zaken.

Kamerstuk 34.455, nr. 11
Minister Dijsselbloem: […] De heer Merkies heeft gevraagd waarom het verbod op handel voor eigen rekening maar voor beperkte tijd kan worden opgelegd. Het is een maatregel die ingrijpend is, vergelijkbaar met het beroepsverbod van artikel 1:87. De vrijheid tot het uitoefenen van een beroep wordt beperkt. Om die reden is een beperking tot twee jaar gerechtvaardigd.

Artikel 1:88a
Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de uitoefening van de bevoegdheden geregeld in dit hoofdstuk.
Kamerstuk 34.455, nr. 3
Zie de toelichting bij art 1:88 (*red*.).
Artikel 1:88a bevat een algemene grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen over de uitoefening van de bevoegdheden geregeld in hoofdstuk 1.4. In de algemene toelichting kwam al aan de orde dat in het kader van de implementatie van de richtlijn icbe's. de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 en de verordening enkele nieuwe bestuurlijke sancties zijn geïntroduceerd, zoals het beroepsverbod. Vanwege de ingrijpende aard van die bestuurlijke sancties is de mogelijkheid gecreëerd om nadere regels te kunnen stellen over de toepassing ervan. Daarnaast bevat hoofdstuk 1.4. naar huidig recht in artikel 1:80 al een grondslag om nadere regels te stellen over de uitoefening van de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen. Uit oogpunt van efficiënte regelgeving is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de afzonderlijke grondslagen te bundelen in één algemene grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen over de uitoefening van de bevoegdheden opgenomen in hoofdstuk 1.4.

Artikel 1:88 [vervallen (*red*)] [627]

[627] Stb 2009, nr 265, kamerstuk 31.124.

Hoofdstuk 1.5 Geheimhoudingsplicht, uitzonderingen dienaangaande en publicatiemogelijkheden

Afdeling 1.5.1 Geheimhoudingsplicht en uitzonderingen dienaangaande[628]

Kamerstuk 29 708, nr. 3

De NVB en het Verbond hebben opgemerkt dat de geheimhoudingsplicht minder ruim zou zijn dan in de huidige wetgeving en dat vertrouwelijke informatie te ruim kan worden verspreid. Dit is niet het geval. In de Wft is bepaald dat het *een ieder* die enige taak gerelateerd aan het toezicht bij of krachtens de Wft vervult of heeft vervuld, verboden is van vertrouwelijke gegevens gebruik te maken anders dan voor de uitoefening van zijn taak of door de wet geëist. In de huidige wetgeving staat vermeld dat toezichtinformatie geheime informatie is.[629] De formulering in de Wft is geen verruiming. Dit volgt uit artikel 1:89; verwezen zij ook naar de artikelsgewijze toelichting. Met betrekking tot de informatieverschaffing aan opsporingsinstanties is met de tekst van de Wft aangesloten bij de Wet actualisering en harmonisatie van de financiële toezichtwetten[630], waarbij informatieverstrekking aan opsporingsinstanties mogelijk is in alle gevallen die onder het strafrecht vallen. Hierbij zijn de nodige waarborgen ingebouwd. Zo is in artikel 1:92 de hoorplicht geïntroduceerd voor de strafrechtelijke instantie die gegevens vordert van de toezichthouder.[631] Verder valt te wijzen op de afspraken die zullen worden gemaakt tussen het OM en de toezichthouders over de praktische modaliteiten bij de verstrekking van gegevens. Ten overvloede kan worden gewezen op het feit dat de waarborgen van het Wetboek van Strafvordering ook steeds van toepassing zullen zijn.

Overeenkomstig de huidige toezichtwetgeving kan een toezichthouder ingevolge dit wetsvoorstel informatie verstrekken aan toezichthouders binnen en buiten de EU. Dit volgt uit Europese richtlijnen. Voor een dergelijke uitwisseling gelden overigens de voorwaarden die zijn opgenomen in artikel 1:90.

De VEB heeft opgemerkt dat de minister altijd inzage moet hebben in dossiers van de toezichthouders. Een dergelijke bepaling zou zich niet verhouden met het uitgangspunt 'toezicht op afstand' en de geheimhoudingsplicht van de toezichthouders (die voortvloeit uit Europese richtlijnen). Dit neemt niet weg dat de minister de wettelijke bevoegdheid heeft om inlichtingen te vragen aan de financiële toezichthouders die naar zijn oordeel nodig zijn voor een onderzoek naar de toereikendheid van de wet of de wijze waarop deze wordt uitgevoerd indien dat ter wille van het toezicht nodig blijkt. De toezichthouders zijn verplicht om de gevraagde informatie aan de minister te verstrekken. Indien het verzoek gegevens betreft die onder de geheimhoudingsplicht van de toezichthouder vallen, is deze niet verplicht de gegevens te verstrekken indien: (a) deze betrekking hebben op of herleidbaar zijn tot een afzonderlijke rechtspersoon, (b) deze betrekking hebben op ondernemingen die betrokken zijn of zijn geweest bij een poging een onderneming in staat te stellen haar bedrijf voort te zetten; of (c) gegevens die verkregen zijn van een andere toezichthouder, tenzij deze toestemming heeft gegeven tot verstrekking. De bovengenoemde geheimhoudingsplicht van de toezichthouders is gebaseerd op Europese regelgeving. Daarvan kan niet eenzijdig worden afgeweken.

In zijn advies raadt de ECB aan om de werkingssfeer van artikel 1:93 te verruimen door te bepalen dat uitwisseling van gegevens is toegestaan voor zover zulks dienstig is aan alle "met het ESCB verbandhoudende taken". Het voorgestelde artikel bepaalt dat de toezichthouder informatie kan uitwisselen met de centrale bank "voor zover dit dienstig is voor de uitvoering van de monetaire taak". Met deze formulering is aangesloten bij de Europese richtlijnen terzake. Het advies van de ECB is derhalve niet overgenomen.

Artikel 1:89 [632]

1. Het is een ieder[633] die uit hoofde van de toepassing van deze wet of van ingevolge deze wet genomen besluiten enige taak vervult of heeft vervuld, verboden van vertrouwelijke gegevens of inlichtingen die ingevolge deze wet dan wel ingevolge titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht zijn verstrekt of verkregen of

---

628 Artikel IX, onderdeel M van de Wijzigingswet financiële markten 2012 (Stb. 2011, nr. 610) bepaalt: "Vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet is afdeling 1.5.1 van de Wet op het financieel toezicht van overeenkomstige toepassing op gegevens en inlichtingen die zijn verstrekt of verkregen ingevolge de Wet inzake de geldtransactiekantoren." Dit werd in *kamerstuk 32.871, nr. 3* als volgt toegelicht: "Ten aanzien van de gegevens of inlichtingen die zijn verstrekt of verkregen onder het oude recht blijft de geheimhoudingsplicht van toepassing. Na de inwerkingtreding van deze wet is ten aanzien van die gegevens of inlichtingen afdeling 1.5.1 van de Wft van toepassing." Deze bepaling treedt in werking op 1 juli 2012 (Stb. 2011, nr. 671) (*red.*).

629 Zie bv. artikel 31, lid 1, Wte.

630 Wet van 14 november 2002, Stb. 2003, nr. 55.

631 Zie hiervoor de artikelsgewijze toelichting.

632 De Parlementaire Enquete Comimissie Financieel stelsel adviseerde op 11 april 2012 om anders te definieren wat toezichtvertrouwelijke informatie is. Het zou de inhoud van d einformatie moeten zijn die bepaald of hij vertrouwelijk is, niet de vraag of d einformatie is verkregen in de toezichtrelatie ingevolge de Wft. Daarnaast vraagt de Commissie zich af of toezichtvertrouwelijke informatie die status voor onbepaalde tijd moet hebben, nu na faillissement de informatie de concurrentiepositie van die instelling niet meer kan schaden. Zie kamerstuk 31 980, nr. 61, p. 60-61 (*red*).

633 Zie kamerstuk 32.255, nr. 6, d.d. 17 februari 2011, waarin de minister van Financiën stelt dat de Algemene Rekenkamer op grond van deze geheimhoudingsbepaling geen toegang kan krijgen tot bedrijfsdossiers van financiële toezichthouders. Art 1:89 Wft maakt een uitzondering op de algemene bevoegdheid van de Algemene Rekenkamer krachtens art. 91 van de Comptabiliteitswet 2001. Zie ook kamerstuk 26.248, nr. 11, 24.456, nr. 3 (p. 3, 4, 8, 9, bijlage I), nr. 7 (p. 2, 3) en nr. 10, alsmede kamerstuk 32.255, nrs. 8 en 9 (*red*).

van een persoon of instantie als bedoeld in artikel 1:90, eerste lid, onderscheidenlijk 1:91, eerste lid, zijn ontvangen, verder of anders gebruik te maken of daaraan verder of anders bekendheid te geven dan voor de uitvoering van zijn taak of door deze wet wordt geëist.

2. In afwijking van het eerste lid kan de toezichthouder met gebruikmaking van vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verkregen bij de uitvoering van zijn taak op grond van deze wet, mededelingen doen, indien deze niet kunnen worden herleid tot afzonderlijke personen.

3. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op personen die betrokken zijn of zijn geweest bij de vervulling van enige taak ingevolge deze wet, dan wel anderszins de beschikking verkrijgen over gegevens of inlichtingen als bedoeld in het eerste lid.

4. In afwijking van het derde lid kunnen personen als bedoeld in het derde lid mededeling doen van gegevens of inlichtingen met betrekking tot de toepassing van hoofdstuk 3A.2, indien de noodzaak tot mededeling voortvloeit uit toepassing van dat hoofdstuk en mededeling geschiedt in zodanige vorm dat het niet kan worden herleid tot afzonderlijke personen of met de uitdrukkelijke en voorafgaande toestemming van de Nederlandsche Bank.

Kamerstuk 29 708, nr. 3

De toezichthouders houden toezicht op financiële ondernemingen op basis van informatie van of over die ondernemingen of daarbij betrokken personen. De benodigde informatie zal doorgaans vertrouwelijk van aard zijn en kan meestal alleen van de ondernemingen zelf worden verkregen. Een onder toezicht staande financiële onderneming is verplicht de vertrouwelijke informatie ter beschikking te stellen aan de toezichthouder. Vanwege het ingrijpende karakter van die verplichting en om informatieverstrekking door de onder toezicht staanden te bevorderen, dient gewaarborgd te zijn dat vertrouwelijke informatie vertrouwelijk blijft. Daartoe is het nodig dat de toezichthouders eenmaal ontvangen vertrouwelijke informatie geheim houden. De geheimhoudingsplicht van de toezichthouders heeft dan ook mede tot doel vrije informatieverstrekking door de onder toezicht staanden en derden en effectief toezicht te bevorderen. Daarbij is een evenwicht nodig tussen het belang van het ontvangen van gedetailleerde, doorgaans vertrouwelijke informatie ten behoeve van het toezicht en het belang van de financiële onderneming of andere betrokkenen bij vertrouwelijke behandeling van die gegevens.

De Europese financiële toezichtrichtlijnen kennen een strikt geheimhoudingsregime met een stelsel van limitatief omschreven uitzonderingen op de geheimhouding. Dit gesloten stelsel is, evenals dat in de bestaande toezichtwetten het geval is, overgenomen in dit wetsvoorstel. In bepaalde limitatief opgesomde gevallen mag de toezichthouder vertrouwelijke informatie verstrekken aan bepaalde personen of instanties. Hierbij moet worden gedacht aan nationale en internationale informatie-uitwisseling met andere toezichthoudende instanties, bepaalde personen betrokken bij het faillissement van een onderneming, en informatie-uitwisseling met justitiële autoriteiten.

Dit artikel regelt de geheimhoudingsplicht van de toezichthouders. Met deze bepaling is beoogd te waarborgen dat vertrouwelijke gegevens in de zin van deze wet binnen de muren van de toezichthouders blijven, behoudens de gevallen waarin verstrekking is toegestaan op grond van de Europese richtlijnen.

Aan vertrouwelijke gegevens die in het kader van deze wet zijn vergaard, wordt dus geen externe bekendheid gegeven behoudens de uitzonderingen die in dit wetsvoorstel zijn geregeld. Ook het gebruik voor andere doelen dan voorzien in de Europese richtlijnen is niet toegestaan. De in het kader van het toezicht vergaarde gegevens staan ter beschikking aan alle relevante, d.w.z. met toezichttaken belaste, afdelingen van de toezichthouder en kan onder de voorwaarden zoals bepaald in artikel 1:90 intern uitgewisseld worden tussen deze afdelingen. De toezichthouder treft in dat verband interne beheersmaatregelen om ervoor te zorgen dat niet van de uitzonderingen in deze wet wordt afgeweken.

Het eerste lid formuleert de geheimhoudingsplicht. Deze plicht vindt zijn oorsprong in Europese regelgeving en is in Nederlandse wetgeving voor het eerst neergelegd in artikel 44 van de Wet op het schadeverzekeringsbedrijf uit 1964. In de Wtk van 1978 was een geheimhoudingsbepaling opgenomen van gelijke strekking.[634] Dat artikel heeft mede als basis gediend voor artikel 64 van de Wtk 1992.[635] Artikel 64 Wtk 1992 is vervolgens leidend geweest voor de overige sectorale bepalingen: artikel 24 van de Wtb, artikel 31 van de Wte 1995, artikel 87 van de Wtn en artikel 182 van de Wtv 1993. Die artikelen zijn ter gelegenheid van de Informatie-uitwisselingswet aangepast.[636] Het eerste en tweede lid van de betreffende geheimhoudingsbepalingen uit de sectorale toezichtwetten zijn hier samengebracht in het eerste lid.

De geheimhoudingsplicht geldt voor huidige en voormalige werknemers, huidige en voormalige opdrachtnemers en anderen die betrokken zijn of betrokken zijn geweest bij de uitvoering van de wet. Ook de toezichthouder zelf waaraan toezichttaken en – bevoegdheden zijn opgedragen geldt als normadressaat van deze bepaling. De geheimhoudingsplicht betreft gegevens of inlichtingen, kortweg informatie, van vertrouwelijke aard. Het begrip vertrouwelijke gegevens is afkomstig uit de Europese richtlijnen.[637] In deze richtlijnen wordt het begrip vertrouwelijke gegevens echter niet nader uitgewerkt. In de jurisprudentie van het Hof van Justitie in Luxemburg wordt het begrip

634 Zie voor een toelichting op lid 2 van dat artikel (Kamerstuk 11.069, nr. 3, p. 19 t.a.v. het oorspronkelijke artikel 12, lid 5, en p. 21 t.a.v. het oorspronkelijke artikel 20).

635 Zie Kamerstuk 22.665, nr. 3, paragraaf 5.8.

636 Zie Kamerstuk 23.170, nrs. 3, paragraaf 5, onder c, en 6.

637 Zie bijv. art. 16, lid 1 van de richtlijn levensverzekering.

evenmin gespecificeerd.
Rekening houdend met het feit dat geheimhouding van vertrouwelijke gegevens het uitgangspunt is voor de financiële toezichthouders, kunnen vertrouwelijke gegevens nader geconcretiseerd worden tot onder meer gegevens uit de persoonlijke levenssfeer en bedrijfsgegevens die aan de toezichthouder zijn meegedeeld.
Volgens vaste[638] rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is er sprake van bedrijfs- en fabricagegegevens indien uit die gegevens wetenswaardigheden kunnen worden gelezen of worden afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces dan wel met betrekking tot de afzet van de producten of de kring van afnemers en leveranciers.
Gegevens die in elk geval onder het begrip "vertrouwelijke gegevens" vallen, zijn onder andere gegevens van financiële ondernemingen over de bedrijfsvoering, de liquiditeitspositie, de (maand)rapportages, gegevens over (potentiële) bestuurders daargelaten eventuele sancties die aan de natuurlijke persoon zijn opgelegd op basis van deze wet, (solvabiliteits)marges, gegevens over debiteuren, crediteuren of cliënten, gegevens van de afdeling R&D, plannen voor fusies of overnames en marketing/verkoopstrategieën. Het gaat derhalve om gegevens die van invloed kunnen zijn op de concurrentiepositie van de betreffende onderneming of een disproportionele inbreuk kunnen maken op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene.
Buiten de geheimhoudingsplicht valt openbare informatie. Bijvoorbeeld informatie betreffende de financiële onderneming of afzonderlijke personen die door de betreffende onderneming of personen zelf kenbaar is gemaakt aan derden die niet aan geheimhouding zijn gebonden of informatie die met expliciete of stilzwijgende instemming van de betrokken onderneming of personen kenbaar is geworden aan derden, geldt niet als vertrouwelijk in de zin van deze bepaling en wordt beschouwd als openbare informatie. Hierbij kan gedacht worden aan elementen uit het jaarverslag zoals de winst, omzet en algemene gegevens zoals namen van financiële ondernemingen en de beleidsbepalers.
Deze openbare informatie van, over of verband houdende met de onderneming of deze personen valt buiten het verbod op gebruikmaking of bekendmaking, bedoeld in het eerste lid.
In afdeling 1.5.2 worden de gegevens die de toezichthouders in het kader van de publicatiemogelijkheden openbaar kunnen maken, nader beschreven.
De herkomst van de vertrouwelijke informatie is niet bepalend voor de toepasselijkheid van het verbod op gebruikmaking of bekendmaking zoals bedoeld in het eerste lid. Of de informatie nu is verkregen met gebruikmaking van een inlichtingenbevoegdheid, is verstrekt door een financiële onderneming of is ontvangen van een andere Nederlandse of buitenlandse toezichthoudende instantie of een rechter-commissaris in een faillissement, in alle gevallen is de toezichthouder gehouden tot geheimhouding van de in zijn bezit gekomen vertrouwelijke informatie.
Benadrukt wordt dat met de slotbewoordingen van het eerste lid evenals in de huidige toezichtwetten tot uitdrukking wordt gebracht dat de geheimhoudingsplicht niet in de weg staat aan het gebruik van inlichtingen en gegevens voor zover dat noodzakelijk is voor de uitoefening van de taken van de toezichthouders. Hierop is uitgebreid ingegaan in de toelichting op de huidige geheimhoudingsbepalingen. Ook is daar aandacht besteed aan de gevolgen van de geheimhoudingsplicht voor het geval dat een geheimhoudingsplichtige als getuige of deskundige wordt gehoord.
In het tweede lid is de eerste uitzondering gegeven op de geheimhoudingsplicht van vertrouwelijke informatie over een afzonderlijke onderneming of personen die bij die onderneming werkzaam of anderszins betrokken zijn. Het verbod op het doen van mededelingen laat onverlet dat de toezichthouder informatie van, over of verband houdende met ondernemingen of personen die daar werkzaam zijn in geaggregeerde of niet tot een individuele onderneming of persoon herleidbare vorm openbaar kan maken. Deze uitzondering was voorheen vervat in het vijfde lid van de bepalingen betreffende geheimhouding in de afzonderlijke sectorale toezichtwetten. Afgezien van de explicitering van het element 'vertrouwelijke' is de in het tweede lid opgenomen uitzondering gelijk aan de huidige sectorale bepalingen. De toezichthouder mag dus over bijvoorbeeld geanonimiseerde, niet op individuele ondernemingen of personen herleidbare informatie mededelingen doen.

Kamerstuk 34.208, nr. 03
De geheimhoudingsplicht van artikel 1:89 Wft ziet op eenieder die enige taak vervult of heeft vervuld op grond van de Wft. Bij de uitvoering van de Wft, zoals in het kader van afwikkeling, kan ook een bredere groep van personen over vertrouwelijke informatie komen te beschikken. Het betreft personen die niet zelf een taak vervullen op grond van de wet maar wel bij de uitvoering ervan betrokken raken, zoals de medewerkers van een af te wikkelen bank of van een potentiële overnemer, of van door deze instellingen ingeschakelde derde partijen zoals financiële of juridische adviseurs. Met het nieuwe derde lid wordt daarom de reikwijdte van artikel 1:89 uitgebreid naar iedere persoon die betrokken is of is geweest bij de vervulling van enige taak op grond van de Wft en die in dat kader beschikt over vertrouwelijke informatie. Hierbij is van belang te vermelden dat ook personen die in de fase voor of na het nemen van het besluit tot afwikkeling betrokken zijn de beschikking kunnen krijgen over vertrouwelijke informatie. Zo kan de inhoud van herstel- en afwikkelingsplannen en de resultaten van de beoordeling van deze plannen vertrouwelijk zijn en kan de openbaarmaking daarvan verregaande gevolgen hebben, in het bijzonder voor de betrokken entiteiten. Ook informatie die met betrekking tot een afwikkelingsbesluit wordt verstrekt voordat het besluit wordt genomen, bijvoorbeeld over de vraag of aan de voorwaarden voor afwikkeling wordt voldaan, over het gebruik van een bepaald instrument of over een maatregel in de loop van de procedure, zal veelal vertrouwelijk zijn en onder de geheimhouding vallen. Het belang van

[638] Onder meer de uitspraak van 30 september 1985, nr. R03.83.2214 en de uitspraak van 27 juli 1997, nr. H01.96.0546.

openbaarmaking van deze gegevens zal over het algemeen niet opwegen tegen de negatieve gevolgen die deze openbaarmaking heeft voor de openbare en particuliere belangen die bij de maatregel betrokken zijn. Alleen algemene bekendheid van het feit dat de afwikkelingsautoriteit een bepaalde instelling aan het onderzoeken is, kan ernstige negatieve gevolgen voor die instelling hebben. Eenieder die direct of indirect betrokken is bij de voorbereiding van, besluitvorming over en uitvoering van afwikkeling, dient de vertrouwelijke informatie daarover dus geheim te houden.
Het vierde lid regelt dat, in uitzondering op de geheimhoudingsplicht ingevolge het eerste en derde lid, een persoon wel mededelingen mag doen indien gegevens zijn verkregen in verband met zijn beroepswerkzaamheden of de uitvoering van taken ingevolge de Wft. De mededelingen dienen dan wel in een zodanig samengevatte of geaggregeerde vorm te zijn dat deze niet kunnen worden herleid tot afzonderlijke personen of entiteiten. Ook kunnen mededelingen worden gedaan met de uitdrukkelijke en voorafgaande toestemming van de Nederlandsche Bank.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)
Op grond van artikel 1:89, derde lid van de Wft, zijn ook personen die geen taak hebben ingevolge de Wft, zoals bedoeld in 1:89, eerste lid, van de Wft maar wel bij de taakuitoefening betrokken zijn, gehouden om vertrouwelijke gegevens geheim te houden. In sommige gevallen kan het echter voor de afwikkeling van een instelling nodig zijn dat vertrouwelijke informatie die bij deze personen berust door hen wordt gedeeld met derden.
Het is in die gevallen DNB die beslist of het delen van die informatie in een concreet geval is vereist voor de voorbereiding of uitvoering van afwikkeling en of de persoon waar de informatie berust deze informatie mag delen. Zij betrekt bij haar oordeel ook de mogelijke effecten van de bekendmaking van informatie op het algemeen belang met betrekking tot het financieel, monetair of economisch beleid, op de commerciële belangen van natuurlijke en rechtspersonen, en op het doel van inspecties, onderzoeken en controles zoals omschreven in artikel 84, derde lid, van de richtlijn. Het voorgestelde vierde lid van artikel 1:89 van de Wft zal met de nota van wijziging in het wetsvoorstel worden aangevuld met de beperking dat informatie alleen kan worden gedeeld indien de toepassing van hoofdstuk 3A.2 dat vereist.

Kamerstuk 34.208 nr. 7
Op grond van artikel 1:89, derde lid, moeten ook personen die geen taak hebben ingevolge de Wft, vertrouwelijke gegevens in de zin van artikel 1:89, eerste lid, geheim houden. In het vierde lid wordt hen de mogelijkheid geboden om vertrouwelijke gegevens te delen. Het criterium dat de noodzaak tot mededeling in alle gevallen dient voort te vloeien uit een afwikkelingsmaatregel of enig ander besluit ingevolge hoofdstuk 3A.2 van de Wft, ontbrak daarin. Met dit onderdeel wordt dit hersteld.

Artikel 1:90

1. De toezichthouder kan, in afwijking van artikel 1:89, eerste lid, vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verkregen bij de uitvoering van zijn taak op grond van deze wet, verstrekken aan de andere toezichthouder, het Depositogarantie fonds, genoemd in artikel 3:259a, het Afwikkelingsfonds, genoemd in 3A:68, of een toezichthoudende of bij afwikkeling betrokken instantie in een andere lidstaat, alsmede aan een instantie als bedoeld in artikel 56, onderdelen b, c of d, van de richtlijn kapitaalvereisten, of een persoon of instantie als bedoeld in artikel 83, tweede lid, onderdeel k, en artikel 84, vierde lid, onderdeel b, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, tenzij:
   a. het doel waarvoor de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen zullen worden gebruikt onvoldoende bepaald is;
   b. het beoogde gebruik van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen niet past in het kader van het toezicht op financiële markten of op personen die op die markten werkzaam zijn;
   c. de verstrekking van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen zich niet zou verdragen met de Nederlandse wet of de openbare orde;
   d. de geheimhouding van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen niet in voldoende mate is gewaarborgd;
   e. de verstrekking van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen redelijkerwijs in strijd is of zou kunnen komen met de belangen die deze wet beoogt te beschermen; of
   f. onvoldoende is gewaarborgd dat de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen niet zullen worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze worden verstrekt.
2. Voorzover de gegevens of inlichtingen, bedoeld in het eerste lid, zijn verkregen van een toezichthoudende of bij afwikkeling betrokken instantie in een andere lidstaat, verstrekt de toezichthouder deze niet aan de andere toezichthouder of aan een andere toezichthoudende of bij afwikkeling betrokken instantie in een andere lidstaat, tenzij de toezichthoudende of bij afwikkeling betrokken instantie in een andere lidstaat waarvan de gegevens of inlichtingen zijn verkregen uitdrukkelijk heeft ingestemd met de verstrekking van de gegevens of inlichtingen en in voorkomend geval heeft ingestemd met het gebruik voor een ander doel dan waarvoor de gegevens of inlichtingen zijn verstrekt.
3. Indien een toezichthoudende of bij afwik-

keling betrokken instantie in een andere lidstaat aan de toezichthouder die de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen op grond van het eerste of tweede lid heeft verstrekt, verzoekt om die vertrouwelijke gegevens of inlichtingen te mogen gebruiken voor een ander doel dan waarvoor zij zijn verstrekt, willigt de toezichthouder dat verzoek slechts in:

a. indien het beoogde gebruik niet in strijd is met het eerste of tweede lid; of

b. voorzover die toezichthoudende of bij afwikkeling betrokken instantie op een andere wijze dan in deze wet voorzien vanuit Nederland met inachtneming van de daarvoor geldende wettelijke procedures voor dat andere doel de beschikking over die gegevens of inlichtingen zou kunnen verkrijgen; en

c. na overleg met Onze Minister van Justitie indien het in de aanhef bedoelde verzoek betrekking heeft op een onderzoek naar strafbare feiten.

4. De Autoriteit Financiële Markten dan wel het organisatieonderdeel van de Nederlandsche Bank dat is belast met de in artikel 1:24 genoemde taak kan vertrouwelijke informatie of gegevens verstrekken aan het organisatieonderdeel van de Nederlandsche Bank dat is belast met het vervullen van haar monetaire taak, voorzover de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen dienstig zijn voor de uitoefening van die taak.

5. Onverminderd artikel 1:89, eerste lid, verstrekt de toezichthouder eigener beweging of desgevraagd de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen aan de andere toezichthouder of aan Onze Minister, die deze met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel behoeft. Artikel 1:42, vijfde en zevende lid, is van overeenkomstige toepassing.

6. Het eerste tot en met derde lid is van overeenkomstige toepassing op het uitwisselen van vertrouwelijke gegevens of inlichtingen tussen de met verschillende taken belaste organisatieonderdelen van de toezichthouder. De toezichthouder waarborgt dat bovenstaande informatie-uitwisseling plaatsvindt met inachtneming van het geheimhoudingsregime dat ingevolge Europese richtlijnen op de desbetreffende gegevens of inlichtingen van toepassing is.

7. Het eerste tot en met derde lid is van overeenkomstige toepassing op het uitwisselen van vertrouwelijke gegevens en inlichtingen met de Europese Commissie, Europese toezichthoudende autoriteiten, de Afwikkelingsraad, het Gemengd Comité van de Europese toezichthoudende autoriteiten en het Europees Comité voor systeemrisico's.

8. Het eerste tot en met derde lid is van overeenkomstige toepassing op het uitwisselen van vertrouwelijke gegevens en inlichtingen tussen de toezichthouder en de Europese Centrale Bank in haar hoedanigheid van toezichthoudende autoriteit.

9. De toezichthouder verstrekt op verzoek, in afwijking van artikel 1:89, eerste lid, vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verkregen bij de uitvoering van zijn taak op grond van deze wet, aan een tijdelijke enquêtecommissie van het Europees Parlement, bedoeld in artikel 226 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Kamerstuk 29 708, nr. 3

Het eerste lid voorziet in de bevoegdheid van de toezichthouder om vertrouwelijke informatie te verstrekken aan andere financiële toezichthouders in of buiten Nederland. Deze bepaling komt grotendeels overeen met de betreffende bepalingen uit de huidige sectorale toezichtwetten: artikelen 27 Wtb, 33 Wte 1995, 65 Wtk 1992, 88 Wtn en 183 Wtv 1993.[639]

De wijze van verkrijging van de vertrouwelijke informatie is niet van belang. De toezichthouder mag vertrouwelijke informatie verstrekken, onafhankelijk van de vraag of hij die informatie heeft gevraagd aan of ontvangen van de onderneming of heeft verkregen van een andere instantie betreffende die onderneming. De ontvangende instantie dient wel een toezichthouder op de financiële markten te zijn, dus een hoedanigheid te hebben vergelijkbaar met de toezichthouder uit dit wetsvoorstel.

Allereerst behoren de toezichthouders in de zin van dit wetsvoorstel tot de in het eerste lid bedoelde categorie. Voorts zijn daaronder de toezichthoudende instanties begrepen die in andere landen van de Europese Unie het toezicht op de financiële markten uitvoeren. Ook aan toezichthoudende instanties buiten de Europese Unie mag een Nederlandse toezichthouder in beginsel vertrouwelijke informatie verstrekken. Daarbij is een voorwaarde dat met betrekking tot de meegedeelde gegevens gelijkwaardige waarborgen inzake geheimhouding gelden. Daarnaast geldt een instantie die tot wettelijke taak heeft het houden van toezicht op betalingssystemen ook als instantie in de zin van deze bepaling.[640] De beheerder van een depositogarantiestelsel wordt eveneens beschouwd als een instantie in de zin van deze bepaling; zie bijvoorbeeld artikel 30, vijfde lid, laatste alinea, richtlijn banken. Een instantie die tot wettelijke taak heeft het houden van toezicht op clearing- of afwikkelingssystemen, bedoeld in artikel 25, zevende lid, richtlijn 1993/22/EG inzake beleggingsdiensten,

639 Zie Kamerstuk 23.170, nr. 3, par. 4.

640 Zie Kamerstuk 24.600, nr. 3, p. 7.

geldt evenzeer als instantie in de zin van deze bepaling.[641] Een instantie die belast is met het toezicht op actuarissen die onafhankelijk van verzekeringsondernemingen controles uitvoeren op deze financiële ondernemingen, kan ook een instantie zijn in de zin van deze bepalingen.[642] Daarnaast valt een instantie die de wettelijke taak krijgt toebedeeld om toezicht te houden op accountants die de wettelijke controle uitvoeren van de jaarrekening van een onderneming of onder de reikwijdte van toezichthouder in deze bepaling.

De informatie-uitwisseling tussen DNB en AFM is uitgewerkt in een samenwerkingsconvenant tussen beide en zal gelet op het feit dat beide organisaties toezichthouder op de financiële markten zijn geen belemmering opleveren.

Het eerste lid bevat criteria waaraan de verstrekkende toezichthouder het verzoek om vertrouwelijke gegevens of inlichtingen dient te toetsen, alvorens informatie wordt verstrekt. De zes waarborgen zijn, afgezien van de explicitering van het element "vertrouwelijke" bij het begrip "gegevens of inlichtingen", ongewijzigd overgenomen uit de huidige bepalingen in de sectorale toezichtwetten.[643]

Het tweede lid is, onder expliciete toevoeging van de kwalificatie "vertrouwelijke" aan het element "gegevens of inlichtingen", zonder wijziging overgenomen uit de sectorale toezichtwetten.[644] Deze bepaling regelt de verstrekking van vertrouwelijke informatie afkomstig van een toezichthouder uit een lidstaat van de Europese Unie of een zogenoemd derde land. Zonder expliciete instemming van de verstrekkende toezichthoudende instantie mag de toezichthouder in Nederland geen vertrouwelijke informatie doorgeven aan de andere toezichthouder of een andere toezichthoudende instantie. Evenzeer geldt dat de toezichthouder duidelijke instemming dient te hebben verkregen van de verstrekkende toezichthoudende instantie mocht de toezichthouder de inmiddels verkregen informatie willen gebruiken voor een ander doel dan waarvoor zij is verstrekt aan de toezichthouder. Aan het hier bedoelde toestemmingsvereiste kan de toezichthouder voldoen door bijvoorbeeld de verkregen goedkeuring te laten vastleggen onder beschrijving van het doel waarvoor de toezichthouder de vertrouwelijke informatie mag gebruiken.

Het derde lid van artikel 1:90 is overgenomen uit het derde lid van de bepalingen uit huidige toezichtwetten zoals genoemd in de eerste alinea van deze toelichting. Ook hier betreft de belangrijkste aanpassing de explicitering van het element "vertrouwelijke" bij het begrip "gegevens of inlichtingen".[645] De drie voorwaarden gelden als toets die de toezichthouder dient te hanteren bij de eventuele honorering van een verzoek van een toezichthoudende instantie als bedoeld in het eerste lid.

Zoals eerder al is aangegeven, is het geheimhoudingsregime een gesloten systeem waarop in bepaalde limitatief omschreven gevallen een uitzondering kan worden gemaakt. Deze uitzonderingen vinden hun oorsprong in de Europese richtlijnen.

De richtlijnen staan tevens toe dat in bepaalde gevallen toezichtinformatie uitgewisseld wordt tussen verschillende organisatieonderdelen van de toezichthouder die met verschillende onder die richtlijnen vallende toezichtwerkzaamheden belast zijn.

Als gevolg van een steeds groter wordende vervlechting van de financiële markten is het voor een adequaat toezicht van belang dat toezichtinformatie, in voorkomende gevallen, uitgewisseld kan worden met ondermeer andere toezichthouders en toezichthoudende instanties (zowel nationaal als internationaal). De sectorale toezichtwetten voorzagen in de mogelijkheid van uitwisseling met andere toezichthouders en andere toezichthoudende instanties en deze zijn overgenomen in dit wetsvoorstel. Zie hiervoor de bovenstaande toelichting.

Zoals reeds aangegeven bij de toelichting op artikel 1:89 staan de gegevens die in het kader van deze wet vergaard zijn, ter beschikking aan alle relevante afdelingen van de toezichthouder.

De sectorale toezichtwetten voorzien echter niet specifiek in een regeling omtrent informatie-uitwisseling met andere organisaties die geen toezichthouder op de financiële markten zijn. Financiële informatie over afzonderlijke ondernemingen of over categorieën financiële ondernemingen kan echter van belang zijn voor de uitoefening van bijvoorbeeld centrale-banktaken.

De Europese richtlijnen erkennen de mogelijke wenselijkheid van deze informatie-uitwisseling bijvoorbeeld in artikel 16 van richtlijn 92/49 (schadeverzekering), artikel 25, lid 6 van richtlijn 93/22 (ISD), artikel 30, achtste lid, eerste streepje, richtlijn 2000/12/EG (bankenrichtlijn), en artikel 16, lid 8 van richtlijn 2002/83 (levensverzekering). De toezichthouder kan aan de centrale banken en andere instanties met een soortgelijke taak in hun hoedanigheid van monetaire autoriteit gegevens meedelen die dienstig zijn voor de uitoefening van hun taak.

Met artikel 1:90, leden 4 en 5, wordt beoogd de mogelijkheden die richtlijnen bieden ten volle te benutten en mogelijk te maken dat informatie uitgewisseld wordt met de monetaire autoriteiten en met andere toezichttaken belaste organisatieonderdelen van de toezichthouder, zulks overigens met dien verstande dat niet afgeweken wordt van het geheimhoudingsregime zoals dat is neergelegd in de Europese richtlijnen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In het voorgestelde artikel 1:90 is geregeld dat onder bepaalde voorwaarden, in uitzondering op de geheimhoudingsplicht van artikel 1:89, aan buitenlandse toezichthoudende instanties inlichtingen of gegevens mogen worden verstrekt. Uit de verschillende Europese richtlijnen waarin onderhavig artikel zijn basis vindt, volgt evenwel dat dit alleen toezichthoudende instanties van de andere lidstaten kunnen zijn. Met de onderhavige wijziging wordt artikel 1:90 in overeenstemming gebracht met bedoelde richtlijnbepalingen. Voor de mogelijkheden van de toezichthouder om informatie uit te wisselen met toezichthoudende in-

641 Zie eveneens Kamerstuk 24.600, nr. 3, p. 7.

642 Zie bijv. arti. 16, lid 6, 3e streepje, richtlijn levensverzekering.

643 Zie voor een toelichting op de waarborgen Kamerstuk 23.170, nr. 3, par. 4.

644 Zie Kamerstuk 28.497, nr. 3.

645 Zie Kamerstuk 23.170, nr. 3, par. 4.

stanties in staten die geen lidstaat zijn, wordt verwezen naar afdeling 1.3.3.[646]

Kamerstuk 33.021, nr. 3
In artikel 1:90 zijn uitzonderingen opgenomen op het in artikel 1:89 bedoelde verbod om vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verder te verstrekken. Het betreft uitzonderingen die bedoeld zijn om de grensoverschrijdende samenwerking tussen de AFM en DNB enerzijds en toezichthoudende instanties uit andere lidstaten anderzijds te kunnen effectueren. Omdat deze samenwerking met de komst van het nieuwe Europese Toezichtraamwerk, en uitgewerkt in de Omnibus I richtlijn, zich heeft verbreed tot de Europese toezichthoudende autoriteiten is dit zesde lid aan artikel 1:90 toegevoegd. Hiermee kunnen in bepaalde gevallen vertrouwelijke gegevens of inlichtingen aan de Europese Commissie, de ESRB, een of meerdere Europese toezichthoudende autoriteiten en hun Gemengd Comité worden verstrekt. Bij deze informatie-uitwisseling gelden dezelfde waarborgen die gelden bij informatieverstrekking aan toezichthoudende autoriteiten van andere lidstaten, zoals reeds in het eerste lid vastgelegd. Dat de Europese toezichthoudende autoriteiten de informatie vertrouwelijk behandelen is, tezamen met andere waarborgen, in de verordeningen verankerd.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
De stabiliteit van het financiële stelsel behoort mede tot de zorg van de Minister van Financiën. Waar de toezichthouders specifieke verantwoordelijkheden hebben vanuit hun wettelijke taken (zie in dat verband ook paragraaf 3, onder a, van het algemeen deel van deze toelichting) heeft de minister een meer algemene (systeem)verantwoordelijkheid, bijvoorbeeld waar het gaat om het initiëren van wet- en regelgeving ter borging van de financiële stabiliteit. Ook de eventuele inzet van publieke middelen om, indien noodzakelijk, de stabiliteit van het financiële stelsel in tijden van crisis te schragen is een verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën. Met het oog op deze verantwoordelijkheden is het van belang om de informatiepositie van de minister te versterken. Een goede informatiepositie is noodzakelijk om potentiële risico's goed te kunnen inschatten en een zorgvuldige afweging te maken met betrekking tot het benodigde instrumentarium en de eventuele inzet daarvan.
Voor een deel kan in de informatiebehoefte van de Minister van Financiën worden voorzien vanuit het recent opgerichte Financieel Stabiliteitscomité, dat zich richt op de stabiliteit van het financiële stelsel en de daarvoor relevante macro-economische ontwikkelingen.[647] In dat comité, waarin DNB, de AFM en Financien participeren, worden informatie en analyses met betrekking tot de stabiliteit van het financiële stelsel uitgewisseld teneinde mogelijke risico's voor de stabiliteit van het financiële stelsel te signaleren. Onder omstandigheden kan het echter ook nodig zijn dat de toezichthouders instellingsspecifieke (en daarmee veelal toezichtvertrouwelijke) informatie met de Minister delen. Thans voorziet alleen artikel 6:5 van de Wft in een uitdrukkelijke bevoegdheid om instellingsspecifieke informatie met de minister te delen. Uit de context van artikel 6:5 blijkt evenwel dat die informatie-uitwisseling in het teken staat van de specifieke interventiebevoegdheden die de Minister van Financiën heeft op grond van deel 6 van de Wft in geval van ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Het gaat dus om informatiedeling in de zogeheten curatieve fase; voor informatiedeling in een eerder stadium waarin nog sprake is van preventieve maatregelen, biedt artikel 6:5 geen basis.
In het licht van het bovenstaande is het wenselijk de Wft aan te vullen en het mogelijk te maken dat de toezichthouders ook in de preventieve fase instellingsspecifieke informatie met de Minister van Financiën delen. Met het oog hierop wordt voorgesteld artikel 1:90 aan te vullen met een lid over informatieverstrekking aan de Minister van Financiën in het belang van de financiële stabiliteit. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat de minister vervolgens aan dezelfde waarborgen van geheimhouding is gebonden als de toezichthouders. Artikel 1:42, vijfde lid van de Wft is derhalve van overeenkomstige toepassing. De aard van de informatie en de hoedanigheid waarin de minister die ontvangt is overigens een andere dan de gevallen waar artikel 1:42 Wft op ziet, daar dit artikel in het teken staat van "toezicht op toezicht". Het nieuwe vijfde lid dient voorts te worden onderscheiden van artikel 1:90, eerste lid, dat ziet op informatieuitwisseling in het kader van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de financiële markten en de op die markten werkzame personen.
Voor de volledigheid wordt nog opgemerkt dat de informatieverstrekking aan de minister in lijn is met richtlijn CRD IV. De richtlijn onderkent het belang van informatie-uitwisseling in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel en bepaalt uitdrukkelijk dat zij aan dergelijke informatie-uitwisseling niet in de weg staat.[648]

Kamerstuk 33.632, nr. 4
De in de artikel I, onderdelen O en P, voorgestelde wijzigingen van de artikelen 1:90 en 1:93 Wft verruimen de thans geldende geheimhoudingsbepalingen in Afdeling 1.5.1 Wft. Deze bepalingen vormen in belangrijke mate de implementatie van verschillende richtlijnen die beperkingen stellen aan de verstrekking aan derden van vertrouwelijke gegevens over financiële instellingen die berusten bij de toezichthouders. De bepalingen in de bedoelde richtlijnen gaan uit van een in beginsel gesloten systeem van verstrekking. Aldus moet zijn gewaarborgd dat financiële instellingen die zijn onderworpen aan toezicht erop kunnen vertrouwen dat de informatie die zij verplicht zijn aan de toezichthouder te verstrekken door deze als vertrouwelijk zal worden behandeld, zodat er in zoverre voor hen geen belemmering behoeft te zijn om alle informatie te verstrekken die voor het toezicht relevant is. Dit geslo-

646 Voor de eerdere toelichting op onderhavig artikel wordt verwezen naar Kamerstuk 29.708, nr. 3, p. 48 - 50.
647 Stcrt. 2012, 22730.
648 Artikel 56, aanhef en sub c, van de richtlijn. "Article 54 (I) shall not preclude the exchange of information between competent authorities and authorities aiming at preserving financial stability".

ten stelsel betekent voor de toezichthouder dat gegevens die ingevolge de Wft zijn aangemerkt als vertrouwelijk in beginsel alleen bekend mogen worden gemaakt aan de personen of instanties die worden genoemd in de bepalingen van Afdeling 1.5.1. van de Wft. De thans voorgestelde aanvullingen van de artikelen 1:90 en 1:93 Wft verruimen de kring van personen en instanties aan wie toezichtvertrouwelijke informatie mag worden verstrekt. De Afdeling merkt daarover het volgende op.

[…] De Afdeling wijst erop dat de ontwerp-richtlijn CRD IV betrekking heeft op banken en indirect op beleggingsondernemingen. Ziet de Afdeling het goed dan is in de Europese regelgeving ten aanzien van andere financiële ondernemingen (verzekeraars, marktexploitanten, beheerders van beleggingsinstellingen) vooralsnog geen vergelijkbare bepaling opgenomen. De toelichting vermeldt niet of een vergelijkbare aanpassing van het Europese geheimhoudingsregime te verwachten is. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de mogelijkheden op grond van de desbetreffende Europese richtlijnen om toezichtvertrouwlijke informatie over andere financiële instellingen dan banken en beleggingsondernemingen te verstrekken aan de Minister van Financiën en het voorstel zo nodig aan te passen.
De Afdeling wijst er op dat de ontwerp-richtlijn CRD IV betrekking heeft op banken en beleggingsondernemingen. Dit roept terecht de vraag op in hoeverre artikel 56, aanhef en onderdeel c, van die ontwerp-richtlijn ook relevant is waar het gaat om toezichtvertrouwelijke informatie met betrekking tot andere categorieën financiële ondernemingen. Het antwoord op die vraag is gelegen in het bijzondere karakter van genoemd artikel. Het artikel roept geen nieuwe uitzondering op de geheimhoudingsplicht voor toezichthouders in het leven, maar verwoordt het gedurende de laatste jaren gerijpte inzicht dat de bestaande geheimhoudingsregimes voor toezichtvertrouwelijke informatie vanzelfsprekend niet in de weg behoren te staan aan het uitwisselen van informatie die van belang is voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Het expliciteert daarmee een beginsel dat de kaders van CRD IV overstijgt en ook relevant is voor de (in veel opzichten gelijkluidende) geheimhoudingsbepalingen uit andere richtlijnen op het terrein van de financiële markten.

[…] Het voorgestelde artikel 1:93, eerste lid, onderdeel h, Wft bepaalt dat de toezichthouder vertrouwelijke gegevens kan verstrekken aan de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, de Belastingdienst, de Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst, de Nationale Politie, het Openbaar Ministerie en andere bij ministeriële regeling aan te wijzen instanties voor zover dat, met het oog op de integriteit van de financiële markten en de op die markten werkzame personen, voor een goede samenwerking en informatie-uitwisseling met die instanties nodig is. […] De toelichting biedt geen inzicht in de (formeel-juridische) status van het FEC, en evenmin in het Informatieprotocol FEC 2011 op basis waarvan informatie-uitwisseling plaatsvindt. Naar het oordeel van de Afdeling kan het feit dat op grond van het voorstel informatie mag worden verstrekt aan de daar genoemde partijen er niet toe leiden dat ook informatie-uitwisseling binnen het FEC mogelijk wordt. De toezichthouders mogen namelijk toezichtvertrouwelijke informatie slechts verstrekken in een één-op-één relatie met de in de wet genoemde partijen. Ieder van deze partijen is vervolgens gehouden deze informatie vertrouwelijk te behandelen. Deze eis staat in de weg aan hetgeen met het voorstel wordt beoogd, namelijk het mogelijk maken van informatie-uitwisseling binnen het FEC, niet gerealiseerd.
De Afdeling merkt verder op dat het in het voorgestelde artikel 1:93, eerste lid, onderdeel h, Wft geformuleerde noodzaakcriterium voor de verstrekking van vertrouwelijke informatie, te weten «voor zover dat met het oog op de integriteit van de financiële markten en de op die markten werkzame personen, voor een goede samenwerking en informatie-uitwisseling met die instanties nodig is» nauwelijks beperkend is. Verstrekking van vertrouwelijke informatie kan naar het oordeel van de Afdeling niet worden gerechtvaardigd met, kort gezegd, een beroep op de noodzaak van een goede samenwerking en informatie-uitwisseling. Daar komt bij dat het bij de uitwisseling van informatie kan gaan om verwerking van persoonsgegevens in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens.
[…] Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is het noodzaakcriterium aangepast in het voorgestelde artikel 1:93, eerste lid, onderdeel f, van de Wft. De informatieverstrekking kan niet gerechtvaardigd worden met een beroep op de noodzaak van een goede samenwerking en informatie-uitwisseling; de informatie mag slechts verstrekt worden als dat voor de ontvangende instantie dienstig is voor de uitoefening van haar wettelijke taak. Voorts volgt uit het tweede lid van artikel 1:93 van de Wft, dat de toezichthouder de toezichtvertrouwelijke informatie alleen mag verstrekken als bij het beoogde gebruik sprake is van voldoende doelbinding.

[…] De Afdeling stelt vast dat de kring van personen aan wie informatie kan worden verstrekt door de in de voorgestelde delegatiebepaling opgenomen «andere bij ministeriële regeling aan te wijzen instanties» in beginsel onbegrensd is. Zij acht dat onwenselijk gelet op de aard van de geheimhoudingsbepalingen en het uitgangspunt van een gesloten systeem van verstrekking. De Afdeling adviseert de voorgestelde subdelegatie voldoende te clausuleren.
[…] Tenslotte is, in overeenstemming met het advies van de Raad, de kring van personen aan wie informatie kan worden verstrekt in de wet begrensd en is het uitgangspunt van een gesloten systeem van verstrekking daarmee gehandhaafd.

Kamerstuk 33.632, nr. 6
De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre de aanpassing van de wettekst tegemoetkomt aan de opmerking van de Afdeling advisering van de Raad van State dat zij moeite heeft met het mogelijk maken van informatie-uitwisseling binnen het Financieel Expertise Centrum (FEC). Voorts vragen de leden of de regering kan aangeven aan wat voor soort informatie het FEC behoefte heeft en met welk doel. De leden van de PvdA-fractie vragen of de financieel toezichthouder de omvang van de kring

waarmee informatie binnen het FEC kan worden gedeeld bepaalt, of dat elke individuele opsporingsdienst kan besluiten toezichtvertrouwelijke informatie verder te delen binnen het FEC.
De Afdeling merkt in haar advies op dat het feit dat op grond van het voorstel informatie mag worden verstrekt aan de daar genoemde partijen er niet toe mag leiden dat ook informatie-uitwisseling binnen het FEC mogelijk wordt. De toezichthouders mogen slechts toezichtvertrouwelijke informatie in een één op één relatie met de in de wet genoemde partijen delen, waarna ieder van deze partijen vervolgens gehouden is deze informatie vertrouwelijk te behandelen.
Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is de toelichting op dit punt verduidelijkt. In de Algemene toelichting, paragraaf 8, onderdeel a, is hierover het volgende opgenomen:
"Het voorgestelde artikelonderdeel maakt duidelijk met wie DNB en de AFM vertrouwelijke gegevens en inlichtingen één op één kunnen delen en aan welke eisen moet worden voldaan. Indien aan meerdere partijen dezelfde informatie kan worden verstrekt, kunnen deze partijen onderling ook deze informatie uitwisselen, bespreken en analyseren. De kring van partijen waaraan de beide financiële toezichthouders de vertrouwelijke gegevens en inlichtingen verstrekken wordt daarmee immers niet groter, de waarde van de informatie neemt slechts toe."
De verduidelijking in de toelichting beantwoordt ook de vraag van de leden van de PvdA-fractie. De toezichthouder bepaalt met welke opsporingsdienst zij binnen het FEC informatie één op één deelt. De betreffende opsporingsdienst kan vervolgens niet zelf besluiten om de informatie verder te delen binnen het FEC. Indien de toezichthouder meerdere opsporingsdiensten binnen het FEC dezelfde informatie verstrekt, dan kunnen de betreffende opsporingsdiensten die informatie vanzelfsprekend wel onderling uitwisselen, bespreken en analyseren.
Overigens is met twee wijzigingen van de wettekst aan andere bezwaren van de Afdeling tegemoet gekomen. Zij is van mening dat verstrekking van toezichtvertrouwelijke informatie aan de in het artikelonderdeel genoemde partijen niet gerechtvaardigd kan worden met slechts een beroep op de noodzaak van een goede samenwerking en informatie-uitwisseling. Op dit punt is het voorgestelde artikel 1:93, eerste lid, onderdeel f, aangepast; toezichtvertrouwelijke informatie mag slechts worden gedeeld met een in dat artikelonderdeel genoemde partij als de betreffende partij die vertrouwelijke informatie nodig heeft voor de uitoefening van haar wettelijke taak. Voorts is de kring van personen aan wie informatie kan worden verstrekt limitatief; de voorgestelde delegatiebepaling waarin was opgenomen dat bij ministeriële regeling andere instanties konden worden aangewezen aan wie informatie kan worden verstrekt, is geschrapt.
Met de aanpassing van de wettekst en de toelichting wordt derhalve volledig tegemoet gekomen aan de opmerkingen van de Afdeling.
Wat betreft het soort informatie waaraan het FEC behoefte heeft en met welk doel kan het volgende worden opgemerkt. Het FEC is opgezet om de integriteit van het financiële stelsel te bevorderen. De in FEC-verband samenwerkende partners wisselen onderling, op de bovenomschreven wijze, dan ook uitsluitend informatie uit met het oog op deze doelstelling. Daarbij gaat het om informatie die is verkregen op grond van de wettelijke toezichts- of andere handhavings- en uitvoeringstaken van de FEC-partners. Informatie die in dit kader voor uitwisseling in aanmerking komt is informatie over (actuele) ontwikkelingen op het gebied van de integriteit van de financiële sector, over bedreigingen van de integriteit van de financiele sector of over concrete casussen van (een) FEC-partner(s) waarvoor een besluit tot handhaving gewenst is. De informatie is van algemene, operationele, tactische of strategische aard en het kan daarbij gaan om algemene en subject specifieke informatie.

Kamerstuk 33 849 nr 03
Met de voorgestelde wijziging wordt, met het oog op artikel 56, eerste lid van de richtlijn, de kring van instanties in andere lidstaten waarmee door de toezichthouders informatie kan worden uitgewisseld uitgebreid met enkele categorieën van instanties met niet-toezichthoudende taken.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
De wijzigingen in onderdelen P tot en met R hebben tot gevolg dat informatie kan worden uitgewisseld tussen DNB of de AFM en de ECB. Het gevolg van onderdeel P is mede dat de voorwaarden waaronder informatie wordt verstrekt aan de ECB dezelfde zijn als die waaronder informatie wordt uitgewisseld met andere toezichthouders. Voor informatie die DNB of de AFM zou hebben verkregen van de ECB geldt, evenals voor informatie verkregen van buitenlandse toezichthoudende instanties, dat die niet wordt verstrekt of voor een ander doel wordt gebruikt dan waarvoor het is gegeven, tenzij daarmee uitdrukkelijk wordt ingestemd. Dit volgt uit de wijzigingen in de onderdelen P en Q. In onderdeel R wordt de ECB – naast DNB – toegevoegd als instantie waaraan de AFM, in haar hoedanigheid van contactpunt voor andere toezichthoudende instanties in de zin van de richtlijn markten voor financiële instrumenten, informatie kan verstrekken.

Kamerstuk 34.208, nr. 03
Ook bij haar taakuitoefening als afwikkelingsautoriteit is DNB gehouden aan het Wft regime van geheimhouding zoals bepaald in artikel 1:89 e.v. van de Wft. Volgens de richtlijn dient DNB echter onder omstandigheden (zoals na het nemen van een afwikkelingsmaatregel) met bepaalde personen of instanties vertrouwelijke informatie te kunnen delen. Dit betreft een uitgebreide en specifieke groep personen en instanties, om deze reden wordt naar de opsomming in de richtlijn verwezen.

Kamerstuk 34.100, nr. 6
De leden van de fractie van het CDA lezen in het advies van de Afdeling, dat het Europees parlement recht heeft op het ontvangen van vertrouwelijke gegevens of inlichtingen, in het geval van een tijdelijke enquêtecommissie. Deze leden vragen of het Europees parlement nu het recht op een hoorzitting krijgt, een recht dat de Kamer niet heeft vanwege de geheimhoudingsplicht. Zij vragen ook of

de regering dit nader kan duiden.
Artikel 67 bis van de richtlijn solvabiliteit II, dat bepaalt dat de artikelen 64 en 67 van de richtlijn de onderzoeksbevoegdheden van het Europees parlement onverlet laten, beoogt te regelen dat de geheimhoudingsbepalingen niet in de weg staan aan de uitvoering van een parlementaire enquête door het Europees parlement. Het artikel regelt dat het Europees parlement, op een gelijke voet met de nationale parlementen, in een dergelijke enquête de beschikking heeft over alle voor het onderzoek benodigde informatie. Het is van belang het zware middel van de enquête (zowel door het Nederlandse parlement als door het Europees parlement) te onderscheiden van de veel lichtere procedure van de hoorzitting. Waar een (Europese of nationale) parlementaire enquêtecommissie over zware bevoegdheden beschikt, geldt dit niet bij een (Europese of nationale) hoorzitting. Het Europees parlement beschikt bij het houden van een hoorzitting dan ook niet over verdergaande bevoegdheden dan het Nederlandse parlement, noch krijgt zij toegang tot meer informatie.

Kamerstuk 34.634, nr. 3
De Nederlandsche Bank wordt in de artikelen 3:259a en 3A:68 Wft belast met de ondersteuning van het Depositogarantiefonds en het Afwikkelingsfonds bij de uitoefening van hun taken. Tot deze ondersteuning kan worden gerekend het verstrekken van al dan niet vertrouwelijke informatie die de fondsen nodig hebben voor hun taakuitoefening. Aldus valt deze informatieverschaffing onder de taakuitoefening van de Nederlandsche Bank ingevolge de wet en kan de geheimhoudingsplicht ingevolge artikel 1:89 Wft niet aan informatieverstrekking aan de fondsen in de weg staan. Echter, in de huidige wetsystematiek wordt in beginsel een instantie waaraan vertrouwelijke informatie kan worden verstrekt in de wet benoemd. Daarom wordt voorgesteld om te expliciteren dat ook beide fondsen tot deze kring van instanties behoren.
Het tweede subonderdeel voorziet in herstel van een dubbele nummering van leden van artikel 1:90 als achtste lid, dat is opgetreden als gevolg van de inwerkingtreding van de Implementatiewet Omnibus II.

Artikel 1:91

1. De toezichthouder kan, in afwijking van artikel 1:89, eerste lid, vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verkregen bij de uitvoering van de hem ingevolge deze wet opgedragen taak, verstrekken aan een persoon als bedoeld in de onderdelen a, b, c, d, e, of f voorzover de gegevens of inlichtingen dienstig zijn voor de uitoefening van zijn taak:
   a. een rechter-commissaris die ingevolge artikel 3:162, vierde lid, is benoemd;
   b. een bewindvoerder die ingevolge artikel 3:162, vierde lid, is benoemd;
   c. een rechter-commissaris die ingevolge artikel 223a van de Faillissementswet is benoemd;
   d. een bewindvoerder die ingevolge artikel 215, tweede lid, van de Faillissementswet is benoemd;
   e. een rechter-commissaris die ingevolge artikel 14 van de Faillissementswet is benoemd;
   f. een curator die ingevolge artikel 14 van de Faillissementswet is aangesteld.
2. De toezichthouder verstrekt geen vertrouwelijke gegevens of inlichtingen als bedoeld in het eerste lid:
   a. indien de verstrekking van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen redelijkerwijs in strijd is of zou kunnen komen met de belangen die deze wet beoogt te beschermen;
   b. indien de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen zijn verkregen van de andere toezichthouder, de Europese Centrale Bank of een toezichthoudende instantie, en deze niet instemt met het verstrekken van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen.
3. De curator die is aangesteld in het faillissement van een beleggingsonderneming of marktexploitant kan, in afwijking van artikel 1:89, eerste lid, vertrouwelijke gegevens of inlichtingen als bedoeld in het eerste lid verstrekken aan de rechtbank, voorzover die geen betrekking hebben op derden en dit voor de afwikkeling van het faillissement nodig is.[649]
4. De curator die is aangesteld in het faillissement van een financiële onderneming, niet zijnde een beleggingsonderneming of marktexploitant, kan, in afwijking van artikel 1:89, eerste lid, vertrouwelijke gegevens of inlichtingen als bedoeld in het eerste lid verstrekken aan de rechtbank, voorzover die geen betrekking hebben op een onderneming die betrokken is of betrokken is geweest bij een poging de failliete onderneming in staat te stellen haar bedrijf voort te zetten.
5. Artikel 1:89, eerste lid, laat onverlet de toepasselijkheid van de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering welke betrekking hebben op het als getuige of als partij in een comparitie van partijen dan wel als deskundige in burgerlijke zaken afleggen van een verklaring omtrent gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van zijn ingevolge deze wet opgedragen taak, voorzo-

[649] Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat het huidige lid 3 zou moeten worden verplaatst naar de Faillissementwet en er zou een nieuw derde lid moeten worden opgenomen. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

ver het gaat om vertrouwelijke gegevens of inlichtingen omtrent een financiële onderneming die in staat van faillissement is verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak is ontbonden.

6. Bij een faillissement of gerechtelijke ontbinding van een beleggingsonderneming of marktexploitant is het vijfde lid niet van toepassing op vertrouwelijke gegevens of inlichtingen die betrekking hebben op derden. Bij een faillissement of gerechtelijke ontbinding van een financiele onderneming, niet zijnde een beleggingsonderneming of marktexploitant, is het vijfde lid niet van toepassing op vertrouwelijke gegevens of inlichtingen die betrekking hebben op een onderneming die betrokken is of betrokken is geweest bij een poging de desbetreffende onderneming in staat te stellen haar bedrijf voort te zetten.

Kamerstuk 29 708, nr. 3

Dit artikel en het volgende voorzien, bij wijze van uitzondering op de geheimhoudingsplicht, in een bevoegdheid tot verstrekking van vertrouwelijke informatie in het kader van insolventieprocedures. Dit artikel regelt die bevoegdheid voor liquidatieprocedures (het faillissement en de noodregeling als liquidatieprocedure), het volgende artikel voor saneringsprocedures (de surseance van betaling en de noodregeling als saneringsprocedure). Op grond van de richtlijnen gelden de volgende hoofdregels:

1. In liquidatieprocedures mogen derdengegevens alleen worden uitgewisseld, niet openbaar gemaakt; andere gegevens mogen worden uitgewisseld en openbaar gemaakt.
2. In saneringsprocedures mogen derdengegevens alleen worden uitgewisseld, niet openbaar gemaakt.

Dit geldt gelijkelijk voor andere gegevens; deze mogen ook alleen worden uitgewisseld, en niet openbaar gemaakt worden.

Het eerste lid is onder andere ontleend aan het eerste lid van de volgende sectorale bepalingen: artikel 26a, eerste lid, Wtb; artikel 33a, eerste lid, Wte 1995; artikel 65a, eerste lid, Wtk 1992; artikel 88a, eerste lid, Wtn en artikel 183a, eerste lid, Wtv 1993.[650] Voorts vloeit de inhoud voort uit de richtlijnen inzake sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen en inzake sanering en liquidatie van kredietinstellingen.

Ten behoeve van de uitvoering van het toezicht van de rechter-commissaris op de curator in het faillissement of de noodregeling als liquidatieprocedure van een financiële onderneming mag de toezichthouder vertrouwelijke informatie verstrekken aan die rechter-commissaris, gevraagd of ongevraagd. Op grond van dit lid handelt de toezichthouder dan niet in strijd met de geheimhoudingsverplichting bedoeld in het artikel 1:89, eerste lid. Voor de goede orde zij hier vermeld dat het element "vertrouwelijke" aan het begrip "gegevens of inlichtingen" is toegevoegd.

Het tweede lid is ontleend aan de volgende bepalingen uit de sectorale wetten: artikel 26a, tweede lid, Wtb; artikel 33a, tweede lid, Wte 1995, artikel 65a, tweede lid, Wtk 1992, artikel 88a, tweede lid, Wtn en artikel 183a, tweede lid, Wtv 1993. De waarborg die is opgenomen in onderdeel a strekt ertoe dat de toezichthouder de vertrouwelijke informatie niet verstrekt indien dit in strijd is of zou kunnen komen met de belangen die deze wet beoogt te beschermen. Met deze informatieverstrekking aan de rechter-commissaris handelt de toezichthouder niet in strijd met de geheimhoudingsplicht.

Het vierde lid strekt ertoe dat de curator zonder overtreding van de geheimhoudingsbepalingen vertrouwelijke informatie die is verkregen van de toezichthouder op mag nemen in de verslagen aan de rechtbank. Van deze bevoegdheid is uitgezonderd informatie over "reddende derden". Deze mag niet openbaar worden gemaakt, maar wel aan de rechter-commissaris worden verstrekt. De verplichting tot het maken van verslagen vloeit voort uit artikel 73a van de Faillissementswet. In artikel 26a, derde lid, Wtb; artikel 33a, derde lid, Wte 1995; artikel 65a, derde lid, Wtk1992; artikel 88a, derde lid, Wtn en artikel 183a, derde lid, Wtv 1993 is thans echter nog opgenomen dat de rechter-commissaris in zijn hoedanigheid van toezichthouder op het beheer en de vereffening van de failliete boedel van een onderneming evenzeer als de toezichthouder in de zin van deze wet verplicht is tot geheimhouding, bedoeld in artikel 1:89, eerste lid. Het vierde lid voorziet dan ook in de benodigde uitzondering op de geheimhoudingsplicht voor curatoren en dient eventuele discrepanties tussen de Faillissementswet en deze wet op te heffen.

Het vijfde lid verenigt de volgende bepalingen: artikel 24, derde lid, Wtb; artikel 31, vierde lid Wte 1995; artikel 64, vierde lid, Wtk 1992, artikel 87, vierde lid, Wtn en artikel 182, vierde lid, Wtv 1993.[651]

De rechter-commissaris heeft onder andere tot taak het houden van toezicht op de curator, op grond van de artikelen 68 jº 64 van de Faillissementswet. Daartoe beschikt hij over bepaalde bevoegdheden. Zo mag de rechter-commissaris getuigen dagvaarden om voor hem te verschijnen, aldus artikel 66, eerste en tweede lid, van de Faillissementswet. Als getuige geldt ook een betrokkene bij de uitvoering van toezichttaken ingevolge deze wet, dus huidige of voormalige werknemers en huidige of voormalige opdrachtnemers van de toezichthouder. De betrokkene is dan verplicht te verschijnen voor de rechter-commissaris. Onder bepaalde voorwaarden kan betrokkene informatie verstrekken zonder in strijd met de op hem rustende geheimhoudingsplicht te handelen.

Op grond van artikel 66 van de Faillissementswet zijn diverse bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing, reden waarom de betreffende verwijzing in de sectorale bepalingen thans achterwege is gelaten. Buiten de hier bedoelde uitzondering valt informatie betreffende een onderneming die de failliete onderneming heeft getracht te redden of heeft gered. Daartoe stekt de laatste volzin van het vierde lid.[652]

[650] Zie Kamerstuk 24.600, nr. 3, par. 3.4.

[651] Zie Kamerstuk 22.665, nr. 3, paragraaf 5.119.

[652] Zie Kamerstuk 24.600, nr. 3, par. 3.4 en p. 11, onder I.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Onderhavig artikel voorziet, bij wijze van uitzondering op de geheimhoudingsplicht, in een bevoegdheid tot verstrekking van vertrouwelijke informatie in het kader van insolventieprocedures. Dit artikel regelt die bevoegdheid voor liquidatieprocedures (het faillissement en de noodregeling als liquidatieprocedure) en voor saneringsprocedures (de surseance van betaling en de noodregeling als saneringsprocedure). Op grond van de richtlijnen gelden de volgende hoofdregels:

1. in liquidatieprocedures mogen derdengegevens alleen worden uitgewisseld, niet openbaar gemaakt; andere gegevens mogen worden uitgewisseld en openbaar gemaakt;
2. in saneringsprocedures mogen derdengegevens alleen worden uitgewisseld, niet openbaar gemaakt.

Dit geldt gelijkelijk voor andere gegevens; deze mogen ook alleen worden uitgewisseld, en niet openbaar gemaakt worden.
Ten behoeve van de uitvoering van het toezicht van de rechter-commissaris op de curator in het faillissement of de noodregeling als liquidatieprocedure van een financiële onderneming mag de toezichthouder vertrouwelijke informatie verstrekken aan die rechter-commissaris, gevraagd of ongevraagd. Op grond van dit artikel handelt de toezichthouder dan niet in strijd met de geheimhoudingsverplichting, bedoeld in het artikel 1:89, eerste lid. Voor de goede orde wordt hier vermeld dat het element "vertrouwelijke" aan het begrip "gegevens of inlichtingen" is toegevoegd.
In tegenstelling tot liquidatieprocedures mogen bij saneringsprocedures geen gegevens openbaar worden gemaakt, dat wil zeggen dat vertrouwelijke gegevens niet in het verslag mogen worden opgenomen. Teneinde de rechter-commissaris in staat te stellen toezicht uit te oefenen op de bewindvoerders, is het wel toegestaan dat vertrouwelijke gegevens aan de rechter-commissaris worden verstrekt. Dat geldt ook voor gegevens die betrekking hebben op derden die zijn betrokken bij een poging de desbetreffende onderneming in staat te stellen haar bedrijf voort te zetten. Dat is ook gewenst: zou de rechter-commissaris niet over deze gegevens kunnen beschikken, dan kan hij niet beoordelen of de bewindvoerders hun taak behoorlijk uitvoeren.
Het eerste lid is onder andere ontleend aan de volgende sectorale bepalingen: artikel 26a, eerste lid, van de Wtb, artikel 33a, eerste lid, van de Wte 1995, artikel 65a, eerste lid, van de Wtk 1992, artikel 88a, eerste lid, van de Wtn en artikel 183a, eerste lid, van de Wtv 1993.[653] Voorts vloeit de inhoud voort uit richtlijnen inzake sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen en inzake sanering en liquidatie van kredietinstellingen. Op basis van dit lid (onderdelen a en b) kan de toezichthouder indien de noodregeling ten opzichte van een financiële onderneming is uitgesproken in vijf gevallen informatie verstrekken aan de rechter-commissaris: (i) indien er geen machtiging is verleend, (ii) indien er een machtiging tot sanering is verleend, (iii) indien er een machtiging tot liquidatie is verleend, (iv) indien er een machtiging tot sanering en liquidatie is verleend tot het moment waarop de activa van de desbetreffende financiële onderneming te gelde zijn gemaakt met het oogmerk de opbrengst te verdelen onder de schuldeisers, aandeelhouders of leden van de desbetreffende onderneming en (v) indien er een machtiging tot sanering en liquidatie is verleend vanaf het moment waarop activa van de desbetreffende financiële onderneming te gelde zijn gemaakt met het oogmerk de opbrengst te verdelen onder de schuldeisers, aandeelhouders of leden van de desbetreffende onderneming.
De bovenstaande situaties gelden ook voor verstrekking aan de bewindvoerder die wordt benoemd indien de noodregeling is uitgesproken.
Als aan een financiële onderneming surseance van betaling is verleend, kan de toezichthouder informatie verstrekken aan een rechter-commissaris en een bewindvoerder. Hiertoe strekken de onderdelen c en d van het eerste lid.
Op basis van de onderdelen e en f van het eerste lid kan de toezichthouder gegevens verstrekken aan een rechter-commissaris en een curator, indien een financiële onderneming failliet is verklaard.
Het tweede lid is ontleend aan de volgende bepalingen uit de sectorale wetten: de artikelen 26a, tweede lid, van de Wtb, 33a, tweede lid, van de Wte 1995, 65a, tweede lid, van de Wtk 1992, 88a, tweede lid, van de Wtn en 183a, tweede lid, van de Wtv 1993. De waarborg die is opgenomen in onderdeel a strekt ertoe dat de toezichthouder de vertrouwelijke informatie niet verstrekt indien dit in strijd is of zou kunnen komen met de belangen die deze wet beoogt te beschermen. Met deze informatieverstrekking aan de rechter-commissaris handelt de toezichthouder niet in strijd met de geheimhoudingsplicht.
Het vierde lid strekt ertoe dat de curator zonder overtreding van de geheimhoudingsbepalingen vertrouwelijke informatie die is verkregen van de toezichthouder mag opnemen in de verslagen aan de rechtbank. Van deze bevoegdheid is uitgezonderd informatie over "reddende derden". Deze mag niet openbaar worden gemaakt, maar wel aan de rechter-commissaris worden verstrekt. De verplichting tot het maken van verslagen vloeit voort uit artikel 73a van de Faillissementswet. In de artikelen 26a, derde lid, van de Wtb, 33a, derde lid, van de Wte 1995, 65a, derde lid, van de Wtk1992, 88a, derde lid, van de Wtn en 183a, derde lid, van de Wtv 1993 is thans echter nog opgenomen dat de rechter-commissaris in zijn hoedanigheid van toezichthouder op het beheer en de vereffening van de failliete boedel van een onderneming evenzeer als de toezichthouder in de zin van deze wet verplicht is tot geheimhouding als bedoeld in artikel 1:89, eerste lid. Het vierde lid voorziet dan ook in de benodigde uitzondering op de geheimhoudingsplicht voor curatoren en dient eventuele discrepanties tussen de Faillissementswet en dit voorstel op te heffen.
Het vijfde lid verenigt de artikelen 24, derde lid, van de Wtb, 31, vierde lid van de Wte 1995, 64, vierde lid, van de Wtk 1992, 87, vierde lid, van de Wtn en 182, vierde lid,

653 Zie Kamerstuk 24.600, nr. 3, par. 3.4.

van de Wtv 1993.[654]
De rechter-commissaris heeft onder andere tot taak het houden van toezicht op de curator, op grond van artikel 68 juncto 64 van de Faillissementswet. Daartoe beschikt hij over bepaalde bevoegdheden. Zo mag de rechter-commissaris getuigen dagvaarden om voor hem te verschijnen, aldus artikel 66, eerste en tweede lid, van de Faillissementswet. Als getuige geldt ook een betrokkene bij de uitvoering van toezichttaken ingevolge deze wet, dus huidige of voormalige werknemers en huidige of voormalige opdrachtnemers van de toezichthouder. De betrokkene is dan verplicht te verschijnen voor de rechter-commissaris. Onder bepaalde voorwaarden kan betrokkene informatie verstrekken zonder in strijd met de op hem rustende geheimhoudingsplicht te handelen.
Op grond van artikel 66 van de Faillissementswet zijn diverse bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing, reden waarom de betreffende verwijzing in de sectorale bepalingen thans achterwege is gelaten. Buiten de hier bedoelde uitzondering valt informatie betreffende een onderneming die de failliete onderneming heeft getracht te redden of heeft gered. Daartoe stekt de laatste volzin van het vierde lid.[655]
Artikel 1:91 voegt de artikelen 1:91 en 1:75 (oud, thans vervallen, *red*.) samen. Het oorspronkelijk voorgestelde artikel 1:75 (oud, *red*.) komt derhalve te vervallen.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
Het voorgestelde derde lid strekt tot implementatie van artikel 54, tweede lid, van de MiFID. In laatstgenoemd artikel is bepaald dat vertrouwelijke gegevens in een liquidatieprocedure van een beleggingsonderneming of marktexploitant openbaar gemaakt kunnen worden indien dat nodig is voor de afwikkeling van de procedure. Hoewel een curator doorgaans slechts tot openbaarmaking van vertrouwelijke gegevens zal overgaan indien dit nodig is in het kader van de (afwikkeling van de) faillissementsprocedure, wordt deze voorwaarde aan openbaarmaking van vertrouwelijke gegevens in een faillissement van een beleggingsonderneming of marktexploitant expliciet in de wet opgenomen.
Ingevolge artikel 54, tweede lid, van de MiFID is openbaarmaking van vertrouwelijke gegevens in voormelde liquidatieprocedures evenwel niet mogelijk indien deze gegevens betrekking hebben op «derden» zonder meer. Hierin verschilt de MiFID ten opzichte van de overige Europese financiële toezichtrichtlijnen.[656] In deze toezichtrichtlijnen is bepaald dat vertrouwelijke gegevens in liquidatieprocedures openbaar gemaakt kunnen worden voorzover deze geen betrekking hebben op «reddende derden» (in plaats van op derden). Een dergelijke uitzondering op de geheimhoudingsplicht is beperkter dan die van de MiFID. De implementatie van de MiFID leidt derhalve tot een andere wettekst dan de implementatie van de overige Europese financiële toezichtrichtlijnen. Om die reden wordt een nieuw derde lid aan artikel 1:91 toegevoegd. De wijzigingen in het nieuwe vierde en vijfde lid en de toevoeging van een zesde lid vloeien hieruit voort.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
Zie de toelichting bij art. 1:90 (*red*.).

Artikel 1:92

1. De toezichthouder kan, in afwijking van artikel 1:89, eerste lid, vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verkregen bij de uitvoering van de hem ingevolge deze wet opgedragen taak, verstrekken aan een instantie die is belast met de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden of aan een deskundige die door een dergelijke instantie met een opdracht is belast, voorzover de verlangde gegevens of inlichtingen noodzakelijk zijn voor de uitvoering van die opdracht.

2. Indien de instantie, bedoeld in het eerste lid, het voornemen heeft toepassing te geven aan de bevoegdheid tot het bij de toezichthouder vorderen van de uitlevering van een voor inbeslagneming vatbaar voorwerp of aan de bevoegdheid tot het vorderen van de inzage of een afschrift van bescheiden als bedoeld in artikel 96a, 105 of 126a van het Wetboek van Strafvordering, of artikel 18 of 19 van de Wet op de economische delicten, en de vordering betreft vertrouwelijke gegevens of inlichtingen als bedoeld in artikel 1:89, eerste lid, stelt die instantie voorafgaand aan de uitoefening van haar bevoegdheid de toezichthouder in de gelegenheid zijn zienswijze hierover kenbaar te maken.[657]

Kamerstuk 29 708, nr. 3
Dit artikel regelt de verstrekking van vertrouwelijke informatie over een onderneming of een persoon door de

654 Zie Kamerstuk 22.665, nr. 3, par. 5.119.

655 Zie Kamerstuk 24.600, nr. 3, par. 3.4 en p. 11, onder I.

656 Zie o.m. de artikelen 16 van Richtlijn nr. 1992/49/EEG van de Raad van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (derde richtlijn schadeverzekering) (PbEEG L 228), 29 van Richtlijn 2001/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van verzekeringsondernemingen (PbEG L 110), 33 van Richtlijn nr. 2001/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 april 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen (PbEG L 125), artikel 16 van Richtlijn nr. 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende levensverzekering (PbEG L 345) en artikel 44 van Richtlijn nr. 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PbEG L 2006, 177).

657 Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat er een verwijzing naar artikel 1:26nd Wetboek van Strafvordering ontbreekt. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red*.)

toezichthouder in het kader van het strafrecht.
Het eerste lid verenigt de volgende sectorale wettelijke bepalingen: artikel 24, tweede lid, Wtb; artikel 31, derde lid, Wte 1995; artikel 64, derde lid, Wtk 1992; artikel 87, derde lid, Wtn en artikel 182, derde lid, Wtv 1993.[658]
Ter gelegenheid van de actualisering en harmonisatie van de financiële toezichtwetten is reeds besloten de bevoegdheid tot informatieverstrekking in het kader van het strafrecht te verruimen tot alle gevallen die onder het strafrecht vallen.[659] De verruiming komt overeen met de relevante passages in de financiële toezichtrichtlijnen, zoals in artikel 16, eerste lid, richtlijn 2002/83/EG betreffende levensverzekering: "(…) zulks onverminderd de gevallen die onder het strafrecht vallen." Het eerste lid strekt ertoe dat de toezichthouder vertrouwelijke informatie over een of meer afzonderlijke financiële ondernemingen gevraagd of ongevraagd mag verstrekken aan bijvoorbeeld de Officier van Justitie of aan een rechter-commissaris, maar ook aan de rechter ter terechtzitting. Zo kan de Officier van Justitie verzoeken om vertrouwelijke informatie ten behoeve van de opsporing of vervolging van strafrechtelijke gesanctioneerde overtredingen van regels, gesteld bij of krachtens deze wet, en andere (bijzondere) strafbepalingen. In dat geval mag de toezichthouder die gevraagde informatie verstrekken zonder dat hij daarbij handelt in strijd met de geheimhoudingsplicht, bedoeld in artikel 1:89, eerste lid.
Als de toezichthouder van oordeel is dat het belang van geheimhouding dient te prevaleren boven het belang bij waarheidsvinding in een strafzaak, dan is hij in de gelegenheid dit naar voren te brengen bij de Officier van Justitie. De bepalingen uit het Wetboek van strafvordering zijn daarbij onverkort van toepassing.
Uit de jurisprudentie[660] blijkt dat de toezichthouder onder omstandigheden over een verschoningsrecht van beperkte aard beschikt. Voor de vraag of de toezichthouder zich in een concreet geval op dat beperkte verschoningsrecht kan beroepen, dient er een afweging gemaakt te worden tussen het belang van de waarheidsvinding enerzijds en het belang van de handhaving van de vertrouwelijkheid van de gegevens anderzijds. De toezichthouder zal dan ook voorafgaand aan een verstrekking aan de Officier van Justitie op eigen initiatief, een afweging maken tussen toezichtbelangen en het belang van gegevensverstrekking aan de Officier van Justitie. Daarbij geldt als uitgangspunt dat verstrekking plaatsvindt tenzij, na overleg met de Officier van Justitie, in een specifiek geval duidelijk is dat het toezichtbelang moet prevaleren boven het belang van een strafrechtelijk onderzoek.
Wanneer de toezichthouder mogelijk strafbaar gedrag ontdekt, kan hij dit ook op eigen initiatief meedelen aan de Officier van Justitie en daarbij ook de voor de opsporing of vervolging benodigde informatie verstrekken. Deze mogelijkheid is van groot belang voor een tijdige en tussen de toezichthouder en het OM goed gecoördineerde aanpak van criminaliteit in de financiële sector. Bij een dergelijke samenwerking en informatieverstrekking kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de werkzaamheden in het kader van het Financieel Expertisecentrum (FEC). De informatieverstrekking aan de Officier van Justitie in dit verband valt, voor zover de informatie niet wordt verstrekt aan de andere FEC-deelnemers, binnen het bereik van artikel 1:92 en is derhalve, in afwijking van het in artikel 1:89 bepaalde, toegestaan. Deze mogelijkheid tot informatieverstrekking op eigen initiatief is overigens niet beperkt tot gevallen waarbij sprake is van een "redelijk vermoeden" zoals bedoeld in artikel 27 van het Wetboek van strafvordering en laat de mogelijkheid om conform artikel 161 van het Wetboek van strafvordering aangifte te doen onverlet. Voorzover de toezichthouder ten behoeve van de samenwerking in het kader van het FEC andere toezichtgegevens verstrekt dan gegevens die onder het begrip "gevallen die onder het strafrecht vallen" kunnen worden inbegrepen, is dat ook toegestaan voorzover een dergelijke gegevensverstrekking vereist is voor de uitvoering van de taak van de toezichthouder conform artikel 1:89.
Het eerste lid breidt de kring uit van personen aan wie de toezichthouder in het kader van de strafvordering informatie mag verstrekken. Deze uitbreiding volgt uit de financiele toezichtrichtlijnen, bijvoorbeeld artikel 30, zevende lid, derde alinea, richtlijn banken: "(…) personen die op grond van hun specifieke deskundigheid met een opdracht worden belast en die geen openbaar ambt bekleden." Indien bijvoorbeeld een Officier van Justitie een deskundige, niet zijnde een opsporingsambtenaar, opdracht geeft tot een bepaald onderzoek in het kader van de opsporing van een strafbaar feit vanwege deze wet, dan mag de toezichthouder vertrouwelijke informatie verschaffen aan die deskundige.
Het tweede lid verschaft de toezichthouder een middel om het toezichtbelang bij de geheimhouding van vertrouwelijke informatie vooraf onder de aandacht te kunnen brengen van de Officier van Justitie of de rechter-commissaris indien deze overweegt gebruik te maken van een dwangmiddel strekkende tot afgifte van documenten waarin of informatiedragers waarop vertrouwelijke informatie is vastgelegd. Dit middel is vervat in een hoorplicht. Die plicht strekt ertoe de rechter-commissaris en de Officier van Justitie in staat te stellen om het belang van de geheimhouding van vertrouwelijke informatie adequaat af te wegen tegen het belang van waarheidsvinding ten behoeve van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Uiteraard heeft dit middel slechts zin indien bijvoorbeeld de Officier van Justitie hieraan gevolg geeft voordat hij eventueel besluit tot vordering van de afgifte van of de inzage in een document of informatiedrager waarop of waarin vertrouwelijke informatie is vastgelegd. Deze bepaling strekt er toe de desbetreffende Officier van Justitie of opsporingsambtenaar te verplichten de toezichthouder voorafgaand aan de vordering tot uitlevering te horen en in staat te stellen zijn zienswijze naar voren te brengen en gemotiveerd uiteen te zetten in welke mate het verschaffen van toezichtinformatie contrair is aan het belang van geheimhouding van de gegevens voor de financiële markten, individuele financiële ondernemingen of personen werkzaam op de financiële markten.
De afspraken betreffende de hoorplicht zullen in overleg met het ministerie van Justitie en het OM tot stand komen.

658 Zie Kamerstuk 22.665, nr. 3. paragraaf 5.118.
659 Zie Kamerstuk 28.373, nr. 3, paragraaf 3.3.
660 Voor het eerst NJ 1986, 823, verder NJ 2001, 530.

Deze kunnen worden neergelegd in een beleidsregel van het College van procureurs-generaal. Tevens zullen er afspraken gemaakt worden over de feitelijke en procedurele aspecten rond een mogelijke informatieverstrekking, zoals de wijze van overlegging, de geheimhouding en bewaring, en de vormgeving van over te leggen stukken. De redenen voor deze specifieke bepalingen worden hieronder besproken.

Zoals aangegeven in de toelichting op artikel 1:89 is voor de effectieve uitoefening van toezichttaken een systematiek noodzakelijk die de vertrouwelijkheid waarborgt van de door de financiële ondernemingen verstrekte gegevens. De onder toezicht staande ondernemingen zullen immers terughoudender kunnen worden met het verstrekken van de doorgaans gedetailleerde en vertrouwelijke informatie indien de vertrouwelijkheid van de gegevens niet voldoende gewaarborgd is indien de met opsporing belaste instanties de uitlevering of inzage van documenten of gegevensdragers vorderen. In documenten en op gegevensdragers die nodig zijn voor een opsporingsonderzoek is doorgaans veel informatie vastgelegd. Daaronder kan ook informatie zijn die niet relevant is voor de strafzaak.

Daarbij speelt het feit dat (indien openbaar) deze gegevens hun weerslag kunnen hebben op de concurrentiepositie van de ondernemingen. De gegevens die door een onderneming aan de toezichthouders verstrekt worden hebben immers veelal betrekking op de bedrijfsvoering van de betrokken onderneming. Indien dit soort gegevens publiekelijk bekend worden, kan inzicht worden gegeven in onder meer (cruciale aspecten van) de financiële en strategische situatie hetgeen schade kan toebrengen aan de concurrentiepositie van de betrokken onderneming.

Ook is het vertrouwen van de cliënten, crediteuren en de stabiliteit van de financiële markten als geheel van belang. In bepaalde gevallen kan het vroegtijdig bekend worden van vertrouwelijke gegevens over een financiële onderneming het vertrouwen van het publiek ernstig schenden en tot gevolg hebben dat een eventuele run op de onderneming het voortbestaan van de onderneming in gevaar kan brengen hetgeen indirect ook risico's kan inhouden voor de soliditeit van andere, verweven, gelieerde of anderszins betrokken ondernemingen. Een dergelijke ontwikkeling kan eventueel gevolgen hebben voor de continuïteit van de financiële markten als geheel.

Het waarborgen van de vertrouwelijkheid van de door de onder toezicht staande instellingen verstrekte gegevens is verder nog van belang, omdat toezichtinformatie, zeker nadat deze door de toezichthouders is verwerkt, "verweven" kan zijn met andere informatie die buiten het strafproces gehouden zou kunnen worden. Hiermee wordt gedoeld op de situatie dat een document vaak zowel vertrouwelijke informatie bevat die betrekking heeft op de strafzaak als vertrouwelijke informatie die geen betrekking heeft op de strafzaak. Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld fusieplannen, gegevens over bestuurders en zelfs over andere ondernemingen. Bij de afgifte van een document komt alle informatie ter beschikking voor de strafzaak, ook die informatie die niet relevant is voor de strafzaak. Om te voorkomen dat dergelijke gegevens publiekelijk bekend worden, voorzien het tweede lid van het onderhavige artikel en de afspraken met het OM in waarborgen.

Een ander belangrijk onderdeel van de afspraken met het OM betreft de feitelijke en procedurele aspecten van een overlegging van stukken door de toezichthouder aan de strafrechtelijke autoriteiten. Zoals eerder aangegeven is in veel documenten die de toezichthouder onder zich heeft, de informatie "verweven". Om te voorkomen dat er onnodig vitale bedrijfsinformatie publiekelijk bekend wordt, zullen er tussen de toezichthouders en het OM afspraken gemaakt worden over het overleggen van stukken in strafrechtelijke procedures. Deze afspraken bestaan er met name in om bepaalde stukken, waarvan de toezichthouder tijdens het hierboven beschreven overleg gemotiveerd aangeeft dat zij vertrouwelijke informatie bevatten, buiten het strafdossier te bewaren, zo nodig – indien dit zich voordoet – totdat er een onherroepelijk beslissing is van de raadkamer over een klaagschrift in verband met de afgifte van stukken. In bepaalde gevallen kan er in overleg tussen de toezichthouder en het OM besloten worden om bepaalde niet op de zaak betrekking hebbende passages onleesbaar te maken.

Op deze manier kan voorkomen worden dat derden onnodig kennis kunnen nemen van vertrouwelijke informatie.

Artikel 1:93

1. De toezichthouder kan, in afwijking van artikel 1:89, eerste lid, vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van de hem ingevolge deze wet opgedragen taak, verstrekken aan:

a. de Europese Centrale Bank, een buitenlandse nationale centrale bank of een andere buitenlandse instantie die is belast met een soortgelijke taak, handelend in haar hoedanigheid van monetaire autoriteit, voor zover de gegevens of inlichtingen dienstig zijn voor de uitoefening van haar wettelijke taken, waaronder de monetaire taak en de daarmee samenhangende beschikbaarstelling van liquide middelen, de uitoefening van toezicht op betalings- clearing- en afwikkelsystemen en de waarborging van de stabiliteit van het financiële stelsel, of voor de taakuitoefening van een andere buitenlandse instantie die is belast met het toezicht op betalingssystemen;

b. een accountant die is belast met de wettelijke controle van de jaarrekening van een financiële onderneming, voorzover de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen betrekking hebben op die financiële onderneming en noodzakelijk zijn voor de controle;

c. een actuaris die is belast met de wettelijke controle van een financiële onderneming, voorzover de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen betrek-

king hebben op die financiële onderneming en noodzakelijk zijn voor de controle;

d. de marktexploitant, de beleggingsonderneming die een multilaterale handelsfaciliteit exploiteert of de houder van een met een gereglementeerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is met het oog op de controle op de naleving van de voor die markt te hanteren regels;[661] **of**

e. de Nederlandse Zorgautoriteit, voorzover de gegevens of inlichtingen dienstig zijn voor de uitoefening van haar wettelijke taken;

f. de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, de Belastingdienst, de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst, de Nationale Politie, het Bureau Financieel Toezicht, de Financiele Inlichtingen Eenheid, de kansspelautoriteit en het Openbaar Ministerie, voor zover de gegevens of inlichtingen dienstig zijn voor de uitoefening van hun wettelijke taken;

g. de Nederlandse Mededingingsautoriteit en het Agentschap, voor zover de gegevens of inlichtingen dienstig zijn voor de uitoefening van hun taken op grond van verordening 1227/2011;

i. een clearinginstelling of afwikkelonderneming, voor zover de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen betrekking hebben op het in gebreke blijven van een marktdeelnemer of de voorzienbare mogelijkheid daartoe en verstrekking in het belang is van het functioneren van de clearinginstelling of afwikkelonderneming.[662]

2. De toezichthouder verstrekt geen vertrouwelijke gegevens of inlichtingen op grond van het eerste lid indien:

a. het doel waarvoor de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen zullen worden gebruikt onvoldoende bepaald is;

b. het beoogde gebruik van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen niet past in het kader van het toezicht op financiële markten of op personen die op die markten werkzaam zijn;

c. de verstrekking van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen zich niet zou verdragen met de Nederlandse wet of de openbare orde;

d. de geheimhouding van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen niet in voldoende mate is gewaarborgd;

e. de verstrekking van de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen redelijkerwijs in strijd is of zou kunnen komen met de belangen die deze wet beoogt te beschermen; of

f. onvoldoende is gewaarborgd dat de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen niet zullen worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze worden verstrekt.

3. Voorzover de gegevens of inlichtingen, bedoeld in het eerste lid, zijn verkregen van een toezichthoudende instantie, verstrekt de toezichthouder deze niet aan de andere toezichthouder of aan een andere toezichthoudende instantie, tenzij de toezichthoudende instantie waarvan de gegevens of inlichtingen zijn verkregen uitdrukkelijk heeft ingestemd met de verstrekking van de gegevens of inlichtingen en in voorkomend geval heeft ingestemd met het gebruik voor een ander doel dan waarvoor de gegevens of inlichtingen zijn verstrekt.

4. Indien een instantie of persoon als bedoeld in het eerste lid aan de toezichthouder die de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen op grond van dat lid heeft verstrekt, verzoekt om die vertrouwelijke gegevens of inlichtingen te mogen gebruiken voor een ander doel dan waarvoor zij zijn verstrekt, willigt de toezichthouder dat verzoek slechts in:

a. indien het beoogde gebruik niet in strijd is met het eerste, tweede of derde lid; of

b. voorzover die instantie of persoon op een andere wijze dan in deze wet voorzien met inachtneming van de daarvoor geldende wettelijke procedures voor dat andere doel de beschikking over die gegevens of inlichtingen zou kunnen verkrijgen; en

c. na overleg met Onze Minister van Justitie indien het in de aanhef bedoelde verzoek betrekking heeft op een onderzoek naar strafbare feiten.

Kamerstuk 29 708, nr. 3

Dit artikel bepaalt onder welke voorwaarden de toezichthouder vertrouwelijke gegevens mag verstrekken aan andere personen of instanties dan al voorzien in de artike-

661 Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat dit artikelonderdeel wellicht moet komen te vervallen. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

662 Artikel I, onderdeel I van de Herstelwet financiele markten 2017 (Stb. 2017, nr. 235) probeert na art 1:93, lid 1, sub g een nieuw lid I in te voegen, maar slaagt daar niet in, omdat het wordt toegevoegd na een niet bestaand sub h. De tekst van sub i wordt hier wel weergegeven, zodat duidleijk is wat de bedoeling van de wetgever is geweest. (*red.*).

len 1:90, 1:91, en 1:92 van deze wet.
In het eerste lid worden de categorieën personen of instanties weergegeven.
De in onderdeel a bedoelde buitenlandse centrale banken of andere vergelijkbare buitenlandse monetaire autoriteiten kunnen behoefte hebben aan financiële informatie over een afzonderlijke onderneming of over een categorie financiële ondernemingen ten behoeve van hun monetaire taak. De hier bedoelde instanties zijn genoemd in artikel 12, eerste lid van de fico-richtlijn en de toezichtrichtlijnen, bijvoorbeeld artikel 30, achtste lid, eerste streepje, van de richtlijn banken.
Ook mag de toezichthouder aan een accountant die belast is met de wettelijke controle van een jaarrekening van een financiële onderneming, vertrouwelijke informatie verstrekken. Daartoe strekt onderdeel b. De te verstrekken informatie dient beperkt te blijven tot de afzonderlijke onderneming waarvan de accountant de jaarrekening controleert of heeft gecontroleerd. Op grond van de verwijzing naar artikel 393, eerste lid, van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek dient de accountant hetzij een registeraccountant te zijn hetzij een Accountants-Administratieconsulent die beschikt over een bepaalde registeraantekening. Deze categorie personen volgt uit de financiële toezichtrichtlijnen.
In onderdeel c is bepaald dat de toezichthouder aan een bepaalde categorie actuarissen vertrouwelijke informatie mag verschaffen. Het gaat daarbij om actuarissen die uitvoering geven aan een wettelijke taak strekkende tot controle van boeken of bescheiden van de verzekeringsonderneming in opdracht waarvan zij optreden.
Zoals thans bepaald in artikel 31, zesde lid, Wte 1995 voorziet onderdeel d in de bevoegdheid van de toezichthouder om informatie te verschaffen aan de houders van erkende markten in financiële instrumenten in Nederland die beschikken over een erkenning op grond van deze wet. De hier bedoelde informatieverschaffing kan van belang zijn voor de eigen controletaken van de houder van een erkende markt in financiële instrumenten op bij die markt toegelaten instellingen die over een vergunning beschikken vanwege deze wet.[663]
De waarborgen die zijn opgenomen in onderdelen a tot en met f van het tweede lid zijn gelijkluidend aan de waarborgen, bedoeld in artikel 1:90 eerste lid, onder a tot en met f. Ook de in artikel 1:90 opgenomen waarborgen houden verband met bepaalde voorwaarden, opgenomen in de financiële toezichtrichtlijnen; zie daartoe bijvoorbeeld artikel 16, zesde lid, richtlijn 2002/83/EG inzake levensverzekering. Allereerst dient de toezichthouder te verifieren of de informatie bestemd is voor de uitoefening van de toezichthoudende taken of controlefuncties van de instantie of persoon. Ten tweede dient de toezichthouder zich ervan te vergewissen dat de verstrekte vertrouwelijke informatie geheim blijft zoals bepaald is in artikel 1:89, eerste lid. Ten derde dient de toezichthouder uitdrukkelijke instemming te hebben verkregen voor de doorgifte van informatie afkomstig van een andere toezichthouder op de financiële markten. De instemming moet verkregen zijn voor elk doel waarvoor de informatie is aangevraagd. Het bepaalde in het derde lid verplicht de toezichthouder tot het telkenmale verkrijgen van bedoelde expliciete instemming van de toezichthoudende instantie.[664]
Voor een toelichting op het vierde lid zij hier verwezen naar de toelichting op artikel 1:90, derde lid van deze wet.

Kamerstuk 29 708, nr. 41
De eerste wijziging in artikel 1:93, eerste lid, onderdeel d, betreft het herstel van een verschrijving. Daarnaast is de toezichthouder door middel van aanpassing van artikel 1:93, eerste lid, in staat gesteld om vertrouwelijke gegevens te verstrekken aan de Nederlandse Zorgautoriteit. De AFM, DNB en de Nederlandse Zorgautoriteit hebben elk hun eigen specifieke taken ten aanzien van eenzelfde groep ondertoezichtgestelden. Voor een goede en efficiente uitoefening van het toezicht moet de uitwisseling van, ook vertrouwelijke, informatie mogelijk zijn. Deze wijziging creëert de mogelijkheid voor de AFM en DNB om ook deze vertrouwelijke gegevens aan de Nederlandse Zorgautoriteit te verstrekken. De Nederlandse Zorgautoriteit is reeds op grond van de Wet marktordening gezondheidszorg bevoegd informatie aan hen te verstrekken. Om de informatie-uitwisseling vorm te geven hebben zowel DNB als de AFM met de Nederlandse Zorgautoriteit een convenant gesloten.
Ten overvloede wordt hier opgemerkt dat DNB, de Nederlandse Zorgautoriteit en ook het College zorgverzekeringen, genoemd in artikel 58, eerste lid, van de Zorgverzekeringswet, afspraken kunnen maken met het oog op een effectieve en efficiënte besluitvorming over de wijze van behandeling van aangelegenheden van wederzijds belang en het verzamelen van informatie ten behoeve daarvan. Deze mogelijkheid was in de huidige wetgeving expliciet opgenomen in artikel 10b van de Wtv 1993. Dit artikel is van kracht geworden bij inwerkingtreding van de Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet. Het is niet nodig om dit artikel op te nemen in deze wet. Het is voldoende te bepalen dat de AFM en DNB vertrouwelijke gegevens aan de Nederlandse Zorgautoriteit kunnen verstrekken.
De overige wijzigingen in artikel 1:93, eerste lid, betreffen redactionele aanpassingen.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
Zie de toelichting in artikel 1:1 Wft bij de definitie van *clearinginstelling* uit kamerstuk 31.086, nr *3*.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

Kamerstuk 32.787 nr 3
In artikel 1, onder 5, van de richtlijn wordt artikel 49, eerste lid, onderdeel a, van de herziene richtlijn banken gewijzigd. Artikel 1:93, eerste lid, onderdeel a, verwerkt het nieuwe onderdeel a. De toezichthouder kan vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verstrekken aan de Europese

663 Zie Kamerstuk 23.874, nr. 7, p. 19 en nr. 8, onder H.

664 Zie Kamerstuk 23.170.

Centrale bank, een buitenlandse nationale centrale bank of een andere buitenlandse instantie die is belast met een soortgelijke taak, handelend in haar hoedanigheid van monetaire autoriteit, voorzover de gegevens of inlichtingen dienstig zijn voor de uitoefening van hun wettelijke taken. Onder wettelijke taken wordt verstaan het voeren van monetair beleid en de daarmee samenhangende beschikbaarstelling van liquide middelen. Daarnaast mogen de gegevens of inlichtingen ook door de toezichthouder worden verstrekt indien de gegevens of inlichtingen van belang zijn voor de uitoefening van toezicht op betalings-, clearing- en afwikkelingssystemen en de waarborging van de stabiliteit van het financiële stelsel.

Kamerstuk 33.510, nr. 3
De verordening schrijft voor dat de NMa en de AFM verplicht zijn samen te werken bij de handhaving van de verordening en toepasselijke financiële regelgeving. Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat de AFM informatie kan verstrekken aan de NMa. Op basis van artikel 16, derde lid, onderdeel c van de verordening is de AFM tevens verplicht om het Agentschap en ESMA in kennis te stellen van vermoedens dat in een andere lidstaat op de groothandelsmarkt voor energie handelingen worden uitgevoerd die in strijd zijn met de verordening. Gelet hierop wordt voorgesteld om artikel 1:93, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht te wijzigen, zodat de AFM informatie kan verstrekken aan de NMa en het Agentschap, die de AFM heeft verkregen bij de vervulling van de haar in de Wet op het financieel toezicht opgedragen taak.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
De toevoeging van onderdeel f aan het eerste lid van artikel 1:93 van de Wft maakt het mogelijk dat de toezichthouder onder bepaalde voorwaarden vertrouwelijke gegevens verstrekt aan de Algemene Inlichtingen en Veiligheidsdienst, de Belastingdienst, de Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst, de Nationale Politie, het Bureau Financieel toezicht, de Financiële Inlichtingen Eenheid en het Openbaar Ministerie. De informatieverstrekking aan de genoemde instanties door de toezichthouder geschiedt enkel voor zover dat dienstig is voor de uitoefening van de wettelijke taken van bedoelde instanties. Zie voor een nadere toelichting van deze wijziging ook paragraaf 8, onder a, van het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Kamerstuk 33.632, nr. 4
Zie de toelichting bij artikel 1:90.

Kamerstuk 34.100, nr. 3
A, onder 7 (artikel I, onderdelen Sa en Sb, van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II)
Met onderdeel Sa, waarbij artikel 1:90 van de Wft wordt gewijzigd, wordt artikel 67 bis van richtlijn solvabiliteit II (nieuw ingevoegd door artikel 2, onderdeel 18 van de Omnibus II-richtlijn) geïmplementeerd. In artikel 67 bis van de Omnibus II-richtlijn is opgenomen dat de geheimhoudingsbepaling (artikel 64 van de richtlijn solvabiliteit II) en de regels voor het gebruik van vertrouwelijke informatie (artikel 67 van de richtlijn solvabiliteit II) niet in de weg staan aan de onderzoeksbevoegdheid die het Europees parlement heeft op grond van artikel 226 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.
Onderdeel Sb, dat artikel 1:93 Wft wijzigt, zorgt voor implementatie van artikel 70 van richtlijn solvabiliteit II (zoals gewijzigd door artikel 2, onderdeel 20 van de Omnibus II-richtlijn). Het eerste lid, onderdelen a en b, van artikel 70 van de richtlijn solvabiliteit II wordt geïmplementeerd in het gewijzigde artikel 1:93, eerste lid, onderdeel a. Artikel 70, eerste lid, onderdeel c, van richtlijn solvabiliteit II is al geïmplementeerd in artikel 1:90, zevende lid, van de Wft.

Kamerstuk 34.198 nr. 7
Met de Wijzigingswet financiële markten 2014 is de mogelijkheid gecreëerd voor DNB en de AFM om vertrouwelijke gegevens en inlichtingen te delen met instanties betrokken bij het waarborgen van de integriteit van de financiële sector, voor zover dat dienstig is voor de uitvoering van de wettelijke taken van die instanties. De kansspelautoriteit wordt aan artikel 1:93, eerste lid, van de Wft toegevoegd zodat DNB en de AFM ook vertrouwelijke gegevens en inlichtingen kunnen delen met de kansspelautoriteit. De kansspelautoriteit ziet toe op naleving van de kansspelregelgeving. Deze regelgeving raakt mede aan de integriteit van de financiële sector. Voor een nadere toelichting met betrekking tot het belang van informatie-uitwisseling met het oog op de integriteit van het financieel stelsel wordt verwezen naar hetgeen hierover is opgemerkt in de memorie van toelichting bij de Wijzigingswet financiële markten 2014 Ook wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om een onjuiste lettering van de onderdelen in artikel 1:93, eerste lid, van de Wft te herstellen.

Kamerstuk 34.634, nr. 3
Met de voorgestelde aanvulling van artikel 1:93 Wft, eerste lid, met een uitzondering op de geheimhoudingsplicht van de toezichthouders ten behoeve van het informeren van een clearinginstelling of afwikkelonderneming omtrent de toestand van een marktdeelnemer, wordt voorzien in de thans nog ontbrekende implementatie van artikel 61, eerste lid, van de richtlijn kapitaalvereisten.

Artikel 1:93a

Indien de Nederlandsche Bank ingevolge afdeling 3.6.2. toezicht houdt op geconsolideerde basis op een Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse bank dan wel toezicht houdt op een financiële onderneming binnen een groep waarop geconsolideerd toezicht wordt gehouden, brengt zij Onze Minister en de instanties, bedoeld in artikel 1:93, eerste lid, onderdeel a, onverwijld op de hoogte van noodsituaties, waaronder ongunstige ontwikkelingen op de financiële markten, die de liquiditeit van de markt en de stabiliteit van het financiële stelsel in de lidstaat waar financiële ondernemingen binnen de groep die in het gecon-

solideerd toezicht betrokken zijn hun zetel hebben, kunnen aantasten en deelt zij alle informatie mede die voor de uitoefening van hun taken noodzakelijk is.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

Bij gelegenheid van de Wet implementatie MiFID is het toenmalige artikel 1:93a van de Wft ten onrechte komen te vervallen. Dit wordt nu hersteld.

Kamerstuk 32.787 nr 3

Artikel 1:93a is aangepast ter implementatie van de artikelen 50, derde alinea en artikel 130, eerste lid (nieuw) van de herziene richtlijn banken. Dit artikel bepaalt dat DNB, indien zij toezicht houdt op geconsolideerde basis dan wel toezicht houdt op een onder toezicht staande financiële onderneming binnen een groep waarop toezicht wordt gehouden, zij de Minister van Financiën en de instanties, bedoeld in artikel 1:93, eerste lid, onderdeel a, onverwijld op de hoogte stelt van noodsituaties met betrekking tot financiële ondernemingen die in het geconsolideerd toezicht zijn betrokken die de liquiditeit van de markt en de stabiliteit van het financiële stelsel in de lidstaat waar deze laatste ondernemingen of significante bijkantoren hun zetel hebben, kunnen aantasten en deelt zij alle informatie mede die voor de uitoefening van hun taken noodzakelijk zijn.

Kamerstuk 32.787 nr. C

De in artikel 1:93a gehanteerde begrippen "noodsituaties", "ongunstige ontwikkelingen" en "aantasten" zijn naar het inzicht van de leden van de SP-fractie vatbaar voor belangrijke interpretatieverschillen en vragen de regering om een reactie.

De terminologie die is opgenomen in artikel 1:93a vloeit voort uit artikel 130 van de richtlijn. Genoemde begrippen worden in de richtlijn inderdaad niet gedefinieerd. Een gesloten definitie van deze termen is echter ook niet wenselijk. Deze terminologie biedt de mogelijkheid om een afgewogen oordeel te kunnen vormen over de ernst van een bepaalde situatie. De toezichthoudende autoriteiten moeten discretionaire ruimte hebben om een specifieke situatie te beoordelen.

Handelingen I, 20-12-2011, p. 14-12-52 t/m 14-12-58

Minister De Jager: (…)Zoals de heer Reuten al zei, omvat het wetsvoorstel ter implementatie van CRD II een bepaling op basis waarvan de Nederlandsche Bank "onze minister", zoals dat zo mooi in de wet staat – het gaat dus om de minister van Financiën – onverwijld op de hoogte moet brengen van noodsituaties. De heer Reuten vraagt zich af of deze bepaling er daadwerkelijk aan kan bijdragen dat de minister tijdig door de Nederlandsche Bank wordt geïnformeerd. Artikel 1:93a bevat een belangrijke aanvulling op basis waarvan gegevens kunnen worden uitgewisseld tussen de Nederlandsche Bank en de minister van Financiën. Ik ben ervan overtuigd dat ik door de Nederlandsche Bank tijdig op de hoogte zal worden gebracht van ontwikkelingen die de stabiliteit van het financiële stelsel zouden kunnen aantasten. Ik heb ook het volste vertrouwen in de president van de Nederlandsche Bank, de voorzitter toezicht en de hele directie. Ook de cultuurverandering die in gang is gezet, overigens al onder de voorganger van de huidige president, zal ertoe bijdragen dat men interventionalistisch zal zijn en dat deinformatie voor het ministerie van Financiën adequaat zal worden vormgegeven. Toezicht op afstand is dan ook geen fictie. Tegen de heer Reuten zeg ik dat dit overigens niet een beslissing van de regering is, maar van de wetgever. De regering als medewetgever, maar ook beide Kamers van de Staten-Generaal hebben in Nederland heel duidelijk het toezicht op afstand geplaatst. Dat is lang niet altijd gemakkelijk, ook niet voor de minister van Financiën. Dit is echter wel een heel bewuste keuze geweest van de wetgever. Onafhankelijk van de politieke waan van de dag moeten toezichthouders op de financiële marktenonafhankelijk hun werk kunnen doen.

Artikel 1:93b

1. **De Autoriteit Financiële Markten kan, indien zij is aangewezen als contactpunt als bedoeld in artikel 79, eerste lid, vijfde volzin, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014, in afwijking van artikel 1:90, eerste lid, vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verkregen bij de uitvoering van haar taak als contactpunt, verstrekken aan de Nederlandsche Bank of de Europese Centrale Bank.**
2. **Voorzover de gegevens of inlichtingen, bedoeld in het eerste lid, zijn verkregen van een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat, verstrekt de Autoriteit Financiële Markten deze niet aan instanties of personen als bedoeld in artikel 1:91, eerste lid, onderdelen a tot en met f, artikel 1:92, eerste lid, en 1:93, eerste lid, onderdelen a tot en met e, tenzij de desbetreffende toezichthoudende instantie waarvan de gegevens of inlichtingen zijn verkregen uitdrukkelijk heeft ingestemd met de verstrekking van de gegevens en in voorkomend geval heeft ingestemd met het gebruik voor een ander doel dan waarvoor de gegevens of inlichtingen zijn verstrekt. De Autoriteit Financiële Markten kan de gegevens of inlichtingen in naar behoren gemotiveerde omstandigheden ook zonder de uitdrukkelijke instemming van de desbetreffende toezichthoudende instantie voor een ander doel dan waarvoor zij zijn verstrekt, verstrekken aan de in de vorige volzin bedoelde personen of instanties. In dit laatste geval stelt de Autoriteit Financiële Markten de toezichthoudende instantie waarvan de gegevens of inlichtingen zijn verkregen hiervan terstond in kennis.**

Kamerstuk 30 672, nr. 3

Artikel 1:93b verwerkt artikel 130 van de herziene richtlijn banken, dat ingevolge artikel 37 van de herziene richtlijn

kapitaaltoereikendheid ook voor beleggingsondernemingen geldt. Indien DNB toezicht uitoefent op geconsolideerde basis op een Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse kredietinstelling brengt zij de Minister van Financiën, de Europese Centrale Bank en de betrokken buitenlandse nationale centrale banken of andere betrokken buitenlandse instanties die zijn belast met een soortgelijke taak (artikel 1:93, eerste lid, onderdeel a) onverwijld op de hoogte van noodsituaties met betrekking tot financiële ondernemingen die in het geconsolideerd toezicht zijn betrokken, die de stabiliteit van het financiële stelsel van de lidstaat waar zij hun zetel hebben kunnen aantasten. Dit artikel vormt, in het verlengde van artikel 1:93, een uitzondering op de geheimhoudingsplicht van artikel 1:89, eerste lid.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
Artikel 1:93b strekt tot implementatie van artikel 58, tweede lid, van de MiFID. In laatstgenoemd artikellid is bepaald dat de toezichthoudende instantie die is aangewezen als contactpunt in de zin van artikel 56, eerste lid, derde volzin van de MiFID, gegevens die zij ontvangt in haar hoedanigheid als contactpunt kan doorgeven aan andere toezichthoudende instanties in die lidstaat. De AFM is voor Nederland aangewezen als contactpunt. Zij kan de informatie die zij ontvangt als contactpunt doorgeven aan DNB zonder dat de beperking van artikel 1:90, eerste lid, van toepassing is. Dit is opgenomen in het voorgestelde eerste lid. De tweede zinsnede van artikel 58, tweede lid, van de MiFID is opgenomen in artikel 1:93b, tweede lid. Hierin is bepaald dat indien de AFM gegevens en inlichtingen die zij in haar hoedanigheid van contactpunt heeft verkregen van een andere toezichthoudende instantie, zij deze niet verstrekt aan instanties of personen zoals deze zijn opgenomen in artikel 1:91, eerste lid, onderdelen a tot en met f, artikel 1:92, eerste lid en 1:93, eerste lid, onderdelen a tot en met e, van de Wft, zonder de uitdrukkelijke toestemming van de toezichthoudende instantie die de gegevens heeft verstrekt. Verstrekking van de gegevens zonder uitdrukkelijke toestemming is slechts mogelijk in naar behoren gemotiveerde omstandigheden. Wanneer sprake is van dergelijke omstandigheden stelt de AFM de toezichthoudende instantie waarvan de gegevens afkomstig zijn hiervan terstond in kennis.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
Zie de toelichting bij art. 1:90 (*red*.).

Kamerstuk 34.583, nr. 3
De in artikel 1:93b, eerste lid, van de Wft opgenomen verwijzing naar artikel 56, eerste lid, derde volzin, van MiFID I wordt vervangen door een verwijzing naar de vrijwel gelijkluidende vijfde volzin van artikel 79, eerste lid, van MiFID II. Een belangrijk verschil tussen beide volzinnen is dat de AFM op grond van artikel 79, eerste lid, vijfde volzin, ook wordt aangewezen als contactpunt voor de toepassing van de verordening.

Artikel 1:93c

1. **De Nederlandsche Bank verstrekt eigener beweging aan Onze Minister relevante informatie met betrekking tot een aanvraag of tot een voornemen tot verlening of intrekking van een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, indien de desbetreffende deelneming belangrijke gevolgen heeft of kan hebben voor de inrichting of goede werking van het financiële stelsel.**
2. **Artikel 1:42, zevende lid, is van overeenkomstige toepassing op de in het eerste lid bedoelde informatie.**

Kamerstuk 32 292 Nr. 3
De richtlijn benadrukt het exclusief prudentiële karakter van de vereiste beoordeling van een voorgenomen verwerving of vergroting van een deelneming of een overname. Dit komt tot uitdrukking in de limitatief opgesomde, op de soliditeit van de betrokken ondernemingen en hun voornemens gerichte toetsingscriteria voor de beoordeling van een aanvraag van een voorgenomen verwerving of overname. Enkel deze criteria mogen als toetsingsgrond worden betrokken worden bij een beoordeling. Omdat de richtlijn uitsluit dat andere overwegingen betrokken worden bij de beoordeling aan een aanvraag, komt de huidige inhoudelijke toets van de Minister van Financiën te vervallen. DNB toetst als prudentieel toezichthouder de soliditeit van een voorgenomen verwerving of vergroting van de gekwalificeerde deelneming. Gezien het prudentiële karakter van de beoordelingscriteria die de richtlijn voorschrijft, is uiteraard DNB de aangewezen toezichthouder om ook onder dit wetsvoorstel aanvragen voor een verklaring van geen bezwaar daarop te beoordelen. DNB heeft daarvoor zowel de expertise als de menskracht. Zie verder het algemeen deel van de toelichting.
Desalniettemin is het van belang om de verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën voor de stabiliteit van het financiële stelsel en de wetgeving voor de financiële sector in aanmerking te nemen bij verwervingen en vergrotingen van dergelijke gekwalificeerde deelnemingen. De minister dient immers juist en volledig op de hoogte zijn van het reilen en zeilen van de financiële sector en van de ontwikkelingen met betrekking tot de ondernemingen die daarin een belangrijke rol spelen. Dit is noodzakelijk voor aan de verantwoordelijkheid van de minister die hij op de daartoe geëigende momenten moet kunnen nemen. Daarvoor is belangrijk dat de minister op de hoogte is welke financiële ondernemingen zich binnen de financiële sector in Nederland begeven en of zij voornemens hebben om bijvoorbeeld samen te gaan met/tot een grotere speler. Het krachtenveld moet duidelijk zijn. Met het oog op de invulling van deze verantwoordelijkheid van de minister, is van belang dat de minister tijdig wordt geïnformeerd over nieuwe belangrijke ontwikkelingen. Hiertoe is de onderhavige bepaling opgenomen, die ertoe strekt dat DNB de minister tijdig informeert over aanvragen of voornemens tot verlening of intrekking van verklaringen van geen bezwaar indien deze relevant zijn voor de

goede werking en inrichting van het financiële stelsel.
DNB informeert de minister tijdig over aanvragen of voornemens tot verlening of intrekking van verklaringen van geen bezwaar.
Het tijdig informeren over aanvragen als bedoeld in dit artikel omvat ook dat DNB de minister informeert over voorgenomen aanvragen die nog niet daadwerkelijk bij DNB zijn ingediend, maar waar DNB al wel van op de hoogte is, bijvoorbeeld doordat de betreffende ondernemingen met DNB contact hebben gezocht ter zake van hun voornemen tot het doen van een aanvraag. Het is in praktijk immers soms zo dat ondernemingen voorafgaand aan de daadwerkelijke aanvraag reeds contact hebben met de toezichthouder over dergelijke voornemens. In zo een geval ligt het in de rede dat DNB de minister informeert over een dergelijk voornemen tot het indienen van een aanvraag.
Daar waar normaliter het toezicht op individuele ondernemingen zich in lijn met het toezicht op afstand en het geheimhoudingsregime van de richtlijnen van de Europese Unie onttrekt aan het zicht van de Minister van Financiën, wordt in dit wetsvoorstel vanuit de zwaarwegende verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën voor de stabiliteit van het financiële stelsel geregeld dat DNB de minister tijdig informeert omtrent voorgenomen systeemrelevante overnames. Daarmee is de positie van de minister als verantwoordelijke geborgd, zelfs waar de minister geen rechtstreekse verantwoordelijkheid voor een dergelijke beslissing meer draagt.
De bepaling stelt dat relevante informatie door DNB aan de Minister van Financiën wordt medegedeeld als de voorgenomen deelneming of overname belangrijke gevolgen heeft voor de inrichting of goede werking van het financiële stelsel. Van belangrijke gevolgen is in ieder geval sprake als het (gerekend naar balanstotaal per ultimo van het afgelopen boekjaar) een van de vijf grootste banken met zetel in Nederland dan wel (gerekend naar bruto-premieinkomen over het afgelopen boekjaar) een van de vijf grootste verzekeraars met zetel in Nederland betreft. Het is zinvol dat de Minister van Financiën tijdig op de hoogte is als er sprake is van ontwikkelingen met betrekking tot verschuivingen in aandeelhoudersbelangen in deze Nederlandse banken en verzekeraars die te rekenen zijn tot de «big five» omdat deze ondernemingen een grote relevantie hebben voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Daarmee wordt aangesloten bij de kwalificatie van ondernemingen als zijnde relevant voor de stabiliteit van het financiële stelsel zoals dit is toegelicht bij het huidige artikel 3:97 van de Wft. Hoewel het niet voor de hand ligt, is het niet uitgesloten dat ook een andere deelneming of overname belangrijke gevolgen heeft in de zin van dit artikel. Of hier in een bijzonder geval sprake van is, staat ter beoordeling van DNB.
De bepaling stelt dat enkel relevante informatie met betrekking tot aanvragen, verleningen of intrekkingen zoals hiervoor uiteengezet, wordt medegedeeld. Daarbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan de wijziging van de aard en omvang van de verhoudingen tussen de beoogde houder(s) van de gekwalificeerde deelneming in kwestie en de instelling waarin de deelneming wordt beoogd. De verhoudingen op de financiële markten zijn immers een relevant gegeven voor inzicht in de markt. Ook moet daarbij bijvoorbeeld worden gedacht aan voornemens die de beoogde houders van de gekwalificeerde deelnemingen in kwestie hebben ten aanzien van de onderneming waarin zij de deelneming beogen, zoals de mate waarin en wijze waarop eventuele samenwerking in het kader van de beoogde gekwalificeerde deelneming tot stand dient te komen, de consequenties daarvan voor de rol van de betrokkenen binnen de Nederlandse financiële sector, en op welke wijze DNB deze voornemens beziet. Ook deze informatie kan immers relevant zijn voor inzicht van de Minister van Financiën in de financiële sector, mede aangezien de stabiliteit van de sector samenhangt met de wijze waarop deze is ingericht en welke actoren daarbinnen opereren. DNB kan hierbij de minister op hoofdlijnen informeren; het is niet noodzakelijk voor de verantwoordelijkheid van de minister voor de stabiliteit van het financiele stelsel om op detailniveau van deze voornemens op de hoogte te zijn. Bijzondere omstandigheden, zoals een belangrijke rol van een der betrokkenen op het gebied van het betalingsverkeer, kunnen ook als relevant worden aangemerkt.
Een begrenzing ten aanzien van de informatie die DNB moet delen met de minister schuilt in de afweging die DNB maakt ten aanzien van een voorgenomen deelneming of overname met betrekking tot de cijfermatige beoordeling van die voorgenomen deelneming of overname op basis van de kapitaalsratio's (solvabiliteitsratio's en liquiditeitsratio's) van de betrokken ondernemingen, welke de kern van de soliditeitstoets door DNB vormen. De beoordeling van DNB op deze aspecten van de voorgenomen verwerving of vergroting van de gekwalificeerde deelneming heeft betrekking op de soliditeit van de betrokkenen en de gevolgen van hun plannen voor deze soliditeit. DNB zal niet gehouden zijn om de minister nader over deze gegevens of de beoordeling daarvan te informeren.
Indien DNB op grond van een afweging met betrekking tot de soliditeit tot het oordeel komt dat de gevraagde verklaring van geen bezwaar moet worden geweigerd, of enkel kan worden verleend onder het verbinden van voorschriften of het stellen van beperkingen, dan is DNB niet gehouden om de cijfermatige beoordeling van die aanvraag aan de Minister van Financiën mede te delen. Wel ligt het in de rede dat DNB de Minister van Financiën met het oog op zijn verantwoordelijkheden informeert over de globale afwegingen van DNB en over de (voorgenomen) beslissing.
Op welke wijze DNB de Minister van Financiën informeert, is ter beoordeling aan DNB. De Minister van Financiën zal enkel door DNB geïnformeerd mogen worden met het oog op zijn verantwoordelijkheid voor het financiële stelsel. De Minister van Financiën zal deze informatie strikt vertrouwelijk moeten behandelen. Het is ook ter beoordeling aan DNB op welk moment DNB de Minister van Financiën informeert, hoewel het in de rede ligt dat DNB de minister informeert zodra zij beschikt over informatie die DNB als relevant in het kader van dit artikel beschouwt.
De onderhavige bepaling heeft enkel betrekking op informatie die DNB onder zich heeft en gebruikt bij de vorming van haar oordeel over de aanvraag in kwestie.
Door middel van de van overeenkomstige toepassingver-

klaring van artikel 1:42, zevende lid van de Wft in het tweede lid, is de vertrouwelijkheid van de informatie die aan de minister wordt verschaft, gewaarborgd.

Kamerstuk 32 292 nr. 4
Verschillende richtlijnen stellen beperkingen aan de verstrekking aan derden van vertrouwelijke gegevens over financiële instellingen die berusten bij de toezichthouder (in casu DNB).[665]
Deze bepalingen zijn, al weer enkele jaren geleden, geïmplementeerd in Afdeling 1.5.1 van de Wft, met de geheimhoudingsartikelen 1:89 e.v.[666] *De bepalingen in de bedoelde richtlijnen gaan uit van een in beginsel gesloten systeem van verstrekking. Aldus moet zijn gewaarborgd dat financiële instellingen die zijn onderworpen aan toezicht er op kunnen vertrouwen dat de informatie die zij verplicht zijn aan de toezichthouder te verstrekken door deze als vertrouwelijk zal worden behandeld, zodat er in zoverre voor hen geen belemmering behoeft te zijn om alle informatie te verstrekken die voor het toezicht relevant is.*
Dit gesloten stelsel betekent voor de toezichthouder dat gegevens die ingevolge de Wft zijn aangemerkt als vertrouwelijk in beginsel alleen bekend mogen worden gemaakt aan de personen of instanties die worden genoemd in de bepalingen van Afdeling 1.5.1. van de Wft. Een uitzondering daarop vormen gegevens die in samengevatte of geaggregeerde vorm worden verstrekt, en niet herleidbaar zijn tot afzonderlijke personen of vennootschappen. Een aantal richtlijnen biedt de mogelijkheid daarnaast ook informatie te verstrekken aan andere centrale overheidsdiensten, waaronder, voor zover hier van belang, diensten die bevoegd zijn ter zake van de wetgeving over het toezicht op financiële ondernemingen. Ook in dat geval is verstrekking echter slechts toegestaan indien daartoe een noodzaak bestaat in verband met het prudentiële of bedrijfseconomische toezicht.[667]
Zoals in 1. is aangegeven, verlegt het voorstel de bevoegdheid tot het afgeven van een vvgb van de Minister van Financiën naar DNB. Gevolg daarvan is dat de minister niet langer de beschikking heeft over de informatie in het dossier over de behandeling van de aangevraagde vvgb. Om dat te voorkomen, bepaalt het voorgestelde artikel 1:93c, eerste lid, Wft dat DNB, in afwijking van artikel 1:89, eerste lid, Wft, de minister uit eigen beweging alle essentiële informatie verstrekt betreffende de behandeling en beoordeling van aanvragen of voorgenomen intrekkingen van vvgb's die betrekking hebben op de vijf grootste banken of verzekeraars gezeteld in Nederland. De Raad merkt hierover het volgende op.
In het kader van de besluitvorming over de afgifte van een vvgb inzake de verwerving of vergroting van gekwalificeerde deelnemingen komt de Minister van Financiën ingevolge het voorstel niet langer een wettelijke bevoegdheid toe. Daarmee dringt de vraag zich op of jegens deze minister nog wel sprake kan zijn van een noodzaak tot het verstrekken van gegevens als hiervoor bedoeld. De toelichting bij artikel I, onderdeel D, van het voorstel zet uiteen dat DNB in staat is om op basis van de aan haar ter beschikking staande informatie te beoordelen wat essentieel is voor de behandeling en beoordeling van aanvragen, en wat «dientengevolge» aan de minister moet worden meegedeeld. De Raad merkt op dat de Minister van Financiën niet langer deelgenoot is in de bevoegdheid tot de afgifte van een vvgb, zodat informatie die essentieel is voor de behandeling en beoordeling hem in zoverre juist

---

665 Zie onder meer artikel 24 en verder van richtlijn nr. 2005/68/EG betreffende herverzekering (PbEU 2005 L 323), artikel 16 van richtlijn nr. 92/49/EEG (derde richtlijn schadeverzekering) (PbEG 1992 L228) en artikel 44 en verder van richtlijn 2006/48/EG betreffende de toegang tot en uitoefening van werkzaamheden van kredietinstellingen (PbEU 2006 L177)

666 De Raad is in zijn advies van 26 april 2004 over het algemeen deel van de Wft ingegaan op de ministeriële verantwoordelijkheid alsmede op de informatieverstrekking aan de minister. Hij heeft aandacht gevraagd voor de verantwoordingsplicht van de minister van Financiën jegens de Kamers der Staten-Generaal, bezien in verband met de geheimhoudingsverplichtingen in Europese en nationale wetgeving. De regering heeft in het nader rapport het volgende opgemerkt: «Van belang is de notie dat de geheimhoudingsbepalingen in de verschillende Europese richtlijnen geen ruimte laten voor een algemene informatieplicht van de toezichthouders jegens de minister. Slechts een restrictieve verplichting tot het verstrekken van bepaalde informatie is mogelijk. [...] Met betrekking tot het toezicht door de minister op de taakuitoefening door de toezichthouder en de verantwoording daarover aan de Tweede Kamer kan het volgende worden opgemerkt. De toezichthouder moet zich houden aan de wettelijke regels en moet zorgen voor een adequate uitvoering van zijn taken. Door de minister zal moeten worden nagegaan of dit ook het geval is. De ministeriële verantwoordelijkheid is echter in zoverre ingeperkt dat het toezicht in individuele gevallen (vergunningen, verklaringen van geen bezwaar) tot de competentie van de toezichthouder behoort. Verder zijn er de geheimhoudingsbepalingen, welke zijn ingegeven door Europese regelgeving en waar de Raad aandacht voor vraagt, die er aan in de weg staan dat vertrouwelijke informatie uit de toezichtpraktijk ter beschikking kan worden gesteld aan de minister en het parlement.» (Kamerstuk 29.708, nr. 4.) In de memorie van toelichting is in reactie op het commentaar van de Vereniging van Effectenbezitters (VEB) nog het volgende opgemerkt: «De VEB heeft opgemerkt dat de minister altijd inzage moet hebben in dossiers van de toezichthouders. Een dergelijke bepaling zou zich niet verhouden met het uitgangspunt «toezicht op afstand« en de geheimhoudingsplicht van de toezichthouders (die voortvloeit uit de Europese richtlijnen). Dit neemt niet weg dat de minister de wettelijke bevoegdheid heeft om inlichtingen te vragen aan de financiële toezichthouders die naar zijn oordeel nodig zijn voor het onderzoek naar de toereikendheid van de wet of de wijze waarop deze wordt uitgevoerd indien dat ter wille van het toezicht nodig blijkt. De toezichthouders zijn verplicht om de gevraagde informatie aan de minister te verstrekken. Indien het verzoek gegevens betreft die onder de geheimhoudingsplicht van de toezichthouder vallen, is deze niet verplicht deze gegevens te verstrekken indien: (a) deze betrekking hebben op of herleidbaar zijn tot een afzonderlijke rechtspersoon. [...] De bovengenoemde geheimhoudingsplicht van de toezichthouders is gebaseerd op Europese regelgeving. Daarvan kan niet eenzijdig worden afgeweken.» (Kamerstuk 29 708, nr. 3.).

667 Onder meer artikel 16 van richtlijn nr. 92/49/EEG en artikel 30 van richtlijn nr. 2005/68/EG.

niet langer toekomt. Het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 1:42, zevende lid, Wft doet hieraan naar het oordeel van de Raad niet af. Het feit dat de ontvanger van informatie gehouden is op vertrouwelijke wijze met deze informatie om te gaan, maakt immers niet dat daarmee het gesloten systeem van verstrekking (alleen aan in de wet specifiek genoemde personen of instanties) kan worden doorbroken.

Dit alles zou anders liggen indien de implementatie van de richtlijn niet mede vorm zou krijgen door de verlegging van de bevoegdheid van de minister naar DNB. In dat geval zou de Minister van Financiën optreden als de in de richtlijn bedoelde bevoegde autoriteit, zodat de door de richtlijnen vereiste vertrouwelijkheid ook voor hem zou gelden. Dat zou echter grenzen trekken voor gebruik van de betreffende informatie in het kader van de andere verantwoordelijkheden van de minister.

Bij het voorgaande moet worden aangetekend dat het in deze gaat om (informatieverstrekking in het kader van) specifieke toezichtsituaties. De desbetreffende grenzen sluiten niet op voorhand uit dat DNB als de bevoegde autoriteit, met inachtneming van de restricties die gelden voor casusspecifieke informatie (bedrijfsgegevens), de minister in meer algemene zin informeert. Verder moeten situaties als hier bedoeld wel worden onderscheiden van het verstrekken door de toezichthouders van algemene informatie waarover de Minister van Financiën moet kunnen beschikken in verband met zijn systeemverantwoordelijkheid voor het toezichtstelsel, alsmede met zijn (mede)verantwoordelijkheid voor de wetgeving op het terrein van de financiële markten.

De Raad adviseert naar aanleiding van het voorgaande nader in te gaan op de vraag of het voorgestelde artikel 1:93c, eerste lid, Wft zich verdraagt met de in de Wft geïmplementeerde richtlijnbepalingen inzake een gesloten verstrekkingensysteem. Een positief antwoord op deze vraag ware overtuigend te motiveren, en een negatief antwoord ware te betrekken bij de reactie op het hiervoor onder 1. gegeven advies. Indien noodzakelijk ware het voorstel op dit punt aan te passen.

Zoals de Raad ook benadrukt, is de Minister van Financiën verantwoordelijk voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Het is dienstig aan deze verantwoordelijk dat de minister te allen tijde voldoende is geïnformeerd over situaties op de financiële markten en de wijze waarop het financiële stelsel is ingericht en welke actoren zich hierbinnen begeven. Ook is het zinvol dat de Minister van Financiën tijdig op de hoogte is als er sprake is van ontwikkelingen met betrekking tot aanzienlijke verschuivingen in aandeelhoudersbelangen in de banken en verzekeraars die te rekenen zijn tot de «big five» omdat deze ondernemingen een grote relevantie hebben voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Hiertoe is een bepaling in het wetsvoorstel opgenomen op basis waarvan DNB de minister moet informeren.

Onder 1 is de achtergrond van deze informatieplicht reeds uiteengezet. Omdat DNB de prudentiële toets uitvoert, zal DNB geïnformeerd zijn over de meest recente ontwikkelingen ten aanzien van financiële ondernemingen. Het betreft, zoals de Raad opmerkt, een situatie waarin een gekwalificeerde deelneming zal worden verworven of vergroot in een financiële onderneming zoals genoemd in artikel 3:95 van dit wetsvoorstel. De aanvrager van een verklaring van geen bezwaar zal met het oog op een van DNB te verkrijgen verklaring van geen bezwaar informatie van vertrouwelijke aard ter beschikking moeten stellen aan DNB.

De betrokkenen zullen er veelal een (financieel) belang bij hebben om informatie over mogelijke verwervingen van belangen of zelfs gehele overnames, pas naar buiten te brengen op een tijdstip dat hen past, dan wel een tijdstip waarop er een wettelijke plicht ontstaat voor de ondernemingen in kwestie om deze informatie naar buiten te brengen (gedacht moet worden aan de verplichting om koersgevoelige informatie naar buiten te brengen in bepaalde omstandigheden). Daarnaast beschikt DNB uit hoofde van haar algemene toezichtbevoegdheden over alle relevante informatie die noodzakelijk is om prudentieel toezicht te kunnen houden.

DNB zal aldus, mede in aanmerking genomen dat zij inzicht heeft in en kennis van de soliditeit van alle financiele ondernemingen in Nederland, zelfstandig kunnen beoordelen of de informatie die aan haar wordt medegedeeld door de ondernemingen in kwestie moet worden gekwalificeerd als zijnde relevant om mede te delen aan de Minister van Financiën met het oog op diens verantwoordelijkheid voor het financiële stelsel en de wetgeving die daarop betrekking heeft. De informatieverstrekking aan de Minister van Financiën zal zowel gerechtvaardigd als noodzakelijk zijn, zelfs nu niet langer sprake zal zijn van een in de wet vastgelegde formele beslissingsbevoegdheid van de minister, met het oog op deze verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën.

Daar waar normaliter het toezicht op individuele ondernemingen zich in lijn met het toezicht op afstand en de geheimhoudingsbepalingen van de relevante richtlijnen van de Europese Unie onttrekt aan het zicht van de Minister van Financiën, wordt in dit wetsvoorstel zoals eerder gememoreerd vanuit de zwaarwegende verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën voor de stabiliteit van het financiële stelsel geregeld dat DNB de minister tijdig informeert omtrent systeemrelevante voorgenomen deelnemingen en overnames.

De Raad verwijst naar het vertrouwelijke karakter van toezichtinformatie. Deze vertrouwelijkheid blijft geborgd in het wetsvoorstel. De Minister van Financiën zal enkel door DNB geïnformeerd mogen worden met het oog op zijn verantwoordelijkheid voor het financiële stelsel. De Minister van Financiën zal deze informatie strikt vertrouwelijk moeten behandelen.

De Raad merkt op dat de Minister van Financiën, vanwege het vervallen van zijn inhoudelijke en formele taak met betrekking tot de beoordeling van een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar, niet langer informatie zou behoren toe te komen die essentieel is voor de behandeling en beoordeling van een aanvraag. Het wetsvoorstel is in lijn gebracht met de gedachte dat de informatie die essentieel is voor behandeling en beoordeling, te weten de concrete financiële soliditeitsafweging die DNB uitvoert, niet aan de Minister van Financiën wordt medegedeeld. De informatieverplichting in het wetsvoorstel ziet na aanpassing daarvan enkel nog op informatie over een

aanvraag en de beoordeling daarvan die met het oog op systeemrelevantie van de desbetreffende ondernemingen aan de minister zal moeten worden medegedeeld gelet op zijn verantwoordelijkheden. Deze zwaarwegende verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het stelsel rechtvaardigt dat op dit punt een wettelijke regeling is getroffen die ervoor zorgt dat de Minister van Financiën altijd terdege is geïnformeerd over de spelers die zich begeven op de Nederlandse financiële markten en hoe de verhoudingen in de financiële markten liggen. De informatieverplichting is voorts geclausuleerd opdat helder is welke informatie door DNB aan de Minister van Financiën ter beschikking behoort te worden gesteld.

De informatie die DNB aan de Minister van Financiën verschaft, zal daarbij eerst door DNB wordt beoordeeld op relevantie voor de kennis van de Minister van Financiën en zijn inzicht in de financiële sector en de ontwikkelingen daarin. De Minister van Financiën wordt geïnformeerd over de voornemens van de betrokken ondernemingen met betrekking tot de mate waarin en wijze waarop men voornemens is invulling te geven aan de te verwerven gekwalificeerde deelneming, en de wijze waarop DNB een dergelijke invulling beziet. Deze informatie kan relevant zijn voor inzicht van de Minister van Financiën in de financiële sector, mede aangezien de stabiliteit van de sector samenhangt met de wijze waarop deze is ingericht en welke actoren daarbinnen opereren. Ten aanzien van de concrete financiële soliditeitsafweging met betrekking tot met name de cijfermatige beoordeling en de kapitaalsratio's (solvabiliteitsratio's en liquiditeitsratio's), en de wijze waarop DNB deze beoordeelt is een duidelijke begrenzing in het wetsvoorstel aangebracht.

Deze concrete soliditeitsafweging vormt de kern van de toets door DNB wanneer zij een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar beoordeelt, en heeft zeer specifiek betrekking op de (soliditeit van) partijen in kwestie en de soliditeit van de plannen die de partijen in kwestie hebben. Als DNB deze beoordeling uitvoert is er geen grond om aan te nemen dat zij de Minister van Financiën daarover moet informeren met het oog op de verantwoordelijkheid van de minister. Indien DNB op grond van een afweging met betrekking tot de soliditeit tot het oordeel komt dat de gevraagde verklaring van geen bezwaar moet worden geweigerd of slechts onder voorschriften of beperkingen kan worden verstrekt, is DNB niet gehouden om de cijfermatige beoordeling daarvan aan de Minister van Financien mede te delen. Wel ligt in de rede dat DNB de Minister van Financiën met het oog op diens verantwoordelijkheden informeert hoe DNB hier tegenaan kijkt. De Minister van Financiën zal gehouden zijn om deze informatie vertrouwelijk te behandelen. Ook dit wordt geregeld in het wetsvoorstel.

Gelet op het feit dat de Minister van Financiën door DNB enkel behoeft te worden geïnformeerd na een beoordeling door DNB of sprake is van voor de minister relevante informatie die betrekking heeft op de systeemrelevantie van de desbetreffende instellingen en op de soliditeit en de stabiliteit van de financiële sector en de actoren daarin, gelet op het feit dat de informatie die moet worden verstrekt is geclausuleerd, en gelet op het gegeven dat de door DNB verstrekte informatie vertrouwelijk zal worden behandeld door de Minister van Financiën, verzet de systematiek van het wetsvoorstel zich niet tegen de systematiek van de Wet op het financieel toezicht en is deze in lijn met de zwaarwegende verantwoordelijkheden die de Minister van Financiën, zoals de Raad in zijn advies ook aangeeft, heeft, hoewel die laatstgenoemde verantwoordelijkheden niet (expliciet) in de Wet op het financieel toezicht tot uitdrukking komen.

Kamerstuk 32.292 nr. 7

CDA:: Omdat de verantwoordelijkheid van de minister van Financiën vervalt, wordt er een informatiebepaling opgenomen. DNB dient informatie te verstrekken aan de minister van Financiën. DNB bepaalt zelf in hoeverre informatie relevant is. In hoeverre is het nodig dat hiervoor een extra bepaling wordt opgenomen? Doet DNB dat in de huidige situatie ook niet? Op welke wijze kan de minister van Financiën beoordelen of hij wel voldoende geïnformeerd wordt door DNB?

Als de minister van Financiën informatie krijgt, wordt hij dan ook niet medeverantwoordelijk. Als je iets weet wordt je dan in feite ook niet medeverantwoordelijk? Is het met andere woorden wel wenselijk dat we zo'n situatie creeren, zo vragen de leden van de CDA-fractie. Hoe verhoudt zich deze extra informatieverstrekking door DNB bovendien tot de geheimhoudingsplicht over financiële ondernemingen uit de Wet financieel toezicht? De minister van Financiën wijst hierop in zijn reactie op de Raad van State. Toch blijft onduidelijk of die geheimhoudingsplicht niet problematisch is bij het verstrekken van informatie aan de minister van Financiën. De leden van de CDA-fractie vragen de regering om een reactie.

De leden van de CDA-fractie vragen of het nodig is dat een extra bepaling wordt opgenomen die regelt dat DNB aan de minister van Financiën informatie over voorgenomen deelnemingen of overnames verstrekt; DNB doet dit immers nu ook al. De leden van de CDA-fractie refereren in dit verband ook aan de geheimhoudingsverplichting.

De minister van Financiën ontvangt onder de Wft de informatie op grond van de wet omdat hij formeel moet beslissen op aanvragen van verklaringen van geen bezwaar. Als de minister van Financiën niet langer juridisch verantwoordelijk is voor het verlenen van verklaringen van geen bezwaar, ontvangt de minister ook geen informatie met betrekking tot aanvragen van verklaringen van geen bezwaar en de behandeling daarvan. Het toezicht op individuele ondernemingen onttrekt zich immers in lijn met het toezicht op afstand en het geheimhoudingsregime aan het zicht van de minister van Financiën. Echter, gelet op zijn zwaarwegende verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsel, wordt in deze informatiebepaling wettelijk geregeld dat DNB de minister van Financiën tijdig vertrouwelijk informeert omtrent voorgenomen overnames die indien de desbetreffende deelneming belangrijke gevolgen heeft of kan hebben voor de inrichting of goede werking van het financiële stelsel. De ontwikkelingen van de afgelopen jaren zoals de ondersteuning van de financiele ondernemingen die zwaar te lijden hadden onder de crisis hebben deze zwaarwegende verantwoordelijkheid van de minister van Financiën benadrukt. Aldus is in de Memorie van toelichting gemotiveerd waarom de minister

wordt geïnformeerd. De leden van de CDA-fractie vragen naar de verhouding van de informatieverplichting tot de geheimhoudingsverplichting. DNB dient de geheimhoudingsplicht in acht te nemen. De onderhavige bepaling maakt daarop ten opzichte van de minister van Financiën wegens zijn zwaarwegende verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsel een wettelijke uitzondering. De informatie die DNB ter beschikking moet stellen is wel begrensd, en de minister zal de informatie vertrouwelijk behandelen.
Dat de minister van Financiën op de hoogte zal worden gehouden door DNB heeft niet tot doel of strekking om hem in juridische zin verantwoordelijk te maken. De minister van Financiën is en blijft wel politiek verantwoordelijk voor beslissingen van DNB, daar verandert de informatiebepaling niets aan. De bepaling heeft enkel tot doel om de minister van Financiën als verantwoordelijke voor de stabiliteit van het financiële stelsel in Nederland en als politiek verantwoordelijke voor de behandeling en verlening of weigering van verklaringen van geen bezwaar door DNB, goed geïnformeerd te houden.

Kamerstuk 32.292 nr. 7
Er wordt voortdurend gesproken over de big five van banken, aldus de leden van de fractie van het CDA. Over welke banken gaat dit dan eigenlijk op dit moment.
De leden van de CDA-fractie vragen voorts nog naar de «big five». In de toelichting bij de bepaling waarin wordt geregeld dat DNB de minister van Financiën over voorgenomen deelnemingen of overnames die belangrijke gevolgen kunnen hebben of hebben voor de inrichting of goede werking van het financiële stelsel informeert, wordt ook aan deze ondernemingen gerefereerd. In de Memorie van Toelichting is opgenomen dat van belangrijke gevolgen is in ieder geval sprake als het (gerekend naar balanstotaal per ultimo van het afgelopen boekjaar) een van de vijf grootste banken met zetel in Nederland dan wel (gerekend naar bruto premie-inkomen over het afgelopen boekjaar) een van de vijf grootste verzekeraars met zetel in Nederland betreft. Het is zinvol dat de minister van Financiën tijdig op de hoogte is als er sprake is van ontwikkelingen met betrekking tot verschuivingen in aandeelhoudersbelangen in deze Nederlandse banken en verzekeraars die te rekenen zijn tot de «big five» omdat deze ondernemingen een grote relevantie hebben voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Daarmee wordt aangesloten bij de kwalificatie van ondernemingen als zijnde relevant voor de stabiliteit van het financiële stelsel zoals dit is toegelicht bij het huidige artikel 3:97 van de Wft. DNB zal bij de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar beoordelen of op grond van dit artikel de minister van Financiën moet worden geïnformeerd. Het is niet uitgesloten dat ook een andere deelneming of overname belangrijke gevolgen heeft in de zin van dit artikel. Of hier in een bijzonder geval sprake van is, staat ter beoordeling van DNB.

Handelingen II, 17-03-2011, p. 62-12-42
Minister De Jager: De CDA-fractie en de SP-fractie vragen wat ik ermee bedoel als ik zeg dat door mij adequaat wordt gereageerd op informatie van de Nederlandsche Bank Ook vragenzij wat wordt bedoeld met de borging van de minister als verantwoordelijke omdat hij alle relevante informatie krijgt op een overname In het wetsvoorstel is opgenomen dat de Nederlandsche Bank alle relevante informatie vertrouwelijk met de minister zal delen met betrekking tot een aanvraag of een voornemen tot deelneming of overname als deze belangrijke gevolgen kan hebben voor deinrichting of goede werking van het financieel stelsel Dat is opgenomen om er zeker van te zijn dat de minister als eindverantwoordelijke voor de stabiliteit van het stelsel samen met de Nederlandsche Bank precies weet hoe de hazen lopen in de sector Dat kan vooral in een crisissituatie zeer nuttig zijn De Nederlandsche Bank zal dan hopelijk ook - en daar gaan wij altijd van uit - een goed openkanaal hebben met het ministerie van Financiën Aspecten als relevant en tijdig hebben dan ook betrekking op de verantwoordelijkheid van de minister Bijvoorbeeld als het voornemen tot een overname bestaat en het belangrijke banken voor het financiële stelsel in Nederland betreft, zal de minister door de Nederlandsche Bank vertrouwelijk geïnformeerd worden Daar gaan wij ook van uit Dan is er geen sprake van politieke inmenging Ik krijg de vertrouwelijke informatie om te weten hoe de hazen lopen en ook niet meer dan dat.
Mevrouw Blanksma en de heer Irrgang van de SP vragen hoe ik denk om te gaan met de informele ruimte. Is er nog een bepaalde rol op de achtergrond? Ben ik een minister die opkomt voor de belangen van alle Nederlanders, voor ondernemend Nederland en voor een gezond een sterke financiële sector? Allereerst moeten wij hierbij een aantal dingen goed scheiden Straks ga ik nog in op de macroprudentiële toets; ik denk overigens dat ik in dat deel van het antwoord kan tegemoetkomen aan de wens van de Kamer Hier gaat het eigenlijk meer om het precieze dossier van deze richtlijn heen Wat doet een minister van Financiën voor de financiële sector en wat doet een kabinet voor het vestigingsklimaat en het ondernemingsklimaat in het algemeen?
Deze laatste vraag moet wel even worden gescheiden van de formele toetsing. Dat moeten we netjes scheiden, want we willen geen Antonveneta-achtige situaties. Ik zal mij natuurlijk altijd inzetten voor de belangen van alle Nederlanders en ik zal mij daarbij ook inzetten voor een gezonde, vitale en krachtige financiële sector. Ministers van Financiën na mij zullen dat ook doen Het zoeken is natuurlijk altijd naar een balans tussen onze open economie, die sterk en concurrerend moet zijn, en de borging van allerlei belangen van personen en ondernemingen op allerlei verschillende manieren Het is dan juist wenselijk dat de minister niet langer het formele bestuursorgaan is.
De heer Van Dijck denkt nog dat het een voordeel is dat de minister van Financiën zijn handtekening daaronder moet zetten Daar zeg ik nog één ding bij De richtlijn kent een limitatieve opsomming van de micro prudentiële aspecten Straks ga ik nog even in op de macroprudentiële toets omdat ik de Kamer daarbij welwillend tegemoet kantreden Juridische deskundigen vertellen mij dat het heel aannemelijk is dat de richtlijn op dat punt directe werkingheeft Dat betekent dat de handtekening van de minister, die er nu nog onder staat, materieel heel weinig voorstelt.

Omdat nu nog door de minister als een bestuursorgaanmoet worden gehandeld, is zijn overige beleidsvrijheid, de normale politieke ruimte die een minister van Financiën in algemene zin heeft - die heb ik mij bijvoorbeeld ook in het debat over het rapport van de commissie-De Wit toegeëigend - er echter niet of veel minder Dat vind ik een gevaar van de huidige situatie, waarbij je als het ware van twee kanten het slechtste hebt: enerzijds een handtekening, waardoor de minister mede bestuursorgaan isen gebonden is, en anderzijds feitelijk heel weinig beslissingsbevoegdheid en heel erg weinig ruimte, maar toch met handen gebonden Dat is de minst plezierige situatie, waar wij nu in zitten.
Dus ja, ik sta voor die vitale sector. De minister van Financiën kan straks veel zuiverder optreden. Er is dan namelijk een bestuursorgaan dat oordeelt over de prudentiële aspecten, formeel de micro-prudentiële aspecten De macro-prudentiële aspecten zijn daar inderdaad wel degelijk onderdeel van Ik kom daar straks nog wat uitgebreider op terug Op die manier heb je een veel beter pakket, waarin je de balans tussen beide zaken kunt vinden of misschien zelfs kunt hervinden
De heer Plasterk (PvdA): Naar mijn mening vroeg mevrouw Blanksma niet of het kabinet zich inzet voor het vestigingsklimaat in Nederland Ik geloof graag dat het antwoord op die vraag bevestigend is Naar mijn indruk was de vraag van mevrouw Blanksma specifieker: als de minister de formele bevoegdheid om te oordelen over een bankovername opgeeft, is hij dan nog bereid om op de een of andere manier informeel zijn invloed aan te wenden bij het al dan niet tot stand laten komen van zo'n overname? Ik heb de minister daar geen bevestigend antwoord op horen geven Daar ben ik overigens blij om, maar ik wil het toch nog even bevestigd horen Hij zegt hier niet toe dat hij dan "met een glas sherry in de hand" û ik weet niet hoe ik mij dat moet voorstellen û via informele kanalen zal proberen om alsnog invloed uit te oefenen op zo'n overnameproces Zegt de minister dan "nee, dat is dan echt aan de Nederlandsche Bank"?
Minister De Jager: De toetsing van de vvgb ligt helemaal bij de Nederlandsche Bank De toetsing op de prudentiële aspecten ligt dan ook geheel bij de Nederlandsche Bank Overigens drink ik geen sherry Een kop koffie, zonder suiker zonder melk, zou voor een minister van Financiën misschien passender zijn Het is denkbaar dat een minister van Financiën een kop koffie drinkt over de visie die hij of het parlement heeft op de financiële sector als geheel en de belangen voor de Nederlandse samenleving die daar direct of indirect mee gemoeid zijn Ik ontkoppel dat van de toetsing voor de vvgb.
De heer Plasterk stelt nu deze vraag naar aanleiding van de Antonveneta-richtlijn Ik ontkoppel dat, zoals hij dat ook doet Ik heb ook niet begrepen dat mevrouw Blanksma die twee koppelde Enerzijds is er de toetsing van de Nederlandsche Bank voor de vvgb, precies zoals de implementatie van de richtlijn nu voorschrijft, en dat is ook het meest zuiver Anderzijds kan de minister van Financiën straks, zoals je van hem mag verwachten, een kop koffie drinken met de een of de ander, om in algemene zin te spreken over het belang van een vitale financiële sector en van het bedrijfsleven Iets anders is of je dat wilt koppelen, bijvoorbeeld door op een politieke manier even met de Nederlandsche Bank te bellen omdat een vvgb om politieke redenen onwenselijk zou zijn of met het oog opde concurrentie Dat niet.
De heer Plasterk (PvdA): Dat stelt mij wel gerust, want ik stel mij voor met wie je dan nog een kop koffie kan drinken, als het niet is met de directeur van de Nederlandsche Bank om daarop invloed uit te oefenen Als er een buitenlandse bank is die een Nederlandse bank wil overnemen, zal men niet erg onder deindruk zijn van een minister van Financiën met een kopje koffie zonder suiker en melk De conclusie is dan dat niet wordt geprobeerd om er op een informele manier alsnog greep op te krijgen Dat antwoord stelt mij meer gerust dan de lichaamstaal van de minister.
Minister De Jager: Ik heb gezegd wat de formele positie is De informele manier betreft meer het algemene belang en niet zozeer de toetsing wat betreft de prudentiële kenmerken.
Mevrouw Blanksma-van den Heuvel (CDA): Er werden mij woorden in de mond gelegd die ik echtniet heb uitgesproken De loskoppeling van de verklaring van geen bezwaar is ook de intentie van mijn inbreng geweest Ik heb het antwoord van de minister gehoord De intentie van de vragen was om te kijken hoe je de belangen van Nederland, zoals het financieel vestigingsklimaat, kunt borgen en hoe je deze op een informele manier verder kunt vormgeven Ik heb nooit gezegd dat er een inmenging van de minister van Financiën richting de Nederlandsche Bank zou moeten komen.

Artikel 1:93d

1. **De toezichthouder verstrekt, in afwijking van artikel 1:89, eerste lid, vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van de hem ingevolge deze wet opgedragen taak, aan de Algemene Rekenkamer, voor zover de gegevens of inlichtingen naar het oordeel van de Algemene Rekenkamer noodzakelijk zijn voor de uitoefening van haar wettelijke taak op grond van artikel 91 van de Comptabiliteitswet 2001. Artikel 1:93, derde lid, is van overeenkomstige toepassing.**
2. **De Algemene Rekenkamer is verplicht tot geheimhouding van de op grond van het eerste lid ontvangen vertrouwelijke gegevens of inlichtingen en kan die slechts openbaar maken indien deze niet herleid kunnen worden tot afzonderlijke personen.**

Kamerstuk 33.729, nr. 3
Het onderhavige wetsvoorstel voegt een artikel toe aan de Wet op het financieel toezicht (Wft), te weten artikel 1:93d. Dit artikel maakt het mogelijk dat de toezichthouders op de financiële markten, de Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM), vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verkregen bij de uitvoering van hun taak op grond van de Wft (toezichtvertrouwelijke informatie) verstrekken aan de Algemene Rekenkamer

voor zover deze gegevens naar het oordeel van de Algemene Rekenkamer noodzakelijk zijn voor de uitoefening van haar wettelijke taak op grond van artikel 91 van de Comptabiliteitswet 2001 (CW).[668] Met dit wetsvoorstel wordt gevolg gegeven aan de toezegging die ik aan de Tweede Kamer heb gedaan.[669]

Op dit moment staan de geheimhoudingsbepalingen in de Wft er aan in de weg dat DNB en de AFM toezichtvertrouwelijke informatie verstrekken aan de Algemene Rekenkamer. Hierdoor is de Algemene Rekenkamer onvoldoende in staat om haar doelmatigheidsonderzoek naar het toezicht van DNB en de AFM op grond van de CW[670] naar behoren uit te voeren. Dit onderzoek betreft zowel de doelmatigheid van de opzet als de werking van het toezicht. Voor dit onderzoek naar de doelmatigheid van het beheer en van de organisatie en het functioneren van de toezichthouders kan het noodzakelijk zijn dat de Algemene Rekenkamer inzicht verkrijgt in de maatregelen die de toezichthouders hebben genomen. Met het oog hierop is het wenselijk dat de Algemene Rekenkamer toegang kan krijgen tot toezichtvertrouwelijke informatie bij de toezichthouders. Benadrukt wordt dat dit geen uitbreiding betreft van de controletaak van de Algemene Rekenkamer. De Algemene Rekenkamer mag de toezichtvertrouwelijke informatie slechts gebruiken ten behoeve van haar doelmatigheidsonderzoek naar het toezicht van DNB en de AFM. Dat onderzoek omvat uitdrukkelijk niet de beoordeling van de kwaliteit van het toezicht dat door de toezichthouders op individuele financiële instellingen wordt gehouden. In een aantal lidstaten[671] is de toegang voor nationale rekenkamers thans reeds wettelijk geregeld en in Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV)[672] is expliciet bepaald dat lidstaten hun rekenkamers toegang mogen geven tot toezichtvertrouwelijke informatie. De nu voorgestelde regeling sluit aan bij deze ontwikkelingen in de Europese Unie.

Alvorens DNB of de AFM wordt verzocht om toezichtvertrouwelijke informatie moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan. Zo dient de Algemene Rekenkamer zich er telkens van te vergewissen dat de gevraagde gegevens noodzakelijk zijn om haar wettelijke taak uit te kunnen oefenen (het voorgestelde eerste lid, eerste volzin, van artikel 1:93d). De noodzaak van het verkrijgen van toezichtvertrouwelijke informatie staat dus niet op voorhand vast. Of er sprake is van noodzakelijkheid zal de Algemene Rekenkamer steeds van geval tot geval moeten beoordelen. Hierdoor gaat een beperkende werking uit van het noodzakelijkheidsvereiste: het zorgt er voor dat de Algemene Rekenkamer steeds een goede afweging moet maken met het oog op de vraag of sprake is van noodzakelijkheid.

Verder dient de Algemene Rekenkamer de toezichtvertrouwelijke informatie geheim te houden. Dit houdt tevens in dat de Algemene Rekenkamer de verkregen toezichtvertrouwelijke informatie aan geen enkele persoon of autoriteit bekend mag maken, ook niet aan de Staten-Generaal, behalve als deze niet kan worden herleid tot afzonderlijke personen (het voorgestelde tweede lid) (personen zijn zowel natuurlijke personen als rechtspersonen; zie de definitie van persoon in artikel 1:1 van de Wft). Deze geheimhoudingsplicht volgt uit artikel 59, tweede lid, onderdeel c, jo artikel 53, eerste lid, van Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV) en is te beschouwen als een lex specialis ten opzichte van artikel 91, vijftiende lid, van de CW.

DNB en de AFM mogen de toezichtvertrouwelijke informatie die zij hebben verkregen van een buitenlandse toezichthouder niet verstrekken aan de Algemene Rekenkamer, tenzij de buitenlandse toezichthouder daar expliciet toestemming voor heeft gegeven. In dat geval mag de informatie slechts verstrekt worden voor het doel waarvoor de buitenlandse toezichthouder toestemming heeft gegeven (het voorgestelde eerste lid, tweede volzin, van artikel 1:93d) (een toezichthoudende instantie in artikel 1:93, derde lid, is een buitenlandse toezichthouder; zie de definitie van toezichthoudende instantie in artikel 1:1 van de Wft). […]

Bij brief van 8 maart 2013 heeft de Minister van Financiën de Algemene Rekenkamer verzocht om overleg op grond van artikel 96 van de CW over het onderhavige wetsvoorstel. Bij brief van 5 april 2013 is de reactie van de Algemene Rekenkamer ontvangen.[673] Hieruit kan worden geconcludeerd dat de Algemene Rekenkamer het wetsvoorstel onderschrijft. Slechts op een punt is dit niet het geval. De Algemene Rekenkamer suggereert om de van overeenkomstige toepassing van artikel 1:93, derde lid, achterwege te laten. Naar het oordeel van de regering is dat echter niet mogelijk omdat Europese richtlijnen op dit punt geen ruimte laten. Uit de Europese regelgeving volgt namelijk dat DNB en de AFM de toezichtvertrouwelijke informatie die zij hebben verkregen van buitenlandse toezichthouders slechts mogen verstrekken aan de Algemene Rekenkamer, indien de buitenlandse toezichthouder daar expliciet toestemming voor heeft gegeven.

---

668 De toezichtvertrouwelijke informatie die de toezichthouder heeft verkregen bij de vervulling van de hem ingevolge de Wft opgedragen taak als bedoeld in artikel 1:93d, eerste lid, omvat ook toezichtvertrouwelijke informatie verkregen bij de vervulling van de hem op grond van Europese verordeningen opgedragen taken; die informatie moet de toezichthouder dus ook desgevraagd verstrekken aan de Algemene Rekenkamer. Zie de artikelen 1:24, derde lid en 1:25, derde lid, van de Wft in combinatie met het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten.

669 Debat over de kabinetsreactie op het eindrapport van de Parlementaire enquêtecommissie financieel stelsel (debat met de regering), 14 februari 2013, Handelingen II, 2012/13.

670 Zie voor een uitgebreide toelichting op de controletaak van de Algemene Rekenkamer ten aanzien van publiekrechtelijke rechtspersonen, Kamerstuk 19.062, nr. 3, p.. 19.

671 Verwezen wordt naar de situatie in Denemarken, Duitsland, Frankrijk en Zweden, zie Kamerstuk 31.980, nr. 78, p.. 4.

672 Zie artikel 59, tweede lid, van Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG, PbEU 2013 L176. Deze richtlijn moet op 1 januari 2014 geïmplementeerd zijn in nationale wetgeving.

673 Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

Kamerstuk 33.729, nr 4 (RvS)
1. Verhouding tot EU-richtlijnen inzake financiële instellingen
Verschillende Europese richtlijnen stellen thans beperkingen aan de verstrekking aan derden van vertrouwelijke gegevens over financiële instellingen die berusten bij de toezichthouders. Deze bepalingen zijn omgezet in de artikelen 1:89 Wft en verder, die uitgaan van een gesloten systeem. In de toelichting wordt opgemerkt dat op dit moment de geheimhoudingsbepalingen in de Wft er aan in de weg staan dat DNB en AFM toezichtvertrouwelijke informatie verstrekken aan de AR.[674] *Vervolgens wordt gewezen op een voorstel voor een Europese richtlijn waarin wordt bepaald «dat lidstaten hun rekenkamers toegang mogen geven tot toezichtvertrouwelijke informatie.» Deze richtlijn is inmiddels vastgesteld en gepubliceerd in het publicatieblad van de Europese Unie. Het betreft richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (CRD IV).*[675]

De richtlijn bepaalt in artikel 59, tweede lid:
De lidstaten kunnen toestaan dat bepaalde informatie over het prudentieel toezicht op de instellingen wordt meegedeeld aan parlementaire onderzoekscommissies in hun lidstaat, de rekenkamer in hun lidstaat en andere voor onderzoek verantwoordelijke entiteiten in hun lidstaat, onder de volgende voorwaarden:
a)de entiteiten hebben een nauwkeurig omschreven mandaat uit hoofde van het nationale recht om de maatregelen van autoriteiten die voor het toezicht op instellingen of voor wetten inzake dit toezicht verantwoordelijk zijn, te onderzoeken of te controleren;
b)de informatie is strikt noodzakelijk om het onder a) bedoelde mandaat te vervullen;
c)voor de personen die toegang tot de informatie hebben, gelden krachtens de nationale wetgeving professionele geheimhoudingsverplichtingen die ten minste gelijkwaardig zijn aan de in artikel 53, lid 1, bedoelde;
d)informatie die afkomstig is van een andere lidstaat mag niet worden doorgegeven zonder de uitdrukkelijke instemming van de bevoegde autoriteiten die de gegevens hebben meegedeeld, en alleen worden gebruikt voor de doeleinden waarmee deze autoriteiten hebben ingestemd
Uit artikel 59, tweede lid, van de richtlijn volgt dat alvorens de AR toegang kan krijgen tot toezichtvertrouwelijke informatie over banken en beleggingsondernemingen aan een aantal voorwaarden dient te zijn voldaan:
(i) er dient een nauwkeurig omschreven mandaat te zijn om de maatregelen van DNB en AFM te onderzoeken,
(ii) de informatie dient strikt noodzakelijk te zijn om dat mandaat te vervullen
(iii) de geheimhouding van deze informatie dient verzekerd te zijn. In de toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel wordt niet ingegaan op de voorwaarden die zijn opgenomen in de CRD IV. De Afdeling zal deze voorwaarden thans bespreken.

Nauwkeurig omschreven mandaat
Blijkens de toelichting maakt het wetsvoorstel de verstrekking van toezichtvertrouwelijke gegevens aan de AR mogelijk voor zover deze gegevens naar het oordeel van de AR noodzakelijk zijn voor de uitoefening van haar wettelijke taak op grond van artikel 91 Cw. De toelichting merkt voorts op dat de AR thans onvoldoende in staat is om haar doelmatigheidsonderzoek naar het toezicht van DNB en AFM op grond van de Cw naar behoren uit te voeren. Dit onderzoek betreft volgens de toelichting zowel de opzet als de werking van het toezicht. Voor de aard van de controletaak verwijst de toelichting naar de uitgebreide toelichting op die taak ten aanzien van publiekrechtelijke rechtspersonen uit 1984/1985.
Wat de aard van de controletaak betreft verwijst de Afdeling naar het daarover opgemerkte in de voorlichting van 21 april 2011.[676] *Deze wordt hieronder geciteerd.*
«In paragraaf 2 van hoofdstuk VII van de Cw, getiteld «Het rechtmatigheids- en doelmatigheidsonderzoek», is in de artikelen 82 tot en met 89 de controle door de AR van de ontvangsten en uitgaven van het Rijk nader geregeld. Deze valt uiteen in het onderzoek naar het door de Ministers gevoerde financieel en materieel beheer, de ten behoeve van dat beheer bijgehouden administraties, de financiële informatie in de jaarverslagen, de departementale saldibalansen en de totstandkoming van de informatie over het gevoerde beleid en de bedrijfsvoering (artikel 82, eerste lid, Cw), het onderzoek naar de centrale administratie van de schatkist, het financieel jaarverslag en de saldibalans van het Rijk (artikel 83, eerste lid, Cw), het onderzoek naar de doeltreffendheid en doelmatigheid van het gevoerde beleid en de doelmatigheid van het financieel en materieel beheer en de daartoe bijgehouden administraties en de organisatie van het Rijk (artikel 85 Cw). De taak van de AR beperkt zich ingevolge deze bepalingen tot handelingen van het Rijk en zijn organen; daarbuiten heeft de AR ingevolge die bepalingen geen taak.
In hoofdstuk VII, paragraaf 3, zijn «De overige taken en bevoegdheden» van de AR geregeld. In deze paragraaf is onder meer vastgelegd dat de AR op verzoek van elk van beide kamers van de Staten-Generaal bepaalde onderzoeken kan verrichten (artikel 90 Cw). Deze bepaling is in de huidige vorm in 1992 (Stb. 350) in de destijds geldende

674 In de toelichting wordt overigens gerefereerd aan een aantal landen waarin de rekenkamers dergelijke toegang ook nu al zouden hebben Het onderzoek waarop deze passage is gebaseerd, bevat evenwel onvoldoende precieze feitelijke informatie over de aard van die onderzoeken en de feitelijke mogelijkheden tot onderzoek om deze conclusie op te kunnen baseren (Kamerstuk 31.980, nr. 78). Zo lijkt bijvoorbeeld uit de informatie naar voren te komen dat de Franse rekenkamer alleen dossiers kan onderzoeken van banken die publieke middelen ontvangen.

675 PbEU 2013 L176. Deze richtlijn moet op 1 januari 2014 omgezet zijn.

676 Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 21 april 2011 over de bevoegdheid van de Algemene Rekenkamer om onderzoek te doen bij staatsdeelnemingen (W06.11.0037/III).

Comptabiliteitswet 1976 opgenomen en heeft de mogelijkheid geopend dat de Staten-Generaal zich voor het instellen van zowel rechtmatigheidsonderzoek als doelmatigheidsonderzoek rechtstreeks tot de AR kunnen wenden zonder tussenkomst van de Minister.
In het huidige artikel 91 Cw (ingevoerd in de Comptabiliteitswet 1976 bij de eerste wijziging in 1988) worden aan de AR bevoegdheden toegekend ten aanzien van organen die niet behoren tot het Rijk, maar die, hetzij vanwege een directe financiële relatie met het Rijk hetzij vanwege gehele of gedeeltelijke financiering uit wettelijke heffingen, tot de publieke sfeer worden gerekend, voor zolang als en over de jaren waarin de Staat dat belang heeft of het algemeen belang dit vordert. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de eerste wijziging van de Comptabiliteitswet 1976, waarbij deze bepalingen zijn ingevoerd, heeft de regering aansluiting gezocht bij het zogenaamde budgettaire beginsel, dat controle impliceert in alle gevallen van financiële binding met het Rijk, zowel in de uitgaven- als in de ontvangstensfeer.[677] De regering *plaatste deze beschouwing tegen de achtergrond van de verantwoordelijkheid van de Minister tegenover het parlement voor een publiekrechtelijke rechtspersoon.*[678] *Deze heeft als noodzakelijk complement dat het parlement kan worden ingelicht door een onafhankelijk controle-orgaan.*
De AR zal, gelet op de strekking van haar taken en bevoegdheden, bij het uitoefenen van de in artikel 91 Cw toegekende bevoegdheden niet verder mogen gaan dan tot het instellen van onderzoek naar de rechtmatigheid van het beheer van de financiën, in welke vorm dan ook verstrekt aan de betrokken organen, en naar de doelmatigheid van dat beheer en van de organisatie en het functioneren van de rechtspersoon, voor zover het gaat om de besteding van publiek geld.
De hiervoor beschreven uitgangspunten bij de toepassing van artikel 91 Cw zijn niet in artikel 91 Cw zelf neergelegd, maar liggen ten grondslag aan de gekozen reikwijdte van de onderzoeksbevoegdheden van de AR. Deze uitgangspunten zijn mede gebaseerd op de eerdere gememoreerde memorie van toelichting uit 1984/1985.
Artikel 91, vierde lid, Cw vormt de grondslag voor de AR om onderzoek te doen bij DNB en AFM. In deze bepaling wordt evenwel niet nader gespecificeerd waarop dit onderzoek betrekking kan hebben. Meer in het bijzonder is de vraag tot hoe ver het onderzoek naar de doelmatigheid van het beheer en van de organisatie en het functioneren van de rechtspersoon zich uitstrekt. Mede gelet daarop is naar het oordeel van de Afdeling de vraag gerechtvaardigd in hoeverre de Cw met artikel 91 Cw voorziet in «een nauwkeurig omschreven mandaat uit hoofde van het nationale recht om de maatregelen van autoriteiten die voor het toezicht op instellingen of voor wetten inzake dit toezicht verantwoordelijk zijn, te onderzoeken of te controleren». Er kan, zo meent de Afdeling, gerede twijfel bestaan over het antwoord op de vraag in hoeverre een onderzoek naar de opzet en de werking van het toezicht, zoals voorzien in de toelichting, past binnen het kader van artikel 91 Cw. Zolang over de reikwijdte van het onderzoek door de AR bij DNB en AFM op grond van artikel 91 Cw twijfel kan bestaan, kan naar het oordeel van de Afdeling niet, in ieder geval niet zonder meer worden geconcludeerd dat is voldaan aan het vereiste van een nauwkeurig omschreven mandaat. De Afdeling is er in het licht van het bovenstaande dan ook niet van overtuigd dat met de Cw zoals deze thans luidt, is voldaan aan de eerste voorwaarde die in de richtlijn is gesteld.

Strikte noodzaak
Vervolgens dient, in het licht van het voorgaande, de strikte noodzaak beoordeeld te worden van de verstrekking van toezichtvertrouwelijke informatie aan de AR in

677 Kamerstuk 19.062, nr. 3. De aanzet tot deze bepalingen kwam van de Commissie-Simons (1960). Deze wilde de Rekenkamer in de publiekrechtelijke sfeer een controletaak geven bij (mede) door het Rijk in het leven geroepen instellingen. In het bijzonder dacht zij daarbij aan de sociale verzekering en de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Voor de privaatrechtelijke sfeer stond de commissie een regeling voor ogen waarbij de controletaak van de Rekenkamer afhankelijk zou zijn van de wijze van financiële binding met het Rijk. In de Comptabiliteitswet 1976 zijn aanbevelingen van de Commissie-Simons overgenomen. De toenemende verwevenheid tussen de overheid en de overige sectoren van de maatschappij leidde tot voortzetting van de discussie over de controletaak van de Rekenkamer. In 1978 stelde de Commissie voor de Rijksuitgaven de Subcommissie steunverlening individuele bedrijven in. De subcommissie stelde voor de Rekenkamer, waar deze dat nodig zou vinden, rechtstreeks toegang te geven tot alle privaatrechtelijke lichamen waaraan in het kader van het steunverleningsbeleid publieke middelen werden toevertrouwd. De uitkomst van de RSV-enquête in het begin van de jaren tachtig heeft de discussie over de wenselijkheid van controle door de Rekenkamer in de hier bedoelde zin een krachtige impuls gegeven. Een en ander heeft in 1988 geresulteerd in de eerste wijziging van de Comptabiliteitswet 1976. De reikwijdte van de bevoegdheden - dat wil zeggen de objecten en de aspecten van de controlebevoegdheden - zal, zo stelde de regering in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging (Kamerstuk 19.062, nrs. 1-3) in belangrijke mate worden bepaald door de aard van de geldverstrekking door het Rijk en hetgeen daarmee wordt beoogd. Indien de geldverstrekking een meer structureel karakter draagt en gericht is op de financiering van de totale taak van de betrokken rechtspersoon zal de Rekenkamer zich in beginsel een oordeel moeten kunnen vormen over de rechtmatigheid van het gevoerde financiële beheer, waarbij tevens aandacht kan worden gewijd aan de doelmatigheid van die rechtspersoon. De regering vervolgde dat hierbij moet worden gedacht aan rechtspersonen, waarvan jaarlijks een belangrijk deel van de apparaatskosten wordt vergoed. Deze oordeelsvorming wordt eveneens beoogd met betrekking tot publiekrechtelijke rechtspersonen, die worden gefinancierd uit de opbrengst van bij of krachtens de wet ingestelde heffingen, aldus de toelichting.

678 In zijn advies bij de Achtste wijziging van de Comptabiliteitswet 1976 verwoordde de Raad dit als volgt: «De taak van de Algemene Rekenkamer staat niet los van de Ministeriële verantwoordelijkheid, maar is daaraan complementair. Daarbij maakt de Raad overigens wel de kanttekening dat [...] de Ministeriële verantwoordelijkheid geen afgebakend en juridisch vaststaand begrip is en deze ook niet beperkt is tot de uitoefening van bestaande bevoegdheden.» (Kamerstuk 27.571, A).

het kader van door deze verricht doelmatigheidsonderzoek, zoals hierboven aangeduid. Tegen die achtergrond rijst de vraag naar de strikte noodzaak van het verkrijgen van toezichtvertrouwelijke informatie door de AR. Die informatie betreft immers niet het functioneren van de door de AR te onderzoeken instelling, maar gegevens over degenen die onder het toezicht van die toezichthouder staan en van individuele beslissingen die ten aanzien van hen zijn genomen door die toezichthouder. Toegang tot toezichtvertrouwelijke informatie is relevant bij een integrale beoordeling van de kwaliteit van het toezicht dat door de toezichthouders op de individuele financiële instellingen wordt gehouden.
Het is echter de vraag in hoeverre het onderzoek van de AR, gelet op het hetgeen hierboven is opgemerkt, een zodanig vergaande strekking heeft. Voorts is de vraag of veelvuldig gebruik gemaakt zal worden van toezichtvertrouwelijke informatie dan wel dat deze informatie slechts incidenteel zal worden opgevraagd. Op deze vragen gaat de toelichting niet in. Een dragende motivering voor de strikte noodzaak van toegang tot toezichtsvertrouwelijke gegevens om onderzoek te verrichten is echter noodzakelijk.
De Afdeling wijst er ten slotte op dat de richtlijn alleen van toepassing is op kredietinstellingen (banken) en beleggingsondernemingen. Een bepaling als hier aan de orde ontbreekt bijvoorbeeld in de Europese richtlijn inzake verzekeraars, terwijl een vergelijkbare wijziging van die richtlijn niet in behandeling is. Deze laatste richtlijn zal dus vooralsnog stringentere beperkingen ten aanzien van de verstrekking van toezichtvertrouwelijke informatie blijven bevatten. Niet duidelijk is daarbij hoe zal moeten worden omgegaan met informatie die betrekking heeft op financiele conglomeraten die zowel bank als verzekeraar zijn. Dit leidt er naar het oordeel van de Afdeling toe dat, voor zover aan de overige voorwaarden uit artikel 59 CRD IV wordt voldaan, verstrekking slechts mogelijk is indien het toezichtvertrouwelijke informatie over banken en beleggingsondernemingen betreft. Dit geldt in ieder geval zolang de andere richtlijnen op dit punt niet zijn gewijzigd.

Conclusie
De Afdeling meent, onverminderd hetgeen hierna onder 2. wordt opgemerkt, dat met het oog op de voorwaarden van de richtlijn het nauwkeurig omschreven mandaat voor de AR in de nationale wetgeving dient te worden geëxpliciteerd. Daarbij dient toereikend te worden gemotiveerd waarom met het oog op dat mandaat toegang tot toezichtvertrouwelijke informatie strikt noodzakelijk is.
De Afdeling adviseert het voorstel in het licht van het bovenstaande nader te bezien.

1. Verhouding tot EU-richtlijnen inzake financiële instellingen
Uit artikel 59, tweede lid, van Richtlijn 2013/36/EU[679] (CRD IV) volgt dat de Algemene Rekenkamer toegang kan krijgen tot toezichtvertrouwelijke informatie als aan de volgende voorwaarden is voldaan:
(i) er dient een nauwkeurig omschreven mandaat te zijn uit hoofde van het nationale recht om de maatregelen van de Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) te onderzoeken en te controleren;
(ii) de informatie dient strikt noodzakelijk zijn om dat mandaat te vervullen;
(iii) de geheimhouding van deze informatie dient verzekerd te zijn.
De Afdeling is van mening dat niet aan de eerste twee voorwaarden is voldaan en dat met het oog daarop het nauwkeurig omschreven mandaat voor de Algemene Rekenkamer in de nationale wetgeving dient te worden geëxpliciteerd en dat tevens daarbij toereikend moet worden gemotiveerd waarom met het oog op dat mandaat toegang tot toezichtvertrouwelijke informatie strikt noodzakelijk is.
Alvorens op de opmerkingen van de Afdeling in te gaan, schets ik hier kort de functie van en de werkwijze bij een doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer in het kader van artikel 91 van de Comptabiliteitswet 2001 (CW). Het rechtmatigheidsonderzoek dat de Algemene Rekenkamer ook kan uitvoeren op grond van artikel 91 van de CW blijft hier verder onbesproken. Het huidige artikel 91 van de CW is in 1988 bij de eerste wijziging van die wet ingevoerd. In de loop der jaren heeft de controle op onder andere zogenaamde rechtspersonen met een wettelijke taak (RWT's), waartoe DNB en de AFM voor wat betreft hun toezichtstaak op financiële instellingen behoren, een aanzienlijke ontwikkeling doorgemaakt en is de reikwijdte van artikel 91 van de CW verder uitgekristalliseerd. De ontwikkeling van die controle heeft binnen de rijksdienst, door de inzet van de departementale accountantsdiensten (thans de Auditdienst Rijk/ADR) en de Algemene Rekenkamer, mede geleid tot een controlebeleid op hoog niveau wat betreft opzet en werking.
De wettelijke bepalingen en de daarbij behorende toelichtingen met betrekking tot het doelmatigheidsonderzoek en het daarop gebaseerde controlebeleid hebben geleid tot een helder en stringent kader waarbinnen het onderzoek naar de doelmatigheid van het beheer, de organisatie en het functioneren van de RWT's plaatsvindt. In het algemeen kan het kader van het doelmatigheidsonderzoek als volgt worden samengevat. Het onderzoek naar de doelmatigheid van het beheer, de organisatie en het functioneren van de toezichthouders is toegespitst op de zogenaamde drie E's: economisch (zuinig), efficiënt en effectief. Bij «economisch» (zuinig) gaat het om alle handelingen waarmee geld omgezet wordt in de verwerving van personele en materiële middelen (doelmatige apparaatverwerving), bij «efficiënt» wordt gekeken naar de relatie tussen de apparaatinzet en de daarmee verrichte prestaties en bij «effectief» naar de prestaties in relatie tot de beoogde gevolgen van het functioneren, in het onderhavi-

[679] Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG, PbEU L176. Deze richtlijn moet op 1 januari 2014 geïmplementeerd zijn in nationale wetgeving.

ge geval de doelmatigheid van het toezichtbeleid van DNB en de AFM.
Het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer bij RWT's is – toegespitst op DNB en de AFM – erop gericht de uitvoering van hun toezichtstaak met betrekking tot de financiële instellingen op doelmatigheid te beoordelen. De controle door de Algemene Rekenkamer is daarmee niet specifiek gericht op maatregelen van DNB en de AFM met betrekking tot individuele financiële instellingen, noch op het toezicht met betrekking tot individuele financiële instellingen, maar op de doelmatigheid van het toezichtbeleid dat de toezichthouders sectorbreed voeren.
Daarbij wordt gekeken naar de opzet van het (systeem van) toezicht en de werking daarvan en worden bijvoorbeeld steekproefsgewijs alle handelingen van de toezichthouders in het onderzoek betrokken en niet alleen en niet specifiek de handelingen inzake maatregelen met betrekking tot individuele financiële instellingen. Voorwaarde voor een onafhankelijk onderzoek is een brede algemene bevoegdheid voor de Algemene Rekenkamer om van alle informatie die onder het beheer van de toezichthouders valt, kennis te nemen indien zij dit voor de uitvoering van haar onderzoekstaak noodzakelijk acht. Zonder deze bevoegdheid kan de Algemene Rekenkamer als controleorgaan ten behoeve van het parlement, het parlement niet onafhankelijk informeren over de doelmatigheid van het beheer, de organisatie en het functioneren van de toezichthouders. Die bevoegdheid is in artikel 91, vierde lid, van de CW geregeld door middel van de van overeenkomstige toepassingverklaring van artikel 87, eerste lid, van de CW. Daardoor heeft de Algemene Rekenkamer ten behoeve van een doelmatigheidsonderzoek in beginsel toegang tot of kan zij informatie opvragen uit alle informatiedragers die onder het beheer van DNB en de AFM vallen en wel op een door de Algemene Rekenkamer aan te geven wijze. Op dit moment staan de geheimhoudingsbepalingen in de Wft er aan in de weg dat DNB en de AFM toezichtvertrouwelijke informatie verstrekken aan de Algemene Rekenkamer. Die belemmering voor het doelmatigheidsonderzoek naar het toezicht van DNB en de AFM wordt middels dit wetsvoorstel weggenomen. Echter niet ongelimiteerd: de Algemene Rekenkamer kan alleen toegang krijgen tot toezichtvertrouwelijke informatie als dat naar haar oordeel noodzakelijk is voor het doelmatigheidsonderzoek.

Nauwkeurig omschreven mandaat (i)
Artikel 91, vierde lid, van de CW vormt de grondslag voor de Algemene Rekenkamer om onderzoek te doen bij DNB en de AFM. De Afdeling merkt terecht op dat in deze bepaling niet nader gespecificeerd wordt waarop dit onderzoek betrekking kan hebben. Daarvoor dient de memorie van toelichting bij de CW geraadpleegd te worden (Kamerstuk 19 062, nr. 3). Zoals hiervoor reeds uiteengezet, is in die memorie van toelichting nader geëxpliciteerd dat de bevoegdheid van de Algemene Rekenkamer ten aanzien van DNB en de AFM zich uitstrekt tot onderzoek naar de doelmatigheid van het beheer en van de organisatie en het functioneren van DNB en de AFM (doelmatigheidsonderzoek). De Afdeling vraagt zich af of dit mandaat op grond van artikel 91 van de CW ook de bevoegdheid omvat om de maatregelen van de toezichthouders te onderzoeken of te controleren. Volgens de Afdeling kan er gerede twijfel bestaan over het antwoord op de vraag in hoeverre een onderzoek naar de opzet en de werking van het toezicht, zoals voorzien in de toelichting, past binnen het kader van artikel 91 van de CW.
Allereerst wil ik benadrukken dat het voorgestelde artikel geen uitbreiding betreft van de controletaak van de Algemene Rekenkamer; het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer naar het toezicht van DNB en de AFM heeft derhalve geen groter bereik of andere inhoud gekregen. Dat onderzoek omvat uitdrukkelijk niet de beoordeling van de kwaliteit van het toezicht dat door de toezichthouders op individuele financiële instellingen wordt gehouden. Voor het doelmatigheidsonderzoek kan het echter wel noodzakelijk zijn dat de Algemene Rekenkamer inzicht verkrijgt in de maatregelen die de toezichthouders (ten aanzien van individuele instellingen) hebben genomen en in de informatie en de afwegingen op grond waarvan die maatregelen zijn genomen. Onderzoek naar het functioneren van de toezichthouders maakt immers deel uit van het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer en dat is alleen goed uit te voeren als het mogelijk is om inzicht te verkrijgen in het feitelijke toezicht van DNB en de AFM (bijvoorbeeld ten aanzien van SNS) en voor dat laatste kan het noodzakelijk zijn dat toezichtvertrouwelijke informatie wordt ingezien (zie ook hierna onder ii). Op deze gang van zaken werd gedoeld met de zin in de toelichting waarin werd vermeld dat het onderzoek van de Algemene Rekenkamer zowel de opzet als de werking van het toezicht betreft. Zie voorts hierboven waar uitgebreid aandacht is besteed aan de inhoud van het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer.
Anders dan de Afdeling betoogt, ben ik dan ook van mening dat artikel 91 van de CW wel degelijk voorziet in een nauwkeurig omschreven mandaat voor de Algemene Rekenkamer om ten behoeve van haar doelmatigheidsonderzoek de maatregelen van DNB en de AFM te onderzoeken of te controleren.

Strikte noodzaak (ii)
Vervolgens vraagt de Afdeling zich af of toezichtvertrouwelijke informatie strikt noodzakelijk is voor het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer. Volgens de Afdeling is toegang tot toezichtvertrouwelijke informatie alleen relevant bij een integrale beoordeling van de kwaliteit van het toezicht dat door de toezichthouders op individuele instellingen wordt gehouden. Hiervoor is reeds uiteengezet dat het ook voor het doelmatigheidsonderzoek noodzakelijk kan zijn om toezichtvertrouwelijke informatie in te zien. Of er sprake is van noodzakelijkheid zal de Algemene Rekenkamer steeds van geval tot geval zelf moeten beoordelen. Het noodzakelijkheidsvereiste werkt hierdoor beperkend; het zorgt er voor dat de Algemene Rekenkamer niet ongelimiteerd toezichtvertrouwelijke informatie kan opvragen bij DNB en de AFM.
De Afdeling wijst er ten slotte op dat CRD IV alleen betrekking heeft op banken en beleggingsondernemingen. Dit roept terecht de vraag op in hoeverre artikel 59, twee-

de lid, van die richtlijn ook relevant is waar het gaat om toezichtvertrouwelijke informatie met betrekking tot andere categorieën financiële ondernemingen. Het antwoord op die vraag is gelegen in het bijzondere karakter van genoemd artikel. Het artikel roept geen nieuwe uitzondering op de geheimhoudingsplicht voor toezichthouders in het leven, maar verwoordt het gedurende de laatste jaren gerijpte inzicht dat de bestaande geheimhoudingsregimes voor toezichtvertrouwelijke informatie vanzelfsprekend niet in de weg behoren te staan aan het uitwisselen van informatie die van belang is voor de onderzoeken van nationale rekenkamers. Het expliciteert daarmee een beginsel dat de kaders van CRD IV overstijgt en ook relevant is voor de (in veel opzichten gelijkluidende) geheimhoudingsbepalingen uit andere richtlijnen op het terrein van de financiële markten. Uiteraard verdient het aanbeveling dat dit beginsel ook in die andere richtlijnen expliciet tot uitdrukking wordt gebracht. Ik zal mij in Europees verband inzetten om dit te bewerkstellingen.

2. Betekenis en gevolgen van onderzoek naar de opzet en de werking van het toezicht
[…]
a. Beoordeling van de kwaliteit van het toezicht
De toezichthouders DNB en AFM zijn onafhankelijk in de wijze waarop het toezicht door hen wordt uitgeoefend. Zij dienen daarbij te opereren vanuit hun specifieke deskundigheid en binnen het wettelijke kader. De toezichthouders hebben daarbij een ruime mate van beoordelingsvrijheid en zijn in de uitvoering van hun taken niet hiërarchisch ondergeschikt aan de Minister van Financiën.
Gelet op de toelichting, die ervan uitgaat dat het onderzoek van de AR ziet op de opzet en werking van het toezicht van DNB en AFM, kan dit betekenen dat het toezicht op deze toezichthouders wordt geïntensiveerd.
Het voorgestelde arrangement brengt mee dat individuele beslissingen van de toezichthouders stelselmatig aan een beoordeling zouden kunnen worden onderworpen. De vraag rijst of een dergelijke beoordeling van de kwaliteit van het toezicht is beoogd. Voorts rijst de vraag wat het gevolg zou zijn als – als gevolg van deze wijze van toezicht – door de AR zou worden geconcludeerd dat een andersluidende beslissing door DNB of AFM in een gegeven geval wenselijk zou zijn geweest.

b. Mogelijke uitstralingseffecten
Ook op de andere instellingen en instanties die binnen het bereik van artikel 91 Cw vallen zou de onderzoeksbevoegdheid van de AR een uitstralingseffect kunnen hebben. De AR heeft eenzelfde onderzoeksbevoegdheid ten aanzien van deze organisaties. Dit zou er toe kunnen leiden dat ook die andere instanties genoemd in artikel 91 Cw in individuele dossiers informatie zouden moeten verstrekken aan de AR. Ook private bedrijven vallen onder de reikwijdte van artikel 91 Cw, bijvoorbeeld omdat zij een subsidie ontvangen van het Rijk. Ook ten aanzien van die andere organisaties is een nauwkeurige omschrijving van de aard en intensiteit van het toezicht op basis van artikel 91 Cw van belang.

c. Verhouding tot de Minister van Financiën
De Minister van Financiën is verantwoordelijk voor het functioneren van het toezicht op de financiële markten door DNB en AFM. Die verantwoordelijkheid omvat het door hem of haar gevoerde beleid en de wet- en regelgeving op het terrein van het toezicht. De aandacht van de Minister gaat daarbij primair uit naar het functioneren van het toezichtsysteem als geheel.[680] De Staten-Generaal kunnen de Minister daarop aanspreken en er zo nodig vragen over stellen.
In het voorgaande is er reeds op gewezen dat de controlebevoegdheid van de AR in het geval van niet tot het Rijk behorende publiekrechtelijke rechtspersonen gezien werd als noodzakelijk complement op de verantwoordelijkheid van de Minister jegens de Kamers der Staten Generaal.[681]
De Minister van Financiën heeft evenwel slechts beperkt toegang tot toezichtvertrouwelijke gegevens die zich bij DNB en de AFM bevinden, vanwege de geheimhoudingsverplichtingen die daarvoor gelden.[682] Dit sluit aan bij zijn (beperkte) bemoeienis bij individuele beslissingen van de toezichthouders.
Indien de AR op grond van informatie waarover de Minister niet kan beschikken, zou rapporteren aan de Staten-Generaal – waarbij de rapportage, gelet op de geheimhoudingsplicht die op de AR rust ter zake van de vertrouwelijke informatie, in algemene termen gesteld dient te zijn – rijst de vraag welke gevolgen dit zal hebben in de verhouding tot de verantwoordelijkheid van de Minister voor het goede functioneren van het financiële stelsel als geheel. De Minister van Financiën beschikt in beginsel slechts over geaggregeerde gegevens aangaande het toezicht. Dit kan leiden tot spanning in de verantwoordingsrelatie tussen de Minister en de Staten-Generaal.
De Afdeling adviseert in de toelichting diepgaand in te gaan op de hierboven aangestipte gevolgen van onderzoek door de AR naar de opzet en werking van het toezicht.

2. Betekenis en gevolgen van onderzoek naar de opzet en de werking van het toezicht

a. Beoordeling van de kwaliteit van het toezicht
De Afdeling merkt op dat de zin in de toelichting waarin wordt vermeld dat het onderzoek van de Algemene Rekenkamer zowel de opzet als de werking van het toezicht van DNB en de AFM betreft, kan betekenen dat het toezicht op deze toezichthouders wordt geïntensiveerd. Zoals hierboven onder 1 vermeld is dit niet het geval; het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer naar

680 Visie toezicht op afstand. Kamerstuk 32.648, nr. 1.
681 Kamerstuk 19.062, nr. 3, p. 19.
682 Zie in dit verband ook het advies van de Raad van State van 11 december 1997 inzake de geheimhoudingsbepalingen in de richtlijnen inzake het toezicht op financiële instellingen (Kamerstuk 24 456, C). Weliswaar is in het wetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2014 een bepaling voorgesteld waarin aan de toezichthouders wordt opgedragen op verzoek of eigener beweging alle informatie te verstrekken aan de Minister die deze met het oog op de financiële stabiliteit behoeft, dit betreft echter een beperkte doorbreking van het geheimhoudingsregime met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel (Kamerstuk 33.632, nr. 2).

het toezicht van DNB en de AFM heeft geen groter bereik of andere inhoud gekregen. Dat onderzoek omvat uitdrukkelijk niet de beoordeling van de kwaliteit van het toezicht dat door de toezichthouders op individuele financiële instellingen wordt gehouden. Met de bewuste zin in de toelichting wordt bedoeld dat het voor het doelmatigheidsonderzoek noodzakelijk kan zijn dat de Algemene Rekenkamer de maatregelen onderzoekt of controleert die de toezichthouders (ten aanzien van individuele instellingen) hebben genomen. Onderzoek naar het functioneren van de toezichthouders maakt immers deel uit van het doelmatigheidsonderzoek en dat is alleen goed uit te voeren als het mogelijk is om ook naar het feitelijke toezicht van DNB en de AFM te kijken (bijvoorbeeld ten aanzien van SNS). De betreffende passage in de memorie van toelichting is met het oog hierop verduidelijkt.

b. Mogelijke uitstralingseffecten
De Afdeling wijst op de mogelijke uitstralingseffecten van uitbreiding van de onderzoeksbevoegdheid van de Algemene Rekenkamer op de andere instellingen en instanties die binnen het bereik van artikel 91 CW vallen. Nu de onderzoeksbevoegdheid van de Algemene Rekenkamer niet wordt uitgebreid, zal er om die reden naar verwachting geen sprake zijn van uitstralingseffecten.

c. Verhouding tot de Minister van Financiën
De Afdeling wijst er op dat de Minister van Financiën verantwoordelijk is voor het toezichtsysteem als geheel en dat de Staten-Generaal de Minister van Financiën daarop kan aanspreken en er zo nodig vragen over stellen. De Afdeling vraagt zich af of de Staten-Generaal via rapporten van de Algemene Rekenkamer een informatievoorsprong heeft op de Minister van Financiën en welke gevolgen dit zal hebben voor het goede functioneren van het financiële stelsel als geheel. Volgens de Afdeling beschikt de Minister van Financiën in beginsel slechts over geaggregeerde gegevens aangaande het toezicht en dat zou kunnen leiden tot spanning in de verantwoordingsrelatie tussen de Minister van Financiën en de Staten-Generaal.
Als gezegd wordt de reikwijdte van het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer naar het toezicht van DNB en de AFM niet uitgebreid door middel van dit wetsvoorstel. Het is dus niet zo dat de Staten-Generaal, anders dan de Minister van Financiën, via de Algemene Rekenkamer wel beschikt over tot individuele instellingen herleidbare toezichtvertrouwelijke informatie. De Algemene Rekenkamer mag de toezichtvertrouwelijke gegevens slechts gebruiken voor haar doelmatigheidsonderzoek en dat doelmatigheidsonderzoek mag de Algemene Rekenkamer delen met de Staten-Generaal; dit laatste op voorwaarde dat het doelmatigheidsonderzoek geen tot individuele instellingen herleidbare toezichtvertrouwelijke informatie bevat. De toelichting is op dit punt verduidelijkt.
Overigens is er – zoals de Afdeling terecht opmerkt – wetgeving in voorbereiding op grond waarvan de Minister van Financiën ook over toezichtvertrouwelijke informatie kan beschikken als hij daar met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel behoefte aan heeft.[683] In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel wordt vermeld dat het voor de algemene (systeem)verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën van belang is om zijn informatiepositie te versterken. Een goede informatiepositie is noodzakelijk om potentiële risico's goed te kunnen inschatten en een zorgvuldige afweging te maken met betrekking tot het benodigde instrumentarium en de inzet daarvan. Voorts kan de Minister van Financiën op grond van artikel 1:42, eerste lid, van de Wft toezicht, toezichtvertrouwelijke informatie krijgen als dat nodig is voor een onderzoek naar het toezicht van DNB of de AFM («toezicht op toezicht»). De Minister van Financiën is overigens aan vergelijkbare[684] waarborgen van geheimhouding gebonden als de Algemene Rekenkamer met betrekking tot de vertrouwelijke gegevens en inlichtingen.[685]
Het bovenstaande overziend acht ik het niet waarschijnlijk dat de Staten-Generaal een informatievoorsprong op de Minister van Financiën zal hebben via rapporten van de Algemene Rekenkamer. […]

3. Verhouding tot de ECB
Als laatste vraagt de Afdeling hoe het voorstel zich tot de ontwikkelingen op toezichtgebied in Europa verhoudt en meer in het bijzonder welke gevolgen deze ontwikkelingen zullen hebben voor de positie van de Algemene Rekenkamer en de reikwijdte van diens onderzoeksbevoegdheid.
Het advies van de Afdeling om hierop in de toelichting in te gaan, is niet opgevolgd omdat op dit moment nog niet duidelijk is waar de ontwikkelingen op toezichtgebied in Europa in uitmonden. Er kunnen dus ook nog geen uitspraken worden gedaan over de gevolgen van die ontwikkelingen voor de Algemene Rekenkamer en de reikwijdte van diens onderzoeksbevoegdheid.
Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om op een punt de toelichting bij artikel 1:93d, eerste lid, zoals opgenomen in het wetsvoorstel te verduidelijken: de toezichthouder moet niet alleen toezichtvertrouwelijke informatie die hij heeft verkregen bij de vervulling van de hem ingevolge de Wft opgedragen taak desgevraagd verstrekken aan de Algemene Rekenkamer, maar ook toezichtver-

683 Zie artikel I, onderdeel O, Wijzigingswet financiële markten 2014, dat een nieuw lid 5 invoegt in art. 1:90, Wft. Over dit wetsvoorstel heeft de Afdeling op 8 april 2013 advies uitgebracht (No. W06.13.0026/III). Het wetsvoorstel treedt in werking op 1 januari 2014.

684 De geheimhoudingsplicht die voor de Minister geldt ten aanzien van de toezichtvertrouwelijke informatie die hij op grond van het in de vorige noot genoemde nieuwe art. 1:90, lid 5, Wft, van DNB en de AFM heeft gekregen, is iets strenger dan die geldt voor de Algemene Rekenkamer ten aanzien van de op grond van het voorgestelde art. 1:93d, Wft, ontvangen toezichtvertrouwelijke informatie. Anders dan de Algemene Rekenkamer mag de Minister de aan de ontvangen toezichtvertrouwelijke informatie ontleende bevindingen en de daaruit getrokken conclusies niet aan de Staten-Generaal mededelen en de conclusies in algemene zin uit het onderzoek niet openbaar maken.

685 Zie artikel 1:42, lid 5 en 7, Wft, en artikel I, onderdeel O, van de Wijzigingswet financiële markten 2014.

trouwelijke informatie verkregen bij de vervulling van de hem op grond van Europese verordeningen opgedragen taken.[686]

Kamerstuk 33.729 nr 6
I. DNB/AFM
De leden van de VVD-fractie vragen welke nadelen en gevolgen de Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) van het onderhavige wetsvoorstel ondervinden en of DNB en de AFM zijn geconsulteerd bij de ontwikkeling van het wetsvoorstel en wat hun visie hierop is.
DNB en de AFM zijn vanaf het begin betrokken bij de totstandkoming van het wetsvoorstel.
DNB en de AFM hechten er aan om op een goede manier verantwoording af te leggen over hun toezicht op de financiële sector. Dit wetsvoorstel voorziet hierin door het onafhankelijke onderzoek dat de Algemene Rekenkamer kan doen naar het toezicht van DNB en de AFM completer te maken; de Algemene Rekenkamer mag voortaan bij dat onderzoek ook toezichtvertrouwelijke informatie inzien. Op grond van het onderhavige voorstel hoeven DNB en de AFM niet meer te verifiëren of er toezichtvertrouwelijke informatie aanwezig is in dossiers die zij verstrekken aan de Algemene Rekenkamer. Bij het voorgaande zij aangetekend dat DNB en de AFM nog wel steeds toestemming moeten krijgen van de toezichthouders in andere lidstaten voordat zij toezichtvertrouwelijke informatie verkregen van die buitenlandse toezichthouder verstrekken aan de Algemene Rekenkamer. Dit is echter een verplichting op grond van Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV)[687] die niet kan worden genegeerd en waar de toezichthouders zich aan moeten houden omdat anders toezichthouders in andere lidstaten niet meer geneigd zullen zijn om toezichtvertrouwelijke informatie te delen met DNB of de AFM.
DNB en de AFM hebben er bij de totstandkoming van het wetsvoorstel op gewezen dat Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV) alleen betrekking heeft op banken en beleggingsondernemingen. Dit roept terecht de vraag op in hoeverre artikel 60, tweede lid, van die richtlijn ook relevant is waar het gaat om toezichtvertrouwelijke informatie met betrekking tot andere categorieën financiële ondernemingen. Het antwoord op die vraag is gelegen in het bijzondere karakter van genoemd artikel. Het artikel roept geen nieuwe uitzondering op de geheimhoudingsplicht voor toezichthouders in het leven, maar verwoordt het gedurende de laatste jaren gerijpte inzicht dat de bestaande geheimhoudingsregimes voor toezichtvertrouwelijke informatie vanzelfsprekend niet in de weg behoren te staan aan het uitwisselen van informatie die van belang is voor de onderzoeken van nationale rekenkamers. Het expliciteert daarmee een beginsel dat de kaders van Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV) overstijgt en ook relevant is voor de (in veel opzichten gelijkluidende) geheimhoudingsbepalingen uit andere richtlijnen op het terrein van de financiële markten. Uiteraard verdient het aanbeveling dat dit beginsel ook in die andere richtlijnen expliciet tot uitdrukking wordt gebracht. De regering zal zich in Europees verband inzetten om dit te bewerkstellingen.

II. Inhoud doelmatigheidsonderzoek
Verschillende fracties (VVD, PVDA, CU) vragen wat een doelmatigheidsonderzoek inhoudt en waarin dit onderzoek verschilt van een onderzoek naar de kwaliteit van toezicht. Die vragen en de vragen die hiermee direct verband houden worden hieronder in een keer beantwoord.
Als eerste wil de regering graag benadrukken dat het wetsvoorstel geen uitbreiding betreft van de controletaak van de Algemene Rekenkamer; het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer naar het toezicht van DNB en de AFM krijgt derhalve geen groter bereik of andere inhoud. Hetgeen dit wetsvoorstel beoogt te regelen, is dat de Algemene Rekenkamer voortaan bij haar doelmatigheidsonderzoek ook toezichtvertrouwelijke informatie mag inzien bij DNB en de AFM. In haar doelmatigheidsonderzoek onderzoekt de Algemene Rekenkamer de doelmatigheid van bepaald beleid, de organisatie en het functioneren van de betreffende rechtspersoon. Het betreft onderzoek naar de doelmatigheid van het toezicht dat DNB en de AFM sectorbreed uitoefenen. Een dergelijk onderzoek is erop gericht inzichtelijk te maken in hoeverre het toezicht op doelmatige wijze presteert waarbij wordt gekeken naar de opzet
van het (systeem van) toezicht en de werking daarvan. Daarbij kunnen ook kwaliteitsaspecten een rol spelen. Dit betekent echter niet dat het doelmatigheidsonderzoek dat de Algemene Rekenkamer uitvoert, primair gericht is op toezichtmaatregelen met betrekking tot individuele financiële instellingen of de kwaliteit daarvan. Kwaliteitsaspecten worden door de Algemene Rekenkamer dus niet gebruikt om een oordeel te geven over de kwaliteit van het toezicht, maar slechts ten behoeve van haar oordeel over de doelmatigheid van het toezichtsysteem van DNB en de AFM in zijn geheel. Voorwaarde voor een onafhankelijk onderzoek is dat de Algemene Rekenkamer de mogelijkheid heeft om van alle informatie die onder het beheer van de toezichthouders valt, kennis te nemen indien zij dit voor de uitvoering van haar onderzoekstaak noodzakelijk acht. Zonder deze mogelijkheid kan de Algemene Rekenkamer als controle-orgaan ten behoeve van het parlement, het parlement niet onafhankelijk informeren over de doelmatigheid van het beheer, de organisatie en het functioneren van de toezichthouders. De bevoegdheid voor de Algemene Rekenkamer om doelmatigheidsonderzoek te doen bij de toezichthouders op de financiële markten is in artikel 91, vierde lid, van de Comptabiliteitswet 2001 geregeld door middel van de van overeenkomstige toepassingverklaring van artikel 87, eerste lid, van deze wet. Daardoor heeft de Algemene Rekenkamer ten behoeve van een doelmatigheidsonderzoek in beginsel toegang tot of kan

686 Zie voor voorbeelden van verordeningen waarin taken zijn opgenomen die worden vervuld door DNB en de AFM, artikel 2 van het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten (Stb. 2012, 567).

687 Zie artikel 60, lid 2, onderdeel d, van Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG, PbEU 2013 L176. Deze richtlijn moet op 1 januari 2014 geïmplementeerd zijn in nationale wetgeving.

zij informatie opvragen uit alle informatiedragers die onder het beheer van DNB en de AFM vallen en wel op een door de Algemene Rekenkamer aan te geven wijze.[688]

De PVDA-fractie vraagt of de Algemene Rekenkamer – ook gelet op haar geheimhoudingplicht en limitatieve openbaarmakingsrechten voor specifieke gevallen – dus niet de bevoegdheid heeft om achteraf over de doelmatigheid en effectiviteit van het financiële toezicht in een individuele casus te rapporteren. Voorts vraagt de PVDA-fractie hoe de Algemene Rekenkamer kan rapporteren over de effectiviteit van het toezicht zonder deze individuele casussen te behandelen.
Om de opzet en de werking van het systeem van toezicht te kunnen onderzoeken (doelmatigheidsonderzoek), kan het voor de Algemene Rekenkamer van belang zijn om na te gaan hoe het systeem in individuele gevallen heeft gewerkt. De bevindingen die de Algemene Rekenkamer in dat verband – mede op basis van vertrouwelijke gegevens of inlichtingen - doet, kunnen, zoals hiervoor reeds opgemerkt, slechts leiden tot een oordeel over de doelmatigheid van het systeem van toezicht en niet over de doelmatigheid van het toezicht in individuele gevallen. Het is echter wel mogelijk dat de Algemene Rekenkamer haar oordeel over het systeem van toezicht (voor een belangrijk deel) baseert op een (grote) individuele casus. De Algemene Rekenkamer mag in een dergelijk geval de informatie daarover slechts openbaar maken voor zover die gegevens niet herleid kunnen worden tot de betreffende onderneming. Het is derhalve wel mogelijk voor de Algemene Rekenkamer om individuele casussen te behandelen in haar rapport, zij kan daarin alleen geen toezichtvertrouwelijke informatie over de betreffende instellingen opnemen. Het wetsvoorstel stelt geen nadere vormvereisten aan de wijze waarop de Algemene Rekenkamer rapporteert.

De VVD-fractie merkt op dat de regering in het nader rapport refereert aan specifieke gevallen zoals SNS, terwijl in de memorie van toelichting staat dat het niet gaat om de beoordeling van de kwaliteit van het toezicht door de toezichthouder op individuele financiële instellingen. Hoe verhoudt zich dit tot elkaar? In welke situaties in het verleden had de Algemene Rekenkamer deze nieuwe mogelijkheid in kunnen zetten? Had dit bij de casussen DSB, ABN-AMRO of SNS gekund, zo vragen de leden van de fractie van de VVD.
Dat het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer niet gericht is op de beoordeling van de kwaliteit van het toezicht in zijn geheel en dus ook niet op de kwaliteit van het toezicht in een individuele casus, is hiervoor reeds aan de orde geweest. Resumerend kan worden gezegd dat, hoewel het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer niet gericht is op toezichtmaatregelen met betrekking tot individuele financiële instellingen of de kwaliteit daarvan, een dergelijk onderzoek slechts goed kan worden uitgeoefend als er inzicht wordt verkregen in het feitelijke toezicht dat door DNB en AFM wordt uitgevoerd in individuele gevallen. De bevindingen van de Algemene Rekenkamer zijn in zoverre als een optelsom te beschouwen van de inzichten die de Algemene Rekenkamer heeft verkregen over het toezicht in individuele gevallen. In hoeverre de genoemde casussen in het verleden relevante informatie zouden bevatten voor het doelmatigheidsonderzoek, is aan het oordeel van de Algemene Rekenkamer, maar het is goed voorstelbaar dat een of meerdere van de genoemde casussen goed bruikbaar zouden zijn geweest voor het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer.

III. Vergelijking tussen Algemene Rekenkamer in Nederland en rekenkamers in andere lidstaten die al toegang hebben tot toezichtvertrouwelijke informatie
De leden van de SP-fractie vragen of de regering in een schema kan toelichten welke Europese lidstaten hun rekenkamers reeds toegang hebben geven tot toezichtvertrouwelijke informatie. Daarbij verzoeken zij de regering per land uiteen te zetten hoe deze wetgeving is vormgegeven en per land welke toezichtvertrouwelijke informatie onderzocht mag worden.
In 2011 hebben de presidenten van de rekenkamers in de Europese Unie gezamenlijk onderzoek gedaan naar de toegang van Rekenkamers tot informatie bij de toezichthouders op de financiële sector; het gezamenlijk rapport naar aanleiding daarvan is vastgesteld op 19 oktober 2012. Bij brief van 25 januari 2013 heeft de Algemene Rekenkamer de Tweede Kamer over dit onderzoek bericht.[689] Van de dertien onderzochte rekenkamers hebben er zeven geen mandaat om de toezichthouders op de financiële markten te controleren, dus die hebben logischerwijs ook geen toegang tot informatie bij de toezichthouders. Van de zes rekenkamers die wel bevoegd zijn de toezichthouders te onderzoeken, hebben er vier[690] toegang tot toezichtvertrouwelijke informatie en twee niet (waaronder de Algemene Rekenkamer).[691] Voor nadere informatie over de wijze waarop per land de wetgeving is vormgegeven en welke informatie onderzocht mag worden, wordt verwezen naar hoofdstuk 3.2 van voornoemd onderzoek.[692] Op deze plaats is in ieder geval belangrijk te melden dat ieder van de vier rekenkamers die momenteel toegang hebben tot toezichtvertrouwelijke informatie, die toegang hebben onder de voorwaarde dat zij die informatie geheim houden.

Voorts merken de leden van de SP-fractie op dat Nederland voorheen strenger is omgegaan met de geheimhouding dan andere landen en vragen zij of dit nog steeds het geval is met de voorgestelde wetgeving? Daarnaast vra-

688 In het nader rapport en de memorie van toelichting wordt ook uitgebreid stilgestaan bij de inhoud van het doelmatigheidsonderzoek; Kamerstuk 33.729, nr. 4, p. 7, 8 en 9 en Kamerstuk 33.729, nr. 3, p. 1 en 2.

689 Kamerstuk 31.980, nr. 78 met bijlage.

690 Denemarken, Frankrijk, Duitsland en Zweden.

691 Bijlage bij Kamerstuk 31.980, nr. 78, p. 6 (Access of Supreme Audit Institutions to the main Financial supervisors in EU Member States).

692 Bijlage bij Kamerstuk 31.980, nr. 78, p. 7 - 12 (Access of Supreme Audit Institutions to the main Financial supervisors in EU Member States).

gen de leden van de SP-fractie of de regering kan toelichten hoe andere landen omgaan met toezichtvertrouwelijke informatie van buitenlandse toezichthouders.
Tot nu toe stond de Wft er aan in de weg dat de Algemene Rekenkamer toegang had tot toezichtvertrouwelijke informatie, waar dat in andere landen wel mogelijk is (zie hierboven). De Wft was hiermee in lijn met het Europees recht op grond waarvan het niet mogelijk was toezichtvertrouwelijke informatie te verschaffen aan de Algemene Rekenkamer.[693] Met het wetsvoorstel krijgt de Algemene Rekenkamer ook toegang tot toezichtvertrouwelijke informatie, waarmee de vraag van de SP-fractie of Nederland met de voorgestelde wetgeving nog steeds strenger is dan andere landen, is beantwoord.
Zoals eerder opgemerkt behelst het wetsvoorstel de implementatie van artikel 60, tweede lid, van Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV). Die bepaling stelt ook eisen aan de geheimhouding voor de rekenkamers (zie artikel 60, tweede lid, onderdeel c, van Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV)), welke eisen zijn geïmplementeerd in artikel 1:93d, tweede lid, zoals opgenomen in het wetsvoorstel. Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV) is 27 juni 2013 vastgesteld en wordt momenteel geïmplementeerd door de lidstaten in nationale wetgeving.[694] De regering heeft geen indicatie dat Nederland strenger is voor de Algemene Rekenkamer dan andere lidstaten voor hun rekenkamers bij de implementatie van de geheimhoudingsbepaling. Maar omdat de geheimhouding is voorgeschreven in een Europese richtlijn, mag worden aangenomen dat de verschillende lidstaten op dezelfde manier met de geheimhouding omgaan. Hetzelfde geldt voor de omgang met toezichtvertrouwelijke informatie die is verkregen van buitenlandse toezichthouders. Die informatie kan slechts met de rekenkamers worden gedeeld als daarvoor toestemming is verkregen van de betreffende buitenlandse toezichthouder (zie artikel 60, tweede lid, onderdeel d, van Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV), geïmplementeerd in artikel 1:93d, eerste lid, zoals opgenomen in het wetsvoorstel).

IV. Gevolgen inwerkingtreding Europees Bankentoezicht
De leden van de VVD-fractie merken op dat de Europese richtlijn CRD IV in de toekomst van kracht wordt.[695] Wat zijn volgens de regering de effecten en gevolgen voor de controle op de toezichtskosten? Als CRD IV van kracht is, wat is dan de rol van de Algemene Rekenkamer en waar heeft zij nog specifieke meerwaarde die deze wetswijziging rechtvaardigt? Hoe kan de Algemene Rekenkamer de doelmatigheid van het toezicht onderzoeken, als een groot deel van de sector onder toezicht van de Europese Centrale Bank staat? Mag de Algemene Rekenkamer in de toekomst toezichtvertrouwelijke informatie vragen bij DNB, voor zaken waarbij DNB als uitvoerder van de Europese Centrale Bank opereert en de Europese Centrale Bank verantwoordelijk is? Wat betekent dit voor het nut en de noodzaak van dit wetsvoorstel?
Wat de exacte uitwerking en de gevolgen van de nieuwe toezichttaken van de Europese Centrale Bank (ECB) zullen zijn, wordt momenteel bezien en meegenomen in een wetsvoorstel dat de uitvoering van deze nieuwe taken faciliteert. De verwachting is dat dit wetsvoorstel begin volgend jaar bij uw Kamer wordt ingediend. De nieuwe taken voor de ECB hebben alleen betrekking op banken, dus de toezichttaken voor andere sectoren blijven rusten bij DNB en de AFM; in ieder geval op die terreinen blijft de controlebevoegdheid van de Algemene Rekenkamer ten aanzien van DNB en de AFM dus onverkort van kracht. Omdat de verwachting is dat DNB nog veel van het (voor)werk voor de ECB zal doen, zal de regering zich inzetten om, binnen de kaders van de nieuwe Europese regels die de taken aan de ECB toebedelen, de Algemene Rekenkamer de mogelijkheid te blijven geven om de informatie omtrent (groot)banken in te zien bij DNB.
Daarbij zal een rol spelen welke controlebevoegdheden de Europese Rekenkamer krijgt op dit terrein en of het controlesysteem van de Europese Rekenkamer in combinatie met de nationale rekenkamers sluitend is, want het toezichtsysteem moet sluitend zijn, maar dat geldt evenzeer voor het controlesysteem. Hiermee is ook de vraag van de leden van de PVDA-fractie beantwoord of, en zo ja hoe, de regering zich inzet voor behoud en inpassing van de huidige onderzoeksbevoegdheden van de nationale rekenkamers in een Europese bankenunie en de vraag van dezelfde fractie en van de CU-fractie om te kijken naar de mogelijkheden om de Europese Rekenkamer een vergelijkbare positie te geven door haar de bevoegdheid te geven om de doelmatigheid van het Europese bankentoezicht te onderzoeken.

De leden van de SP-fractie stellen de vraag of de regering zich ervoor wil inzetten dat de Algemene Rekenkamer in de toekomst stukken met betrekking tot de grote banken kan opvragen bij de Europese Centrale Bank en dat deze gehouden is deze stukken beschikbaar te stellen?
De ECB zal naar verwachting vanaf eind volgend jaar verantwoordelijk zijn voor het toezicht op de Nederlandse grootbanken. Ook Nederland heeft er vanzelfsprekend groot belang bij dat dit toezicht goed functioneert. Om die reden is in de Europese verordening[696] die het toezicht opdraagt aan de ECB, mede door de inzet van Nederland, de mogelijkheid opgenomen dat de ECB informatie uitwisselt met nationale organen als de Algemene Rekenkamer.

693 Kamerstuk 32.255, nr. 8.

694 Het Nederlandse wetsvoorstel dat Richtlijn 2013/36/EU implementeert, ligt op dit moment bij de Raad van State en zal daarna voor behandeling naar de Tweede Kamer gezonden worden. Het is de bedoeling dat dit wetsvoorstel op 1 januari 2014 in werking treedt.

695 Gelet op de vragen van de leden van de VVD-fractie wordt hier hoogstwaarschijnlijk bedoeld dat het Europees bankentoezicht in de toekomst van kracht wordt. Bij de beantwoording van de vragen, wordt deze zin van de vraag van de VVD-fractie dan ook gelezen zoals voorgesteld.

696 Verordening 1024/2013/EU van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PbEU L287).

V. Inhoud wetsvoorstel en eisen CRD IV

Noodzakelijkheidsvereiste

De leden van de VVD-fractie merken op dat de Algemene Rekenkamer zelf mag beoordelen of er sprake is van noodzakelijkheid bij het opvragen van informatie. Welk mandaat krijgt de Algemene Rekenkamer en waarom heeft zij toezichtvertrouwelijke gegevens nodig? Welke informatie kan wel en niet worden opgevraagd? Hoe wordt gewaarborgd dat er een duidelijke noodzaak tot informatie is bij het opvragen van informatie? Op dit punt vragen de leden van de PVDA-fractie of er nadere richtlijnen of suggesties worden meegegeven vanuit de regering. En de leden van de CU-fractie vragen of er een beoordeling plaatsvindt van de motivering van de Algemene Rekenkamer en zo ja, wie beoordeelt of beoordeelt of een informatieverzoek aan de voorwaarden voldoet. Als laatste vragen de leden van de VVD-fractie of DNB en AFM van mening zijn dat een bepaald verzoek niet gerechtvaardigd is, wie beslist dan uiteindelijk over het verzoek? In het kader van het voorgaande vragen de leden van de SP-fractie of een informatieverzoek van de Algemene Rekenkamer kan worden afgewezen door de toezichthouders. De PVV-fractie vraagt of de Algemene Rekenkamer zich op enigerlei wijze verantwoordt over de beoordeling van de noodzakelijkheid.

Op grond van het wetsvoorstel krijgt de Algemene Rekenkamer het mandaat om toezichtvertrouwelijke informatie in te zien als dat naar haar oordeel noodzakelijk is voor haar doelmatigheidsonderzoek naar het toezicht van DNB of de AFM (zie artikel 1:93d, eerste lid, van het wetsvoorstel (zie hiervoor onder II en de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, p. 1 en het nader rapport p. 7, 8 en 9). De Algemene Rekenkamer heeft ten behoeve van een doelmatigheidsonderzoek in beginsel toegang tot alle informatiedragers die onder het beheer van DNB en de AFM vallen, vanzelfsprekend binnen de grenzen van overige wetgeving zoals privacywetgeving. Of de informatie noodzakelijk is voor haar doelmatigheidsonderzoek is ter beoordeling van de Algemene Rekenkamer. De Algemene Rekenkamer zal haar interne processen zo moeten inrichten dat een goede beoordeling van de noodzakelijkheid kan worden gemaakt en voor zover nodig intern getoetst. Er worden op dit punt ook geen nadere richtlijnen of suggesties meegegeven vanuit de regering over de wijze waarop de Algemene Rekenkamer de noodzakelijkheidstoets moet invullen. DNB of de AFM kunnen ook geen bezwaar maken tegen de omvattendheid of een gebrek aan specificiteit van een informatieverzoek; hiermee is ook de vraag beantwoord wie uiteindelijk beslist of DNB en de AFM moeten voldoen aan een verzoek van de Algemene Rekenkamer. Een informatieverzoek van de Algemene Rekenkamer kan niet worden afgewezen door de toezichthouders aangezien de beoordeling van de noodzakelijkheid de verantwoordelijkheid van de Algemene Rekenkamer zelf is. Er vindt dus ook geen externe beoordeling plaats van de motivering van de Algemene Rekenkamer en ook geen beoordeling door DNB of de AFM of een informatieverzoek aan de voorwaarden voldoet. Overigens verantwoordt de Algemene Rekenkamer zich aan de Staten-Generaal in haar jaarverslag over de resultaten van haar werk en over de middelen die daarvoor zijn ingezet.[697] De vraag van de PVV-fractie of de Algemene Rekenkamer zich op enigerlei wijze verantwoordt over die beoordeling, kan dus bevestigend worden beantwoord.

De PVV-fractie en de SP-fractie vragen of er naast de noodzakelijkheid nog meer voorwaarden zijn waar de Algemene Rekenkamer aan moet voldoen.

Deze vraag kan bevestigend worden beantwoord. De overige voorwaarden zijn opgenomen in artikel 60, tweede lid, van Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV), te weten:

- Er dient een nauwkeurig omschreven mandaat te zijn uit hoofde van het nationale recht om de maatregelen van DNB en de AFM te onderzoeken en te controleren (aan deze voorwaarde wordt voldaan met de Comptabiliteitswet 2001 en de toelichting daarbij.
- Geheimhouding van de informatie dient verzekerd te zijn (zie artikel 1:93d, tweede lid, zoals opgenomen in het wetsvoorstel).
- Beperkingen die gelden op grond van andere wetten. Zo zal de Algemene Rekenkamer zich aan de voorwaarden uit de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) moeten houden als de toezichtvertrouwelijke informatie die zij verkrijgt persoonsgegevens bevat.

De regering voorziet dat de (administratieve) lasten voor de toezichthouders om te voldoen aan een informatieverzoek van de Algemene Rekenkamer als gevolg van dit wetsvoorstel verminderen (vraag van de PVDA-fractie). Zoals onder I al wordt opgemerkt hoeft de toezichthouder voortaan niet meer te verifiëren of dossiers die worden verstrekt aan de Algemene Rekenkamer toezichtvertrouwelijke informatie bevatten. Daarbij moet worden aangetekend dat nog steeds geldt dat DNB en de AFM toestemming moeten krijgen van toezichthouders in andere lidstaten als zij toezichtvertrouwelijke informatie verkregen van die buitenlandse toezichthouder willen verstrekken aan de Algemene Rekenkamer. Dit is een verplichting op grond van Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV), die we niet kunnen negeren en waar de toezichthouders zich aan moeten houden omdat anders toezichthouders in andere lidstaten niet meer geneigd zullen zijn om toezichtvertrouwelijke informatie te delen met DNB of de AFM. Deze verplichting geldt echter nu ook al en is dus niet het gevolg van het onderhavige wetsvoorstel.

Termijn

De leden van de CU-fractie vragen binnen welke termijn DNB en de AFM de gewenste toezichtvertrouwelijke informatie moeten verstrekken aan de Algemene Rekenkamer.

Er is geen expliciete termijn opgenomen in het wetsvoorstel waarbinnen de toezichthouders de verzochte informatie moeten verstrekken. In het wetsvoorstel wordt bepaald dat DNB en de AFM de gevraagde informatie aan de Algemene Rekenkamer moeten verstrekken zodra de Algemene Rekenkamer daar om verzoekt in het kader van haar doelmatigheidsonderzoek. Daarbij hoeven DNB en de AFM niet meer uit te zoeken welke informatie wel en

[697] Zie artikel 95, lid 2, Comptabiliteitswet 2001.

welke niet kan worden verstrekt, anders dan de informatie waarvoor toestemming moet worden verkregen van een toezichthouder in een andere lidstaat. DNB en de AFM kunnen naar verwachting dus snel verstrekken. De termijn kan het best worden omschreven als "zo snel als redelijkerwijs mogelijk". De informatie van de buitenlandse toezichthouder zal verstrekt moeten worden zodra de toestemming is verkregen, waarbij geldt dat de toestemming terstond moet worden gevraagd als de Algemene Rekenkamer om die informatie verzoekt.

Nauwkeurig omschreven mandaat

De leden van de D66-fractie merken op dat de Algemene Rekenkamer de mogelijkheid heeft om ook gegevens in te zien van andere instellingen die binnen het bereik van artikel 91 Comptabiliteitswet 2001 vallen (bijv. private bedrijven die subsidie krijgen van het Rijk). Deze leden vragen of de regering dit als gewenst ziet en of naar aanleiding van deze wetswijziging, artikel 91 Comptabiliteitswet 2001 niet moet worden gewijzigd, zodat dit artikel voldoet aan een nauwkeurig omschreven mandaat?

Zoals eerder opgemerkt wijzigen inhoud en reikwijdte van het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer niet door dit wetsvoorstel. Het wetsvoorstel wijzigt artikel 91 van de Comptabiliteitswet 2001 derhalve ook niet. Wat het wetsvoorstel beoogt te regelen is dat de Algemene Rekenkamer in het kader van een doelmatigheidsonderzoek bij DNB en de AFM toezichtvertrouwelijke informatie verstrekt krijgt door die toezichthouders. Op andere instellingen die binnen het bereik van artikel 91 van de Comptabiliteitswet 2001 vallen is het onderhavige wetsvoorstel niet van toepassing. Vanzelfsprekend laat het onderhavige wetsvoorstel de reeds op grond van de Comptabiliteitswet 2001 bestaande mogelijkheden voor de Algemene Rekenkamer om gegevens in te zien bij instellingen waar zij onderzoek kan doen, ongemoeid.

Daarnaast wordt momenteel aan de modernisering van de Comptabiliteitswet gewerkt. Uw Kamer is hierover bij brief geïnformeerd.[698] In het kader van deze modernisering worden alle artikelen van de Comptabiliteitswet 2001 heroverwogen en zo nodig gewijzigd, zo ook artikel 91.

Geheimhouding en openbaarmaking

De leden van de PVV-fractie merken op dat de Algemene Rekenkamer vertrouwelijke gegevens of inlichtingen alleen openbaar kan maken "indien deze niet herleid kunnen worden tot afzonderlijke personen." Hoe vindt de beoordeling c.q. handhaving hiervan plaats? Zijn hier objectieve toetsingscriteria voor, zo vragen de leden van de fractie van de PVV.

De beoordeling van de vraag of informatie geen tot afzonderlijke personen herleidbare gegevens bevat, vindt in eerste instantie plaats door de Algemene Rekenkamer. De Algemene Rekenkamer is als onafhankelijk Hoog College van Staat gewend om met vertrouwelijke gegevens te werken en dus ook hoe daarmee om te gaan in haar rapporten. Vanzelfsprekend kan achteraf door lezing van het rapport van de Algemene Rekenkamer worden gecontroleerd of daadwerkelijk geen toezichtvertrouwelijke informatie herleidbaar openbaar is gemaakt. Mocht dat toch het geval zijn, dan kan de Algemene Rekenkamer daar op worden aangesproken.

De leden van de VVD-fractie lezen in het nader rapport dat de regering zich zal inzetten om de geheimhoudingsbepalingen uit andere richtlijnen op het terrein van financiele markten te krijgen. Om welk richtlijnen gaat het specifiek? Zijn dit ook richtlijnen die betrekking hebben op pensioenfondsen?

Het betreft de volgende richtlijnen, die overigens geen van alle betrekking hebben op pensioenfondsen:

- 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 L302);
- 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 (PbEU L145);
- Richtlijn 2002/83/EG van de Raad van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende levensverzekering (PbEG L345);
- Richtlijn 92/49/EEG van de Raad van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (derde richtlijn schadeverzekering) (PbEG L228);
- Richtlijn 2005/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 november 2005 betreffende herverzekering en houdende wijziging van Richtlijnen 73/239/EEG en 92/49/EEG van de Raad en van Richtlijnen 98/78/EG en 2002/83/EG (PbEU L323);
- Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) (PbEU L335).

Toestemming buitenlandse toezichthouder

De leden van de PVDA-fractie vragen of het vereiste van toestemming ook geldt in de situatie dat DNB geconsolideerd toezicht houdt op een bank of beleggingsonderneming met een Nederlandse moeder, maar DNB de informatie ontvangt van de buitenlandse toezichthouders die toezicht houden op de dochters van die bank. Of is DNB in dat geval als geconsolideerd toezichthouder gemachtigd de informatie te verstrekken? Voorts vragen de leden van de PVDA-fractie of DNB en AFM werkafspraken hebben met toezichthouders buiten de Europese Unie en voor landen die niet onder het regime van CRD IV vallen? Zo ja, met welke toezichthouders? Zo nee, zijn de toezichthouders voornemens deze afspraken te maken of werken zij op een case-by-case basis?

Het vereiste van toestemming van de buitenlandse toe-

[698] Kamerstuk 33.670, nr. 1.

zichthouder voor het verstrekken van informatie aan de Algemene Rekenkamer, die DNB van die buitenlandse toezichthouder heeft ontvangen, geldt ook in de situatie dat DNB geconsolideerd toezichthouder is. Artikel 1:93, lid 3, Wft is ook in die situatie van toepassing. De toezichthouders hebben geen op deze nieuwe bevoegdheid van de Algemene Rekenkamer toegesneden specifieke afspraken gemaakt met andere toezichthouders over de uitvoering van de informatieverstrekking aan de Algemene Rekenkamer. Indien de informatie waar de Algemene Rekenkamer om vraagt afkomstig is van een buitenlandse toezichthouder zullen de toezichthouders in voorkomende gevallen in overleg treden met de betrokken buitenlandse toezichthouder. Zij zullen in dat geval contact opnemen met de betreffende buitenlandse toezichthouder teneinde de beoordeling van het verzoek van de Algemene Rekenkamer te helpen bespoedigen.

Tevens informeren de leden van de PvdA-fractie naar de mogelijkheid tot informatie-uitwisseling met de Algemene Rekenkamer als een nationale toezichthouder geen toezicht houdt uit hoofde van CRD IV maar op basis van de het toezicht op verzekeraars of financiële conglomeraten.
Het wetsvoorstel bepaalt dat de toezichthouder toezichtvertrouwelijke informatie moet verstrekken aan de Algemene Rekenkamer die de toezichthouder heeft verkregen bij de vervulling van de hem ingevolgde de Wft opgedragen taak. De Wft heeft ook betrekking op verzekeraars en financiële conglomeraten, dus DNB zal ook de informatie die zij over die ondernemingen onder zich heeft in voorkomend geval verstrekken aan de Algemene Rekenkamer.[699]

De leden van de SP-fractie lezen dat DNB en de AFM geen toezichtvertrouwelijke informatie van buitenlandse toezichthouders mogen verstrekken aan de Algemene Rekenkamer zonder expliciete toestemming. Is de regering van mening dat met deze informatiebeperking voldaan kan worden aan de door de commissie De Wit voorgestelde integrale vastgelegde visie op het toezicht op de financiële toezichthouders? Vervolgens vragen de leden van de SP-fractie of van DNB en de AFM kan worden verlangd dat zij expliciete toestemming vragen aan de buitenlandse toezichthouders.
Dat de toezichthouders expliciet toestemming moeten krijgen van de toezichthouders in andere lidstaten, is een verplichting op grond van artikel 60, tweede lid, onderdeel d, van Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV). De twee vragen van de SP moeten dus bevestigend worden beantwoord (zie artikel 1:93d, eerste lid, laatste volzin, zoals opgenomen in het wetsvoorstel). Zie hierboven onder I een uitgebreide uiteenzetting over dit onderwerp.
De vraag van de leden van de SP-fractie welke bezwaren er bestaan om de Algemene Rekenkamer zonder de toestemming van de toezichthouder in de andere lidstaat inzage te geven in de stukken van die toezichthouder, is met het bovenstaande ook beantwoord. Daaraan kan nog worden toegevoegd dat DNB en de AFM zich moeten houden aan deze verplichting omdat anders toezichthouders in andere lidstaten naar verwachting niet meer geneigd zullen zijn om toezichtvertrouwelijke informatie te delen met DNB of de AFM, hetgeen negatieve gevolgen zal hebben voor het toezicht van DNB en de AFM op bijvoorbeeld banken met vestigingen in verschillende landen. Zoals hiervoor reeds uiteengezet, geldt deze verplichting echter nu ook al en is dit dus niet een nadeel of gevolg van het onderhavige wetsvoorstel.

De leden van de CU-fractie willen weten op welke wijze de Algemene Rekenkamer een informatieverzoek moet indienen bij de buitenlandse toezichthouder en of er afspraken bestaan over de termijn waarbinnen buitenlandse toezichthouders moeten reageren.
De Algemene Rekenkamer verzoekt DNB om informatie, bijvoorbeeld om het inzien van bepaalde dossiers. DNB zal vervolgens moeten nagaan of die dossiers informatie bevat die afkomstig is van buitenlandse toezichthouders en als dat het geval is, dan zal DNB die buitenlandse toezichthouders om toestemming vragen. De Algemene Rekenkamer hoeft dus niet zelf een informatieverzoek in te dienen bij buitenlandse toezichthouders. Er bestaan geen afspraken over de termijn waarbinnen een buitenlandse toezichthouder moet reageren, maar het ligt in de rede dat de buitenlandse toezichthouder zo snel als redelijkerwijs mogelijk zal bepalen of zij toestemming verleend voor verstrekking aan de Algemene Rekenkamer.

Vervolgens vragen de leden van de CU-fractie de regering wat zij vindt van de suggestie van de Algemene Rekenkamer dat Europese toezichthouders onderling af kunnen spreken dat zij van elkaar uitdrukkelijk toestemming hebben om hun Rekenkamers voor de uitoefening van hun controletaak bedoelde gegevens of inlichtingen te mogen verstrekken.
Als gezegd is de verplichting voor de toezichthouders om toestemming te vragen aan de toezichthouders in andere lidstaten om informatie van die toezichthouders te verstrekken aan de Algemene Rekenkamer een verplichting op grond van Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV). De suggestie van de Algemene Rekenkamer om van deze verplichting af te wijken door onderlinge afspraken tussen de toezichthouders in alle lidstaten, acht de regering niet uitvoerbaar. Het is namelijk niet goed voorstelbaar dat een toezichthouder in een andere lidstaat die haar eigen rekenkamer geen toegang geeft tot toezichtvertrouwelijke informatie, dit wel zou toestaan aan een rekenkamer van een andere lidstaat.

Voorts vragen de leden van de CU-fractie of de regering kan aangeven hoeveel lidstaten gebruik gaan maken van de mogelijkheid uit Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV) om hun Rekenkamers toegang te geven tot toezichtvertrouwelijke informatie. Dit vragen zij omdat er momenteel nog een groot aantal lidstaten is dat een dergelijk mandaat voor hun rekenkamer niet kent. Zij vragen dan ook of de rege-

[699] Zie ook het nader rapport, Kamerstuk 33.729, nr. 4, p. 9, waarin naar aanleiding van het advies van de afdeling Advisering van de Raad van State is uiteengezet dat de toezichthouder ook toezichtvertrouwelijke informatie over andere ondernemingen dan banken en beleggingsondernemingen mag delen met de Algemene Rekenkamer.

ring verwacht dat dit een belemmering kan vormen voor het geven van toestemming door buitenlandse toezichthouders.
Hierboven onder II heeft de regering aangegeven welke Europese lidstaten hun rekenkamers op dit moment al toegang hebben gegeven tot toezichtvertrouwelijke informatie (zie voetnoot 4). Uit het gezamenlijk onderzoek van de presidenten van de rekenkamers in de EU blijkt dat op dit moment vier lidstaten hun rekenkamers toegang verschaffen. De regering beschikt niet over informatie of daar na inwerkingtreding van Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV) lidstaten aan kunnen worden toegevoegd.
De vraag of het een belemmering kan vormen voor het geven van toestemming door buitenlandse toezichthouders dat een groot aantal lidstaten hun eigen rekenkamers geen toegang verschaffen tot toezichtvertrouwelijke informatie, is op dit moment niet te beantwoorden. Juridisch vormt het geen belemmering, maar het is goed voorstelbaar dat een toezichthouder in een andere lidstaat die haar eigen rekenkamer geen toegang geeft tot toezichtvertrouwelijke informatie, dit ook niet zal toestaan aan een rekenkamer van een andere lidstaat.

De leden van de VVD-fractie merken op dat de Algemene Rekenkamer ook verzoeken om informatie kan krijgen van buitenlandse instanties. Hoe wordt omgegaan met verzoeken van buitenlandse rekenkamers om toezichtvertrouwelijke informatie in Nederland? Welke autoriteit neemt uiteindelijk de beslissing over het wel of niet verstrekken van gegevens?
Buitenlandse rekenkamers kunnen de Algemene Rekenkamer verzoeken om informatie, maar als dit toezichtvertrouwelijke informatie betreft die de Algemene Rekenkamer op grond van dit wetsvoorstel heeft gekregen van DNB of de AFM, dan zal de Algemene Rekenkamer die niet mogen verstrekken aan de betreffende buitenlandse rekenkamer (zie artikel 1:93d, tweede lid, van het wetsvoorstel). Met het voorgaande als wettelijke plicht waar de Algemene Rekenkamer zich aan moet houden, is het wel de Algemene Rekenkamer zelf die beslist over het wel of niet verstrekken van de gegevens aan een buitenlandse rekenkamer die daar om verzoekt.

VI. Overig
Verhouding Algemene Rekenkamer en Minister
De leden van de D66-fractie hebben in het advies van de Raad van State gelezen dat er zorgen bestaan over de verhouding tot de minister van Financiën. Door deze wetswijziging is de Algemene Rekenkamer in staat op grond van informatie, waar de minister van Financiën niet over kan beschikken, de Staten-Generaal te rapporteren. Dit kan leiden tot spanningen in de verantwoordelijkheidsrelatie tussen de minister en de Staten-Generaal. Deze leden vragen de regering wat de gevolgen van deze wetswijziging zijn in de verhouding tot de verantwoordelijkheid van de minister voor het goed functioneren van het financieel stelsel.
Zoals eerder opgemerkt wordt de reikwijdte van het doelmatigheidsonderzoek van de Algemene Rekenkamer naar het toezicht van DNB en de AFM niet uitgebreid door middel van dit wetsvoorstel. Het is dus niet zo dat de Staten-Generaal, anders dan de minister van Financiën, via de Algemene Rekenkamer wel beschikt over tot individuele instellingen herleidbare toezichtvertrouwelijke informatie. De Algemene Rekenkamer mag de toezichtvertrouwelijke gegevens slechts gebruiken voor haar doelmatigheidsonderzoek en dat doelmatigheidsonderzoek mag de Algemene Rekenkamer delen met de Staten-Generaal; dit laatste op voorwaarde dat het doelmatigheidsonderzoek geen tot individuele instellingen herleidbare toezichtvertrouwelijke informatie bevat.
Overigens is er wetgeving in voorbereiding op grond waarvan de minister van Financiën ook over toezichtvertrouwelijke informatie kan beschikken als hij daar met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel behoefte aan heeft.[700] In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel wordt vermeld dat het voor de algemene (systeem)verantwoordelijkheid van de minister van Financiën van belang is om zijn informatiepositie te versterken. Een goede informatiepositie is noodzakelijk om potentiële risico's goed te kunnen inschatten en een zorgvuldige afweging te maken met betrekking tot het benodigde instrumentarium en de inzet daarvan. Voorts kan de minister van Financiën op grond van artikel 1:42, eerste lid, van de Wft, toezichtvertrouwelijke informatie krijgen als dat nodig is voor een onderzoek naar het toezicht van DNB of de AFM ("toezicht op toezicht"). De minister van Financiën is overigens aan vergelijkbare[701] waarborgen van geheimhouding gebonden als de Algemene Rekenkamer met betrekking tot de vertrouwelijke gegevens en inlichtingen.[702]
Het bovenstaande overziend acht de regering het niet waarschijnlijk dat de Staten-Generaal een informatievoorsprong op de minister van Financiën zal hebben via rapporten van de Algemene Rekenkamer.

De leden van de VVD-fractie merken op dat de overheidsbijdrage in de toezichtkosten van DNB en AFM wegvallen vanaf 2015. Welke rol heeft de Algemene Rekenkamer dan na 2015 bij AFM en DNB? Welke overwegingen heeft de regering om dan toezicht te hebben op de budgetten van AFM en DNB?
De rol van de Algemene Rekenkamer bij de AFM en DNB

700 Zie artikel I, onderdeel O, Wijzigingswet financiële markten 2014, dat een nieuw lid 5 invoegt in art. 1:90 Wft. Over dit wetsvoorstel heeft de Afdeling advisering van de Raad van State op 8 april 2013 advies uitgebracht (No. W06.13.0026/III). Het wetsvoorstel treedt in werking op 1 januari 2014.

701 De geheimhoudingsplicht die voor de minister geldt ten aanzien van de toezichtvertrouwelijke informatie die hij op grond van het in de vorige noot genoemde nieuwe art. 1:90, lid 5, Wft, van DNB en de AFM heeft gekregen, is iets strenger dan die geldt voor de Algemene Rekenkamer ten aanzien van de op grond van het voorgestelde art. 1:93d, Wft, ontvangen toezichtvertrouwelijke informatie. Anders dan de Algemene Rekenkamer mag de minister de aan de ontvangen toezichtvertrouwelijke informatie ontleende bevindingen en de daaruit getrokken conclusies niet aan de Staten-Generaal mededelen en de conclusies in algemene zin uit het onderzoek niet openbaar maken.

702 Zie art. 1:42, lid 5 en 7, Wft, en art. I, onderdeel O, Wijzigingswet financiële markten 2014.

blijft in beginsel ongewijzigd als de overheidsbijdrage in de toezichtkosten is weggevallen. Op grond van de artikel 91, eerste lid, onderdeel d, van de Comptabiliteitswet 2001 kan de Algemene Rekenkamer namelijk haar controletaken uitoefenen bij rechtspersonen die worden bekostigd uit de opbrengst van bij of krachtens de wet ingestelde heffingen. Het toezicht van DNB en de AFM wordt momenteel al deels bekostigd door de sector middels heffingen en dat zal nadat de overheidsbijdrage is weggevallen voor het totaal van de toezichtkosten gelden. De Algemene Rekenkamer zal derhalve nog steeds moeten kunnen onderzoeken of de bijdrage aan de kosten van het toezicht die banken en andere onder toezichtstaande instellingen middels heffingen hebben betaald doelmatig is besteed door DNB en de AFM.

Vragen n.a.v. het advies van de Algemene Rekenkamer
De leden van de D66-fractie constateren dat de Algemene Rekenkamer een voorstel doet om de van overeenkomstige toepassing van artikel 1:93 lid drie, achterwege te laten. De regering oordeelt dat dit niet mogelijk is omdat Europese richtlijnen hier geen ruimte voor laten. Deze leden vragen de regering om een meer concrete uitleg over hun oordeel hierover. Op basis van welke richtlijn is dit onmogelijk? Daarnaast vragen deze leden wat de regering vindt van de praktische mogelijkheden die de Algemene Rekenkamer voorlegt om de administratieve belasting van DNB en AFM te verlichten? Is de regering van plan om DNB/AFM er toe aan te zetten om afspraken te maken met (Europese) toezichthouders over de toegankelijkheid van toezichtsinformatie voor de Algemene Rekenkamer?
Op grond van artikel 60, tweede lid, van Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV) mogen lidstaten het hun rekenkamers mogelijk maken om toezichtvertrouwelijke informatie in te zien bij de toezichthouders op de financiële sector. Dat is echter slechts onder bepaalde voorwaarden toegestaan en een van die voorwaarden is dat toezichtvertrouwelijke informatie die een toezichthouder heeft verkregen van een toezichthouder in een andere lidstaat slechts mag worden verstrekt aan een rekenkamer als de betreffende buitenlandse toezichthouder daar expliciet toestemming voor heeft gegeven.[703] De suggestie van de Algemene Rekenkamer om de administratieve belasting van DNB en de AFM te verlichten door met de toezichthouders in andere lidstaten af te spreken dat iedere toezichthouder toezichtvertrouwelijke informatie afkomstig van een buitenlandse toezichthouder vrijelijk mag verstrekken aan haar nationale rekenkamer, acht de regering niet haalbaar. Zoals hierboven onder V reeds is opgemerkt naar aanleiding van vragen van leden van de CU-fractie is het namelijk niet goed voorstelbaar dat een toezichthouder in een andere lidstaat die haar eigen rekenkamer geen toegang geeft tot toezichtvertrouwelijke informatie, dit wel zou toestaan aan een rekenkamer van een andere lidstaat.

Kamerstuk 33.849, nr. 12
Minister Dijsselbloem: Dan was er nog een vraag over de enquêtecommissies: wat is de rol van parlementaire enquêtecommissies als het toezicht naar Europa gaat?
Zoals gezegd, geldt de in het voorliggende wetsvoorstel geregelde informatiebevoegdheid voor de Algemene Rekenkamer dus ook voor de enquêtecommissies. Die zijn gelijkgeschakeld. Als het toezicht op de grootbanken straks rechtstreeks naar de ECB gaat, zal het dus een taak van de Europese Rekenkamer en niet van de Algemene Rekenkamer worden. Daarmee is de rol van de enquêtecommissies beperkt, naar mijn voorlopige analyse.
Wel kan de Algemene Rekenkamer natuurlijk samenwerken met de Europese Rekenkamer. Dat zal ongetwijfeld zo gaan, want een groot deel van het werk zal nog steeds door DNB en andere nationale toezichthouders worden gedaan. Ik kan mij dus heel goed voorstellen dat de Europese Rekenkamer dit soort onderzoeken naar de doelmatigheid van het bankentoezicht samen met nationale rekenkamers zal doen. Het nationale parlement heeft vervolgens de bevoegdheid om vragen te stellen aan de ECB. Misschien moeten wij nog in meer detail bestuderen hoever dit dan zou gaan. Ons Nederlands parlement heeft nu al de bevoegdheid om de ECB uit te nodigen, te bevragen, informatie te vragen et cetera. In hoeverre dat dan ook over enquêtecommissies en toezichtvertrouwelijke informatie gaat, weet ik nog niet. Daar moeten wij nog even juridisch onze tanden in zetten. Naarmate er meer verantwoordelijkheid naar de ECB gaat, wordt de Europese Rekenkamer belangrijker en de Algemene Rekenkamer kleiner. Dat is absoluut zo.
De heer Merkies (SP): Wij hebben gezien dat de commissie-De Wit moeite had om de stukken te krijgen. Uiteindelijk kreeg zij die wel, maar zij heeft er wel aan moeten trekken. Ik ben benieuwd hoe dat dan straks gaat.
Als het altijd via de Europese Rekenkamer moet, lijkt me dat een beetje een moeizame weg. Ik hoop eigenlijk dat hierover toch nog gesproken wordt. Het lijkt mij dat parlementen in andere landen er misschien ook wel behoefte aan hebben om wat rechtstreekser inzicht te hebben.
Minister Dijsselbloem: Als de ECB in hoge mate autonome bevoegdheden krijgt als toezichthouder, denk ik dat het juist goed is dat daarop een Europees toezichthouder is, de Europese Rekenkamer, om na te gaan of de ECB doelmatig toezicht houdt. Dat de Europese Rekenkamer dat samen met nationale rekenkamers zal doen, lijkt mij voor de hand liggen.
Volgens mij is het heel belangrijk dat, wanneer een bevoegdheid naar een Europese institutie gaat, de Europese Rekenkamer daar meteen bij aanhaakt. Dat is toch de instelling die het beste totaaloverzicht kan hebben van de wijze waarop de Europese bevoegdheden worden uitgeoefend. De Nederlandse Rekenkamer kan natuurlijk nooit – laat ik het zo maar formuleren – de doelmatigheid van het werk van de ECB beoordelen. Daar heeft hij gewoon de juridische positie niet voor. De Europese Rekenkamer heeft die wel.

[703] Artikel 60, lid 2, onderdeel d, van Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV) luidt: Where the information originates in another Member State, it may not be disclosed without the express agreement of the competent authorities which have disclosed it and solely for the purposes for which those authorities gave their agreement.

De heer Merkies (SP): Het is maar wat je afspreekt. Op zich zou je kunnen afspreken dat de Algemene Rekenkamer dat ook zou kunnen doen, maar het gaat mij nu puur om die enquêtecommissie. Op Europees niveau heb je niet zoiets als een enquêtecommissie. Je kunt het dus wel op Europees niveau willen trekken, maar volgens mij lopen wij hier toch een beetje tegen een probleem aan.
Minister Dijsselbloem: Laten wij op dit moment de voorlopige conclusie trekken dat dit een van de vele vragen is die voortkomen uit dit soort processen en die wij nog gaan beantwoorden. Ik weet het namelijk niet zeker en dan ga ik improviseren. Het lijkt mij goed om hier op enig moment schriftelijk op terug te komen. Wij zullen dus kijken naar specifiek de positie van de enquêtecommissies ten aanzien van toezichtvertrouwelijke informatie in de fase waarin de ECB het toezicht op onze grote banken heeft overgenomen.

Artikel 1:93e

1. **De toezichthouder verstrekt, in afwijking van artikel 1:89, eerste lid, vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verkregen bij de vervulling van de hem ingevolge deze wet opgedragen taak, aan een commissie als bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de Wet op de parlementaire enquête 2008, voor zover de gegevens of inlichtingen naar het oordeel van die commissie noodzakelijk zijn voor de vervulling van haar taak. Artikel 1:93, derde lid, is van overeenkomstige toepassing.**
2. **De commissie, bedoeld in het eerste lid, is verplicht tot geheimhouding van de op grond van het eerste lid ontvangen vertrouwelijke gegevens of inlichtingen en kan die slechts openbaar maken indien deze niet te herleiden zijn tot afzonderlijke personen.**

Kamerstuk 33 849 nr 03
Het voorgestelde artikel maakt het mogelijk dat de toezichthouders op de financiële markten, DNB en de AFM, vertrouwelijke gegevens of inlichtingen
verkregen bij de uitvoering van hun taak op grond van de Wft (toezichtvertrouwelijke informatie) verstrekken aan een parlementaire enquêtecommissie, voor zover de gegevens of inlichtingen naar het oordeel van die commissie voor de vervulling van haar taak nodig is.[704] Op dit moment staan de geheimhoudingsbepalingen in de Wft er aan in de weg dat DNB en de AFM toezichtvertrouwelijke informatie verstrekken aan een parlementaire enquêtecommissie. Op grond van artikel 59, tweede lid, van de richtlijn wordt het mogelijk gemaakt dat de toezichthouder deze informatie kan verstrekken.
In het tweede lid van artikel 59 wordt het tevens mogelijk maakt dat DNB en de AFM vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verstrekken aan de Algemene Rekenkamer. De implementatie daarvan is reeds eerder in een afzonderlijk wetsvoorstel opgenomen.[705] Voor de uitwerking van dit artikel is aangesloten bij de systematiek die in dat wetsvoorstel is gehanteerd.
Alvorens DNB of de AFM wordt verzocht om toezichtvertrouwelijke informatie moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan. Zo dient de parlementaire enquêtecommissie zich er telkens van te vergewissen dat de gevraagde gegevens noodzakelijk zijn om haar wettelijke taak uit te kunnen oefenen (het voorgestelde eerste lid, eerste volzin, van artikel 1:93e). In artikel 2, derde lid, van de Wet op de parlementaire enquête 2008 staat dat het besluit tot het houden van een parlementaire enquête een omschrijving bevat van het onderwerp waarop de parlementaire enquête betrekking zal hebben.
De noodzaak van het verkrijgen van toezichtvertrouwelijke informatie staat dus niet op voorhand vast. Of er sprake is van noodzakelijkheid zal de parlementaire enquêtecommissie steeds van geval tot geval moeten beoordelen. Hierdoor gaat een beperkende werking uit van het noodzakelijkheidsvereiste: het zorgt er voor dat de parlementaire enquêtecommissie steeds een goede afweging moet maken met het oog op de vraag of sprake is van noodzakelijkheid. Verder dient de parlementaire enquêtecommissie de toezichtvertrouwelijke informatie geheim te houden. Dit houdt tevens in dat de parlementaire enquêtecommissie de verkregen toezichtvertrouwelijke informatie aan geen enkele persoon of autoriteit bekend mag maken, ook niet aan de Staten-Generaal, behalve als deze niet kan worden herleid tot afzonderlijke personen (het voorgestelde tweede lid) (personen zijn zowel natuurlijke personen als rechtspersonen; zie de definitie van persoon in artikel 1:1 van de Wft). Deze geheimhoudingsplicht volgt uit artikel 59, tweede lid, onderdeel c, jo artikel 53, eerste lid, van de richtlijn en is te beschouwen als een lex specialis ten opzichte van de regeling in artikel 91, vijftiende lid, van de Comptabiliteitswet 2001.
DNB en de AFM mogen de toezichtvertrouwelijke informatie die zij hebben verkregen van een buitenlandse toezichthouder niet verstrekken aan de parlementaire enquêtecommissie, tenzij de buitenlandse toezichthouder daar expliciet toestemming voor heeft gegeven. In dat geval mag de informatie slechts verstrekt worden voor het doel waarvoor de buitenlandse toezichthouder toestemming heeft gegeven (het voorgestelde eerste lid, tweede volzin, van artikel 1:93e) (een toezichthoudende instantie in artikel 1:93, derde lid, is een buitenlandse toezichthouder; zie de definitie van toezichthoudende instantie in artikel 1:1 van de Wft).

Kamerstuk 33 849 nr 06
De leden van de VVD-fractie vragen of de toegang tot

[704] De toezichtvertrouwelijke informatie die de toezichthouder heeft verkregen bij de vervulling van de hem ingevolge de Wft opgedragen taak als bedoeld in art. 1:93e, lid 1, omvat ook toezichtvertrouwelijke informatie verkregen bij de vervulling van de hem op grond van Europese verordeningen opgedragen taken; die informatie moet de toezichthouder dus ook desgevraagd verstrekken aan de parlementaire enquêtecommissie. Zie de artt. 1:24, lid 3 en 1:25, lid 3, Wft in combinatie met het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten.

[705] Kamerstuk 33.729.

toezichtvertrouwelijke informatie enkel geldt voor een parlementaire enquêtecommissie of dat het ook mogelijk is dat in het kader van een parlementair onderzoek toezichtvertrouwelijke informatie wordt gedeeld.
Een voorwaarde die de richtlijn stelt aan het delen van de toezichtvertrouwelijke informatie is dat er een nauwkeurig omschreven mandaat uit hoofde van het nationale recht moet zijn om de maatregelen van DNB en de AFM te onderzoeken of te controleren. Een dergelijk nauwkeurig omschreven mandaat heeft een parlementaire enquêtecommissie op grond van artikel 2 van de Wet op de parlementaire enquête 2008. Daarnaast vragen de leden van de VVD-fractie naar de afstemming tussen het afzonderlijke wetsvoorstel dat regelt dat DNB en AFM vertrouwelijke gegevens en inlichtingen verstrekken aan de Algemene Rekenkamer en dit wetsvoorstel.
De implementatie van het artikel uit de richtlijn dat de toegang tot toezichtvertrouwelijke informatie voor de Algemene Rekenkamer respectievelijk een parlementaire enquêtecommissie regelt, geschiedt via twee afzonderlijke artikelen, namelijk artikel 1:93d (Algemene Rekenkamer) en artikel 1:93e (parlementaire enquêtecommissie) van de Wet op het financieel toezicht.

De leden van de SP-fractie vragen of expliciete toestemming van buitenlandse toezichthouders nodig is, voordat DNB en AFM toezichtvertrouwelijke informatie mogen verstrekken aan een parlementaire enquêtecommissie en of de regering dit wenselijk vindt. De leden van de VVD-fractie vragen of dit andersom ook zo geregeld is en in hoeverre dit straks ook geldt voor de ECB.
Dat de toezichthouders expliciet toestemming moeten krijgen van toezichthouders in andere lidstaten, is een verplichting op grond van artikel 60, tweede lid, onderdeel d, van de richtlijn kapitaalvereisten. Deze bepaling dient in alle lidstaten te worden omgezet in nationaal recht. Op grond van de SSM-verordening zijn deze bepaling van overeenkomstige toepassing op de ECB.
Het is wenselijk dat DNB en de AFM zich houden aan deze verplichting, omdat anders toezichthouders in andere lidstaten naar verwachting niet meer geneigd zullen zijn om toezichtvertrouwelijke informatie te delen met DNB of de AFM, hetgeen negatieve gevolgen zal hebben voor het toezicht van DNB en de AFM op bijvoorbeeld banken met vestigingen in verschillende landen.

Kamerstuk 33.849, nr. 12
Minister Dijsselbloem: Voordat ik overga naar het onderwerp Algemene Rekenkamer, ga ik eerst nog in op een punt dat er dichtbij ligt: de bevoegdheidsverdeling tussen DNB en de ECB. De ECB wordt dadelijk verantwoordelijk voor het SSM, en dus voor het prudentieel toezicht op de grote banken en indirect ook op alle andere banken. DNB heeft een belangrijke rol daarbinnen. Bij het toezicht op de grootste banken staat DNB de ECB bij en neemt hij actief deel aan het dagelijks toezicht. Ik stel mij zo voor dat er toezichtteams worden geformeerd door de ECB, die deels bij DNB zullen worden gepositioneerd, maar die wel onder de ECB vallen. DNB blijft daarna het rechtstreekse toezicht doen op de andere banken, waarbij de ECB kan bijsturen of aanwijzingen kan geven in generieke zin. Het prudentieel toezicht, zeker op de verzekeraars en de pensioenfondsen, blijft bij DNB.
Beide kunnen macroprudentiële regels invoeren en voor beide geldt een Europese goedkeuringsprocedure. De consequenties van het SSM voor de taken, de afbakening en de bevoegdheden van DNB komen in een apart wetsvoorstel waarin de consequenties van het SSM en het Europees bankentoezicht worden geregeld. Dan worden de bevoegdheden verder verduidelijkt. Het is absoluut zo dat het takenpakket en de verantwoordelijkheid van DNB substantieel gaan veranderen als het gaat om banken.
Ik kom bij het andere onderwerp van vandaag: de Algemene Rekenkamer.
Het is een verzoek dat uit de Kamer kwam, waarover blijkbaar lang voor mijn tijd al lang werd gediscussieerd en waarover we hebben gezegd: laten we het gewoon doen, ook als we daarmee op onderdelen vooruitlopen op Europa of daarmee een interpretatie geven aan Europese wetgeving in deze richting. Wij denken dat het kan en dat het zinvol is.
Doordat er een verschuiving is naar Europa, geldt ook hier dat, nog voordat we dit wetsvoorstel in het Staatsblad hebben, een deel van dit werk zal worden overgenomen door de Europese Rekenkamer. Het toezicht op de grote banken zal worden uitgevoerd door de ECB en zal dus door de Europese Rekenkamer worden beoordeeld op doelmatigheid; de Kamer moet zich dat goed realiseren. Zowel voor de Algemene Rekenkamer als de Europese Rekenkamer moet het goed geregeld zijn.
Mevrouw De Vries heeft gezegd dat de Algemene Rekenkamer zelf bepaalt of toezichtvertrouwelijke informatie noodzakelijk is voor zijn doelmatigheidsonderzoek. Zij vroeg of de Rekenkamer dit niet te pas of te onpas zal gebruiken, of, vriendelijker gezegd, hoe geregeld is dat dit niet zal gebeuren. De noodzakelijkheid is gewoon een vereiste in het wetsvoorstel. De Algemene Rekenkamer mag alleen toezichtvertrouwelijke informatie vragen als dat strikt noodzakelijk is voor het doelmatigheidsonderzoek. Daar gaat, mag ik aannemen, een matigende werking van uit. Het zorgt ervoor dat de Algemene Rekenkamer niet ongelimiteerd informatie kan opvragen bij DNB en AFM.
Mocht zich dat wel voordoen, dan zullen de toezichthouders ongetwijfeld bij de Rekenkamer en/of bij mij aan de bel trekken. Het is echter ten principale aan de Algemene Rekenkamer zelf om te beoordelen welke informatie hij nodig heeft. Het is cruciaal voor het werk van de Rekenkamer dat niet anderen kunnen oordelen over het al dan niet noodzakelijk zijn van bepaalde informatie voor de Rekenkamer. Als de Rekenkamer ergens een bevoegdheid heeft, dan bepaalt de Rekenkamer welke informatie hij daarvoor wil opvragen.
Mevrouw De Vries heeft gevraagd wat de uitstralingseffecten zijn op instellingen anders dan DNB en de AFM, waar de Rekenkamer ook doelmatigheidsonderzoek kan doen. Dat uitstralingseffect zie ik niet. De inhoud en de reikwijdte van het doelmatigheidsonderzoek wijzigen op zichzelf niet door het wetsvoorstel. Ze zijn gewoon afgebakend met de vraag waar, wanneer en hoe de Rekenkamer zijn doelmatigheidsonderzoek doet. Dit wetsvoorstel ziet heel specifiek op de toezichtvertrouwelijke informatie in de financiële

sector. Het is niet van toepassing op andere sectoren.
Mevrouw De Vries heeft gevraagd of de ruime reikwijdte van het wetsvoorstel niet in strijd is met Europese regelgeving. CRD IV beperkt zich tot banken en beleggingsondernemingen. Het wetsvoorstel over informatieverstrekking aan de Algemene Rekenkamer, waarover we het nu hebben, schrijft voor dat de toezichthouders ook informatie over bijvoorbeeld verzekeraars moeten verstrekken aan de Algemene Rekenkamer. We hebben hiervoor gekozen omdat we van mening zijn dat CRD IV geen nieuwe uitzondering op de geheimhoudingsplicht voor toezichthouders in het leven roept, maar eerder een in de laatste jaren gerijpt inzicht, dat ook richtlijnoverstijgend is, uitdrukt: bestaande geheimhoudingsregimes voor toezichtvertrouwelijke informatie behoren niet in de weg te staan aan het uitwisselen van informatie die van belang is voor het werk van de Rekenkamer. Andere richtlijnen zullen strikt formeel genomen nog moeten worden aangepast aan deze nieuwe wijze van redeneren, maar we zien zeker geen strijdigheid met bestaande richtlijnen. We denken dat het past binnen de uitleg en de visie die in de afgelopen jaren breder, dus niet alleen ten aanzien van CRD IV, zijn ontstaan. Als je het zou beperken, dan zou dat tot consequentie hebben dat de toegang van parlementaire enquêtecommissies tot vertrouwelijke informatie moet worden beperkt tot informatie over banken en beleggingsondernemingen.
Die consequentie willen we niet. De situatie rond het toezicht en de informatie die enquêtecommissies kunnen krijgen, loopt parallel met die welke van toepassing is voor de Algemene Rekenkamer. Dat is volgens mij de vaste redenering.
De heer Merkies heeft gevraagd naar de toestemming die DNB op zijn beurt weer moet vragen aan buitenlandse toezichthouders als het gaat over het verstrekken van informatie van die buitenlandse toezichthouder aan de Algemene Rekenkamer. Welke belemmeringen brengt dat met zich? Die verplichting bestaat inderdaad. Ze volgt uit CRD IV. Onze nationale toezichthouders moeten zich daaraan houden, omdat anders de buitenlandse toezichthouders natuurlijk niet meer genegen zullen zijn om informatie uit te wisselen met DNB of de AFM. Ik ga ervan uit dat hiermee zorgvuldig zal worden omgegaan, dat dit niet tot belemmeringen of grote problemen leidt en dat de buitenlandse toezichthouders eraan zullen meewerken als het binnen het redelijke blijft en als het echt ziet op onderzoek naar doelmatigheid. Mochten er in de toekomst problemen ontstaan, dan zullen we CRD IV in Europees verband moeten aanpassen.
Dit volgt immers – ik zeg het nogmaals – uit Europese wetgeving. We hebben wat dit betreft niet de ruimte om hier te zeggen dat het anders moet worden ingericht. […]
Minister Dijsselbloem: Dan was er nog een vraag over de enquêtecommissies: wat is de rol van parlementaire enquêtecommissies als het toezicht naar Europa gaat?
Zoals gezegd, geldt de in het voorliggende wetsvoorstel geregelde informatiebevoegdheid voor de Algemene Rekenkamer dus ook voor de enquêtecommissies. Die zijn gelijkgeschakeld. Als het toezicht op de grootbanken straks rechtstreeks naar de ECB gaat, zal het dus een taak van de Europese Rekenkamer en niet van de Algemene Rekenkamer worden. Daarmee is de rol van de enquêtecommissies beperkt, naar mijn voorlopige analyse.
Wel kan de Algemene Rekenkamer natuurlijk samenwerken met de Europese Rekenkamer. Dat zal ongetwijfeld zo gaan, want een groot deel van het werk zal nog steeds door DNB en andere nationale toezichthouders worden gedaan. Ik kan mij dus heel goed voorstellen dat de Europese Rekenkamer dit soort onderzoeken naar de doelmatigheid van het bankentoezicht samen met nationale rekenkamers zal doen. Het nationale parlement heeft vervolgens de bevoegdheid om vragen te stellen aan de ECB. Misschien moeten wij nog in meer detail bestuderen hoever dit dan zou gaan. Ons Nederlands parlement heeft nu al de bevoegdheid om de ECB uit te nodigen, te bevragen, informatie te vragen et cetera. In hoeverre dat dan ook over enquêtecommissies en toezichtvertrouwelijke informatie gaat, weet ik nog niet. Daar moeten wij nog even juridisch onze tanden in zetten. Naarmate er meer verantwoordelijkheid naar de ECB gaat, wordt de Europese Rekenkamer belangrijker en de Algemene Rekenkamer kleiner. Dat is absoluut zo.
De heer Merkies (SP): Wij hebben gezien dat de commissie-De Wit moeite had om de stukken te krijgen. Uiteindelijk kreeg zij die wel, maar zij heeft er wel aan moeten trekken. Ik ben benieuwd hoe dat dan straks gaat.
Als het altijd via de Europese Rekenkamer moet, lijkt me dat een beetje een moeizame weg. Ik hoop eigenlijk dat hierover toch nog gesproken wordt. Het lijkt mij dat parlementen in andere landen er misschien ook wel behoefte aan hebben om wat rechtstreekser inzicht te hebben.
Minister Dijsselbloem: Als de ECB in hoge mate autonome bevoegdheden krijgt als toezichthouder, denk ik dat het juist goed is dat daarop een Europees toezichthouder is, de Europese Rekenkamer, om na te gaan of de ECB doelmatig toezicht houdt. Dat de Europese Rekenkamer dat samen met nationale rekenkamers zal doen, lijkt mij voor de hand liggen.
Volgens mij is het heel belangrijk dat, wanneer een bevoegdheid naar een Europese institutie gaat, de Europese Rekenkamer daar meteen bij aanhaakt. Dat is toch de instelling die het beste totaaloverzicht kan hebben van de wijze waarop de Europese bevoegdheden worden uitgeoefend. De Nederlandse Rekenkamer kan natuurlijk nooit – laat ik het zo maar formuleren – de doelmatigheid van het werk van de ECB beoordelen. Daar heeft hij gewoon de juridische positie niet voor. De Europese Rekenkamer heeft die wel.
De heer Merkies (SP): Het is maar wat je afspreekt. Op zich zou je kunnen afspreken dat de Algemene Rekenkamer dat ook zou kunnen doen, maar het gaat mij nu puur om die enquêtecommissie. Op Europees niveau heb je niet zoiets als een enquêtecommissie. Je kunt het dus wel op Europees niveau willen trekken, maar volgens mij lopen wij hier toch een beetje tegen een probleem aan.
Minister Dijsselbloem: Laten wij op dit moment de voorlopige conclusie trekken dat dit een van de vele vragen is die voortkomen uit dit soort processen en die wij nog gaan beantwoorden. Ik weet het namelijk niet zeker en dan ga ik improviseren. Het lijkt mij goed om hier op enig moment schriftelijk op terug te komen. Wij zullen dus kijken naar

specifiek de positie van de enquêtecommissies ten aanzien van toezichtvertrouwelijke informatie in de fase waarin de ECB het toezicht op onze grote banken heeft overgenomen.

Afdeling 1.5.2 Publicatiemogelijkheden van de toezichthouders

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De aard van de publicatiemogelijkheden van de financiële toezichthouders is de afgelopen jaren regelmatig onderwerp van discussie geweest. Na de invoering van de Wet actualisering en harmonisatie financiële toezichtwetten[706] wordt over het algemeen aangenomen dat publicaties van de financiële toezichthouders punitief van aard zijn. In de literatuur[707] wordt daarbij verwezen naar de memorie van toelichting bij die wet. Daarbij wordt echter wel opgemerkt dat het standpunt dat gelezen kan worden in de memorie van toelichting, weer wat wordt vertroebeld doordat de eerder al bestaande bevoegdheid tot openbaarmaking ter waarschuwing over een kam wordt geschoren met de nieuwe, zelfstandige publicatiemogelijkheden. Het kader van de huidige publicatiemogelijkheden roept derhalve vragen op.

De onderhavige herziening van de financiële toezichtwetgeving is aangegrepen om de publicatiemogelijkheden van de toezichthouders en het karakter daarvan nog eens te heroverwegen om aldus tot een helder, voor de praktijk eenduidig kader te komen. Bij deze heroverweging is aandacht besteed aan de verhouding tot de geheimhoudingsbepalingen, de bedoeling van publicaties (wat zou ermee moeten worden bereikt?), de gevallen waarin publicatie aangewezen zou zijn, de behoefte aan openbaarheid bij partijen die actief zijn op de financiële markten en de bescherming die de betrokken onderneming nodig zou hebben. Daarbij is tevens bezien of de AFM als gedragstoezichthouder behoefte zou hebben aan andere publicatiemogelijkheden dan DNB als prudentieel toezichthouder. Uitkomst daarvan was dat voor beide toezichthouders eenzelfde kader in de wet kan gelden, maar dat deze in de praktijk met het oog op de verschillen in de toezichtdoelstellingen verschillend kunnen worden toegepast.

In het voorstel is in de geheimhoudingsbepalingen, in lijn met Europese richtlijnen, uitdrukkelijk bepaald dat geheimhouding ziet op vertrouwelijke gegevens. Niet-vertrouwelijke gegevens vallen dus buiten de geheimhoudingsplicht van de toezichthouders. Eveneens in lijn met de Europese richtlijnen kent de Wft een aantal uitzonderingen op de geheimhoudingsbepalingen, dat wil zeggen gevallen waarin de toezichthouder naast niet-vertrouwelijke gegevens ook vertrouwelijke gegevens kan doorgeven. Deze zijn opgenomen in paragraaf 1.5.1 van de Wft. Het strikte regime van de Europese richtlijnen verzet zich ertegen dat in nationale wetgeving andere uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht worden geformuleerd dan die in Europese richtlijnen zijn opgesomd. Het is dan ook niet mogelijk bij een openbare waarschuwing vertrouwelijke gegevens te publiceren (verwezen wordt naar artikel 1:89 en de bijbehorende toelichting). Andersom geldt dat de geheimhoudingsbepalingen zich niet verzetten tegen openbaarmaking van niet-vertrouwelijke gegevens. Daaronder vallen in elk geval openbare gegevens en gegevens die geaggregeerd zijn of niet herleidbaar zijn. De geheimhoudingsbepalingen verzetten zich er derhalve niet in algemene zin tegen dat de toezichthouders de transparantie betrachten die zij op basis van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kunnen of geacht worden te bieden over de wijze waarop zij omgaan met hun toezicht- en handhavingsbevoegdheden. Ook kan de toezichthouder overgaan tot publicaties ten aanzien van bepaalde soorten producten (wat zijn de risico's van een bepaald product). Dit zal in de praktijk neerkomen op het informeren over of waarschuwen tegen bepaalde categorieën producten.

Een verdergaande publicatiemogelijkheid van toezichthouders kan worden geïntroduceerd om verschillende redenen. In het financieel toezicht is een publicatiemogelijkheid van de toezichthouders met name van belang om partijen op de financiële markten te kunnen waarschuwen bij bepaalde zware overtredingen, zoals het aanbieden van producten zonder vergunning, of bij overtredingen waarvoor de toezichthouder heeft besloten een last onder dwangsom of een boete op te leggen. Als neveneffect brengt een dergelijke publicatie met zich dat het voor partijen op de financiële markten duidelijk wordt dat de toezichthouder optreedt indien er bepaalde regels worden overtreden. De toezichthouders duiden dit in hun praktijk wel aan als "normoverdracht". Daarnaast kunnen publicaties door de toezichthouder door ondernemingen als sanctie worden ervaren. Dat wil echter niet zeggen dat de publicatie ook als sanctie moet worden gekwalificeerd.

In het Nederlands recht bestaat er geen algemene definitie van het begrip punitieve sanctie. Ook in de literatuur bestaat er geen eenduidigheid over dit begrip.[708] Het begrip punitieve sanctie is echter van belang voor de verhouding tussen toezicht en opsporing, gezien in het licht van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en de relevante jurisprudentie daaromtrent. Indien een publicatie namelijk als punitieve sanctie kan worden aangemerkt, staat het ne-bis-in-idem beginsel er aan in de weg dat de toezichthouder na een publicatie nog handhavend optreedt.

Het opleggen van een punitieve sanctie wordt doorgaans[709] beschouwd als een "criminal charge" in de zin van het EVRM. In de zaak Öztürk[710] bespreekt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) enkele criteria die van dienst kunnen zijn bij het bepalen of een bepaalde maatregel als punitieve sanctie beschouwd dient

706 Stb. 2002, 55.

707 D.R. Doorenbos, "Schandpaal en onschuldpresumptie", NJB, jaargang 78, nr. 42, 21 november 2003, p. 2193.

708 Zie daarvoor onder meer: M.W.C. Feteris, *Fiscale bestuurlijke boetes en het recht op een behoorlijk proces*, tweede geheel herziene druk, Kluwer, Deventer, 2002 en de verwijzingen in C.L.G.F.H. Albers, "Etikettenschwindel in het administratieve sanctie recht?", *NJB* afl. 25, 2001, p. 1159.

709 De rechtspraak van het EHRM op dit gebied is echter zeer casuïstisch. Zie Albers, a.w. 2001, p. 1157.

710 Arrest van 21 februari 1984, NJ 1988, 937.

te worden. Uit dit arrest volgt dat het EHRM kijkt naar de classificatie naar nationaal recht (behoort de gedraging in casu tot het strafrecht of niet?) en naar de aard van de overtreding en de aard en de zwaarte van de sanctie. Met name de aard en de zwaarte van de sanctie zijn van invloed bij de vraag of er sprake is van een "criminal charge".

Uit de bovengenoemde jurisprudentie van het EHRM is echter niet expliciet af te leiden welke criteria gehanteerd kunnen worden bij de vaststelling of een bepaalde maatregel punitief is. Wel blijkt uit het arrest Öztürk dat het moet gaan om maatregelen met als oogmerk "afschrikken" en "straffen" (rechtsoverweging 53). In de literatuur wordt hierbij aangesloten. Feteris[711] spreekt in dit kader van "repressieve maatregelen die genomen worden om te laten zien dat overtreding van een bepaalde norm wordt afgekeurd, hetgeen met zich meebrengt dat het om een onaangenaam *bedoelde* maatregel zal gaan". Bij het bepalen of een bepaalde maatregel een sanctie is, sluit Albers[712] aan bij de meer karakteristieke kenmerken van de sanctie: leedtoevoeging en vergelding.

Op basis van het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat de waarschuwing door de toezichthouder waaraan behoefte bestaat in het financieel toezicht, geen punitieve sanctie is of als zodanig uitwerkt. Het uitgangspunt van de bedoelde publicatie is namelijk noch bestraffend noch op afschrikking gericht. Ook van beoogde leedtoevoeging of vergelding is geen sprake; de bevoegdheid is er uitsluitend om de partijen op de financiële markten te waarschuwen. Deze opvatting vindt steun in de jurisprudentie. Onder de voorheen geldende versie van de Wet toezicht effectenverkeer[713] en onder de Wet toezicht beleggingsinstellingen[714] had de toezichthouder reeds de mogelijkheid om bepaalde feiten ter openbare kennis te brengen. Evenals thans wordt voorgesteld had de publicatie door de toezichthouder destijds als functie het waarschuwen van de beleggers.

De publicatiemogelijkheid kwam aan de orde in een uitspraak van de rechtbank Rotterdam[715] over de publicatiemogelijkheid zoals die destijds gold. De AFM had in deze zaak ter openbare kennis gebracht dat de betrokken onderneming bij uitgifte effecten aanbood zonder over een ontheffing te beschikken. De Rechtbank overwoog dat de aanwijzing op grond van artikel 28 van de Wte 1995 geen punitief karakter heeft omdat "de openbare kennisgeving van de waarschuwing aan beleggers ziet op de toekomst en *evenmin* gericht is op leedtoevoeging".

Ter vergelijking kan worden bezien welke publicatiemogelijkheden de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) heeft. De Mededingingswet bepaalt in artikel 65 dat een beschikking van de NMa tot het opleggen van een boete of dwangsom steeds openbaar wordt gemaakt. Deze openbaarmaking sluit aan bij de praktijk van de Europese Commissie om haar beschikkingen bekend te maken in het Publicatieblad van de Europese Unie en is met name ingevoerd omdat dergelijke publiciteit bevorderlijk kan zijn voor de naleving van de mededingingsregels van het EG-verdrag. Daarnaast heeft de NMa een publicatiebeleid ontwikkeld dat kenbaar is via de website van de NMa. Daaruit valt af te leiden dat de NMa maximale openheid betracht over haar optreden. Als grondslag daarvoor dienen de Mededingingswet en de Awb.

In de onderhavige wet worden twee typen publicatiemogelijkheden geïntroduceerd. Beide zijn bedoeld als openbare waarschuwing. In de eerste plaats krijgen de toezichthouders een bevoegdheid om partijen op de financiële markten te kunnen waarschuwen bij bepaalde zware overtredingen, zoals aanbieden van producten zonder vergunning. Deze bevoegdheid en de bijbehorende regeling rond de rechtsbescherming van de betrokken onderneming zijn opgenomen in de artikelen 1:94 tot en met 1:96. De huidige regeling rond de publicatie van een last onder dwangsom of bestuurlijke boete wordt vervangen door een regeling die meer vergelijkbaar is met de regeling van de NMa, dat wil zeggen dat de toezichthouders in beginsel verplicht zijn tot openbaarmaking van een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete. Deze verplichting is opgenomen in artikel 1:97.

Met de artikelen 1:94 tot en met 1:97 is gekozen voor een regeling die meer lijkt op de regeling in de Mededingingswet, zij het dat in de Mededingingswet niet expliciet is gemaakt of de publicatie als waarschuwing is bedoeld en dat het voor de financiële markten van belang is een uitzonderingsmogelijkheid te creëren voor gevallen waarin de openbaarmaking in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht. Afgezien van de uitzonderingsmogelijkheid is mogelijkheid tot publicatie van een boete of last onder dwangsom niet discretionair van aard. Hiermee ontstaat een eerste onderscheid tussen de publicatiemogelijkheden van artikel 1:94 en 1:97. De invulling in welke gevallen de toezichthouder gebruik zal maken van de uitzonderingsmogelijkheid, zal zich in de praktijk nader uitkristalliseren. Zoals in de toelichting hierboven is aangegeven is de verwachting daarbij dat een duidelijk onderscheid is te maken tussen de praktijk van de prudentieel toezichthouder DNB en de gedragstoezichthouder AFM. De eerste richt zich immers op de soliditeit van financiële ondernemingen en kan vanuit dat perspectief een andere afweging maken tussen het belang van de betreffende onderneming (die veelal parallel loopt aan het belang van de bestaande crediteuren) en het belang van andere partijen op de financiële markten dan de AFM die meer gericht is op openheid. De verwachting is dan ook niet dat de toezichthouders ter invulling van de uitzondering gelijkluidende regels of voorschriften kunnen vaststellen, als bedoeld in artikel 1:46 van het Algemeen deel.

Een tweede onderscheid tussen de publicatiemogelijkheden van artikel 1:94 en 1:97 betreft de inhoud van de publicatie. De publicatiemogelijkheid van artikel 1:97 gaat ervan uit dat het besluit tot opleggen van de bestuurlijke boete of last onder dwangsom wordt gepubliceerd, inclusief de overwegingen die tot het besluit hebben geleid. Bij de publicatiemogelijkheid van artikel 1:94 is van een dergelijk handhavingbesluit geen sprake. Wel geldt evenals bij artikel 1:94 de geheimhoudingsbepaling van artikel

711 Feteris, a.w. 2002, p. 109.
712 Albers, a.w. 2001, p. 1158 en 1159.
713 Wet toezicht effectenverkeer (1992), Kamerstuk 23.038.
714 Wet toezicht beleggingsinstellingen, Kamerstuk 21.127.
715 Uitspraak van 17 april 2003, AB 2003, 333.

1:89 onverkort. Bij de openbaarmaking van het besluit zullen derhalve vertrouwelijke gegevens achterwege blijven.
In tegenstelling tot de bepalingen betreffende de publicatiemogelijkheid van boetes en dwangsommen in de huidige wetgeving is geen opsomming meer nodig van gegevens die openbaar kunnen worden gemaakt. De gegevens die in de huidige wetgeving genoemd zijn, maken onderdeel uit van het besluit dat openbaar wordt. Evenmin hoeft expliciet te worden gemaakt dat de overwegingen die tot het besluit hebben geleid, indien nodig openbaar kunnen worden gemaakt.
Een derde onderscheid betreft de rechtsbescherming van de betrokken onderneming. De publicatiemogelijkheid van artikel 1:94 kent naast de regeling in de Awb een specifiek rechtsbeschermingregime. In lijn met artikel 1:94 maar anders dan in de Mededingingswet wordt de manier waarop het besluit openbaar wordt gemaakt, overgelaten aan de toezichthouders. In algemene zin lijkt het voor de hand te liggen dat gekozen wordt voor publicatie via de website van de betreffende toezichthouder en indien gewenst via een persbericht. Daarnaast kunnen zich gevallen voordoen waarin het nuttig of noodzakelijk is om een advertentie te plaatsen.
In het onderhavige voorstel worden twee typen publicatiemogelijkheden geïntroduceerd. Beide zijn bedoeld als openbare waarschuwing, maar worden op verschillende wijze uitgewerkt. In de eerste plaats krijgen de toezichthouders een bevoegdheid om partijen op de financiële markten te kunnen waarschuwen bij bepaalde zware overtredingen, zoals het aanbieden van producten zonder vergunning (artikel 1:94). In de tweede plaats wordt de huidige regeling rond de publicatie van een opgelegde last onder dwangsom of bestuurlijke boete vervangen door een regeling die meer vergelijkbaar is met de regeling van de NMa, dat wil zeggen dat de toezichthouders in beginsel verplicht zijn tot openbaarmaking van een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete (artikel 1:97). Het onderscheid tussen beide typen publicatiemogelijkheden is naar aanleiding van het advies van de Raad van State geïntroduceerd. Daarvoor – dus ook in de versie waarop de adviezen van marktpartijen zijn gebaseerd – werden beide typen nog hetzelfde behandeld, namelijk langs de lijnen die gelden voor het waarschuwen bij bepaalde overtredingen.
Het Verbond, de NVB en Dufas en de NBVA spraken vertrouwen uit in de gekozen procedure rond de waarschuwing bedoeld in artikel 1:94: de mogelijkheid van rechterlijke toetsing door middel van een voorlopige voorziening indien de toezichthouder de betrokken instelling informeert dat zij voornemens is bepaalde feiten te publiceren. Een publicatie door de toezichthouder wordt door de sector over het algemeen als een sanctie bestempeld. Bij de publicatiemogelijkheden die zijn opgenomen in de Wft, ligt de nadruk echter op waarschuwing van het publiek. Dit zal overigens in de praktijk ook uit de motivering van de toezichthouder volgen. De toelichting is wat betreft het waarschuwende karakter verduidelijkt.
Het Verbond, de NVB en Dufas gaven aan dat er onduidelijkheid bestaat met betrekking tot het begrip "vertrouwelijke gegevens". Aan deze opmerking is gevolg gegeven middels aanpassing van de toelichting op de geheimhoudingsbepalingen (afdeling 1.5.1). Hierin is gespecificeerd welke gegevens wel en welke gegevens niet vertrouwelijk zijn. Ten overvloede zij hier opgemerkt dat de toezichthouder bij een publicatie nooit vertrouwelijke gegevens openbaar kan maken.
Het Verbond, de NVB en Dufas pleitten voor overleg tussen de toezichthouders indien één van de toezichthouders bepaalde feiten wil publiceren. Dit punt is hiervoor reeds aan de orde geweest naar aanleiding van opmerkingen over de nationale samenwerkingsbepalingen.
Verder uitten het Verbond, de NVB en Dufas twijfels over de zorgvuldigheid van de beschikking om een feit ter openbare kennis te brengen in relatie tot de termijn van vijf dagen die de toezichthouder in acht neemt na kennisgeving van het voornemen tot publicatie. Indien de toezichthouder het voornemen heeft te publiceren, zal deze hier zorgvuldig onderzoek naar doen. De toezichthouder is immers gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (o.a. deugdelijke motivering). De termijn van vijf dagen is niet opgenomen om de beschikking op te stellen maar om de betrokken instelling de gelegenheid te geven de zaak aan de rechter voor te leggen.
Ten slotte gaven het Verbond, de NVB en Dufas aan dat een instelling ook gehoord moet worden bij een onverwijlde publicatie. De (spoed)publicatie betreft uitzonderingsgevallen waarbij er een acuut gevaar is voor de belangen van een groot aantal afnemers op de financiële markten (bijvoorbeeld het aantrekken van geld bij het publiek door ondernemingen zonder vergunning of ontheffing). Indien de toezichthouder ernstige misstanden constateert, kan deze overgaan tot een "spoedpublicatie" waarbij er geen verplichting tot horen is. Dit is in overeenstemming met artikel 4:11 van de Awb.
De VEB vond dat de publicatiemogelijkheden door de toezichthouders onvoldoende worden benut vanwege het feit dat de toezichthouders naar haar mening zich ten onrechte te vaak op de geheimhoudingsplicht beroepen. In de toelichting op de geheimhoudingsbepalingen is, mede n.a.v. de opmerkingen van de sector, nader gespecificeerd welke gegevens vertrouwelijk zijn en derhalve onder de geheimhoudingsplicht vallen. Dit verheldert het kader waarbinnen de toezichthouder de consument actief kan waarschuwen tegen ondernemingen die de wet overtreden.
De Consumentenbond heeft er op gewezen dat hij het belangrijk acht dat de consument zo snel mogelijk wordt geïnformeerd over eventuele misstanden. Met de thans voorgestelde vormgeving van de publicatiebevoegdheid wordt aan deze wens gehoor gegeven.

Artikel 1:94

1. De toezichthouder kan een waarschuwing of verklaring publiceren, indien nodig onder vermelding van de overwegingen, bij overtreding van een verbodsbepaling uit deze wet of van artikel 1:58, tweede en derde lid, 1:58a, tweede lid, 1:58b, tweede lid, 1:58c, derde lid, 1:59, tweede lid, 1:67, eerste lid, 1:74, voor zo-

ver het betreft een vordering om inlichtingen voor het opstellen van een afwikkelingsplan als bedoeld in artikel 3A:10 of artikel 9 van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme,1:77, eerste lid, derde volzin, 4:4, eerste lid, of 4:4a of van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen bepaling uit een verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

2. Onverminderd het eerste lid kan een openbare waarschuwing worden uitgevaardigd ter zake van:

a. een overtreding als bedoeld in artikel 1:80a of van overtreding van een voorschrift, gesteld bij of krachtens het Deel Prudentieel toezicht financiele ondernemingen of de verordening kapitaalvereisten, indien die overtreding is gerangschikt in de derde boetecategorie, bedoeld in artikel 1:81, tweede lid, en is begaan door een bank of een beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten; of

b. een overtreding van een voorschrift, gesteld bij of krachtens de verordening centrale effectenbewaarinstellingen en die overtreding is begaan door een centrale effectenbewaarinstelling of aangewezen kredietinstelling in de zin van die verordening.

3. Onverminderd het eerste lid kan een waarschuwing of verklaring worden gepubliceerd ter zake van een overtreding van een voorschift,[716] gesteld bij of krachtens hoofdstuk 5.1a of 5.3, indien de overtreding is gerangschikt in de derde boetecategorie, bedoeld in artikel 1:81, tweede lid, met uitzondering van een overtreding als bedoeld in de artikelen 5:25c, zesde tot en met negende lid, en 5:36, en de overtreding is begaan door een uitgevende instelling als bedoeld in de hoofdstukken 5.1a en 5.3 of een meldingsplichtige als bedoeld in artikel 5:33, eerste lid, onderdeel c.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Publicatie is een noodzakelijke en belangrijke bevoegdheid binnen dit voorstel en draagt bij aan een betere voorlichting en bescherming van de consument. Dit artikel voorziet in de bevoegdheid van de toezichthouders om bepaalde overtredingen die zij in het kader van hun toezicht constateren ter openbare kennis te brengen. Deze bevoegdheid strekt tot de bescherming van de partijen op de financiële markten en daarmee ook tot het bevorderen van het adequaat functioneren van deze markten. Daarbij maakt de toezichthouder de afweging tussen het belang van het waarschuwen van het publiek enerzijds en mogelijke nadelige gevolgen voor de betrokken financiële onderneming anderzijds. Ook het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft het bestaan van preventieve maatregelen ter bescherming van het publiek erkend. Verwezen kan worden naar de uitspraken van 28 oktober 1999 (Escoubet – België)[717] en 7 november 2000 (Blokker – Nederland).[718] In deze gevallen was sprake van het tijdelijk ontnemen van een rijbewijs ter bescherming van de verkeersveiligheid.

De belangenafweging is uiteraard van groot belang. Indien de verwachting gerechtvaardigd is dat de financiële schade voor de betreffende onderneming als gevolg van de publicatie substantieel zal zijn terwijl de meerwaarde van die publicatie om de markt te waarschuwen niet kan worden aangetoond, dan zal een dergelijke publicatie door het EHRM mogelijk toch als sanctie worden aangemerkt.

De toezichthouder kan een openbare waarschuwing uitvaardigen bij overtreding van nader aangeduide bepalingen. De bedoelde overtredingen zijn vergelijkbaar met de overtredingen die op basis van de huidige financiële toezichtwetten openbaar kunnen worden gemaakt. In de formulering van artikel 1:94 is echter gekozen voor een clustering die inzicht geeft in het type overtredingen waartegen kan worden gewaarschuwd. Deze zijn overtreding van de verbodsbepalingen uit dit voorstel, overtreding van de transactieverboden en overtreding van het acquisitieverbod.

Indien de toezichthouder een waarschuwing uitvaardigt, staat deze waarschuwing los van handhavend optreden door de toezichthouder. Indien de toezichthouder het nodig acht het publiek te waarschuwen, zal het in de regel gaan om een feit dat voldoende ernstig is om het niet ongemoeid te laten door af te zien van handhaving. Het is dan ook niet de bedoeling is dat de waarschuwingsmogelijkheid in de plaats gaat treden van het handhavend optreden van de toezichthouders. Slechts indien zich bijzondere omstandigheden voordoen kan de toezichthouder afzien van handhavend optreden.[719] Dit is bijvoorbeeld aan de orde wanneer de toezichthouder geen mogelijkheden heeft om effectief op te treden. Dit is het geval bij (illegale) buitenlandse ondernemingen die de Nederlandse markt benaderen. In dergelijke gevallen ligt het in de rede dat de toezichthouder, na een waarschuwing aan het publiek te hebben gegeven, zich wendt tot een buitenlandse toezichthouder op de financiële markten of tot het Openbaar Ministerie.

Uit elke publicatie zal voldoende duidelijk moeten blijken dat de toezichthouder een redelijk vermoeden heeft dat de betreffende onderneming de in dit artikel genoemde regels overtreedt en niet de indruk mogen wekken dat reeds in rechte is vastgesteld dat de overtreding is begaan. Een publicatie mag de onschuldpresumptie nimmer ter zijde stellen. In dit kader wordt verwezen naar de uitspraak van

716 In art. I, onderdeel C wordt dit woord zonder 'r' gespeld, maar het moet duidelijk 'voorschrift' zijn (red.).

717 Appl. No. 26780/95, par. 33-39.

718 Appl. No. 45282/99.

719 Uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 30 juni 2004, zaaknummer 200307335/1.

de rechtbank Den Haag van 3 maart 2004[720] over een perspublicatie van de NMa. De rechtbank overwoog dat in casu het persbericht voldoende duidelijk maakte dat slechts sprake was van een redelijk vermoeden en dat de branche zich nog moest verweren. Er was daardoor geen sprake van een "stellig en voorbehoudloze schuldigverklaring". De rechter kwam uiteindelijk tot het oordeel dat het optreden van de NMa niet onrechtmatig was, ondanks de gemaakte "schoonheidsfouten".
Ten slotte wordt nog opgemerkt dat het opstellen van beleid door de AFM en DNB over – globaal – in welke situaties van de discretionaire publicatiebevoegdheid gebruik wordt gemaakt, voor de hand ligt. Dit beleid kan er mede toe bijdragen dat klachten over discriminatoir optreden worden voorkomen. Dit beleid kan voor beide toezichthouders verschillend zijn.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De artikelen 1:58a, tweede lid, 1:58b, tweede lid, 1:58c, derde lid, 1:77, eerste lid, derde volzin, 4:4, eerste lid, en 4:4a van de Wft ontbraken ten onrechte in artikel 1:94 van de Wft. De in dit onderdeel voorgestelde wijziging herstelt deze omissie.

Kamerstuk 32.622, nr. 3
Artikel 1:58, derde lid, is aan de opsomming in artikel 1:94 toegevoegd. De toezichthouder kan een openbare waarschuwing uitvaardigen bij overtreding van onder meer het verbod om een bepaalde icbe nog langer te beheren (artikel 1:58, derde lid).

Kamerstuk 32.871, nr. 3
In de artikelen 1:94 en 1:97 is een zinsnede, respectievelijk een onderdeel, toegevoegd waarin is opgenomen dat bij algemene maatregel van bestuur verordeningen kunnen worden aangewezen ter zake waarvan de toezichthouder een opgelegde waarschuwing of bestuurlijke boete openbaar kan maken.

Kamerstuk 33 849 nr 03
Ter implementatie van de artikelen 66, tweede lid, onderdeel a, en 67, tweede lid, onderdeel a, van de richtlijn voorziet dit onderdeel in een uitbreiding van het toepassingsbereik van de openbare waarschuwing, vastgelegd in artikel 1:94 Wft. Het voorgestelde nieuwe tweede lid vormt een aanvulling op de huidige inhoud van het artikel, dat reeds bij overtreding van alle verbodsbepalingen in de wet de mogelijkheid biedt van een openbare waarschuwing. De richtlijn verlangt echter dat deze mogelijkheid ook bestaat ten aanzien van een aantal positieve verplichtingen die bestaan op grond van de richtlijn of zijn opgenomen in de verordening, waarvan overtreding valt in de hoogste boetecategorie.

Kamerstuk 34.208, nr. 03
De toezichthouder dient bij overtreding van bepaalde verplichtingen uit de richtlijn een verklaring te kunnen publiceren. Het gaat bijvoorbeeld om het nalaten herstelplannen of groepsherstelplannen op te stellen, dan wel het nalaten om de vereiste informatie voor het opstellen van afwikkelingsplannen te verstrekken. Gezien de aard van deze overtredingen zal een openbare waarschuwing dan niet voor de hand liggen. Om die reden wordt in dit artikel de mogelijkheid opgenomen om bij deze overtredingen een verklaring te publiceren. Deze verklaring heeft niet het oogmerk van een waarschuwing, maar heeft een neutraal informatief karakter. De mogelijkheid om een verklaring te publiceren wordt ook aan de toezichthouder verleend ten aanzien van de overtredingen waarbij zij op dit moment al een waarschuwing kan uitvaardigen, zodat zij telkens kan kiezen voor de passende bekendmaking.
De artikelen 1:95 en 1:96 Wft worden zo aangepast, dat duidelijk is dat zij ook zien op het publiceren van een verklaring.

Kamerstuk 34.204, nr. 3
Ter uitvoering van artikel 63, tweede lid, onder a, van de verordening wordt het toepassingsbereik van de openbare waarschuwing uitgebreid. In artikel 1:94, tweede lid, van de Wft wordt geregeld dat het in het vervolg ook mogelijk is om een openbare waarschuwing uit te vaardigen bij overtreding van een aantal positieve verplichtingen die zijn opgenomen in de verordening, waarvan overtreding valt in de hoogste boetecategorie.

Kamerstuk 34.232, nr. 3
Ter implementatie van artikel 28ter, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn transparantie voorziet dit onderdeel in een uitbreiding van het toepassingsbereik van de openbare waarschuwing, vastgelegd in artikel 1:94 Wft. Het voorgestelde nieuwe derde lid vormt een aanvulling op de huidige inhoud van het artikel, dat reeds bij overtreding van alle verbodsbepalingen in de wet en een aantal positieve verplichtingen die bestaan op grond van de richtlijn kapitaalvereisten[721] of de verordening kapitaalvereisten[722] de mogelijkheid biedt van een openbare waarschuwing. De richtlijn transparantie verlangt echter dat deze mogelijkheid ook bestaat ten aanzien van een aantal positieve verplichtingen die bestaan op grond van de richtlijn transparantie (zoals opgenomen in artikel 28bis van de richtlijn). Deze komen (de facto) neer op die bepalingen uit de hoofdstukken 5.1a en 5.3 Wft waarvan overtreding valt in de hoogste boetecategorie, voor zover die begaan zijn door een meldingsplichtige of een uitgevende instelling als bedoeld in het betreffende voorschrift.

[720] NJ 2004, 356.

[721] Richtlijn nr. 2013/36/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L176).

[722] Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiele vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2013, L176).

Kamerstuk 34.232, nr. 7
In dit onderdeel wordt de terminologie in lijn gebracht met de terminologie die gehanteerd wordt in artikel 1:94 van de Wft zoals dat luidt na inwerkingtreding van de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen (Kamerstukken 34.208).

Kamerstuk 34 455, nr. 8
De Implementatiewet wijziging richtlijn transparantie introduceerde met artikel 1:94, derde lid, van de Wft een uitbreiding van het toepassingsbereik van de openbare waarschuwing, bedoeld in artikel 1:94, eerste lid.[723] Artikel 5:25i, dat bepaalt dat uitgevende instellingen onverwijld koersgevoelige informatie algemeen verkrijgbaar moeten stellen, valt niet onder de reikwijdte van de wijzigingsrichtlijn transparantie en is daarom uitgezonderd van artikel 1:94, derde lid.[724] Daar artikel 5:25i op grond van artikel I, onderdeel P, van het wetsvoorstel vervalt, kan ook de verwijzing in artikel 1:94, derde lid, vervallen.

Artikel 1:95

1. De toezichthouder stelt, indien hij besluit een waarschuwing of verklaring te publiceren, de betrokken persoon in kennis van het besluit.
2. Het besluit vermeldt in ieder geval de geconstateerde overtreding, de inhoud van de waarschuwing of verklaring, de gronden waarop het besluit berust alsmede de wijze waarop en de termijn waarna de waarschuwing of verklaring zal worden gepubliceerd.
3. Onverminderd het bepaalde in artikel 4:11 van de Algemene wet bestuursrecht kan de toezichthouder de toepassing van artikel 4:8 van die wet achterwege laten, indien van de betrokken persoon geen adres bekend is en het adres ook niet met een redelijke inspanning kan worden verkregen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
De publicatiebevoegdheid van artikel 1:94 is bedoeld om het publiek te waarschuwen. De waarschuwing kan niettemin door de betrokken financiële onderneming als ingrijpend worden ervaren. Daarbij komt dat de waarschuwing kan worden uitgevaardigd op een moment dat nog niet is besloten tot concrete handhavingmaatregelen. Dit brengt met zich mee dat de onderhavige bevoegdheid van de toezichthouder met voldoende waarborgen omkleed dient te worden, zodat de besluitvorming zorgvuldig tot stand komt. Er zijn voor de betrokken onderneming meerdere mogelijkheden om bedenkingen aangaande de publicatie naar voren te brengen, via de regelingen in de Awb en de onderhavige paragraaf.
In het systeem van de Awb speelt het besluitbegrip een cruciale rol. Een belangrijk criterium bij het bepalen of een handeling (publicatie) al dan niet een besluit is, is het feit dat de handeling een rechtshandeling dient te zijn. Dit wil zeggen dat de beslissing gericht moet zijn op rechtsgevolg. Hier is bijvoorbeeld sprake van als de beslissing leidt tot een wijziging in de rechten of verplichtingen van het rechtssubject. Dit laatste hoeft bij de publicatie door de toezichthouder niet zonder meer het geval te zijn.
Uit het oogpunt van rechtsbescherming is gekozen om het voornemen tot publicatie in artikel 1:95 uitdrukkelijk als besluit aan te merken. In de literatuur[725] wordt wel gesproken over het strategische beschikkingsbegrip waarbij de rechter "als beschikking behandelt wat de rechtsbescherming verdient die hij kan bieden". Een dergelijke situatie is bij de publicatiebevoegdheid aan de orde; publicaties door de toezichthouder dienen immers vanwege de mogelijke gevolgen voor de betrokken onderneming met voldoende waarborgen omkleed te zijn. De publicatie zelf is een feitelijke handeling.
De eerste mogelijkheid voor de betrokken onderneming om haar zienswijze naar voren te brengen, volgt uit de hoorplicht van artikel 4:8, eerste lid, van de Awb waarin wordt bepaald dat voordat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, het bestuursorgaan de belanghebbende in staat stelt zijn zienswijze naar voren te brengen. De hoorplicht heeft als doel het zorgvuldig voorbereiden van de beschikking. Dat neemt niet weg dat het overleg tussen de toezichthouder en de betrokken onderneming er toe kan leiden dat de gedragingen waar de publicatie op zal zien, reeds voor de publicatie beëindigd worden. Dit wil overigens niet zeggen dat de toezichthouder in deze gevallen niet meer tot het informeren van het publiek kan overgaan. Deze publicatie kan bijvoorbeeld nuttig zijn om partijen te waarschuwen die reeds overeenkomsten hebben gesloten met ondernemingen waarvan blijkt dat deze (op bepaalde punten) in strijd met deze wet handelen. Een waarschuwing van de toezichthouder kan voor deze partijen aanleiding zijn om hun bestaande posities zo mogelijk te wijzigen dan wel te beëindigen.
Artikel 1:95, tweede lid, bepaalt welke onderdelen het besluit om een openbare waarschuwing uit te vaardigen in elk geval bevat. Het betreft de geconstateerde overtreding, de inhoud van de openbaarmaking, de gronden waarop het besluit berust en de wijze waarop en de termijn waarna wordt gepubliceerd. Deze bestanddelen zijn voor de betrokken onderneming van belang om zich een

723 Stb. 2016, 31.
724 Richtlijn 2013/50/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 tot wijziging van de Richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten, de Richtlijn 2003/71/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende het prospectus dat gepubliceerd moet worden wanneer effecten aan het publiek worden aangeboden of tot de handel worden toegelaten en de Richtlijn 2007/14/EG van de Commissie tot vaststelling van concrete uitvoeringsvoorschriften van een aantal bepalingen van de richtlijn transparantie de uitvoeringsrichtlijn (PbEU 2013, L 294).
725 Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht, Elsevier, Den Haag 2002, p. 185 en 186.

beeld te kunnen vormen van het voornemen van de toezichthouder en de gronden waarop dat voornemen berust. Aan de inhoud van de openbaarmaking worden geen nadere eisen gesteld. Expliciet wordt de mogelijkheid geboden dat de toezichthouder de overwegingen op basis waarvan besloten is tot publicatie, ook publiceert. Op deze manier laat de toezichthouder zien hoe bepaalde situaties worden beoordeeld en wordt inzicht gegeven in de toezichtpraktijk. Wel is van belang dat het, gelet op de Europese geheimhoudingsbepalingen, niet mogelijk is om bij de openbare waarschuwing ook vertrouwelijke gegevens te publiceren. Verwezen wordt naar artikel 1:89 en de toelichting op dat artikel.
De manier waarop de overtredingen openbaar worden gemaakt, wordt evenzeer overgelaten aan de toezichthouders. In algemene zin lijkt het voor de hand te liggen dat gekozen wordt voor publicatie via de website van de betreffende toezichthouder en indien gewenst een persbericht. Daarnaast kunnen zich gevallen voordoen waarin het nuttig of noodzakelijk is om een advertentie te plaatsen.
De toezichthouder is niet gehouden de betrokken financiele onderneming in de gelegenheid te stellen om zijn zienswijze naar voren te brengen, indien van de betrokken financiële onderneming geen adres bekend is en het adres ook niet met een redelijke inspanning kan worden verkregen. Deze voorziening is opgenomen in artikel 1:95, derde lid. Het kan onmogelijk zijn om achter de vestigingslocatie van illegaal opererende financiële ondernemingen te komen indien de vermelde adressen vals zijn. Ook blijkt in de praktijk dat de gedupeerde consument niet altijd informatie over de vestigingsplaats verschaffen omdat het contact ook alleen telefonisch of per e-mail plaats kan vinden. Artikel 1:95, derde lid, ziet op ondernemingen zonder vergunning die wel bepaalde activiteiten uitoefenen en waarvan het adres niet bekend is. De bekendste voorbeelden hiervan zijn instellingen die zonder de vereiste vergunning via het Internet of advertenties in de krant gelden aantrekken van het publiek en instellingen die effecten uitgeven zonder een prospectus beschikbaar te stellen. Om het publiek te kunnen waarschuwen dan wel te informeren, is in deze uitzondering voorzien.

Kamerstuk 29 708, nr. 41
In artikel 1:95 is “onderneming” vervangen door “persoon”. Met deze wijziging is beoogd om een zo ruim mogelijk toepassingsbereik te geven aan dit artikel. De term “onderneming” gaf reeds aan dat dit artikel een ruimer bereik heeft dan alleen de “financiële onderneming”, dit wordt met het gebruik van de term “persoon” verder verduidelijkt.

Kamerstuk 34.208, nr. 03
Zie de toelichting bij art. 1:94 (*red*.).

Artikel 1:96 [vervallen (*red*.)] [726]
Kamerstuk 34.455, nr. 3
Het huidige artikel 1:96 regelt voor de openbare waarschuwing van artikel 1:94 dat de toezichthouder de waarschuwing pas vijf dagen na bekendmaking aan de betrokkene openbaar mag maken. Ook regelt het dat de waarschuwing niet kan worden gegeven voordat de voorzieningenrechter heeft geoordeeld, indien een voorlopige voorziening wordt ingesteld. Een en ander wordt opgenomen in het nieuwe artikel 1:99, zodat artikel 1:96 kan komen te vervallen.

Artikel 1:97 [727]

1. De toezichthouder maakt een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie ingevolge deze wet openbaar. De openbaarmaking geschiedt zodra het besluit onherroepelijk is geworden. Indien tegen het besluit bezwaar, beroep of hoger beroep is ingesteld, maakt de toezichthouder de uitkomst daarvan tezamen met het besluit openbaar.
2. In aanvulling op artikel 5:2, eerste lid, onderdeel a, van de Algemene wet bestuursrecht wordt onder bestuurlijke sanctie mede verstaan: het door de toezichthouder wegens een overtreding beeindigen of beperken van een recht of bevoegdheid alsmede het opleggen van een verbod.
3. In afwijking van het eerste lid maakt de toezichthouder een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete zo spoedig mogelijk openbaar, indien het een bestuurlijke boete betreft ter zake overtreding van:
   a. een voorschift dat op grond van artikel 1:81 is gerangschikt in de derde categorie;
   b. in bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen: een voorschrift dat op grond van artikel 1:81 is gerangschikt in de tweede categorie.
4. De toezichthouder maakt in afwijking van het eerste lid een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom ingevolge deze wet zo spoedig mogelijk openbaar, indien een dwangsom wordt verbeurd.
5. De toezichthouder maakt de indiening van een bezwaar of de instelling van een beroep of hoger beroep tegen een besluit als bedoeld in het derde of vierde lid, alsmede de beslissing op bezwaar en de uitkomst van dat beroep of hoger beroep, zo spoedig mogelijk openbaar, tenzij het besluit op grond van artikel 1:98 niet

[726] Art. I, onderdeel I, Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik (Stb. 2016, nr. 297) (*red*.).

[727] Art. VI, lid 2, Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik (Stb. 2016, nr. 297) bepaalt dat artt. 1:97 t/m 1:101, Wft, oud, van toepassing blijven (en niet de nieuwe artt. 1:97, 1:98 en 1:99, Wft) op overtredingen die plaatsvonden voor inwerkingtreding van de Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik. Die inwerkingtreding was op grond van art. VII op 16 juli 2016 (*red*).

openbaar is gemaakt.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De publicatie van een bestuurlijke boete dan wel een dwangsom zoals vormgegeven in dit voorstel, is evenmin als de publicatie op grond van artikel 1:94 punitief van aard. Overtredingen waarbij de toezichthouder overgaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom zijn ernstig te noemen, zodat een waarschuwing over het algemeen op zijn plaats zal zijn. Om op dit punt duidelijkheid te verschaffen, is gekozen voor een regeling met als uitgangspunt dat de toezichthouders verplicht zijn besluiten tot het opleggen van bestuurlijke boetes of lasten onder dwangsom na bekendmaking openbaar te maken. De toezichthouder kan dan ook laten zien wat het sluitstuk van zijn toezichtuitoefening is.

Bij de publicatiemogelijkheid uit dit artikel is gekozen voor aansluiting bij de regeling in de Mededingingswet. Bij de voorbereiding van het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete of last onder dwangsom is de toezichthouder gehouden aan de regeling van de Awb. De onderneming die in dat kader haar zienswijze naar voren brengt, weet dat het besluit openbaar zal worden gemaakt. Het is dan ook niet nodig dat de toezichthouder een apart besluit met het voornemen tot publicatie kenbaar maakt aan de onderneming. Evenals bij de Mededingingswet is de publicatie aan te merken als een feitelijke handeling. De bezwaarfase rond het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete of last onder dwangsom hoeft niet te worden afgewacht. Het ligt wel voor de hand dat de toezichthouders bij de openbaarmaking aangeven dat de onderneming nog de mogelijkheid heeft om bezwaar en beroep aan te tekenen en, voor zover bekend, of de onderneming daar gebruik van gaat maken.

Het is niet ondenkbaar dat de toezichthouder eerst een publiekswaarschuwing op grond van artikel 1:94 uitvaardigt en later ten aanzien van diezelfde overtreding een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete oplegt. Als gevolg van één overtreding zijn dan twee of in sommige gevallen wellicht drie publicaties mogelijk. Het is dan van belang dat de toezichthouder aangeeft dat die publicatie(s) ingevolge artikel 1:97 betrekking hebben op dezelfde normovertreding van de betreffende onderneming als waarvoor eerder werd overgegaan tot een waarschuwing ingevolge artikel 1:94.

Gelet op de uiteenlopende profielen van het prudentieel toezicht en het gedragstoezicht zal in het kader van het toezicht door DNB terughoudend worden omgegaan met deze publicatie en in de praktijk veelal gebruik worden gemaakt van de “tenzij-clausule”.

Kamerstuk 29 708, nr. 34 (bij art. 1:99, oud)

Zoals ook uit de evaluatie van de wet die de dwangsom en bestuurlijke boete in de financiële toezichtswetgeving heeft geïntroduceerd[728] is gebleken, wordt in de overgrote meerderheid van de gevallen waarin er een last onder dwangsom wordt opgelegd aan de last voldaan binnen de begunstigingstermijn, zo deze gesteld is. Het is niet wenselijk, en bovendien weinig effectief, wanneer alle opgelegde lasten onder dwangsom onmiddellijk worden gepubliceerd. Dit zou leiden tot een grote hoeveelheid onnodige publicaties.

Naar huidig recht wordt de dwangsom van rechtswege verbeurd als de last niet wordt nageleefd, dus als opnieuw een overtreding wordt gepleegd of de oorspronkelijke overtreding niet (tijdig) wordt beëindigd. De verbeurte behoeft dus niet uitdrukkelijk bij beschikking te worden vastgesteld.

Overigens betekent deze aanpassing niet dat het waarschuwende effect van de publicatie van de dwangsom ernstig wordt aangetast. Immers, indien de toezichthouder het noodzakelijk acht dat er op korte termijn bekendheid wordt gegeven aan een bepaalde overtredingen, dan is het mogelijk dat er aan de last een relatief korte begunstigingstermijn wordt gesteld. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een illegaal, zonder vergunning, opererende onderneming. De toezichthouder zal in een dergelijk geval een korte termijn kunnen stellen in het belang van de bescherming van de (potentiële) consumenten van de illegale onderneming. Wordt niet binnen de – korte – begunstigingstermijn gestaakt met de illegale activiteiten dan zal de last onder dwangsom gepubliceerd worden.

Kamerstuk 29 708 nr. 39

Voorgesteld wordt de redactie van het artikel dat voorziet in de vroegtijdige, automatische publicatie van alle bestuurlijke boetes en dwangsommen (artikel 1:97) aan te passen ten opzichte van de vijfde nota van wijziging.[729] Daarbij zijn de artikelen 1:98, 1:99 en 1:100 toegevoegd. Dit betekent inhoudelijk de volgende wijzigingen ten opzichte van de redactie van de vijfde nota van wijziging:

– de vroegtijdige, automatische publicatie wordt niet langer bij alle bestuurlijke boetes voorgeschreven (artikel 1:97), maar beperkt tot zware overtredingen. In die gevallen is het van belang de markt eerder te kunnen inlichten;
– er wordt ruimte gelaten voor het aantekenen van een voorlopige voorziening door de financiële onderneming, om op te komen tegen de publicatie van een boete (artikel 1:97, derde lid);
– alle lichtere boetes worden gepubliceerd na het doorlopen van een eventuele bezwaar- en beroepsfase (artikel 1:98);
– de publicatie van de last onder dwangsom wordt in een apart artikel geregeld (artikel 1:99);
– indien bescherming van de belangen die deze wet beoogt te beschermen geen uitstel toelaat, kan de toezichthouder een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom onmiddellijk publiceren (artikel 1:100).

Met bovengenoemde wijzigingen ten opzichte van de redactie van dit wetsvoorstel na de vijfde nota van wijziging wordt enerzijds beoogd het primaire doel van de publicatie, het waarschuwen van partijen op de financiële markten, in de Wft duidelijker naar voren te brengen. Anderzijds wordt met de wijzigingen beoogd meer rechtsbescherming te bieden voor de betrokken financiële onderneming. Daartoe geeft de regeling duidelijk aan in

728 Kamerstuk 29.370, nr. 1.

729 Kamerstuk 29.708, nr. 19.

welke gevallen het noodzakelijk is dat op korte termijn een publicatie van de boete kan plaatsvinden en in welke gevallen de publicatie kan wachten tot na de eventuele bezwaar- en beroepsfase. Er wordt wat betreft de publicatie een meer gedifferentieerd systeem gecreëerd, zware, middelzware en lichte overtredingen worden anders behandeld.
Zoals reeds enkele malen naar voren is gebracht[730], hecht de regering er aan om in dit wetsvoorstel een verruiming van de publicatiemogelijkheden van de toezichthouders te creëren ten opzichte van de huidige sectorale wetgeving. Tegelijkertijd is aan de publicatiemogelijkheden een duidelijk waarschuwend karakter gegeven. De nadruk op het oogmerk van de waarschuwing heeft er mede toe geleid dat de regering heeft gemeend dat in bepaalde gevallen een eerdere publicatie moet kunnen plaatsvinden.
Deze verduidelijking van het waarschuwende oogmerk van de publicatiebepalingen is door diverse vertegenwoordigende organisaties bekritiseerd, hetgeen voor de Tweede Kamer aanleiding was vragen te stellen. De kritiek richtte zich met name op de redactie van artikel 1:97. Het waarschuwende element zou onvoldoende bij de automatische publicatie van de bestuurlijke boetes naar voren komen; de publicatie beoogt dan wel geen bestraffing meer, het wordt wel zo ervaren. Daarbij werd een gebrek aan rechtsbescherming gevoeld in het geval van de publicatie van artikel 1:97. Beide elementen versterkten elkaar bovendien: de publicatiemogelijkheden worden uitgebreid, het bestraffende effect blijft gevoelsmatig en de rechtsbescherming "ontbreekt". Alhoewel aan beide gevoelens het een en ander is af te dingen, kan de regeling van de publicatie in dit wetsvoorstel worden verduidelijkt en meer worden toegespitst. Aan de kritiek wordt tegemoet gekomen door de vroegtijdige, automatische publicatie alleen voor te schrijven bij zware overtredingen. Door een duidelijke keuze te maken wordt het systeem van vroegtijdige, automatische publicatie van de boete meer toegespitst. Ook wordt beter duidelijk dat het doel van de publicatie niet is het straffen van de overtreder, maar het uitvaardigen van een waarschuwing. Daarnaast wordt bij nagenoeg alle publicatiemogelijkheden in de wet ruimte gecreëerd voor rechtsbescherming.
Naast deze kritiek is er in het afgelopen jaar jurisprudentie ontstaan ten aanzien van de publicatiebepalingen in de huidige sectorale wetgeving. Met deze jurisprudentie is duidelijk geworden dat binnen de huidige sectorale wetgeving de burgerlijke rechter zich bevoegd acht om te oordelen over de publicatie krachtens de financiële toezichtwetgeving.
Dit zou leiden tot een onwenselijk verschil tussen de publicatiemogelijkheden van de toezichthouders, nu ten aanzien van de publicatie op basis van artikel 1:94 enkel de bestuursrechter bevoegd zal zijn. Doordat het voornemen tot het doen van een publicatie aangemerkt wordt als een besluit, en er een vijf dagen termijn wordt geboden in artikel 1:95, kan tegen deze publicatie een voorlopige voorziening bij de bestuursrechter worden aangetekend. De burgerlijke rechter komt dan niet in beeld. Dit verschil in rechtsgang acht de regering in het kader van de rechtseenheid en rechtsgelijkheid onwenselijk.
Met het voorzien in ruimte om tegen de publicatie van de bestuurlijke boete op te komen in voorlopige voorziening, wordt deze situatie voorkomen. Ook wat betreft de publicatie van de bestuurlijke boete zal alleen de bestuursrechter bevoegd zijn te oordelen. Bij de artikelsgewijze toelichting op het nieuwe artikel 1:97 worden de overwegingen om de ruimte te laten voor het aantekenen van een voorlopige voorziening nader toegelicht.
Zoals eerder aangegeven, is een verruiming van de publicatiemogelijkheden van de toezichthouders beoogd ten opzichte van de huidige sectorale wetgeving. Dat de huidige, sectorale publicatiebepalingen, en de inzet daarvan door de toezichthouders, tekort schieten is naar voren gebracht door de Consumentenbond en de VEB. Zij achten de verruiming van de publicatiemogelijkheden zoals deze tot op heden werd voorgesteld onvoldoende en stellen voor alle gebodsbepalingen onder 1:94 te brengen. Een dergelijk voorstel zou ingrijpende gevolgen kunnen hebben voor de uitoefening van het toezicht op financiële ondernemingen. Wel deel ik met de Consumentenbond en de VEB het belang van waarschuwing van het publiek waar nodig. Gekozen is daarom voor een systeem dat inkadert in welke gevallen vroegtijdige waarschuwing nodig is.
In artikel 1:97 wordt een drietal wijzigingen doorgevoerd. In de eerste plaats wordt voorgesteld de vroegtijdige automatische publicatie van boetes te beperken tot overtredingen die voldoende "zwaar" zijn. In de tweede plaats wordt in het tweede en derde lid de ruimte voor de betrokken financiële onderneming gecreëerd om een voorlopige voorziening aan te vragen tegen de publicatie. Ten derde regelt artikel 1:97 niet langer de publicatie van de last onder dwangsom. Deze regeling is om wettechnische redenen opgenomen in een apart artikel 1:99.
Het eerste lid van artikel 1:97 bepaalt dat een tweetal categorieën bestuurlijke boetes na de bekendmaking openbaar worden gemaakt. De eerste categorie haakt aan bij de overtredingen die ook in artikel 1:94 worden genoemd, de verbodsbepalingen. De tweede categorie overtredingen sluit aan bij de categorisering van de bestuurlijke boetes in de algemene maatregel van bestuur op basis van artikel 1:81, eerste lid. De bestuurlijke boetes die worden opgelegd voor overtredingen die beboetbaar zijn gesteld met tariefnummer vier of vijf, moeten na bekendmaking aan de betrokken financiële onderneming worden gepubliceerd door de toezichthouder. Evenals enkele relevante bepalingen die zien op de zorgvuldige dienstverlening.
In het tweede en derde lid van artikel 1:97 wordt vervolgens ruimte gecreëerd voor een voorlopige voorzieningsprocedure. Deze wordt mogelijk door het creëren van een vijf dagen termijn (artikel 1:97, tweede lid), gedurende welke termijn de toezichthouder niet overgaat tot publicatie. De financiële onderneming kan, na aantekening van bezwaar tegen het besluit tot oplegging van de bestuurlijke boete, in voorlopige voorziening de bestuursrechter verzoeken de publicatie op te schorten. Voorts bepaalt het artikel dat de toezichthouder de publicatie van de bestuurlijke boete opschort, zo lang er nog geen uitspraak is

730 O.a. Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 300-303, p. 338-339 en p. 417-421.

gedaan in de voorlopige voorziening procedure (artikel 1:97, derde lid).
Afsluitend bepaalt het vierde lid van artikel 1:97 dat de openbaarmaking van het besluit achterwege blijft indien dit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van deze wet. Deze uitzondering is ongewijzigd overgenomen uit de eerdere redactie van artikel 1:97.
Het instrument van de automatische publicatie op basis van artikel 1:97 wordt door de voorgestelde redactie meer toegespitst, aangezien deze voorbehouden wordt voor specifieke gevallen. Alleen de gevallen die hebben geleid tot een ernstige inbreuk op de financiële toezichtwetgeving (of een specifiek genoemd belang hebben geschaad) kunnen de basis vormen voor een automatische publicatie van de bestuurlijke boete.
De wettelijke regeling bepaalt zo duidelijk bij welke overtredingen de bestuurlijke boetes automatisch en in een vroeg stadium dient te geschieden omwille van een waarschuwend belang. In deze gevallen prevaleert, uitzonderlijke gevallen daargelaten, het belang van de waarschuwing boven dat van de onderneming. Van een uitzonderlijk geval zal alleen sprake zijn indien de voorzieningenrechter meent dat de toezichthouder ten onrechte geen gebruik heeft gemaakt van de tenzij clausule. Uiteraard zal een publicatie ook achterwege blijven indien de voorzieningenrechter van oordeel is dat de boete redelijkerwijs niet door de toezichthouder opgelegd had mogen worden.

Kamerstuk 29 708 nr. 39 (bij art. 1:99, oud)
De publicatie van een last onder dwangsom vindt automatisch plaats nadat de dwangsom is verbeurd, tenzij de openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft.
Bij het opleggen van een last onder dwangsom zal de financiële onderneming een periode gegund moeten worden om de overtreding te beëindigen. De dwangsom zal dan niet verschuldigd worden, zodat ook geen publicatie zal plaatsvinden.
Indien de onderneming de last betwist, en de handeling niet wenst te beëindigen, maar wel de publicatie wenst te voorkomen, dan kan hij in bezwaar komen tegen het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom. Hangende dit bezwaar kan de financiële onderneming op basis van artikel 8:81 Awb in een voorlopige voorziening de bestuursrechter verzoeken de publicatie op te schorten. Het tweede lid van artikel 1:99 voorziet voor dat geval in een schorsing van de uitvoering van het besluit totdat er een uitspraak is van de voorzieningenrechter.
Op deze plaats kan worden benadrukt dat de publicatie van de last onder dwangsom in de praktijk een zeer belangrijke rol kan vervullen. De publicatiemogelijkheden hebben nadrukkelijk een waarschuwend karakter gekregen in dit wetsvoorstel. Dit komt bij de publicatie van de last onder dwangsom in het bijzonder naar voren. De toezichthouder tracht eerst de gewenste situatie te bewerkstelligen, en wel op korte termijn, door middel van een last. Indien hieraan geen gehoor wordt gegeven is het wenselijk dat dit zo spoedig mogelijk naar buiten wordt gebracht.

Kamerstuk 29 708, nr. 41
Naar aanleiding van de mondelinge behandeling van de eerste delen van het wetsvoorstel is de redactie van de artikelen die de publicatie van de openbare waarschuwingen, bestuurlijke boetes en dwangsommen in het wetsvoorstel regelen op diverse punten aangepast ten opzichte van de redactie zoals die luidde na de vijfde nota van wijziging. De belangrijkste wijzigingen in de nieuwe redactie zijn:
– de vroegtijdige, automatische publicatie wordt voorbehouden tot een aantal, limitatief in de wet opgenomen, gevallen (artikel 1:97). In deze gevallen is het van belang om vroegtijdig de markt te kunnen inlichten;
– er wordt ruimte geboden om een voorlopige voorziening te vragen tegen de publicatie van de bestuurlijke boete (artikel 1:97, derde lid);
– de toezichthouder publiceert in beginsel alle boetes, lichte en zware, na het doorlopen van een eventuele bezwaar- en beroepsfase (artikel 1:98);
– de publicatie van de last onder dwangsom wordt in een apart artikel geregeld (artikel 1:99); en
– de toezichthouder kan een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom altijd onmiddellijk publiceren, indien bescherming van de belangen die deze wet beoogt te beschermen geen uitstel toelaat (artikel 1:100).

Met deze wijzigingen ten opzichte van de redactie van het wetsvoorstel na de vijfde nota van wijziging wordt enerzijds beoogd het primaire doel van de publicatie – het waarschuwen van partijen op de financiële markten – in de Wft duidelijker naar voren te brengen. Anderzijds wordt met de wijzigingen beoogd meer rechtsbescherming te bieden voor de betrokken persoon. Daartoe bepaalt de regeling duidelijk in welke gevallen het noodzakelijk is dat op korte termijn een publicatie van de boete plaatsvindt. In deze gevallen bestaat de rechtsbescherming alleen uit het bieden van een termijn waarbinnen de financiële onderneming een voorlopige voorziening kan vragen bij de bestuursrechter. In de gevallen die niet in artikel 1:97 worden genoemd zal met de publicatie worden gewacht tot na de eventuele bezwaar- en beroepsfase. Op deze manier wordt voor de publicatiemogelijkheden een meer gedifferentieerd systeem gecreëerd; zware, middelzware en lichte overtredingen worden verschillend behandeld.
Zoals reeds enkele malen naar voren is gebracht[731], hecht de regering er aan om in de Wft een verruiming van de publicatiemogelijkheden van de toezichthouders te creëren ten opzichte van de huidige sectorale wetgeving. Tegelijkertijd is aan de publicatiemogelijkheden een duidelijk waarschuwend karakter gegeven. De nadruk op het oogmerk van de waarschuwing heeft er mede toe geleid dat de regering heeft gemeend dat in bepaalde gevallen een eerdere publicatie moet kunnen plaatsvinden dan onder de huidige sectorale wetgeving mogelijk is.
Deze verduidelijking van het waarschuwende oogmerk van de publicatiebepalingen is door diverse vertegenwoordigende organisaties bekritiseerd, hetgeen voor de Tweede Kamer aanleiding was vragen te stellen. De

[731] O.a. Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 300 - 303, p. 338 en 339 en p. 417 - 421.

kritiek richtte zich met name op de redactie van artikel 1:97. Het waarschuwende element zou bij de automatische publicatie van de bestuurlijke boetes onvoldoende naar voren komen; de publicatie beoogt dan wel geen bestraffing meer, het wordt wel zo ervaren. Daarbij werd een gebrek aan rechtsbescherming gevoeld in het geval van de publicatie als bedoeld in artikel 1:97. Beide elementen versterkten elkaar bovendien: de publicatiemogelijkheden worden uitgebreid, het bestraffende effect blijft gevoelsmatig en de rechtsbescherming "ontbreekt". Alhoewel op beide gevoelens het een en ander is af te dingen, kan de regeling van de publicatie in dit wetsvoorstel worden verduidelijkt en meer worden toegespitst.

Aan deze kritiek is tegemoet gekomen door de vroegtijdige, automatische publicatie alleen voor te schrijven bij zware overtredingen. Door een duidelijke keuze te maken wordt het systeem van vroegtijdige, automatische publicatie van de boete meer toegespitst. Ook wordt verduidelijkt dat het doel van de publicatie niet is het straffen van de overtreder, maar het uitvaardigen van een waarschuwing. Daarnaast wordt bij nagenoeg alle publicatiemogelijkheden in de wet ruimte gecreëerd voor rechtsbescherming.

Naast de bovenvermelde kritiek is er in het afgelopen jaar jurisprudentie ontstaan met betrekking tot de publicatiebepalingen in de huidige sectorale wetgeving. Met deze jurisprudentie is duidelijk geworden dat de burgerlijke rechter zich bevoegd acht om te oordelen over de publicatie krachtens de huidige financiële toezichtwetgeving. Gelijksoortige jurisprudentie onder de Wft zou leiden tot een onwenselijk verschil in competentie van de verschillende rechters. Nu de publicatie op basis van artikel 1:97 in eerdere voorstellen niet voorzag in een vorm van bestuursrechtelijke rechtsbescherming (voorafgaand aan de publicatie), zou dit zeer wel kunnen leiden tot voortzetting van de genoemde jurisprudentie. Dit zou betekenen dat de burgerlijke rechter in kort geding zou gaan oordelen over de publicatie op basis van artikel 1:97. Ten aanzien van de publicatie op basis van artikel 1:94 is echter alleen de bestuursrechter bevoegd. Immers, doordat het voornemen tot het doen van een publicatie aangemerkt wordt als een besluit – en er een termijn wordt geboden in artikel 1:95 – kan tegen deze publicatie een voorlopige voorziening bij de bestuursrechter worden gevraagd. De burgerlijke rechter komt dan niet in beeld. Dit verschil in rechtsgang acht de regering in het kader van de rechtseenheid en rechtsgelijkheid onwenselijk.

Met het creëren van een periode om tegen de publicatie van de bestuurlijke boete op te komen in voorlopige voorziening wordt deze situatie voorkomen. Ook wat betreft de publicatie van de bestuurlijke boete zal zodoende de bestuursrechter bevoegd zijn te oordelen. In de artikelsgewijze toelichting op de nieuwe redactie van artikel 1:97 worden de overwegingen om de ruimte te laten voor het vragen van een voorlopige voorziening nader toegelicht.

Zoals eerder aangegeven, is een verruiming van de publicatiemogelijkheden van de toezichthouders beoogd ten opzichte van de huidige sectorale wetgeving. Dat de huidige, sectorale publicatiebepalingen, en de inzet daarvan door de toezichthouders, tekort schieten is naar voren gebracht door de Consumentenbond en de Vereniging van Effectenbezitters (VEB). Zij achten de verruiming van de publicatiemogelijkheden zoals deze tot op heden werd voorgesteld onvoldoende en stellen voor alle gebodsbepalingen onder 1:94 te brengen. Een dergelijk voorstel zou ingrijpende gevolgen kunnen hebben voor de uitoefening van het toezicht op financiële ondernemingen. Dit doet niet af aan het door de Consumentenbond en de VEB onderstreepte belang van waarschuwing van het publiek waar nodig. Gekozen is daarom voor een systeem dat inkadert in welke gevallen vroegtijdige waarschuwing nodig is. Het nu voorgestelde systeem beoogt te voorzien in een stelsel waarbinnen vroegtijdige publicatie altijd mogelijk is wanneer daartoe gegronde redenen zijn. Hiertoe staan verschillende mogelijkheden open, niet alleen de openbare waarschuwing, maar ook de publicatie van een last onder dwangsom is hiervoor een bij uitstek geschikt instrument. Dit is een duidelijke verbetering ten opzichte van het systeem zoals dat bestaat in de huidige sectorale wetgeving.

Artikel 1:97 wordt op een drietal punten gewijzigd. In de eerste plaats wordt voorgesteld de vroegtijdige automatische publicatie van boetes te beperken tot overtredingen die voldoende "zwaar" zijn. In de tweede plaats wordt in het tweede en derde lid de ruimte voor de betrokken persoon gecreëerd om een voorlopige voorziening te vragen om de publicatie tegen te houden. Ten derde regelt artikel 1:97 niet langer de publicatie van de last onder dwangsom. Deze regeling is opgenomen in een apart artikel 1:99.

Het eerste lid van artikel 1:97 bepaalt dat een drietal categorieën bestuurlijke boetes na de bekendmaking openbaar worden gemaakt. De eerste categorie haakt aan bij de overtredingen die ook in artikel 1:94 worden genoemd, de verbodsbepalingen en overtreding van de artikelen 1:58, tweede lid, 1:59, tweede lid, 1:67, eerste lid, of 4:4, eerste lid. De tweede categorie overtredingen sluit aan bij de categorisering van de bestuurlijke boetes in de algemene maatregel van bestuur op basis van artikel 1:81, eerste lid. De bestuurlijke boetes die worden opgelegd voor overtredingen die beboetbaar zijn gesteld met tariefnummer 4 of 5, moeten na bekendmaking aan de betrokken persoon – veelal een financiële onderneming – worden gepubliceerd door de toezichthouder. De derde categorie benoemt vervolgens enkele relevante bepalingen die onder meer zien op de zorgvuldige dienstverlening, maar die niet onder de eerste twee categorieën vallen.

In het tweede en derde lid van artikel 1:97 wordt vervolgens ruimte gecreëerd voor een voorlopige voorzieningsprocedure. Deze wordt mogelijk door het creëren van een vijf dagen termijn (artikel 1:97, tweede lid), gedurende welke termijn de toezichthouder niet overgaat tot publicatie. De betrokken persoon kan, na het aantekenen van bezwaar tegen het besluit tot oplegging van de bestuurlijke boete, de bestuursrechter in voorlopige voorziening verzoeken de publicatie op te schorten. Voorts bepaalt het artikel dat de toezichthouder de publicatie van de bestuurlijke boete opschort, zo lang er nog geen uitspraak is gedaan in de voorlopige voorziening procedure (artikel 1:97, derde lid).

Afsluitend bepaalt het vierde lid van artikel 1:97 dat de openbaarmaking van het besluit achterwege blijft indien

dit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van deze wet. Deze uitzondering is ongewijzigd overgenomen uit de eerdere redactie van artikel 1:97.
Het instrument van de vroegtijdige automatische publicatie op basis van artikel 1:97 wordt door de voorgestelde redactie meer toegespitst, doordat deze voorbehouden wordt voor specifieke gevallen. Alleen de gevallen die hebben geleid tot een ernstige inbreuk op de financiële toezichtwetgeving (of een specifiek genoemd belang hebben geschaad) kunnen de basis vormen voor een vroegtijdige automatische publicatie van de bestuurlijke boete.
De wettelijke regeling bepaalt zo duidelijk bij welke overtredingen de bestuurlijke boetes automatisch en in een vroeg stadium dient te geschieden. In deze gevallen prevaleert, uitzonderlijke gevallen daargelaten, het belang van de publicatie boven dat van de betrokken persoon (veelal een financiële onderneming). Van een uitzonderlijk geval zal alleen sprake zijn indien de voorzieningenrechter meent dat de toezichthouder ten onrechte geen gebruik heeft gemaakt van de tenzij-clausule. Uiteraard zal een publicatie ook achterwege blijven indien de voorzieningenrechter van oordeel is dat de boete redelijkerwijs niet door de toezichthouder opgelegd had mogen worden.

Kamerstuk 29 708, nr. 41 (bij art. 1:99, oud)
Het eerste lid van artikel 1:99 vervangt het tweede lid van artikel 1:97 en regelt de publicatie van een last onder dwangsom. Deze publicatie vindt automatisch plaats indien de dwangsom wordt verbeurd, tenzij de openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft.
Bij het opleggen van een last onder dwangsom zal de betrokken persoon een periode gegund moeten worden om de overtreding te beëindigen. De dwangsom zal dan niet worden verbeurd, zodat ook geen publicatie plaatsvindt.
Indien de betrokken persoon de last betwist, en de handeling niet wenst te beëindigen, maar wel de publicatie wenst te voorkomen, dan kan hij bezwaar maken tegen het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom. Hangende dit bezwaar kan de betrokken persoon op basis van artikel 8:81 van de Awb in een voorlopige voorziening de bestuursrechter verzoeken de publicatie op te schorten. Het tweede lid van artikel 1:99 voorziet voor dat geval in een schorsing van de uitvoering van het besluit totdat er een uitspraak is van de voorzieningenrechter.Op deze plaats wordt nogmaals benadrukt dat de publicatie van de last onder dwangsom in de praktijk een zeer belangrijke rol kan vervullen bij de vervulling van de doelstellingen van de publicatiebepalingen in de Wft: het waarschuwen. Dit komt bij de publicatie van de last onder dwangsom in het bijzonder naar voren. Immers, bij het opleggen van een last onder dwangsom tracht de toezichthouder eerst de gewenste situatie te bewerkstelligen – en wel op korte termijn. Indien hieraan geen gehoor wordt gegeven dan kan dit zo spoedig als mogelijk gepubliceerd worden. Het is duidelijk dat het wenselijk is dat het niet opvolgen van een last zo spoedig mogelijk naar buiten wordt gebracht.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De artikelen 1:58a, tweede lid, 1:58b, tweede lid, 1:58c, derde lid, 1:77, eerste lid, derde volzin,4:4, eerste lid, en 4:4a van de Wft ontbraken ten onrechte in artikel 1:97, eerste lid, onderdeel a, van de Wft. De in dit onderdeel voorgestelde wijziging herstelt deze omissie.

Kamerstuk 31.458, nr. 3
Vanwege de wijziging van het boetestelsel wordt de in artikel 1:97, eerste lid, onderdeel b, van de Wft opgenomen publicatieplicht van de toezichthouder aangepast. Momenteel geldt de publicatieplicht indien de toezichthouder een bestuurlijke boete van een van de twee zwaarste categorieën oplegt. Dit wetsvoorstel beoogt geen wijziging van de publicatieplicht. Voor een juiste inbedding van de publicatieplicht is ervoor gekozen om de hoogste, nieuwe boetecategorie 3 onder de plicht te laten vallen, alsmede alle bepalingen van de oude categorie 4.

Kamerstuk 31.458, nr. 6
De VVD-fractie constateerde dat een groot aantal nieuwe bepalingen wordt toegevoegd aan het artikel omtrent verplichte publicatie van een boete. De leden van deze fractie maakten zich hierover zorgen en vroegen wat terzake het standpunt van de regering is.
De constatering van de leden van de VVD-fractie is niet juist. In het huidige artikel 1:97, eerste lid, onderdeel b, van de Wft geldt voor alle overtredingen die onder de boetecategorieën vier of vijf worden geschaard een verplichting tot publicatie. Het aangepaste artikel 1:97, eerste lid, brengt op dit punt geen wijziging aan ten opzichte van de huidige situatie. Voor alle artikelen waarvoor in de huidige situatie de verplichting tot publicatie geldt die ook na inwerkingtreding van onderhavige wet onder het bereik van de publicatie vallen na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel nog steeds onder dat bereik. Neem het door de leden van de VVD-fractie aangehaalde voorbeeld van artikel 3:57, eerste en vijfde lid; beide leden zijn in het Besluit boetes Wft ingedeeld in categorie 4. Dat betekent dat ze op basis van artikel 1:97, eerste lid, onderdeel b nu ook vallen onder het bereik van de publicatie. Dit geldt ook voor de andere voorbeelden: de artikelen 3:53, 3:63, 3:67 en 3:285 van de Wft. Deze artikelen zijn thans allemaal ingedeeld in boetecategorie 4 van het huidige Besluit boetes Wft en zodoende via 1:97, eerste lid, onderdeel b van de huidige tekst, zal er openbaarmaking van een bestuurlijke boete plaatsvinden, tenzij artikel 1:97, vierde lid, van toepassing is.

Verder constateerden de leden van de VVD-fractie dat een aantal economische delicten wordt ingevoegd en vroegen zij terzake een toelichting.
Diverse overtredingen, met name in categorie 3, zijn tevens strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten (WED). De aanpassing van de strafbaarstelling in de WED is met name gebaseerd op bovenstaande categorisering van overtredingen. Het betreft hier een reparatie van de strafbaarstellingen en geen beleidsmatige herziening. Het genoemde voorbeeld van artikel 3:57, vijfde lid, van de Wft is momenteel ingedeeld in de vierde

categorie.[732] Het niet voldoen aan prudentiële vereisten is een potentieel systeemgevaarlijke overtreding. Als DNB niet tijdig op de hoogte wordt gebracht kunnen de gevolgen zeer onwenselijk zijn. Bovendien kan er opzet zijn bij deze gedraging hetgeen opname in de WED rechtvaardigt. Dat 3:57, vijfde lid, momenteel niet is opgenomen in de WED kan als een omissie worden aangemerkt.

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom niet is gekozen voor één inwerkingtredingdatum.
De onderhavige wet kan niet eerder in werking treden dan het tijdstip waarop de wet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht en de Aanpassingswet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht in werking treden. Hiervoor werd reeds aangegeven dat via laatstgenoemde wet een groot aantal wijzigingen wordt aangebracht in de wetten die bij inwerkingtreding van de onderhavige wet worden gewijzigd. Bij het vormgeven van de onderhavige wet is rekening gehouden met de inhoud van de Aanpassingswet Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht en met de situatie dat die wet op een eerder tijdstip in werking zal treden dan de onderhavige wet. Naar verwachting zal de onderhavige wet in zijn geheel op één tijdstip in werking treden en wel kort nadat de beide aan de Awb gerelateerde wetten in werking zijn getreden.
De mogelijkheid om verschillende onderdelen van de onderhavige wet op andere (afwijkende) tijdstippen in werking te laten treden is uit voorzorg in de wet opgenomen. Op die wijze kan namelijk rekening worden gehouden met de situatie dat het bijvoorbeeld op enig moment niet meer wenselijk is om een of meerdere wetten te wijzigen die anders bij inwerkingtreding van de onderhavige wet zouden worden gewijzigd.

Kamerstuk 31.458, nr. C
3. Algemene wet bestuursrecht
De leden van de CDA-fractie vroegen of de regering voornemens is om deze wet eerder in werking te laten treden indien de afhandeling van de Awb-wetten overhoopt langer duurt dan aanvankelijk voorzien.
Het is om technische redenen niet mogelijk om deze wet eerder in werking te laten treden. De wijzigingen die door de Boetewet in de negen wetten zullen worden doorgevoerd zijn namelijk afgestemd op datgene dat in de aanpassingswet Awb geregeld wordt. Naast het technische aspect is het ook zo dat een aantal beleidsvoornemens uit de Boetenota, die ten grondslag heeft gelegen aan het voorstel, inmiddels zijn opgenomen in de vierde tranche en niet in de Boetewet zelf. De regering acht het wenselijk om het pakket op één moment in werking te laten treden.

De leden van de VVD-fractie vroegen naar de zienswijze van de regering over het ordentelijk wetgevingsproces en dan met name betrokken op de plenaire behandeling van onderhavig wetsvoorstel voordat de vierde tranche Algemene wet bestuursrecht en de Aanpassingswet vierde tranche Awb door de Eerste Kamer zijn aangenomen.
De regering deelt het standpunt van de leden van de VVD-fractie dat het wenselijk zou zijn dat dit wetsvoorstel pas zou worden behandeld nadat de vierde tranche van de Awb zou zijn aangenomen. Dit wetsvoorstel is immers afhankelijk van en afgestemd op de vierde tranche Awb en de Aanpassingswet vierde tranche Awb. De regering hoopt op gelijktijdige inwerkingtreding. Ondanks dat het gelet op het ordentelijk wetgevingsproces niet de voorkeur verdient om een wetsvoorstel in stemming te brengen dat is afgestemd op een ander wetsvoorstel dat pas later in stemming wordt gebracht is het soms onvermijdelijk uit praktisch oogpunt. De regering hoopt dan ook dat de Eerste Kamer zich welwillend opstelt en de behandeling van onderhavig wetsvoorstel niet uitstelt totdat de vierde tranche Awb is behandeld.

Kamerstuk 32.036, nr. 3
Op 1 augustus 2009 is de Wet Wijziging boetestelsel financiële wetgeving in werking getreden. Als gevolg hiervan vallen de in lagere regelgeving opgenomen artikelen die vóór dat tijdstip conform het Besluit boetes Wft in tariefnummer 4 waren opgenomen en die na dat tijdstip zijn opgenomen in (boete)categorie 2 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector – ten onrechte – niet langer onder de reikwijdte van artikel 1:97, eerste lid, onderdeel b, Wft. Omdat het niet wenselijk is dat het aantal artikelen dat onder de reikwijdte van artikel 1:97, eerste lid, valt wordt gereduceerd, is voorzien in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur – in (boete)categorie 2 opgenomen – artikelen aan te wijzen waarvoor de publicatieplicht, bedoeld artikel 1:97, eerste lid, Wft, blijft gelden.

Kamerstuk 32.622, nr. 3
Het opleggen van een bestuurlijke boete terzake van een overtreding van artikel 1:58, derde lid, dient door de toezichthouder openbaar te worden gemaakt (artikel 1:97, eerste lid, onderdeel a). De wijziging in artikel 1:97, eerste lid, onderdeel c, betreft een technische wijziging.

Kamerstuk 32.871, nr. 3
Zie de toelichting bij art. 1:94.

Kamerstuk 32.826, nr. 3
Deze wijziging hangt samen met de wijzigingen elders in de wet. Bewerkstelligd wordt dat besluiten kunnen worden openbaargemaakt tot het opleggen van een bestuurlijke boete ter zake van een overtreding van een bepaling die samenhangt met het uitgeven van elektronisch geld.

Kamerstuk 33.236, nr. 7
Door het opnemen van de artikelen 4:11, eerste lid, en 4:15, eerste lid, van de Wft, in de opsomming van artikelen in artikel 1:97, eerste lid, onder c, van de Wft wordt het mogelijk gemaakt om het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete bij overtreding van de normen omschreven in de artikelen 4:11, eerste lid of 4:15, eerste lid, van de Wft direct te publiceren.

Kamerstuk 33 575 nr. 3
Artikel 1:97 regelt de openbaarmaking van door de toezichthouder opgelegde bestuurlijke boetes. In de opsom-

[732] Artikel 3 van het Besluit Boetes Wft.

ming van artikelen in het eerste lid, onderdeel c, dient de verwijzing naar artikel 3:272, eerste lid, te worden aangepast, aangezien dat artikel geen leden meer heeft na de aanpassing conform onderdeel I.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
Met de onderhavige wijziging van artikel 1:97 van de Wft wordt bepaald dat een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete ter zake van overtreding van artikel 4:24a, eerste en tweede lid, Wft (algemene zorgplicht voor financiëledienstverleners) na bekendmaking openbaar wordt gemaakt door de AFM. Omdat wordt voorgesteld om overtreding van artikel 4:24a, eerste en tweede lid, van de Wft beboetbaar te stellen met boetecategorie 2, wordt het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete in de regel niet openbaar gemaakt. Aangezien dit wel wenselijk wordt geacht, wordt artikel 4:24a, eerste en tweede lid, van de Wft toegevoegd aan de opsomming in artikel 1:97, eerste lid, onderdeel c, van de Wft.

Kamerstuk 33.632, nr. 8
Met deze wijziging wordt in de opsomming een onderdeel f toegevoegd, aangezien in het eerste lid van artikel 1:97 al een onderdeel e is opgenomen.

Kamerstuk 33 849 nr 03
De voorgestelde wijzigingen voorzien in de implementatie van artikel 68, tweede lid, van de richtlijn. Er is voor gekozen om de voorgestelde nieuwe regeling niet te beperken tot het toepassingsbereik van deze richtlijn en verordening. Een dergelijke beperking zou betekenen dat er een onderscheid met betrekking tot het regime voor de publicatie van sancties zou moeten worden gemaakt tussen verschillende financiële ondernemingen, en, voor zover het banken en beleggingsondernemingen in de zin van de richtlijn en verordening betreft, tussen de overtreding van verschillende voorschiften, al naar gelang deze voorvloeien uit de richtlijn of zijn vervat in de verordening.
Een dergelijke situatie zou vanuit het oogpunt van rechtseenheid en rechtsgelijkheid onwenselijk zijn. Bovendien zal, blijkens analoge ontwerpregelingen in voorstellen met betrekking tot de richtlijn MiFID en op het terrein van marktmisbruik,[733] de regeling zoals nu opgenomen in deze richtlijn naar alle verwachting ook op Europees niveau een bredere toepassing krijgen. De Europese prudentiële regelgeving voor verzekeraars (richtlijn Solvency II) bevat geen specifieke regeling op dit punt en staat een bredere toepassing van de voorgestelde regeling derhalve niet in de weg.
De toezichthouder is ingevolge het eerste lid van de artikelen 1:97 en 1:98 verplicht besluiten tot het opleggen van bestuurlijke boetes openbaar te maken. Uit het voorgestelde gewijzigde vierde lid van artikel 1:97, dat de implementatie is van artikel 68, tweede lid van de richtlijn, blijkt in welke gevallen dit anoniem moet gebeuren. Dat lid is van overeenkomstige toepassing bij een publicatie ingevolge artikel 1:98. Publicatie dient bijvoorbeeld anoniem plaats te vinden als door de toezichthouder kan worden vastgesteld dat bij volledige openbaarmaking sprake zou zijn van disproportionele schade voor de betrokken partijen.
Behalve publicatie van het besluit zelf ingevolge het eerste lid, bepaalt artikel 1:97 in het vijfde lid tevens dat informatie moet worden gepubliceerd over de eventueel gezochte rechtsbescherming tegen het besluit. Publicatie hiervan door de toezichthouder moet resulteren in een actueel inzicht in de stand van de procedure. Dit geldt zowel voor als na het onherroepelijk worden van het besluit tot oplegging van de boete. In het eerste geval moet voor publiek helder zijn waarom het besluit nog niet onherroepelijk is en in welk stadium een eventueel bezwaar- of beroepsprocedure zich bevindt. In het tweede geval moet conform de verplichting in artikel 68, eerste lid, van de richtlijn kenbaar zijn dat het besluit onherroepelijk is geworden en welk bezwaar-
beroepsprocedure daaraan eventueel vooraf is gegaan.
Als een besluit tot publicatie op grond van het derde lid van artikel 1:97 is opgeschort of een dergelijk besluit door de voorzieningenrechter is geschorst, zal de toezichthouder zolang de schorsing voortduurt evenmin overgaan tot de publicatie van bezwaar of beroep op grond van het vijfde lid van artikel 1:97.
Ook zal de toezichthouder in het geval van bekendmaking op grond van artikel 1:97, vijfde lid, daarbij vanuit het oogpunt van zorgvuldigheid ook het tweede lid van dat artikel in acht nemen en ten minste vijf werkdagen wachten met de publicatie van een bezwaar of beroep. Zowel bij publicatie op grond van zowel artikel 1:97 als op grond van artikel 1:98 dient te worden aangegeven welke uitkomst een eventuele procedure heeft gehad. Zo kan de hoogte van de boete bijvoorbeeld na bezwaar of beroep zijn gematigd. Het is aan de toezichthouder om hieraan, eventueel afhankelijk van het individuele geval, nadere invulling aan te geven. In elk geval dient steeds de actuele stand van zaken te worden gepubliceerd, eventueel aangevuld met nadere informatie die naar het oordeel van de toezichthouder wenselijk of noodzakelijk is.

Kamerstuk 33 849 nr 03 (bij art. 1:99, oud)
Zie de toelichting bij art. 1:97 (*red*).

Kamerstuk 33 849 nr 06
De leden van de VVD-fractie vragen wat de gevolgen zijn van de aanpassing van de regeling met betrekking tot de publicatie van sancties conform hetgeen de richtlijn bepaalt ten aanzien van de publicatie van sancties die worden opgelegd aan banken en beleggingsondernemingen in de zin van de verordening. Deze leden willen in dat verband graag weten welke ondernemingen nog meer onder de regeling vallen en in hoeverre dit in strijd is met Europese regelgeving.
De voorgestelde aanpassing betreft aanpassing van de algemene en uniforme regeling in de Wft voor de publicatie van sancties. Het gevolg is dat het algemene en uni-

[733] Zie art. 74 van het voorstel voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad betreffende markten voor financiële instrumenten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad, COM(2011) 656, en art. 26, lid 3, van het voorstel voor een verordening betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik), COM(2011) 651.

forme karakter van deze regeling behouden blijft en deze van toepassing is (en blijft) op een ieder aan wie op grond van de Wft een sanctie kan worden opgelegd. Zoals uiteengezet in de memorie van toelichting levert deze benadering geen strijdigheid op met het Europese recht.

Kamerstuk 33 849 nr 06 (bij art. 1:99, oud)
Zie de toelichting bij art. 1:97 (*red*).

Kamerstuk 33.918, nr. 3
Artikel 1:97 Wft bepaalt dat – bij overtreding van de daarin opgesomde artikelen - een opgelegde boete vijf werkdagen na bekendmaking aan betrokkene openbaar wordt gemaakt, tenzij deze om een voorlopige voorziening verzoekt (ook wel directe openbaarmaking genoemd). Het eerste lid van artikel 4:11 Wft en het inhoudelijk aanverwante artikel 4:15 Wft zijn reeds opgenomen in artikel 1:97 Wft. Aangezien het tweede lid van artikel 4:11 Wft - dat is toegesneden op financiëledienstverleners - eenzelfde norm bevat als het eerste lid, wordt voorgesteld dit artikellid ook toe te voegen aan artikel 1:97 Wft. Op basis van artikel 4:11 Wft legt de toezichthouder boetes op voor verdienmodellen of een beloningsbeleid waar een perverse prikkel vanuit gaat. In de huidige situatie kan een opgelegde boete vanwege overtreding van het tweede lid pas worden gepubliceerd nadat zij rechtens onaantastbaar is geworden. De mogelijkheid om zo'n opgelegde boete sneller openbaar te maken, zal bijdragen aan een effectiever toezicht door de AFM.
Dit onderdeel wijzigt artikel 1:97, zodat het mogelijk wordt om bestuurlijke boetes die worden opgelegd bij overtreding van artikel 4:11, tweede lid, Wft direct openbaar te maken. Voor een uitgebreide toelichting wordt verwezen naar paragraaf 7, onder i van het algemeen deel.

Kamerstuk 33.918 nr. 6
De leden van de VVD-fractie vragen wat de gevolgen zijn als een boete, die 'snel' openbaar is gemaakt, uiteindelijk niet onaantastbaar wordt.
Met de inwerkingtreding van de implementatiewet richtlijn en verordening kapitaaleisen wordt in de Wft geregeld dat de toezichthouder de indiening van bezwaar en beroep tegen een boetebesluit alsmede de uitkomst daarvan zo snel mogelijk bekend maakt. Wanneer in de bezwaar- of beroepsprocedure besloten wordt tot bijvoorbeeld boeteverlaging of terugverwijzing naar het bestuursorgaan, wordt dat door de toezichthouder bekendgemaakt. Indien een boetebesluit dat vroegtijdig openbaar is gemaakt uiteindelijk niet onaantastbaar wordt omdat het na bezwaar of (hoger) beroep onherroepelijk (al dan niet gedeeltelijk) is vernietigd, verzet de publicatieregeling in de Wft zich niet tegen verwijdering van de eerdere publicatie van het (vernietigde deel van het) boetebesluit. Het ligt in de rede dat in het geval een boete is vernietigd, de toezichthouders niet alleen de uitkomst van een procedure tegen de boeteoplegging (i.c. vernietiging) bekend zullen maken, maar ook de publicatie van het boetebesluit zullen verwijderen. Voor de volledigheid wordt nog opgemerkt dat alvorens een boetebesluit vroegtijdig openbaar wordt gemaakt, de beboete partij vijf werkdagen heeft om via een voorlopige voorziening te proberen openbaarmaking te voorkomen. Openbaarmaking van de boete wordt dan in ieder geval opgeschort totdat er een uitspraak is van de voorzieningenrechter.

Kamerstuk 33.964 nr 03
In artikel 1:97, eerste lid, onderdeel c, Wft zijn artikelen opgenomen waarvoor geldt dat op de toezichthouder, als ter zake van overtreding van die artikelen een bestuurlijke boete wordt opgelegd, de verplichting rust tot het direct publiceren van het boetebesluit. Aan de opsomming worden een aantal artikelen uit het onderhavige wetsvoorstel toegevoegd. Het betreft artikelen die een boetecategorie 2 kennen, en waarvan het wenselijk wordt geacht dat directe publicatie mogelijk is, bijvoorbeeld om vroegtijdig een helder signaal naar de sector af te kunnen geven. Het betreft met name normen die voortvloeien uit de beheerste bedrijfsvoering van de onderneming (zoals opgenomen in de artikelen 3:17, 4:14 en 4:15 van de Wft), en vanwege die koppeling een boetecategorie 2 kennen (zoals de nieuwe artikelen 1:117 tot en met 1:120).

Kamerstuk 33.273 nr 03
Zie de toelichting op artikel 3:67.

Kamerstuk 34.232, nr. 3
De in het Besluit melding zeggenschap en kapitaalbelang in uitgevende instellingen Wft ingevolge artikel 28bis van de richtlijn transparantie opgenomen overtredingen beboetbaar worden gesteld met de hoogste boetecategorie (tariefnummer 3). Dit betekent dat de betreffende overtredingen kunnen worden geschrapt uit artikel 1:97, eerste lid, onderdeel c, van de wet (omdat ze komen te vallen onder onderdeel b van dat artikel). Onderhavige wijziging voorziet hierin.

Kamerstuk 34.455, nr. 3
Dit onderdeel stelt de artikelen 1:97, 1:98 en 1:99 opnieuw vast. De achtergrond en de doelstellingen van deze wijzigingen zijn in de algemene toelichting reeds aan de orde geweest. Hieronder worden per artikel de wijzigingen nader toegelicht.
In de huidige artikelen 1:97, 1:98 en 1:99 is geregeld dat toezichthouders, behoudens daar genoemde uitzonderingen, verplicht zijn om besluiten tot het opleggen van bestuurlijke boetes en lasten onder dwangsom openbaar te maken. Voor verschillende besluiten is daarbij een verschillend moment van openbaarmaking gekozen. Boetebesluiten met betrekking tot – kort gezegd – ernstige overtredingen worden zo spoedig mogelijk openbaar gemaakt, overige boetebesluiten worden openbaar gemaakt als zij onherroepelijk zijn en besluiten tot het opleggen van een last onder dwangsom worden openbaar gemaakt als de dwangsom is verbeurd. Deze publicatiemomenten blijven in het nieuwe artikel 1:97 gehandhaafd. Daaraan is toegevoegd dat ook andere besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie – waaronder ook besluiten tot het opleggen van een dwangsom die niet verbeurt – openbaar worden gemaakt.
De verplichting tot openbaarmaking ziet op besluiten tot het opleggen van bestuurlijke sancties. Om aan te sluiten bij de bestuurlijke sancties die in de verschillende richtlij-

nen en verordeningen worden genoemd wordt het begrip bestuurlijke sanctie voor de toepassing van de artikelen 1:97, 1:98 en 1:99 uitgebreid ten opzicht van de betekenis die het heeft op grond van artikel 5:2, eerste lid, onderdeel a, van de Awb. Daarmee worden alle maatregelen van de toezichthouders naar aanleiding van overtredingen onder het publicatieregime gebracht. Van belang is wel dat bepaalde maatregelen – zoals bijvoorbeeld een aanwijzing – ook genomen kunnen worden indien de toezichthouder tekenen ontwaart van een ontwikkeling die het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen van die onderneming in gevaar kunnen brengen. Voor die gevallen geldt het openbaarmakingsregime uit het onderhavige wetsvoorstel niet, aangezien hier (nog) geen sprake hoeft te zijn van een overtreding.
De meeste bestuurlijke sancties zijn terug te vinden in Afdeling 1.4.2 van de Wft over handhaving. Het gaat daarbij naast het opleggen van een boete of een last onder dwangsom bijvoorbeeld om het geven van een aanwijzing (artikel 1:75), het schorsen van stemrechten (artikel 1:86) en het opleggen van een verbod om bepaalde functies uit te oefenen (artikel 1:87). Bestuurlijke sancties staan echter ook elders in de Wft, bijvoorbeeld in artikel 1:104 waar het beperken of intrekken van een vergunning is geregeld of in artikel 1:58 waar is geregeld dat de toezichthouder een beheerder van een beleggingsinstelling met een zetel in een andere lidstaat naar aanleiding van overtredingen een verbod kan opleggen om in Nederland nieuwe overeenkomsten af te sluiten. Een ander voorbeeld is de aanwijzing van artikel 3:111a, voor zover die wordt genomen naar aanleiding van een overtreding.
Zoals in de algemene toelichting al is aangegeven, is ervoor gekozen om de verplichting om besluiten tot het opleggen van bestuurlijke sancties en maatregelen openbaar te maken, niet te beperken tot bestuurlijke sancties en maatregelen wegens overtredingen van de verordening. De reden is dat de verplichting inmiddels een gebruikelijk onderdeel is van het Europese regime voor openbaarmaking van besluiten van de toezichthouders. Het past daarbij om de verplichting ook Wft-breed op te nemen.
Artikel 1:97 heeft als uitgangspunt dat alle besluiten tot het opleggen van bestuurlijke sancties openbaar worden gemaakt zodra zij onherroepelijk zijn. Voor dit uitgangspunt is gekozen omdat openbaarmaking van een besluit tot handhaving voor de betrokkenen ingrijpend kan zijn, zodat het de voorkeur heeft om met openbaarmaking te wachten totdat de betrokkenen de gelegenheid heeft gehad de inhoud te onderwerpen aan een rechterlijke toetsing. Daarop zijn twee uitzonderingen.
Allereerst is snellere openbaarmaking mogelijk bij boetes voor ernstige overtredingen. Op grond van het tweede lid worden alle besluiten tot het opleggen van een boete van de derde categorie zo spoedig mogelijk openbaargemaakt. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nog andere voorschriften worden aangewezen, waarbij in geval van het opleggen van een boete het boetebesluit zo spoedig mogelijk openbaar wordt gemaakt. De op dit moment in artikel 1:97 van de Wft opgesomde artikelen zullen in elk geval worden aangewezen in het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector. Om in aanmerking te komen voor versnelde openbaarmaking, moet het voorschrift wel zijn gerangschikt in boetecategorie 2. Boetes voor lichtere overtredingen, die zijn gerangschikt in boetecategorie 1 komen hiervoor niet in aanmerking.
Verder worden besluiten tot het opleggen van een last onder dwangsom, evenals nu op grond van artikel 1:99 het geval is, ook openbaar gemaakt als de dwangsom is verbeurd.
Ook de verplichtingen met betrekking tot het openbaar maken van bezwaar en beroep zijn in artikel 1:97 gehandhaafd. In het geval van openbaarmaking van onherroepelijke beslissingen wordt de uitkomst van eventueel bezwaar of beroep samen met het onherroepelijke besluit openbaar gemaakt (artikel 1:98 oud) en bij versnelde openbaarmaking van boetes of lasten onder dwangsom wordt openbaargemaakt dat bezwaar of beroep is ingesteld op het moment dat dat gebeurt (artikel 1:97, vijfde lid oud en nieuw). Ook wordt de beslissing van de toezichthouder op bezwaar bekend gemaakt en de uitkomst van het beroep of hoger beroep.
Voor de duidelijkheid is in artikel 1:97, vijfde lid, (nieuw) aangevuld dat deze verplichting niet geldt, indien het besluit zelf op grond van een van de uitzonderingen van artikel 1:98 (nieuw) niet openbaar is gemaakt.
Op grond van artikel 1:97 is de toezichthouder verplicht om het besluit tot handhaving en de uitkomst van eventueel bezwaar, beroep of hoger beroep openbaar te maken. De toezichthouder is daarbij in beginsel vrij om te kiezen via welk medium hij het besluit publiceert. Indien gewenst kan de toezichthouder in aanvulling op de openbaarmaking van het besluit zelf ook andere uitlatingen doen over de inhoud van het besluit. Dit kan bijvoorbeeld door middel van een persbericht, een nieuwsbericht op de website of een bericht op sociale media. Wel zal de toezichthouder daarbij altijd een zo evenwichtig mogelijke weergave van de inhoud moeten geven. In dit kader wordt er op gewezen dat uit artikel 8:80 Awb en recente jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven volgt dat wanneer de bestuursrechter het primaire besluit van de toezichthouder herroept, de toezichthouder gehouden is tot publicatie van deze uitspraak overeenkomstig de wijze waarop zij het boetebesluit heeft gepubliceerd. Op deze wijze wordt gewaarborgd dat de herroeping van het boetebesluit op eenzelfde wijze openbaar wordt gemaakt als het primaire boetebesluit.[734]

Kamerstuk 34.455, nr. 7
De leden van de VVD-fractie vragen wat precies wordt bedoeld met de zinsnede «indien de toezichthouder tekenen ontwaart (...)» en in hoeverre dit in overeenstemming is met de verordening c.q. richtlijn.
In de artikelsgewijze toelichting bij het nieuwe artikel 1:97 (artikel I, onderdeel J van het wetsvoorstel) wordt erop gewezen dat een toezichthouder bepaalde maatregelen ook kan nemen indien er (nog) geen sprake is van een inbreuk. Artikel 1:75, tweede lid, van de Wft is hier een

[734] CBb 12 mei 2015, ECLI:NL:CBB:2015:150.

voorbeeld van: DNB of, in voorkomend geval, de Europese Centrale Bank kan een aanwijzing geven om een bepaalde gedragslijn te volgens indien zij tekenen ontwaart van een ontwikkeling die het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit, onderscheidenlijk de technische voorzieningen, van die financiële onderneming in gevaar kan brengen. De algemene bevoegdheid om een aanwijzing te geven kan alleen worden ingezet indien niet voldaan wordt aan hetgeen bij of krachtens de Wft is bepaald. Dit is relevant, omdat het nieuwe publicatieregime van toepassing is op sancties die een toezichthouder vanwege een overtreding oplegt. De hiervoor genoemde specifieke mogelijkheid voor DNB om een aanwijzing op te leggen, valt derhalve niet onder het publicatieregime.

Artikel 1:98 [735]

1. Openbaarmaking op grond van artikel 1:97 wordt uitgesteld of geschiedt in zodanige vorm dat de openbaar te maken gegevens niet herleidbaar zijn tot afzonderlijke personen, voor zover:
   a. die gegevens herleidbaar zijn tot een natuurlijk persoon en bekendmaking van zijn persoonsgegevens onevenredig zou zijn;
   b. betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkend;
   c. een lopend strafrechtelijk onderzoek of een lopend onderzoek door de toezichthouder naar mogelijke overtredingen zou worden ondermijnd; of
   d. de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden gebracht.

2. Openbaarmaking op grond van artikel 1:97 blijft achterwege, indien openbaarmaking overeenkomstig het eerste lid:
   a. onevenredig zou zijn gezien de geringe ernst van de overtreding, tenzij het een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete betreft; of
   b. de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou brengen.

Kamerstuk 29 708 nr. 39 en (gelijkluidend) 41
Op basis van dit nieuw in te voegen artikel zullen alle besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke boete openbaar worden gemaakt, ná het doorlopen van een eventuele bezwaar- en beroepsfase.
Op basis van dit artikel zullen overigens ook de bestuurlijke boetes die reeds op basis van andere artikelen zijn opgelegd openbaar worden gemaakt. Het ligt voor de hand dat de toezichthouder de eerdere publicatie vermeldt bij de publicatie op basis van dit artikel. Dit geldt eveneens wanneer er voor een zelfde feit om een andere reden een publicatie is gedaan. Deze situatie kan zich voordoen bij een openbare waarschuwing en bij een eerdere publicatie van een last onder dwangsom. Deze beide maatregelen van de toezichthouder kunnen immers opgevolgd worden door het opleggen van een bestuurlijke boete, die vroeg (artikel 1:97) en/of laat (artikel 1:98) gepubliceerd wordt.
Evenals in artikel 1:97, is in artikel 1:98 een "tenzij-bepaling" opgenomen. Indien de openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van deze wet dan blijft deze achterwege.

Kamerstuk 33 849 nr 03
Zie de toelichting bij art. 1:97 (*red*).

Kamerstuk 33 849 nr 06
Zie de toelichting bij art. 1:97 (*red*).

Kamerstuk 34.455, nr. 3
Dit onderdeel stelt de artikelen 1:97, 1:98 en 1:99 opnieuw vast. De achtergrond en de doelstellingen van deze wijzigingen zijn in de algemene toelichting reeds aan de orde geweest. Hieronder worden per artikel de wijzigingen nader toegelicht.
Artikel 1:98 vervangt het huidige artikel 1:97, vierde lid. In dit artikel zijn de uitzonderingen op de verplichting tot zo spoedig mogelijke openbaarmaking geregeld. Artikel 1:97, vierde lid is ingevoerd bij de implementatie van de richtlijn kapitaalvereisten (CRD IV) en op 1 augustus 2014 in werking getreden. Voorafgaand aan deze inwerkingtreding bepaalde het vierde lid van artikel 1:97 slechts dat openbaarmaking achterwege bleef «indien dit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht». Het huidige artikel 1:97, vierde lid, verplicht de toezichthouder tot een uitgebreidere belangenafweging. De uitkomst van die belangenafweging kan zijn dat het besluit geanonimiseerd (niet herleidbaar tot afzonderlijke personen) openbaar wordt gemaakt. Ook op grond van artikel 34, eerste lid, van de verordening dient de toezichthouder een belangenafweging te maken zoals die is opgenomen in artikel 1:97, vierde lid (oud) en kan die leiden tot geanonimiseerde openbaarmaking of tot het uitstellen van de openbaarmaking.
Deze regeling is naar huidig recht van toepassing op de openbaarmaking van boetes en lasten onder dwangsom en wordt met het huidige voorstel ook van toepassing op de openbaarmaking van andere besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie. De toezichthouders zullen dan ook moeten afwegen, hoe het belang dat is gediend met openbaarmaking van deze besluiten zich verhoudt tot de in artikel 1:98, eerste lid, genoemde belangen. «Onderdelen a en b zien daarbij op het belang van de overtreder. Deze mag door de openbaarmaking niet onevenredig in zijn belang worden getroffen. Daarvan kan sprake zijn indien de overtreder snel gevolg heeft gegeven aan een aanwijzing of last onder dwangsom en het belang dat met de openbaarmaking van de identiteit van de overtreder is gediend niet in het gedrang komt. Ook wanneer openbaarmaking een onmiddellijke en directe bedreiging oplevert voor het voortbestaan van de onderneming kan sprake zijn van een onevenredige aantasting van de belangen

[735] Art. VI, lid 2, Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik (Stb. 2016, nr. 297) bepaalt dat artt. 1:97 t/m 1:101, Wft, oud, van toepassing blijven (en niet de nieuwe artt. 1:97, 1:98 en 1:99, Wft) op overtredingen die plaatsvonden voor inwerkingtreding van de Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik. Die inwerkingtreding was op grond van art. VII op 16 juli 2016 (*red*).

van de overtreder. De onderdelen c en d zien op het algemene belang bij een ongestoord onderzoek (onderdeel c) of bij financiële stabiliteit (onderdeel d).
Anders dan op grond van het huidige artikel 1:97, vierde lid het geval is, dient de toezichthouder op grond van artikel 34, eerste lid, van de verordening in bepaalde gevallen af te zien van openbaarmaking. Het gaat hier om situaties, waarin het geanonimiseerd of uitgesteld openbaar maken van het besluit niet voldoet. In artikel 1:98, tweede lid (nieuw), is voor die gevallen een regeling opgenomen. Daar is bepaald dat de toezichthouder niet overgaat tot openbaarmaking, indien ook geanonimiseerd of uitgesteld openbaar maken (1) de stabiliteit van het financieel stelsel in gevaar zou brengen of (2) onevenredig zou zijn gezien de geringe ernst van de overtreding. Deze laatste uitzondering geldt echter niet indien het gaat om een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Het kan zich bijvoorbeeld voordoen bij lichte overtredingen, waarvoor geen boete is opgelegd maar een andere bestuurlijke sanctie in opgelegd.
De uitzonderingen op de ongeanonimiseerde openbaarmaking van het besluit die zijn opgenomen in artikel 1:98, eerste en tweede lid, gelden voor alle openbaarmakingen op grond van artikel 1:97, derhalve ook voor de openbaarmaking van het bezwaar, de beslissing op bezwaar, het beroep of de uitkomst van beroep of hoger beroep dat is ingesteld tegen een besluit dat al openbaar is gemaakt. Aangezien in die gevallen echter ten aanzien van het aanvankelijke besluit kennelijk geen sprake was van een uitzondering (het is immers openbaar gemaakt), zal dit in het algemeen ook voor deze vervolgbesluiten niet het geval zijn. Alleen indien er sprake is van ingrijpende wijzigingen in de omstandigheden is denkbaar dat vervolgbesluiten, anders dan het aanvankelijke besluit, niet openbaar worden gemaakt.

Artikel 1:99 [736]

1. De toezichthouder gaat pas over tot openbaarmaking op grond van artikel 1:94 of 1:97, derde of vierde lid, nadat vijf werkdagen zijn verstreken na de dag waarop de betrokken persoon van het besluit tot het publiceren van een waarschuwing of verklaring in kennis is gesteld of het besluit tot opleggen van een boete of last onder dwangsom aan hem is bekendgemaakt.
2. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht om openbaarmaking op grond van artikel 1:94 of 1:97 te voorkomen, gaat de toezichthouder niet over tot openbaarmaking totdat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan of het verzoek is ingetrokken.
3. In afwijking van het eerste en tweede lid en artikel 1:97, eerste lid kan de toezichthouder onverwijld overgaan tot openbaarmaking van de waarschuwing, de verklaring of het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie, indien bescherming van de belangen die deze wet beoogt te beschermen geen uitstel toelaat.

Kamerstuk 29 708, nr. 19 (toelichting bij art. 1:96, Wft, oud)

Het eerste lid van dit artikel regelt de termijn die van toepassing is op het uitvaardigen van de waarschuwing tegen de in de artikelen 1:94 bedoelde overtredingen. Deze termijn vangt aan vanaf het moment van bekendmaking aan de onderneming van het besluit tot publicatie te zullen overgaan. In de Awb is bepaald dat een besluit niet in werking treedt voordat het bekend is gemaakt.[737] Artikel 3:41 van de Awb bepaalt verder dat de bekendmaking geschiedt door toezending of uitreiking. Indien uitreiking of toezending niet mogelijk is, geschiedt bekendmaking op een andere geschikte wijze. Na de bekendmaking van de beschikking aan de betrokken onderneming, moet de toezichthouder vijf dagen wachten met het uitvaardigen van de waarschuwing. Gedurende deze vijf dagen is er ruimte voor nader overleg tussen de toezichthouder en de betrokken onderneming. De betrokken onderneming kan van deze periode eveneens gebruik maken om, in afwijking van de hoofdregel van de Awb,[738] schorsing van de beschikking te bewerkstelligen door bij de voorzieningenrechter van de rechtbank een verzoek in te dienen een voorlopige voorziening te treffen.[739]
Het tweede lid van het artikel ziet erop dat de voorlopige voorziening ook betekenis kan hebben: de werking van het besluit wordt opgeschort tot er een uitspraak is van de voorzieningenrechter. De voorzieningenrechter doet zo spoedig mogelijk uitspraak en van aanzienlijke vertraging zal derhalve geen sprake zijn.
Het laatste lid van dit artikel ziet op de situatie waarin de door de toezichthouder geconstateerde misstanden dermate ernstig zijn, dat onverwijld tot uitvaardiging van de waarschuwing dient te worden overgegaan. Deze (spoed)publicatie betreft uitzonderingsgevallen waarbij er een acuut gevaar is voor de belangen van een groot aantal afnemers op de financiële markten.
Een dergelijk spoedeisend belang kan bijvoorbeeld aan de orde zijn indien de toezichthouder het publiek wil waarschuwen tegen activiteiten van illegale ondernemingen. Hierbij valt te denken aan ondernemingen die zodanig opereren dat binnen korte tijd gelden worden aangetrokken met het risico dat de betrokkenen deze gelden nooit meer terug zien. Verder kan gedacht worden aan ondernemingen die bijvoorbeeld producten of diensten aanbieden die in het geheel niet bestaan (aandelen van niet

[736] Art. VI, lid 2, Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik (Stb. 2016, nr. 297) bepaalt dat artt. 1:97 t/m 1:101, Wft, oud, van toepassing blijven (en niet de nieuwe artt. 1:97, 1:98 en 1:99, Wft) op overtredingen die plaatsvonden voor inwerkingtreding van de Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik. Die inwerkingtreding was op grond van art. VII op 16 juli 2016 (*red*).

[737] Artikel 3:40 Awb.
[738] Artikel 6:16 Awb
[739] Artikel 8:81 Awb

bestaande vennootschappen), daarbij gebruik maken van moeilijk te traceren kanalen als het internet, telefonisch contact of advertenties in dagbladen met slechts vermelding van een (mobiel) telefoonnummer en aangetrokken gelden onmiddellijk via verschillende kanalen doorsluizen naar buitenlandse rekeningen en/of bedrijven. In dergelijke gevallen wordt het voor de consument vrijwel onmogelijk de gelden nog te achterhalen. In dergelijke spoedeisende gevallen is het in het belang van effectief toezicht dat kan worden afgeweken van de waarborgen zoals hierboven beschreven.
Voor wat betreft de hoorplicht voorziet de Awb in deze uitzondering. Artikel 4:11 van de Awb bepaalt dat het horen achterwege kan blijven indien de vereiste spoed zich daartegen verzet.
Bij de "spoedpublicaties" door de toezichthouder, is er voor de betrokken onderneming altijd achteraf de mogelijkheid om de rechter te laten toetsen of de toezichthouder in redelijkheid tot zijn beslissing heeft kunnen komen. De toezichthouder motiveert daarbij hoe hij tot zijn beslissing is gekomen.

Kamerstuk 29 708 nr. 39 [art. 1:100, oud]
Bij de publicatie op basis van de artikelen 1:94, 1:97, 1:98 en 1:99 wordt in alle gevallen een voorlopige voorziening geopend of de publicatie wordt opgeschort tot het besluit rechtens onaantastbaar is geworden. Niet in alle gevallen kan er echter worden gewacht met de publicatie. In bijzondere gevallen zal onmiddellijke publicatie, vanwege de belangen die dit wetsvoorstel beoogt te beschermen, noodzakelijk zijn. Artikel 1:100 voorziet in deze behoefte.
De motivering voor de publicatie op basis van dit artikel zal zwaarder zijn dan bij de publicatie op basis van de hierboven genoemde artikelen uit dit wetsvoorstel.

Kamerstuk 29 708, nr. 41 [art. 1:100, oud]
Bij de publicatie op basis van de artikelen 1:94, 1:97, 1:98 en 1:99 wordt in alle gevallen een voorlopige voorziening geopend of de publicatie wordt opgeschort tot het besluit rechtens onaantastbaar is geworden. Niet in alle gevallen kan er echter worden gewacht met de publicatie. In bijzondere gevallen zal onmiddellijke publicatie, vanwege de belangen die dit wetsvoorstel beoogt te beschermen, noodzakelijk zijn. Artikel 1:96, derde lid, voorziet hierin voor de openbare waarschuwing op basis van artikel 1:94. Artikel 1:100 voorziet in deze behoefte voor de publicaties op basis van de artikelen 1:97, 1:98 en 1:99.

Kamerstuk 34.208, nr. 03 (toelichting bij art. 1:96, Wft, oud)
Zie de toelichting bij art. 1:94 (*red*.).

Kamerstuk 34.455, nr. 3
Dit onderdeel stelt de artikelen 1:97, 1:98 en 1:99 opnieuw vast. De achtergrond en de doelstellingen van deze wijzigingen zijn in de algemene toelichting reeds aan de orde geweest. Hieronder worden per artikel de wijzigingen nader toegelicht.
Op dit moment zijn in de artikelen 1:96, 1:97, 1:99 en 1:100 regels opgenomen over de in acht te nemen wachttermijn bij het openbaar maken van besluiten die nog niet onherroepelijk zijn of verklaringen of waarschuwingen op grond van artikel 1:94 van de Wft. Ook zijn er regels opgenomen over de gevolgen van een eventuele voorlopige voorziening die wordt ingesteld voor de mogelijkheden tot openbaarmaking. Deze bepalingen zijn samengevoegd in het nieuwe artikel 1:99. Daarin is bepaald dat de opschortende werking van de voorlopige voorziening geldt voor elke voorlopige voorziening die tot doel heeft om openbaarmaking op grond van artikel 1:94 of 1:97 (nieuw) te voorkomen, derhalve ook voor voorlopige voorzieningen met betrekking tot de openbaarmaking van onherroepelijke besluiten (op grond van artikel 1:97, eerste lid, (nieuw) en met betrekking tot de openbaarmaking van ingesteld bezwaar, beroep of hoger beroep en de uitkomst daarvan (artikel 1:97, vijfde lid (nieuw).

Artikel 1:100 [vervallen (*red*.)] [740]
Kamerstuk 34.455, nr. 3
Het nieuwe artikel 1:99 voegt de regels samen over de in de acht te nemen wachttermijn bij het openbaar maken van besluiten of waarschuwingen en over de gevolgen van een eventuele voorlopige voorziening die wordt ingesteld en de behandeling daarvan. Zie de artikelsgewijze toelichting bij onderdeel J. Artikel 1:100 kan daarom vervallen.

Artikel 1:101[741]

1. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht tegen een besluit als bedoeld in de artikelen 1:94, en 1:97 vindt het onderzoek ter zitting plaats met gesloten deuren.
2. Indien de voorzieningenrechter een publicatieverbod van een besluit als bedoeld in de artikelen 1:94, en 1:97 heeft opgelegd, vindt het horen van belanghebbenden terzake van het bezwaar niet in het openbaar plaats.
3. Indien de voorzieningenrechter een publicatieverbod van een besluit als bedoeld in de artikelen 1:94, en 1:97 heeft opgelegd, en beroep wordt ingesteld tegen de beslissing op het bezwaar tegen dat besluit, vindt het onderzoek ter zitting plaats met gesloten deuren.

Kamerstuk 29 708 nr. 52
Het eerste lid van artikel 1:101 van dit wetsvoorstel regelt dat een verzoek om een voorlopige voorziening tegen publicatie van een besluit tot (i) het uitvaardigen van een openbare waarschuwing, (ii) het opleggen van een bestuurlijke boete, en (iii) het opleggen van een last onder dwangsom met gesloten deuren wordt behandeld.
Artikel 1:101, tweede en derde lid, van dit wetsvoorstel bewerkstelligen dat indien de voorzieningenrechter een

[740] Art. I, onderdeel K, Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik (Stb. 2016, nr. 297) (*red*.).
[741] Dit gehele artikel is ingevoegd bij amendement van de leden Egerschot (VVD) en De Haan (CDA). (*red*.)

publicatieverbod heeft opgelegd, het horen door het bestuursorgaan in een bezwaarprocedure niet in het openbaar plaatsvindt en dat het onderzoek ter zitting in een beroepsprocedure tegen één van de hiervoor genoemde besluiten eveneens met gesloten deuren plaatsvindt. Hiermee wordt afgeweken van het systeem van artikel 8:62 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) op grond waarvan geldt dat de rechtszitting openbaar is, tenzij de rechtbank op grond van de het tweede lid van dat artikel genoemde gronden bepaalt dat het onderzoek ter terechtzitting geheel of gedeeltelijk met gesloten deuren zal plaatshebben.
Wellicht ten overvloede wordt hierbij opgemerkt dat waar in dit wetsvoorstel niet uitdrukkelijk wordt afgeweken van artikel 8:62 Awb dit niet betekent dat uitsluitend openbaarheid geldt. Artikel 8:62, tweede lid, Awb blijft immers van toepassing.

Kamerstuk 34.455, nr. 3
Betrokkenen kunnen een voorlopige voorziening instellen tegen het besluit van de toezichthouder om een waarschuwing te geven op grond van artikel 1:94 of tegen openbaarmaking van een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie. In artikel 1:101 zijn waarborgen voor vertrouwelijkheid geregeld, tijdens de procedure van die voorlopige voorziening. Vanwege de wijzigingen in de artikelen 1:97 en 1:98 worden verwijzingen aangepast, zodat de waarborgen gelden ten aanzien van alle voorlopige voorzieningen die tot doel hebben om openbaarmaking op grond van artikel 1:94 of 1:97 (nieuw) te voorkomen.

Hoofdstuk 1.6 Procedures

Afdeling 1.6.1 Vergunningen

Artikel 1:102

1. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de wijze waarop de aanvraag wordt ingediend.**
2. **Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden en beperkingen worden gesteld met het oog op de belangen die het desbetreffende deel beoogt te beschermen.**
3. **De toezichthouder beslist of stelt een ontwerpbesluit op binnen dertien weken na ontvangst van de vergunningaanvraag.** [742] [743]
4. **In afwijking van het derde lid beslist de toezichthouder binnen acht weken op een aanvraag van een vergunning voor een bewaarder en een vergunning voor een icbe.**
5. **In afwijking van het derde lid beslist de toezichthouder binnen zesentwintig weken na ontvangst op de aanvraag van een vergunning voor een beheerder van een beleggingsinstelling. De aanvrager wordt geïnformeerd over een langere termijn dan dertien weken.**
6. **In afwijking van het derde lid beslist de toezichthouder binnen zesentwintig weken op een aanvraag van een vergunning voor het verlenen van datarapporteringsdiensten. De aanvrager wordt geïnformeerd over een langere termijn dan dertien weken.**
7. **De toezichthouder bericht de aanvrager onverwijld van de ontvangst van de aanvraag.**

Kamerstuk 29 708, nr. 3

Ten aanzien van de bepalingen in dit hoofdstuk hebben de NVB en het Verbond voorgesteld om de beslissingstermijnen in artikel 1:102, vierde lid per type aanvraag te laten verschillen. Deze suggestie is niet overgenomen. Door te kiezen voor één termijn wordt uniformering van de vergunningverleningsprocedure beoogd. Daarbij geldt dat de genoemde termijn slechts een maximum is. Indien een vergunning sneller kan worden verleend, mag ook worden verwacht dat de toezichthouder dit ook sneller doet.

De NVB en het Verbond hebben voorts opgemerkt dat het ter consultatie gebrachte artikel 1:102 er ten onrechte vanuit gaat dat activiteiten verboden zijn nadat een vergunning of ontheffing is ingetrokken. Dit hoeft inderdaad niet altijd het geval te zijn. Derhalve is dit artikel aangepast, door vast te leggen dat de toezichthouder een besluit tot afwikkeling neemt in die gevallen waarin dat noodzakelijk is. Afwikkeling is derhalve geen vanzelfsprekendheid.

Ten slotte zijn bij dit hoofdstuk nog enkele meer technische opmerkingen gemaakt, die hebben geleid tot technische aanpassingen van de onderhavige wettekst en toelichting.

Dit artikel regelt het formele kader van de vergunningverlening. In welke gevallen een vergunning is vereist, wordt geregeld in de bijzondere delen. Daarin komt tevens tot

---

[742] Artikel Va van de Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM en bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen (Stb. 2012, nr. 265) bepaalt dat in geval van een vergunningaanvraag voro het in Nederland aanbieden van beleggingsobjecten als bedoeld in art. 1:1, Wft, "voor zover die aanvraag is ingediend door een natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap die voor 1 januari 2012 beleggingsobjecten heeft aangeboden voor een nominaal bedrag van ten minste € 50 000 en minder dan € 100 000" de beslissingstermijn niet 13 weken is, maar 12 maanden. Tevens wordt bepaald dat die termijn "twee maal kan worden verlengd met een periode van ten hoogste zes maanden".
Deze bepaling treedt in werking op 20 juni 2012 (art. VI, lid 2, Stb. 2012, nr. 265).
E.e.a. wordt in k*amerstuk 33.058 nr. 10* als volgt toegelicht:
"Per 1 januari 2012 is het in artikel 2:59, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en artikel 2, eerste lid, aanhef en onderdeel a, onder 4°, van de Vrijstellingsregeling Wft opgenomen grensbedrag voor het in Nederland vrijgesteld aanbieden van beleggingsobjecten verhoogd van € 50 000 naar € 100 000 (coupure vrijstelling). Als gevolg van die verhoging kunnen beleggingsobjecten die in Nederland worden aangeboden voor een nominaal bedrag van ten minste € 50 000 en minder dan € 100 000 vanaf 1 januari 2012 niet langer vrijgesteld worden aangeboden op grond van artikel 2, eerste lid, aanhef en onderdeel a, onder 4°, van de Vrijstellingsregeling Wft. Onder aanbieden wordt in dit kader niet alleen verstaan het doen van een voldoende bepaald voorstel tot het als wederpartij aangaan van een overeenkomst met een consument inzake een beleggingsobject maar tevens het aangaan, beheren of uitvoeren van een zodanige overeenkomst. De betrokken aanbieders zullen derhalve – in beginsel – over een vergunning als bedoeld in artikel 2:55, eerste lid, van de Wft moeten beschikken. Voor beleggingsobjecten van ten minste € 50 000 en minder dan € 100 000 die reeds voor 1 januari 2012 werden aangeboden, geldt een overgangsregime (Stcrt. 2011, 23329). Gelet op het grote aantal te verwachten vergunningaanvragen als gevolg van de wijziging van het grensbedrag van de coupure vrijstelling en het grote belang van een zorgvuldige belangenafweging wordt voorgesteld dat de Autoriteit Financiële Markten niet binnen dertien weken na ontvangst op de aanvraag moet beslissen (artikel 1:102, derde lid, Wft), maar binnen twaalf maanden na ontvangst. Op grond van de tweede volzin van dit artikel kan de termijn van twaalf maanden bij ministeriële regeling worden verlengd."

[743] Gewijzigd door een amendement nr. 34.049, nr. 14 van Tweede kamerlid Aukje de Vries (VVD). Dit werd in kamerstuk 34.049, nr. 14 als volgt toegelicht: "Dit amendement regelt dat de termijnen in het vergunningstraject voor het aanvragen van een bankvergunning niet worden verlengd zoals voorgesteld in het wetsvoorstel (van 13 naar 26 weken en van 26 weken). De Autoriteit Consument & Markt (ACM) heeft eerder geconcludeerd dat het vergunningstraject lang duurt en dit een toetredingsdrempel vormt voor nieuwe aanbieders. Ook doet Actal momenteel nog onderzoek naar (de duur van) het vergunningstraject. Met dit amendement wordt daarom de verlenging teruggedraaid."

uitdrukking wie de vergunningverlener is en wat de materiële vergunningvereisten zijn. Vergunningverlening geschiedt op aanvraag en niet ambtshalve. De vergunning wordt verleend aan de aanvrager. In het zevende lid is – om elk mogelijk misverstand daarover uit te sluiten – expliciet bepaald dat de vergunning persoonlijk en niet overdraagbaar is. Dit betreft overdracht als bedoeld in art. 3:84 van het BW, een van de wijzen van verkrijging van goederen krachtens bijzondere titel als bedoeld in artikel 3:80, derde lid, van het BW. Een verkrijging onder algemene titel in de zin van het eerste lid van artikel 3:80 van het BW – zoals een fusie als bedoeld in artikel 2:308 van het BW – brengt wel met zich dat ook de vergunning van rechtswege overgaat met de overige goederen die krachtens die algemene titel overgaan naar de nieuwe rechtspersoon. Indien overgang onder algemene titel met zich brengt dat tevens wijzigingen plaatsvinden in de activiteiten die door de rechtsopvolger worden verricht op de financiële markten – zodat de oorspronkelijke vergunning "de lading niet meer dekt" – dan is dit wel aanleiding om de vergunning opnieuw te beoordelen en daaraan bijvoorbeeld nieuwe voorschriften te verbinden, dan wel een geheel nieuwe vergunning te verlenen.
In de vergunning wordt aangegeven welke activiteiten met behulp van de vergunning mogen worden verricht, onverminderd overige toepasselijke wettelijke eisen. Aan de vergunning om bepaalde activiteiten te mogen verrichten wordt van rechtswege soms ook een toestemming gekoppeld om andere vergunningplichtige activiteiten te verrichten. Deze worden alle in de vergunning genoemd. Niet in de vergunning genoemde werkzaamheden die wel vergunningplichtig zijn, zijn derhalve niet toegestaan aan die vergunninghouder.
De verwijzing naar artikelen uit het Deel Prudentieel toezicht aan het eind van het eerste lid betreft het hebben van een verklaring van geen bezwaar.
Het tweede lid bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden vastgesteld met betrekking tot de wijze van aanvragen en de gegevens en bescheiden die daarbij moeten worden overgelegd. Op grond van artikel 4:4 Awb kan de ingevolge deze wet tot vergunningverlening bevoegde toezichthouder formulieren vaststellen voor het indienen van de aanvraag en het verstrekken van gegevens. Op grond van het voorgestelde artikel 2:15 Awb[744] kan de toezichthouder eveneens bepalen dat een bericht elektronisch kan worden verzonden voor zover hij kenbaar heeft gemaakt dat deze weg is geopend. Het staat de toezichthouder daarbij vrij nadere eisen te stellen aan het gebruik van de elektronische weg.
Ingevolge het derde lid is de vergunningverlenende toezichthouder bevoegd aan de vergunning voorschriften te verbinden en beperkingen te stellen met het oog op de belangen die deze wet beoogt te beschermen. Deze kunnen – bijvoorbeeld in het geval van effectenkredietinstellingen, waaraan ter voorkoming van onnodige dubbele vergunningprocedures één integrale vergunning wordt verleend met zowel prudentiële als gedragsvoorschriften – ook onderwerpen betreffen buiten het eigen toezichtterrein van de vergunningverlenende toezichthouder. Na overleg met de andere (niet-vergunningverlenende) toezichthouder (AFM respectievelijk DNB) kunnen ook voorwaarden worden gesteld op het aan de andere toezichthouder toebedeelde toezichtterrein (via de nog uit te werken samenwerking bij de markttoetreding).
Het besluit van de toezichthouder is een beschikking in de zin van de Awb. De bepalingen van titel 4.1 Awb zijn derhalve van toepassing. Bij de aanvraag worden in elk geval overgelegd alle gegevens die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover de aanvrager redelijkerwijs de beschikking kan krijgen (artikel 4:2 Awb). Artikel 4:15 Awb schort de beslissingstermijn op voor het geval de aanvrager wordt uitgenodigd de aanvraag aan te vullen.
Het vierde lid regelt een uniforme beslistermijn voor de beschikking op de vergunningaanvraag.
Het opnemen van een uniforme beslistermijn is uit oogpunt van rechtszekerheid gewenst. Financiële ondernemingen kunnen dan met die termijn rekening houden bij de aanvraag van de vergunning en de planning van de voorbereiding van commerciële activiteiten.
De aanvrager wordt, ter bepaling van de termijn voor het maken van bezwaar tegen een fictieve weigering (artikel 6:12 Awb), geïnformeerd over de datum waarop de beslistermijn aanvangt
In de bijzondere delen zijn de verbodsbepalingen, de vrijstellings- en ontheffingsbepalingen (inclusief de hardheidsclausules van artikel 7, zesde lid, Wte 1995 en 5, derde lid, Wtb) en de inhoudelijke vergunningvereisten opgenomen. Aandachtspunt daarbij is dat de vergunning door één van de toezichthouders wordt verleend die daarbij rekening houdt met zowel het eigen toezichtterrein als het toezichtterrein van de collega-toezichthouder. Door de gekozen formulering ('indien de aanvrager aantoont te voldoen aan het bij of krachtens deze wet bepaalde') wordt het meenemen van inhoudelijke bepalingen uit het andere deel formeel mogelijk. Voor de toets wordt een procedure opgenomen in de samenwerkingsartikelen (hoofdstuk 1.3). Bijvoorbeeld: in het prudentiële deel staat de verbodsbepaling voor kredietinstellingen, alsmede de inhoudelijk prudentiële eisen en een kruisverwijzing naar de inhoudelijke gedragseisen voor vergunningverlening die in het gedragsdeel (zonder verbodsbepaling) zijn opgenomen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
In verband met de introductie van het Deel Markttoegang financiële ondernemingen wordt bij deze nota van wijziging voorgesteld het eerste en zesde lid van onderhavig artikel zoals eerder voorgesteld[745] te verplaatsen naar dit nieuwe deel. Het eerste artikel komt in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen terug daar waar een aanvraag voor een vergunning of een zware ontheffing kan worden gedaan. Het zesde lid komt tot uitdrukking in het hoofdstuk Inleidende bepalingen van dat deel.
Ten slotte is in lijn met opmerkingen van de Raad van State de formulering betreffende de mogelijkheid tot het

744 Zie wetsvoorstel Elektronisch bestuurlijk verkeer, Kamerstuk 28.483.

745 Kamerstuk 29.708, nr. 2, p. 18.

stellen van voorschriften en beperkingen aan vergunningsbesluiten (tweede lid van onderhavig artikel), beurserkenningen, verklaringen van ondertoezichtstelling, verklaringen van geen bezwaar en zware ontheffingen (artikel 1:105, eerste lid, juncto tweede lid van onderhavig artikel) licht gewijzigd. In plaats van "kunnen voorschriften worden verbonden en beperkingen worden gesteld met het oog op doeleinden die deze wet beoogt te beschermen" wordt nu voorgesteld: "kunnen voorschriften worden verbonden en beperkingen worden gesteld met het oog op belangen die het desbetreffende deel van deze wet beoogt te beschermen".
Hiermee wordt bereikt dat de toezichthouder bij het eventueel stellen van beperkingen of het verbinden van voorschriften alleen de belangen van het desbetreffende domein (gedrag of prudentieel) meeweegt. Dit doet meer recht aan de eigenstandige positie en afweging van de AFM respectievelijk DNB.

Kamerstuk 32.622, nr. 3
Op grond van artikel 5, vierde lid, tweede alinea, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen wordt aan de beheerder of de beleggingsmaatschappij binnen twee maanden na indiening van de aanvraag van een vergunning voor een icbe meegedeeld of de vergunning al dan niet aan de icbe is verleend. In artikel 1:102, vierde lid, wordt bepaald dat de toezichthouder op een aanvraag van een vergunning van een icbe beslist binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag. Dit is een uitzondering op de algemene beslistermijn van dertien weken.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
In dit artikel wordt met het oog op de leesbaarheid van deze bepaling de term «icbe» gebruikt. Verder wordt een nieuw vijfde lid ingevoegd, ter implementatie van artikel 8, vijfde lid, laatste volzin, van de richtlijn. Als de AFM het gezien de specifieke omstandigheden van het dossier nodig acht, kan de termijn waarbinnen moet worden beslist op vergunningaanvraag, worden verlengd naar zesentwintig weken. De aanvrager moet wel worden geïnformeerd over deze verlening van de termijn.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
b. vergunningverlening en -intrekking
In de bepalingen in de Wft betreffende vergunningverlening is tot uitdrukking gebracht dat de ECB onder het SSM vergunningen verleent aan banken met zetel in Nederland. Ook aan banken met zetel in een deelnemende lidstaat verleent de ECB de vergunningen. Dit heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat DNB niet langer toezicht uitoefent op banken die vanuit een deelnemende lidstaat een bijkantoor willen openen; dat wordt nu in zijn geheel uitgevoerd door de ECB of de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de bank haar zetel heeft. DNB blijft wel bevoegd vergunningen te verlenen aan banken met zetel buiten de EU en zogenaamde «opt-in banken» (ongeacht de plaats van hun zetel), omdat deze buiten de reikwijdte van de verordening vallen. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat banken met zetel in een niet-deelnemende lidstaat hun vergunning ontvangen van de nationale toezichthouder van die lidstaat.
Alhoewel de ECB onder het SSM besluit over vergunningenaanvragen voor banken met zetel in Nederland, worden deze besluiten ingevolge het SSM voorbereid door DNB. In de vergunningprocedure blijft ongewijzigd dat de aanvraag van een bankvergunning wordt ingediend bij DNB volgens de in de Wft gestelde voorwaarden. Het wetsvoorstel voorziet in een nieuw element in de bepaling inzake vergunningverlening, namelijk dat DNB, indien de aanvrager voldoet aan de vergunningvereisten, een ontwerpbesluit opstelt waarin zij aan de ECB voorstelt de vergunning te verlenen. De termijn voor het opstellen van een ontwerpbesluit wordt met dit wetsvoorstel verruimd naar 26 weken, hetgeen noodzakelijk is met het oog op een zorgvuldige beoordeling van de aanvraag door DNB en afweging door de ECB. Hiermee wordt aangesloten bij gangbare termijnen die in andere lidstaten worden gehanteerd, zoals Duitsland, Spanje en Oostenrijk.[746]
De aanvrager wordt van dit ontwerpbesluit door DNB op de hoogte gesteld. De ECB heeft vervolgens een periode van maximaal 20 werkdagen waarin zij besluit of zij het ontwerpbesluit overneemt of niet. De ECB beoordeelt daarvoor of aan de in het toepasselijke Unierecht gestelde voorwaarden wordt voldaan. DNB stelt de aanvrager vervolgens ook in kennis van het definitieve besluit van de ECB.
Indien de aanvrager niet voldoet aan de vergunningvereisten, blijft DNB zelfstandig bevoegd de vergunningaanvraag af te wijzen. DNB stelt in dat geval dus geen ontwerpbesluit op voor de ECB. In het wetsvoorstel is deze bevoegdheid tot afwijzing van de aanvraag voor een bankvergunning uitdrukkelijk vastgelegd. Zie in dit verband ook paragraaf 2, onderdeel f, over rechtsbescherming.
DNB kan voorts een voorstel doen voor de intrekking en wijziging van de bankvergunning. In het wetsvoorstel is geregeld dat DNB, indien zij daartoe aanleiding ziet, een ontwerpbesluit van die strekking opstelt voor de ECB. De ECB neemt daarop een definitief besluit, rekening houdend met de door DNB aangedragen motivering. De ECB kan ook op eigen initiatief tot intrekking of wijziging van de bankvergunning overgaan. In dat geval zal zij, alvorens zij een dergelijk besluit neemt, daarover overleg voeren met DNB.

Kamerstuk 34 049, nr. 06
De leden van de VVD-fractie vragen waarom ervoor is gekozen dat DNB bevoegd blijft een vergunningaanvraag zelfstandig af te wijzen. De leden van de VVD-fractie willen graag weten waarom DNB een bankvergunning zelfstandig mag weigeren doch een verklaring van geen bezwaar niet. Deze leden brengen in dit verband ook de vraag op of DNB bij het ontwerpbesluit nog gebonden is aan het nationale recht en bijvoorbeeld de algemene beginselen van behoorlijk bestuur?
De redenering in de verordening is dat de nationale bevoegde autoriteit zelf kan toetsen of een bankvergunning moet worden afgewezen gelet op de geldende regels.

[746] De termijn voor behandeling van een vergunningaanvraag is nu gesteld op 13 weken, maar wordt in de praktijk vaak verlengd vanwege verzoeken om nadere informatie.

Vergunningverlening en daarmee toetreding tot de markt en het Europees toezicht dient echter te worden gedaan door de ECB. Dit is een essentieel prudentieel instrument ten aanzien van de soliditeit van de financiële markten. Vervolgens moet er ten aanzien van de bank waaraan een vergunning is verleend, altijd voor worden gezorgd dat de geschiktheid en financiële soliditeit van de eigenaren van de bank gewaarborgd blijven. Omdat de bank dan onder Europees toezicht staat, dient de ECB verklaringen van geen bezwaar goed- of af te keuren (zie hieronder nader paragraaf 2.2 over verklaringen van geen bezwaar). Daarmee kan de ECB ook zorgen voor consistente toepassing van de prudentiële toets voor een (grensoverschrijdende) gekwalificeerde deelneming in een bank in het SSM. Het antwoord op de vraag of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gelden ten aanzien van ontwerpbesluiten in het nationale recht is bevestigend.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de achtergrond van de verruiming van de termijn voor het opstellen van een ontwerpbesluit voor een vergunning. In dat kader vragen zij naar de gemiddelde doorlooptijd van een vergunningaanvraag en naar de periode tussen aanvraag en besluit. De leden van de VVD-fractie vragen voorts naar hoeveel langer de termijn in totaal wordt voor het aanvragen van een bankvergunning. Ook willen zij graag weten of deze nieuwe termijn ook voor andere financiële ondernemingen dan banken geldt en in hoeverre er rekening is gehouden met de aanvrager bij de verlenging van de termijn.

Op verzoek van DNB wordt de huidige termijn verruimd van 13 naar 26 weken; dit betreft dan de termijn waarbinnen DNB een ontwerpbesluit opstelt voor de ECB of de aanvraag afwijst. De uiterste termijn waarbinnen, in verband met een nader informatieverzoek, in ieder geval door DNB een ontwerpbesluit wordt opgesteld of de aanvraag wordt afgewezen, wordt met het wetsvoorstel verlengd van maximaal 6 maanden tot maximaal 48 weken (dit is gewijzigd met de nota van wijziging).[747] De ECB bepaalt na ontvangst van het ontwerpbesluit binnen in beginsel twee en maximaal vier weken[748] of zij bezwaar maakt dan wel instemt met het ontwerpbesluit.[749] Deze termijn wordt opgeteld bij de maximale termijnen in de Wft. De totale formele verlenging van de termijnen ten opzichte van de huidige termijnen in de Wft bedraagt minimaal 13 en maximaal 22 weken.

Overigens hoeft uiteraard niet gebruik gemaakt te worden van deze uiterste termijn; de beoordelingstermijn is bijvoorbeeld afhankelijk van de complexiteit van de aanvraag.

Over de achtergrond van de verruiming wordt het volgende opgemerkt. De huidige termijn wordt vaak opgeschort vanwege een verzoek van DNB om nadere informatie aan te leveren met betrekking tot de vergunningaanvraag. Een aanvrager heeft vervolgens tijd nodig om stukken aan te vullen of aan te passen; de reële termijn is dus vaak langer dan 13 weken. In de praktijk is de gemiddelde doorlooptijd van een vergunningaanvraag vanaf de formele aanvraag tot en met het besluit ongeveer viereneenhalve maand, aldus DNB. Voordat een formele aanvraag voor een bankvergunning wordt ingediend is bovendien vaak ook al enige tijd informeel overleg gevoerd met DNB ter voorbereiding van de aanvraag. De gemiddelde doorlooptijd van een vergunningaanvraag vanaf het eerste contact met DNB tot en met het besluit bedraagt ongeveer tien maanden. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat deze doorlooptijden zijn gebaseerd op de praktijk van DNB van voor de komst van het SSM. Met de verruiming van de termijn wordt zodoende een oplossing geboden voor het feit dat de huidige termijn in de Wft in de toezichtpraktijk vaak te kort is.

De verruiming valt bovendien binnen de maximale termijn van de richtlijn kapitaalvereisten die een termijn toestaat van maximaal 12 maanden. Daarnaast wordt in de meeste lidstaten een langere termijn gehanteerd, variërend tussen de 6 en 12 maanden. Met het onderhavige voorstel wordt de termijn niet alleen meer in lijn gebracht met de bestaande praktijk, maar ook meer duidelijkheid en realistischer verwachtingen gecreëerd bij de aanvrager. Ook sluit dit beter aan bij de termijnen die in andere landen van de EU worden gehanteerd hetgeen wenselijk is gelet op een gelijk speelveld en de gecentraliseerde bevoegdheid van de ECB vergunningen te verlenen.

Tot slot wordt opgemerkt dat in dit wetsvoorstel alleen in het kader van de aanvraag van een vergunning voor een bank een termijn van 26 weken wordt voorgesteld. Dit voorstel geldt niet voor de aanvraag voor een vergunning voor andere financiële ondernemingen. Voor de beslissing op een aanvraag voor een vergunning voor een beheerder van een beleggingsinstelling gold al een termijn van 26 weken.

De leden van de VVD-fractie vragen naar het aantal vergunningaanvragen van de afgelopen jaren en hoeveel aanvragen zijn afgewezen en toegekend. Ook vragen zij naar de oriënterende gesprekken die hebben plaatsgevonden voor nieuwe aanvragen, hoeveel daarvan hebben geleid tot een daadwerkelijke aanvraag en waarom sommigen niet hebben doorgezet.

Van 2011 tot op heden zijn er met circa 18 belangstellenden serieuze gesprekken gevoerd voor een bankvergunning, aldus DNB. Daarvan zijn negen aanvragen daadwerkelijk ingediend. Twee partijen bevinden zich nog in het informele traject; de aanvraag gaat mogelijk nog volgen. Zeven gevallen zijn niet tot een formele aanvraag gekomen. Van de negen ingediende aanvragen zijn er zes

747 Per abuis was de verlenging van de termijn alleen geregeld voor het opstellen van een ontwerpbesluit en niet voor het afwijzen van een aanvraag. Bij nota van wijziging wordt dit hersteld. Tevens wordt bij nota van wijziging de termijn ten opzichte van de oorspronkelijk in het wetsvoorstel opgenomen termijn verkort van 12 maanden naar 48 weken, vanwege art. 76 van de SSM-kaderverordening. Voor een nadere toelichting daarop wordt verwezen naar de nota van wijziging.

748 De ECB neemt ingevolge art. 78 van de SSM-kaderverordening in beginsel binnen 2 weken een besluit, te verlengen met maximaal twee weken indien zij de aanvrager tijdens een vergadering in de gelegenheid wil stellen zich uit te laten omtrent de feiten en punten van bezwaar relevant voor de beoordeling.

749 Art. 14, lid 3, verordening bankentoezicht.

vergunningen verleend (twee geheel nieuw, twee uitbreidingen en twee herstructureringen). Er zijn voorts twee in behandeling. Een aanvraag is ingetrokken na een eerste beoordeling door DNB.
In de gevallen dat geen formele aanvraag werd ingediend, hebben de potentiële aanvragers er, om diverse redenen, van afgezien om daadwerkelijk een aanvraag in te dienen. DNB heeft niet altijd zicht op de reden van intrekken van een aanvraag. Wel is duidelijk dat het voor aanvragers soms pas gedurende het traject van vergunningverlening helder wordt wat de vereisten voor het bankbedrijf daadwerkelijk behelzen, wat tot gevolg kan hebben dat van het doorzetten van de aanvraag wordt afgezien.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de reden van de blijvende bevoegdheid voor DNB om vergunningen te verlenen aan banken met een zetel buiten de EU en in hoeverre dit ook geldt voor significante banken met een zetel buiten de EU. Zij vragen of dergelijke banken ook van invloed kunnen zijn op de financiële stabiliteit.
Significante banken met zetel buiten de EU vragen een vergunning aan bij en vallen onder het toezicht van de toezichthouder van het betreffende derde land. Dergelijke bijkantoren kunnen, afhankelijk van de aard en omvang, relevant zijn voor de financiële stabiliteit. Indien een dergelijke bank een bijkantoor wil openen in Nederland, blijft DNB net als voorheen bevoegd om daarvoor een vergunning te verlenen. Reden daarvoor is dat de verordening bankentoezicht niet van toepassing is op banken met zetel buiten de EU.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
Afdeling 1.6.1 van de Wft bevat een aantal procedurele bepalingen met betrekking tot vergunningen. Ingevolge de verordening bankentoezicht wordt de procedure voor de aanvraag van een bankvergunning gewijzigd. Gevolg is dat DNB alleen nog zelf besluit op een aanvraag, indien zij besluit deze af te wijzen. Indien zij van mening is dat de aanvraag dient te worden gehonoreerd, stelt zij een ontwerpbesluit op voor de ECB. Deze aangepaste procedure geldt voor de aanvraag van een bankvergunning voor het uitoefenen voor het bedrijf van bank met zetel in Nederland (voor een nadere toelichting zie de onderdelen Z tot en met BB).
De wijzigingen in de onderdelen S tot en met U houden verband met het feit dat DNB niet meer een besluit neemt op de aanvraag van een bankvergunning, maar een ontwerpbesluit opstelt voor de ECB. Dit komt ten eerste tot uitdrukking door toevoeging van de term «ontwerpbesluit» naast «besluit» of «beslissing» in artikel 1:103, eerste en tweede lid, of door overeenkomstige toepassingverklaring van de artikelleden wanneer een ontwerpbesluit wordt opgesteld (artikel 1:104, vijfde lid).
De tweede wijziging die verband houdt met de gewijzigde procedure rondom de bankvergunningaanvraag, betreft de termijn. Nu ingevolge het SSM een bankvergunning in alle deelnemende lidstaten wordt verstrekt door de ECB, is met het oog op uniformiteit gekeken naar termijnen in andere lidstaten. DNB heeft hierbij aangeven dat met het oog op een goede beoordeling van een aanvraag de huidige termijnen in Nederland te kort zijn, ook gelet op een zorgvuldige voorbereiding van de beoordeling door de ECB onder het SSM. Uit een inventarisatie van DNB blijkt dat de meeste lidstaten een termijn hanteren tussen de zes en 12 maanden. De richtlijn kapitaalvereisten vereist een maximumtermijn van 12 maanden. Gelet hierop wordt in dit onderdeel voorgesteld de termijn voor het opstellen van ontwerpbesluiten te verlengen van 13 naar 26 weken.
Als de aanvraag niet compleet is, kan de toezichthouder nadere informatie opvragen en wordt de aanvraag aangehouden. Dit blijft gehandhaafd onder het SSM. Dit heeft tot gevolg dat de termijn in artikel 1:103, tweede lid, waarbinnen in elk geval dient te worden besloten op een vergunningaanvraag, dient te worden verruimd ten aanzien van het opstellen van een ontwerpbesluit. In onderdeel T wordt voorgesteld deze «fatale» termijn te verruimen van 6 naar 12 maanden, in navolging van de fatale termijn die in genoemde lidstaten ook wordt gehanteerd.
Nadat het ontwerpbesluit is opgesteld stelt DNB de ECB daarvan in kennis. De ECB heeft vervolgens een termijn van tien werkdagen – in gemotiveerde gevallen te verlengen tot twintig werkdagen – waarbinnen zij bezwaar kan maken tegen het ontwerpbesluit en dit kan verwerpen.[750]

Kamerstuk 34 049, nr. 06
De leden van de VVD-fractie vragen naar de termijn voor het afwijzen van een aanvraag voor een bankvergunning. Verder vragen zij naar de reden voor en noodzaak van de verruiming van de zogenaamde «fatale termijn» en of de verruiming verplicht is op grond van de verordening, dan wel een eigen keuze van de nationale wetgever. Zij vragen of rekening is gehouden met de aanvrager die zo snel mogelijk duidelijkheid wil. Tot slot vragen zij in hoeverre de plicht om een ontwerpbesluit op te stellen binnen de CRD-termijn van 12 maanden strijdig is met de fatale termijn zoals neergelegd in de CRD.
Voor de beantwoording van deze vragen wordt verwezen naar de antwoorden op de vragen van de VVD-fractie onder paragraaf 3 onder «vergunningverlening en -intrekking». In aanvulling daarop wordt opgemerkt dat de uiterste termijn zoals die wordt voorgesteld bij nota van wijziging, opgeteld bij de beoordelingstermijn van de ECB van 2–4 weken overeenkomt met de termijn van maximaal 12 maanden, die wordt voorgeschreven door de CRD.

Handelingen II, 10 februari 2015
Minister Dijsselbloem: Dan het vergunningstraject. Mevrouw De Vries, de heer Nijboer, de heer Koolmees en anderen hebben daarover gesproken. Dat is een lastig punt. Waar komt het uit voort?
Wij stellen in het wetsvoorstel voor om de termijn die de Nederlandsche Bank heeft om een bankvergunning te behandelen, te verlengen. Dat is een raar signaal want met de Kamer voeren wij een voortdurend debat over de vraag of de vergunning, de termijn en de behandeling ervan niet eenvoudiger kunnen, om op die manier meer toetreders te krijgen en meer concurrentie. We lijken nu contra-intuïtief het tegenovergestelde te doen. De verklaring daarvoor is dat de Nederlandsche Bank deze wens al

[750] Art. 14, lid 3, verordening bankentoezicht.

langer heeft geuit, omdat de wettelijke termijn niet zou passen bij de tijd die men nodig heeft. Dan gaat de Nederlandsche Bank dingen doen om toch binnen de wet te blijven. Dan krijg je bijvoorbeeld van tevoren een lang traject. Dan wordt er voordat de klok echt gaat lopen al veel informatie gewisseld. Ook worden dan al gesprekken gevoerd. De klok wordt vervolgens aangezet maar zo nu en dan ook weer stilgezet. Maar dan nog, als de klok eenmaal is begonnen te lopen, mag het maximaal 26 weken duren. De termijn wordt niet verdubbeld. In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om naar48 weken te gaan. Dat is een forse uitbreiding. Het blijft toch raar — daar hebben verschillende sprekers op gewezen— want we hebben net Actal gevraagd om eens goed naar die procedure te kijken. Mijn voorstel is het volgende.
Mevrouw De Vries heeft aangegeven dat zij een amendement overweegt. Als zij zo'n amendement indient, zal ik me daar niet tegen verzetten. Dan halen wij dit aspect er nu uit. Dit komt ook niet dwingend voort uit Europese wetgeving.
Het is een voor mij begrijpelijke wens van de Nederlandsche Bank om de termijn meer in overeenstemming te brengen met de werkelijkheid. Met een amendement zou dat er nu uit kunnen worden gehaald. Dan wachten wij eerst het advies van Actal af. Mogelijk dat Actal met heel goede adviezen komt over hoe we de termijnen en de procedurekunnen vereenvoudigen. Dat zou kunnen. Dan wegen wij vervolgens af of de wettelijke termijn al of niet passend is.
Misschien kan die wat korter, maar ik weet het niet. Dat zou dus logischer zijn. Ik volg de redenering van de Kamer. Wij zijn graag bereid om technische bijstand te verlenen als het gaat om het amendement, want een amendement is passend.

Kamerstuk 34.049, nr. 14
Dit amendement regelt dat de termijnen in het vergunningstraject voor het aanvragen van een bankvergunning niet worden verlengd zoals voorgesteld in het wetsvoorstel (van 13 naar 26 weken en van 26 weken).

Kamerstuk 34.322, nr. 3
De AFM dient binnen acht weken te beslissen op een aanvraag van een vergunning voor een icbe (artikel 1:102, vierde lid, van de Wft). Het ligt in de rede bij deze termijn aan te sluiten voor zover het gaat om de beslissing op een aanvraag van een vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bewaarder.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
Op grond van artikel 61, derde lid, van MiFID II dient binnen zes maanden na ontvangst van een aanvraag van een vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van datarapporteringsdienstverlener op die aanvraag te worden beslist. Artikel 1:102, zesde lid, dat het hiervoor genoemde richtlijnartikel verwerkt, bepaalt dat de AFM in afwijking van de algemene beslistermijn van dertien weken binnen zesentwintig weken na ontvangst op de aanvraag dient te beslissen. Indien de AFM niet binnen die dertien weken op de aanvraag beslist, informeert zij de aanvrager hierover.

Artikel 1:103

1. In afwijking van artikel 1:102, derde lid, houdt de toezichthouder de beslissing of het ontwerpbesluit op een aanvraag tot het verlenen van een vergunning aan, indien er tevens een aanvraag tot verlening van een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, onderdeel b of c, is ingediend, uiterlijk tot zes weken na het tijdstip waarop de beschikking inzake de verklaring van geen bezwaar is bekendgemaakt. Indien binnen die termijn een verzoek om voorlopige voorziening terzake van die beschikking is gedaan, houdt de toezichthouder de beslissing of het ontwerpbesluit aan tot twee weken na het tijdstip waarop op dat verzoek is beslist.
2. De toezichthouder beslist of stelt een ontwerpbesluit op in elk geval binnen zes maanden na ontvangst van de vergunningaanvraag.[751]
3. In afwijking van het tweede lid en artikel 1:102, derde lid, wordt de termijn waarbinnen de toezichthouder een beslissing omtrent een vergunning neemt opgeschort indien de artikelen 2:67b, zesde lid, en 2:69, derde lid, van toepassing zijn.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
Er zijn gevallen mogelijk waarin een financiële onderneming die een vergunning aanvraagt bij de AFM gelijktijdig een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar (vvgb) in behandeling heeft bij de minister of DNB. Op grond van het Deel Markttoegang financiële ondernemingen wordt een vergunning pas verleend indien, voorzover van toepassing, degenen die een gekwalificeerde deelneming houden in de betrokken financiële onderneming een vvgb hebben verkregen. Het kan voorkomen dat de vvgb door een andere toezichthouder wordt verleend dan de toezichthouder die de vergunning verleent. Zo wordt een vvgb voor deelnemingen in beleggingsondernemingen in icbe-beheerders altijd verleend door DNB. Voor beleggingsondernemingen en icbe-beheerders is echter de AFM de vergunningverlenende toezichthouder. Dit betekent dat de AFM alleen positief op een aanvraag voor een vergunning van genoemde ondernemingen kan be-

751 Gewijzigd door een amendement nr. 34.049, nr. 14 van Tweede kamerlid Aukje de Vries (VVD). Dit werd in kamerstuk 34.049, nr. 14 als volgt toegelicht: "Dit amendement regelt dat de termijnen in het vergunningstraject voor het aanvragen van een bankvergunning niet worden verlengd zoals voorgesteld in het wetsvoorstel (van 13 naar 26 weken en van 26 weken). De Autoriteit Consument & Markt (ACM) heeft eerder geconcludeerd dat het vergunningstraject lang duurt en dit een toetredingsdrempel vormt voor nieuwe aanbieders. Ook doet Actal momenteel nog onderzoek naar (de duur van) het vergunningstraject. Met dit amendement wordt daarom de verlenging teruggedraaid."

slissen, als DNB een vvgb heeft verleend. Voor dergelijke gevallen is een aanhoudingsbepaling opgesteld.
Met de onderhavige bepaling wordt de complexe besluitvorming die ontstaat wanneer beide toezichthouders gelijktijdig een aanvraag van dezelfde financiële onderneming in behandeling hebben via een zekere bundeling van beslismomenten gestroomlijnd, zonder dat deze bundeling afbreuk doet aan de autonomie van beide toezichthouders. Het zijn echter niet alleen de toezichthouders, die gebaat zijn bij stroomlijning van de onderhavige vergunningprocedure. Evenzeer zijn belanghebbende financiële ondernemingen gebaat bij een doelmatige besluitvorming. Met de onderhavige bepaling wordt namelijk zoveel mogelijk voorkomen dat een financiële onderneming, indien zij zich niet kan verenigen met een besluit op haar aanvraag van een vvgb, zich genoodzaakt ziet twee bestuursrechtelijke procedures te beginnen tegen twee verschillende bestuursorganen (kostbaar en tijdrovend). Door tijdig een verzoek om voorlopige voorziening in te dienen, kan de aanvrager het besluit inzake de vvgb aan een rechterlijke toets onderwerpen nog voordat op de vergunningaanvraag is besloten. De vergunningverlenende toezichthouder kan de getroffen voorlopige voorziening vervolgens meewegen bij het besluit omtrent vergunningverlening.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
De wijziging van artikel 1:103 implementeert artikel 37, vijfde lid, vierde alinea en negende lid, derde alinea. De termijn waarbinnen de toezichthouder een beslissing neemt wordt in de genoemde gevallen opgeschort.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
Zie de toelichting bij art. 1:102 (*red*.).

Kamerstuk 34 049, nr. 07
Artikel 1:103 bevat in het tweede lid een 'uiterste termijn, dat wil zeggen een termijn waarbinnen de toezichthouder in elk geval dient te beslissen op een vergunningaanvraag. Het gaat hier overigens niet om termijn die 'fataal' is in die zin, dat bij overschrijding daarvan van rechtswege een zogeheten 'positieve fictieve beschikking' ontstaat. Een dergelijke termijn is op grond van artikel 1:106d Wft uitsluitend van toepassing bij verklaringen van geen bezwaar, dit ter implementatie van het specifiek voor dit instrument geldende regime in de richtlijn kapitaalvereisten.[752] Artikel 1:103 wordt met het wetsvoorstel gewijzigd, teneinde de uiterste termijn voor de beslissing op de aanvraag voor een bankvergunning te verruimen van zes naar twaalf maanden. Voor een toelichting daarop wordt verwezen naar de memorie van toelichting.[753] Per abuis is in het wetsvoorstel de uiterste termijn alleen verruimd voor het opstellen van een ontwerpbesluit op een vergunningaanvraag voor een bank en niet ook voor het afwijzen van een dergelijke aanvraag. Deze omissie wordt met dit onderdeel hersteld. Een ander punt dat gelijk wordt hersteld is dat in de SSM-kaderverordening is bepaald dat DNB het ontwerpbesluit 4 weken voor het verstrijken van de maximale beoordelingstermijn aan de ECB zendt.[754] Dit heeft tot gevolg dat de uiterste termijn voor het opstellen van een ontwerpbesluit en voor het afwijzen van een vergunningaanvraag door DNB wordt verkort van 52 naar 48 weken.

Kamerstuk 34.049, nr. 14
Dit amendement regelt dat de termijnen in het vergunningstraject voor het aanvragen van een bankvergunning niet worden verlengd zoals voorgesteld in het wetsvoorstel (van 13 naar 26 weken en van 26 weken).

Artikel 1:104

1. De toezichthouder kan een door hem verleende vergunning wijzigen, geheel of gedeeltelijk intrekken of beperken, dan wel daaraan nadere voorschriften verbinden, indien:
a. de vergunninghouder daartoe een aanvraag heeft ingediend;
b. de vergunninghouder, naar later blijkt, bij de aanvraag van de vergunning onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt, en kennis omtrent de juiste en volledige gegevens tot een andere beslissing zou hebben geleid;
c. de vergunninghouder omstandigheden of feiten heeft verzwegen op grond waarvan, zo zij voor het tijdstip waarop de vergunning werd verleend zich hadden voorgedaan of bekend waren geweest, de vergunning zou zijn geweigerd;
d. de vergunninghouder niet meer voldoet aan de bij of krachtens deze wet gestelde regels dan wel niet meer voldoet aan de aan de vergunning verbonden voorschriften of gestelde beperkingen;
e. de vergunninghouder geen gebruik van de vergunning heeft gemaakt binnen een termijn van twaalf maanden na vergunningverlening;
f. de vergunninghouder de vergunningplichtige activiteit heeft beëindigd, de houder van een vergunning als bedoeld in artikel 3:4, beleggingsonderneming, betaalinstelling, of[755] elektro-

[752] Artikel 22, lid 6, van de richtlijn kapitaalvereisten.
[753] Kamerstuk 34.049, nr. 3, p. 17-18.
[754] In art. 14 van de verordening bankentoezicht is niet bepaald of de bezwaartermijn van de ECB binnen of buiten de termijn valt die is opgenomen in nationale wetgeving. Met de kaderverordening is hierover duidelijkheid geschapen.
[755] Art. I, onderdeel T van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (Stb. 2017, nr. 512) poogt in art. 1:14, lid 1, onderdeel f "datarapporteringsdienstverlener" in te voegen, maar slaagt daar niet in omdat

nischgeldinstelling of wisselinstelling is die haar bedrijf gedurende meer dan zes maanden heeft gestaakt of een entiteit voor risico-acceptatie is die haar bedrijf waarvoor zij een vergunning heeft, gedurende meer dan zes maanden heeft gestaakt, een levensverzekeraar dan wel schadeverzekeraar is die zijn bedrijf in een branche waarvoor hij een vergunning heeft, gedurende meer dan zes maanden heeft gestaakt, een natura-uitvaartverzekeraar is die zijn bedrijf waarvoor hij een vergunning heeft, gedurende meer dan zes maanden heeft gestaakt, een herverzekeraar is die zijn bedrijf in een herverzekeringsactiviteit waarvoor hij een vergunning heeft, gedurende meer dan zes maanden heeft gestaakt;

g. de vergunninghouder de onderneming ten behoeve waarvan de vergunning is verleend, geheel of gedeeltelijk overdraagt, of de Nederlandsche Bank een mededeling als bedoeld in artikel 3:159d, eerste lid, heeft gedaan;

h. de vergunninghouder overlijdt indien het een natuurlijke persoon betreft of wordt ontbonden indien het een rechtspersoon of personenvennootschap betreft;

i. uit de verklaring omtrent de getrouwheid, deel uitmakende van de overige gegevens, bedoeld in artikel 3:71, eerste lid, of de verklaring, bedoeld in de artikelen 3:72, zevende lid, 3:81, derde lid, of 3:86, eerste of tweede lid, niet blijkt dat de jaarrekening of de staten bedoeld in artikel 3:72, eerste of derde lid, een getrouw beeld geeft of geven van de grootte en de samenstelling van het vermogen van de onderneming en van het resultaat over het desbetreffende boekjaar;

j. de vergunninghouder in staat van faillissement is komen te verkeren of ten aanzien van hem de schuldsanering natuurlijke personen van toepassing is verklaard, indien door een rechterlijke beschikking een of meer goederen van de vergunninghouder onder bewind zijn gesteld als bedoeld in artikel 380, 409 of 431 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek of indien de ondercuratelestelling van de vergunninghouder is uitgesproken;

k. de vergunninghouder een bemiddelaar in hypothecair krediet, een betaalinstelling, een datarapporteringsdienstverlener of een elektronischgeldinstelling is die uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven haar bedrijf niet of niet langer te zullen uitoefenen;

l. de vergunninghouder een betaalinstelling of elektronischgeldinstelling is die door de voortzetting van het uitoefenen van haar bedrijf een bedreiging vormt voor de stabiliteit van het betalingssysteem;

m. de vergunninghouder een datarapporteringsdienstverlener is die de bij of krachtens de verordening markten voor financiële instrumenten gestelde regels op ernstige wijze en stelselmatig heeft overtreden.[756]

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.

2. De toezichthouder trekt de door hem verleende vergunning in indien:

a. een machtiging bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel b, is verleend, op het tijdstip waarop die machtiging is verleend, of zo spoedig mogelijk daarna, voorzover de onderneming onmiddellijk voorafgaand aan dat tijdstip nog een vergunning had;

b. een machtiging bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel c, is verleend, op het tijdstip waarop tijdens de noodregeling voor de eerste keer activa van de onderneming te gelde worden gemaakt met het oogmerk de opbrengst te verdelen onder de schuldeisers, aandeelhouders of leden, of zo spoedig mogelijk na bedoeld tijdstip, voorzover de onderneming onmiddellijk voorafgaand aan het voor de eerste keer te gelde maken nog een vergunning had;

c. de vergunninghouder een verzekeraar is die niet voldoet aan het minimumkapitaalvereiste, bedoeld in artikel 3:53, vierde lid, en de Nederlandsche Bank het financieel kortetermijnplan, bedoeld in artikel 3:136, eerste lid, duidelijk ontoereikend acht;

d. de vergunninghouder een verzekeraar is en het financieel kortetermijnplan, waarmee de Nederlandsche Bank heeft ingestemd, niet binnen drie

tussen de woorden "betaalinstelling" en "electronischgeldinstelling" het woord "of" staat (*red*.).

[756] Art. I, onderdeel T van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (Stb. 2017, nr. 512) voegt een nieuw onderdeel m in, terwijl er al een onderdeel m bestond (*red*.).

maanden na de in artikel 3:53, zesde lid, bedoelde constatering is uitgevoerd; of.

e. hij heeft ingestemd met een portefeuilleoverdracht als bedoeld in de artikelen 3:112, 3:113 en 3:114.

3. De toezichthouder kan bij het besluit tot intrekking van een vergunning tevens bepalen dat de financiële onderneming binnen een door de toezichthouder te stellen termijn het bedrijf geheel of gedeeltelijk afwikkelt. Bij een afwikkeling, al dan niet bepaald door de toezichthouder, wordt de financiële onderneming of de curator in faillissement van de financiële onderneming aangemerkt als vergunninghoudende onderneming.

4. Het eerste en derde lid zijn van overeenkomstige toepassing op door Onze Minister verleende vergunningen.

5. Indien de vergunning is verleend aan een bank, niet zijnde de houder van een vergunning als bedoeld in artikel 3:4, zijn het eerste en tweede lid van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de Nederlandsche Bank in dat geval in plaats van een besluit als bedoeld in het eerste of tweede lid te nemen, een ontwerpbesluit van die strekking opstelt voor de Europese Centrale Bank.

Kamerstuk 29 708, nr. 3

In het eerste lid worden de gevallen geregeld waarin de toezichthouder die de vergunning heeft verleend, kan besluiten om de vergunning in te trekken, te beperken of van nadere voorschriften te voorzien. De in het artikellid genoemde gronden a tot en met i zijn als volgt te herleiden tot de huidige wetgeving:

a. Het verzoek van de vergunninghouder tot intrekking van de vergunning is in alle huidige toezichtwetten terug te vinden, zie de artikelen 19, eerste lid, onder a Wte 1995, 15, onder a Wtb, 15, eerste lid, onder a, Wtk 1992, 148, onder a Wtv 1993 en 60, onder a Wtn. Omwille van het overzicht is deze intrekkingsgrond, die op zich ook uit de Awb-systematiek volgt, opgenomen.

b. Deze bepaling is overeenkomstig artikelen 19, eerste lid, onder b, Wte 1995, 15, eerste lid, onder b, Wtb en 15, eerste lid, onder f, Wtk 1992.

c. Deze bepaling is overeenkomstig artikelen 19, eerste lid, onder c, Wte 1995 en 15, onder c, Wtb.

d. Het niet meer voldoen aan de eisen die voor het verkrijgen van de vergunning zijn gesteld is vrijwel letterlijk terug te voeren op de artikelen 148, onder b, Wtv 1993 en 60, onder b, Wtn en komt eveneens in de andere toezichtwetten voor (zie bijv. de artikelen 19, eerste lid, onder e, Wte 1995 en 15, onder e, Wtb en 15, eerste lid, Wtk 1992).

e. Het gebruik maken van de vergunning moet ruim worden opgevat. Zo valt daar tevens onder het verlenen van financiële diensten via een bijkantoor: bij notificatie is de oorspronkelijke vergunning vereist. Indien dus geen activiteiten in Nederland worden uitgevoerd, maar alleen in een bijkantoor buiten Nederland, valt dit tevens onder het "gebruik van de vergunning".

g en h. De intrekkingsgronden overdracht van de onderneming waarvoor de vergunning is verleend en overlijden van de vergunninghouder zijn algemene intrekkingsgronden, die op alle financiële ondernemingen van toepassing kunnen zijn.

j. Dit betreft de intrekkingsgrond van artikel 19d Wfd.

In het tweede lid wordt verwezen naar bepalingen op grond waarvan de toezichthouder de plicht heeft om een verleende vergunning in te trekken of te beperken.

In het derde lid is bepaald dat de toezichthouder – indien nodig – kan voorschrijven dat na intrekking van de vergunning de bedrijfsvoering dient te worden afgewikkeld. In die gevallen waarin de vergunning wordt ingetrokken omdat een (gewijzigde) activiteit niet langer vergunningplichtig is, hoeft bijvoorbeeld geen afwikkeling plaats te vinden en kunnen de activiteiten zonder vergunning worden voortgezet.

De afwikkeling van lopende overeenkomsten, c.q. van het bedrijf is op dit moment geregeld in de artikelen 19, derde lid, Wte 1995, 15, vijfde lid, Wtk 1992, 152 Wtv 1993 en 63 Wtn. Met het betrokken gedeelte van het bedrijf wordt dat deel van de bedrijfsactiviteiten bedoeld waarvoor de vergunning werd ingetrokken.

Vanaf het moment van beëindiging van de vergunning, ontheffing of vrijstelling zijn de activiteiten die daaronder vielen verboden, behoudens voor zover nodig voor de afwikkeling van het bedrijf of voor zover door een overgangsregeling toegestaan.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Ten opzichte van het eerder voorgestelde artikel 1:104[757] wordt een aantal wijzigingen voorgesteld.

Ten eerste wordt in de aanhef van het eerste lid het woord "wijzigen" toegevoegd teneinde te verduidelijken dat dit ook met de eerdere versie van dit artikel was beoogd. Vervolgens wordt in onderdeel a de zinsnede "daarom verzoekt" vervangen door: daartoe een aanvraag heeft ingediend en wordt in onderdeel b de zinsnede "bij de aanvraag" vervangen door: bij de aanvraag van een vergunning. Ten vierde wordt de intrekkingsgrond van onderdeel d verruimd, met dien verstande dat intrekking ook mogelijk is indien de houder van het vergunningsbesluit niet meer voldoet aan de aan de vergunning verbonden voorschriften of handelt in strijd met de aan de vergunning gestelde beperkingen.

Vervolgens is de gebonden bevoegdheid in de aanhef van het tweede lid aangescherpt tot een gedwongen intrekken van de vergunning. De situaties die zich in de onderdelen a tot en met c voordoen zijn zo ernstig dat slechts intrekking van vergunning is voorgeschreven en niet langer een beperking van de vergunning. Hiermee wordt meteen de zesde wijziging geïntroduceerd, namelijk het opnemen, conform de huidige wetgeving, van een gebonden intrekkingsbevoegdheid na instemming van DNB met de ge-

[757] Kamerstuk 29.708, nr. 2, p. 18 en 19.

noemde portefeuilleoverdracht. De volgende wijziging – om redenen van consistentie – betreft het schrappen van de beslistermijn van acht weken in geval een financiële onderneming zelf verzoekt om intrekking van de vergunning. In gevallen waarin de wetgever een termijn van acht weken voor ogen staat, is binnen het gehele voorstel aangesloten bij de redelijke termijn van artikel 4:13 van de Awb. De achtste wijziging betreft herformulering van onderdeel i en j van het eerste lid teneinde beter aan te sluiten bij de desbetreffende bepalingen van het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen. De aanpassing van het derde lid van artikel 1:104 betreft wel een inhoudelijke wijziging. Door in het kader van afwikkeling de curator in het faillissement aan te merken als vergunninghoudende onderneming heeft de toezichthouder de mogelijkheid toe te zien op onder meer een juiste behandeling van de bij de overeenkomsten betrokken cliënten.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
Artikel 8, onderdeel a, van de MiFID bepaalt dat de AFM mede over de bevoegdheid moet beschikken om de vergunning van een beleggingsonderneming in te trekken indien de beleggingsonderneming gedurende zes maanden geen beleggingsdiensten of -activiteiten verricht. Deze wijziging beoogt deze intrekkingsgrond aan artikel 1:104, eerste lid, van de wet toe te voegen.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
In artikel 1:104, eerste lid, onderdeel f, wordt de term «verzekeraar» gebruikt. Als gevolg van de uitbreiding van de definitie van «verzekeraar» zou, zonder nadere aanpassing, deze bepaling ook van toepassing zijn geworden op herverzekeraars. Dat zou echter niet juist zijn, aangezien in deze bepaling ook de term «branche» wordt gebruikt. Bij herverzekeraars wordt niet de term «branche» maar «herverzekeringsactiviteit» gebruikt. De bepaling is zodanig aangepast dat een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds levensverzekeraars, schadeverzekeraars en naturauitvaartverzekeraars en anderzijds herverzekeraars. De aanpassing heeft tot gevolg dat DNB de vergunning van een herverzekeraar kan intrekken indien deze zijn bedrijf in een herverzekeringsactiviteit waarvoor hij een vergunning heeft, gedurende meer dan zes maanden niet heeft verricht. In dit verband merk ik op dat in de praktijk herverzekeraars vaak risico's accepteren voor de periode van één jaar, met als ingangs- dan wel prolongatiedatum 1 januari, waarna een jaar lang geen nieuwe risico's worden geaccepteerd. Bij herverzekeringscaptives komen zelfs langere perioden voor. Deze praktijk valt niet onder artikel 1:104, eerste lid, onderdeel f. Zie in dit geval ook de definitie van «herverzekeraar», die niet alleen het sluiten van herverzekeringen omvat, maar ook het afwikkelen van herverzekeringen. Onder de term «uitoefenen van het bedrijf van herverzekeraar» valt mede het lopen van risico's. Zelfs wanneer een herverzekeraar gedurende een jaar met geen enkel schadegeval wordt geconfronteerd, loopt de herverzekeraar nog steeds risico. Met andere woorden: zolang een herverzekeraar risico loopt is dat geen reden voor DNB om de vergunning te wijzigen of in te trekken, ook niet wanneer de desbetreffende herverzekeraar gedurende die periode geen nieuwe overeenkomsten sluit of prolongeert.

Kamerstuk 31.892, nr. 03
De wijziging van artikel 1:104, voortvloeiend uit artikel 12 van de richtlijn betaaldiensten, voorziet in een tweetal aanvullende mogelijkheden om een vergunning te wijzigen, geheel of gedeeltelijk in te trekken dan wel de hieraan verbonden voorschriften te wijzigen.

Kamerstuk 32.036, nr. 3
In artikel 5:27, zesde lid, Wft is onder andere bepaald dat de Minister van Financiën in de Staatscourant mededeling doet van een besluit tot intrekking van een door hem verleende vergunning voor het exploiteren of beheren van een gereglementeerde markt. De grondslag voor het intrekken van een dergelijke vergunning ontbreekt echter. Voor de toezichthouders is het intrekken van een door de desbetreffende toezichthouder verleende vergunning geregeld in artikel 1:104 Wft. De voorgestelde toevoeging van een vierde lid aan het artikel voorziet in de grondslag voor het door de Minister van Financiën intrekken van een door hem verleende vergunning.

Kamerstuk 32.871, nr. 3
Artikel 1:104, eerste lid, van de Wft behelst een aanvullende mogelijkheid om een vergunning te wijzigen, geheel of gedeeltelijk in te trekken, te beperken dan wel daaraan nadere voorschriften te verbinden. De voorgestelde wijziging hangt samen met de invoering van een vergunningplicht voor wisselinstellingen.

Kamerstuk 32.826, nr. 3
De wijziging van artikel 1:104, voortvloeiend uit artikel 12 van de richtlijn betaaldiensten, zorgt ervoor dat de vergunning van een elektronischgeldinstelling door de toezichthouder onder omstandigheden gewijzigd dan wel geheel of gedeeltelijk ingetrokken kan worden. Het gaat dan om de situatie waarin een elektronischgeldinstelling is gestopt met de uitgifte van elektronisch geld, dan wel zes maanden is gestaakt met het uitgeven van elekronisch geld. Ook als de elektronischgeldinstelling een bedreiging zou vormen voor de stabiliteit van het betalingssysteem, kan haar vergunning worden gewijzigd of worden ingetrokken. Het gaat daarbij zowel om een bedreiging van de stabiliteit van het betalingssysteem als gevolg van activiteiten op het terrein van de uitgifte van elektronisch geld als om een bedreiging van de stabiliteit van het betalingssysteem als gevolg van het verlenen van betaaldiensten.

Kamerstuk 32.826 nr 7
Met de Wijzigingswet financiële markten 2012 wordt de wisselinstelling ingevoegd in onder andere artikel 1:104 van de Wft. Het onderhavige wetsvoorstel wijzigt hetzelfde artikel ten behoeve van de elektronischgeldinstelling. Het zesde subonderdeel en het met onderdeel E ingevoegde artikel XXg, eerste lid, zorgen tezamen dat beide wijzigingen van artikel 1:104 van de Wft correct worden uitgevoerd.

Kamerstuk 33.059 nr. 03
De wijziging van artikel 1:104, eerste lid, onderdeel g, voorziet erin dat ook een gedwongen overdracht met toepassing van het overdrachtsinstrumentarium een grond biedt voor de discretionaire bevoegdheid van DNB om de vergunning van een probleeminstelling in te trekken. DNB kan de vergunning intrekken vanaf het tijdstip waarop zij de mededeling, bedoeld in artikel 3:159d, eerste lid, heeft gedaan. DNB kan dit doen terstond na de mededeling, desgewenst in dezelfde kennisgeving als die waarin de mededeling wordt gedaan.

Kamerstuk 33 849 nr 03
De voorgestelde wijziging van artikel 1:104 vloeit voort uit artikel 18, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn. In dat artikel is bepaald dat een vergunning van een bank of beleggingsonderneming kan worden ingetrokken indien zij haar werkzaamheden gedurende een periode van meer dan zes maanden heeft gestaakt. Dit is reeds bepaald ten aanzien van beleggingsondernemingen; deze wijziging voorziet erin dat dit voortaan ook van toepassing is op banken.

Kamerstuk 33 849 nr 06
De leden van de SP-fractie vragen waarom niet is gekozen om te voorzien in het laten vervallen van een ongebruikte bankvergunning in plaats van deze door de toezichthouder te laten intrekken. Deze leden vragen of de regering «slapende banken» wenselijk zou vinden.
De huidige systematiek in artikel 1:104 van de Wft gaat uit van intrekking van een vergunning door de toezichthouder. De richtlijn kapitaalvereisten schrijft voor dat dit na zes maanden dient te gebeuren, tenzij het nationaal recht zou voorzien in van rechtswege vervallen van de vergunning – aangezien het voorschrift tot intrekking in dat geval zinledig zou zijn. Er is echter geen noodzaak om van het huidige systeem van intrekking af te wijken. Uitdrukkelijke intrekking bij beschikking van de toezichthouder bevordert de rechtszekerheid en biedt bovendien de mogelijkheid om te voorzien in de afwikkeling van de onderneming op grond van artikel 1:104, derde lid, van de Wft.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
Zie de toelichting bij art. 1:102 (*red*.).

Kamerstuk 33.273 nr 03
Met de wijziging van artikel 1:104, tweede lid, van de Wft wordt artikel 144, eerste lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Hierin wordt beschreven dat indien een verzekeraar gehouden is een financieel kortetermijnplan in te dienen en dit plan duidelijk ontoereikend wordt geacht door de toezichthouder, de vergunning wordt ingetrokken. Dit is ook het geval indien een verzekeraar er niet in slaagt om het plan binnen drie maanden na de constatering dat niet meer wordt voldaan aan het minimumkapitaalvereiste uit te voeren. Dit betekent dat binnen drie maanden weer aan het minimumkapitaalvereiste moet worden voldaan.

Kamerstuk 34.198, nr. 3
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 intrekkingsgrond in het geval dat een onder toezicht staande 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.

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.[758] Voor de afschaffing van de overheidsbijdrage en de doorberekening van de toezichtkosten is van belang dat de onder toezicht staande 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 toezicht staande ondernemingen.
Om te borgen dat alle onder toezicht staande 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 ver-

[758] Wijziging van de Wet bekostiging financieel toezicht in verband met de afschaffing van de overheidsbijdrage, de invoering van Europees bankentoezicht 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.

schuldigde 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 intrekkingsgrond als «stok achter de deur» fungeert: gezien de verstrekkende consequenties van de intrekkingsgrond, 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.

Kamerstuk 34.198, nr. 9
De leden van de VVD-fractie en de ChristenUnie fractie vragen hoeveel vergunninghouders niet voldoen aan hun betalingsverplichtingen. De leden van de VVD-fractie vragen voorts hoeveel vergunninghouders op dit moment een betalingsachterstand van meer dan een jaar hebben en om welk type vergunninghouders het gaat.
Het betreft hier een relatief kleine groep van circa 75 vergunninghouders met een betalingsachterstand van meer dan een jaar. Hiervan hebben 65 vergunninghouders een betalingsachterstand van twee jaar of langer. Het type vergunninghouders in kwestie bestaat uit kleine adviseurs en bemiddelaars; het betreft uitsluitend eenmansbedrijven of ondernemingen met enkele medewerkers.

De fractieleden van de VVD, de ChristenUnie en het CDA vragen naar de redenen waarom vergunninghouders niet betalen.
De redenen waarom de betreffende vergunninghouders niet aan hun betalingsverplichting voldoen, zijn onbekend. Gedurende de betalings- en incassoprocedures die gevolgd worden, melden de vergunninghouders zich veelal niet. Opgemerkt wordt dat de vergunninghouders ook de mogelijkheid hebben om bezwaar te maken tegen de heffing. Van die mogelijkheid wordt door deze partijen ook geen gebruikgemaakt.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom er niet voor een minder verstrekkende oplossing wordt gekozen. De leden van de PvdA-fractie willen weten welke acties de toezichthouder onderneemt alvorens tot intrekking van de vergunning over te gaan.
De groep vergunninghouders die niet voldoet aan de betalingsverplichting, valt onder het toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM). De toezichthouder volgt een aantal stappen in de betalings- en incassoprocedures. Allereerst wordt de heffing in rekening gebracht bij de vergunninghouder, die een (wettelijke) termijn van zes weken heeft om aan zijn betalingsverplichting te voldoen. Indien de vergunninghouder de heffing niet in één keer kan betalen, kan hij de AFM binnen de betalingstermijn verzoeken om een betalingsregeling. Vanaf 2015 wordt kleine adviseurs en bemiddelaars standaard de mogelijkheid geboden de heffing gespreid te betalen. Wanneer de betaling niet binnen de termijn van zes weken plaatsvindt, volgt twee keer een aanmaning. Indien ook na de tweede aanmaning de betalingsverplichting nog steeds niet is nagekomen, wordt een incassoprocedure gestart. Wanneer ook de incassoprocedure niet resulteert in betaling van de heffingen, wordt de vergunninghouder gedagvaard bij de kantonrechter. Deze zaken worden veelal bij verstek afgedaan. Waar de rechter besluit dat voldaan moet worden aan de betalingsverplichting, wordt vervolgens van de mogelijkheid tot beslaglegging gebruikgemaakt. Het resultaat hiervan is echter beperkt omdat er in de meeste gevallen niet voldoende (kostendekkende) mogelijkheden tot beslaglegging zijn.
Met deze stappen wordt een reeks van minder verstrekkende oplossingen geboden, die echter geen soelaas bieden. Van de mogelijkheid tot het intrekken van de vergunning wegens niet-voldoen aan de betalingsverplichting zal pas dan gebruik worden gemaakt wanneer andere stappen niet tot het gewenste resultaat leiden.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe en wanneer een bedrijf wederom een vergunning kan aanvragen.
Een bedrijf kan op de reguliere wijze een nieuwe vergunningaanvraag indienen bij de toezichthouder. Hieraan is geen termijn gebonden. De toezichthouder zal de aanvraag, waaraan ingevolge de Wet bekostiging financieel toezicht kosten zijn verbonden, op de gebruikelijke wijze in behandeling nemen en beoordelen.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de gevolgen van de intrekking voor de onderneming en haar personeel. De leden van de ChristenUnie-fractie vragen naar de gevolgen van de intrekking voor de klanten van de onderneming.
Het is niet toegestaan activiteiten uit te oefenen waarvoor op grond van de Wft een vergunning vereist is. Indien tot het intrekken van de vergunning wordt besloten, kan de toezichthouder hierbij een termijn stellen waarbinnen de financiële onderneming het bedrijf geheel of gedeeltelijk dient af te wikkelen.
Klanten van de betreffende onderneming kunnen worden ondergebracht bij andere ondernemingen met een vergunning, bijvoorbeeld door verkoop van de portefeuilles. Gegeven de mogelijke gevolgen van intrekking van de vergunning, zal de toezichthouder niet licht van deze mogelijkheid gebruik dienen te maken. Intrekking van de

vergunning dient als ultimum remedium.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe het niet (tijdig) betalen van de toezichtkosten is geregeld in andere sectoren, en of daar ook de mogelijkheid van het intrekken van een vergunning wordt ingezet?
Er zijn verschillende wijzen waarop mogelijke consequenties van het niet (tijdig) betalen van kosten zijn geregeld. Zo worden bijvoorbeeld de kosten voor grondexploitatie bekostigd via een bijdrage. Deze bijdrage is als voorschrift verbonden aan de vergunning die op basis van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) wordt afgegeven. Het niet voldoen van de betaling is grond voor intrekking van de vergunning (artikel 6.21 Wro). In het geval van de Wet op de kansspelen, kan de toezichthouder de kansspelheffingen bij dwangbevel laten invorderen. Voor vergunningen die worden verstrekt op gemeentelijk niveau, zoals bouwvergunningen of vergunningen voor marktstandplaatsen, kan de gemeente door middel van een verordening bepalen dat het niet betalen van de leges grond is voor intrekking van de vergunning. De basis van een dergelijke verordening ligt in artikel 229 van de Gemeentewet.

Kamerstuk 34.208, nr. 11
Minister Dijsselbloem: Dan is er de kwestie van het intrekken van een vergunning als ultimum remedium bij het niet-betalen van heffingen. Dit gaat over de betalingsverplichting voor de kosten van de toezichthouders. Daar zijn allerlei procedures voor, om mensen te herinneren, aan te manen, et cetera. Uiteindelijk blijft er nog steeds een groepje over dat gewoon niet betaalt. Dan is de vraag hoe je daarmee omgaat. Het is niet ongebruikelijk, ook bij andere overheden, dat je vergunning vervalt wanneer je de leges niet voldoet. Dat is op zichzelf niet zo raar. Daarom vind ik dat hier ook niet heel uitzonderlijk.
De heer Merkies heeft gevraagd of gekeken is waarom mensen niet betalen. Die redenen zijn onbekend. De vergunninghouders melden zich veelal niet, ook niet na alle aanmaningen, betalings- en incassoprocedures die zij aan hun broek hebben gehad. Zij reageren niet. Zij melden zich niet bij de toezichthouder om een betalingsregeling te vragen omdat er sprake is van bijzondere omstandigheden. Dat gebeurt allemaal niet. Dan blijft wat mij betreft uiteindelijk als enige mogelijkheid over dat de vergunning vervalt.
De heer Merkies (SP): Wil de Minister dan niet weten wat er aan de hand is als ze helemaal niet reageren? In het algemeen gaat het om mensen die alleen werken of een paar medewerkers hebben. Ik vraag me bijvoorbeeld af of ze betalingsproblemen hebben. Willen ze niet of kunnen ze niet betalen? Waarom hebben zij de weg naar besparing niet gevonden? Daar wil je toch iets meer over weten? Dat wil je toch uitzoeken?
Minister Dijsselbloem: Als mensen na al die aanmaningen en aanschrijvingen en na een incassoprocedure nog niet de moeite hebben genomen om contact op te nemen, bezwaar te maken, begrip te vragen en een betalingsregeling te vragen, waarom zouden ze dan wel meewerken en de telefoon opnemen als iemand belt om te vragen waarom ze niet betalen? Dat is eigenlijk dan impliciet de vraag die ze al tien keer hebben gekregen. Mensen zijn aan het einde van de rit dus al zo vaak gealerteerd dat ze gewoon moeten betalen. Voordat de vergunning wordt ingetrokken, zullen ze daarop ook worden gewezen: als u nu nog niet betaalt, zal de vergunning worden ingetrokken. Dat soort zorgvuldigheidseisen staat gewoon in de wet. In die laatste aanschrijving kunnen we ook nog opnemen met wie ze contact kunnen opnemen et cetera. Als mensen dat niet doen, is het echt een keer hun eigen verantwoordelijkheid. Zo kijk ik ertegen aan.

Kamerstuk 34.292, nr. 3
De voorgestelde wijzigingen van de onderdelen f en k van artikel 1:104, eerste lid, van de Wft strekken tot implementatie van artikel 33, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn. Artikel 1:104, eerste lid, regelt de situaties waarin een toezichthouder de door hem verleende vergunning kan wijzigen, geheel of gedeeltelijk kan intrekken dan wel nadere voorwaarden aan de vergunning kan verbinden. In artikel 1:104, eerste lid, onderdeel f, wordt de bemiddelaar in hypothecair krediet opgenomen zodat de toezichthouder een van de hiervoor genoemde maatregelen kan treffen, indien de bemiddelaar gedurende meer dan zes maanden zijn bedrijf heeft gestaakt. Voorts wordt in onderdeel k van artikel 1:104, eerste lid, een verwijzing naar bemiddelaars in hypothecair krediet opgenomen. Dit onderdeel k ziet op de situatie dat de bemiddelaar in hypothecair krediet uitdrukkelijk heeft aangegeven zijn bedrijf niet of niet langer te zullen uitoefenen.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
De voorgestelde wijziging van artikel 1:104, eerste lid, verwerkt artikel 62
van MiFID II. Artikel 1:104, eerste lid, regelt de situaties waarin een toezichthouder de door hem verleende vergunning kan wijzigen, geheel of gedeeltelijk kan intrekken dan wel nadere voorschriften aan de vergunning kan verbinden. In artikel 1:104, eerste lid, onderdeel f, wordt een verwijzing naar de datarapporteringsdienstverlener opgenomen zodat de toezichthouder de vergunning die is verleend aan de datarapporteringsdienstverlener kan wijzigen, geheel of gedeeltelijk kan intrekken dan wel nadere voorschriften aan de vergunning kan verbinden, indien de datarapporteringsdienstverlener gedurende meer dan zes maanden zijn bedrijf heeft gestaakt. Voorts wordt in artikel 1:104, eerste lid, onderdeel k, een verwijzing naar de datarapporteringsdienstverlener opgenomen.
Onderdeel k ziet op de situatie dat de vergunninghouder uitdrukkelijk heeft aangegeven zijn bedrijf niet of niet langer te zullen uitoefenen. Het nieuwe artikel 1:104, eerste lid, onderdeel m, regelt dat de toezichthouder de vergunning van een datarapporteringsdienstverlener kan wijzigen, geheel of gedeeltelijk kan intrekken dan wel nadere voorschriften aan de vergunning kan verbinden, indien de datarapporteringsdienstverlener de bij of krachtens de verordening gestelde regels op ernstige wijze en stelselmatig heeft overtreden.

Artikel 1:104a
Een overdrager van een financiële onderneming ten aanzien waarvan toepassing is

gegeven aan afdeling 3.5.4A wordt aangemerkt als houder van de aan die onderneming verleende vergunning.

Kamerstuk 33.059 nr. 03

Met de toevoeging van artikel 1:104a is geregeld dat ook de overdrager wordt aangemerkt als vergunninghoudende financiële onderneming. De vergunning die hij heeft is dezelfde vergunning als die welke is gegeven aan de onderneming ten aanzien waarvan toepassing is gegeven aan de Afdeling 3.5.4A.

Artikel 1:105

1. Het bij of krachtens deze afdeling met betrekking tot een vergunning bepaalde is van overeenkomstige toepassing op:
   a. een verklaring van ondertoezichtstelling als bedoeld in de artikel 3:110;
   b. een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 5:32d;
   c. een ontheffing als bedoeld in de artikelen 2:3.0a, 2:3.0c, tiende lid, 2:3.0f, vijfde lid, 2:3.0g, vierde lid, 2:54i, 2:55, 2:60, 2:67b, 2:75, 2:80, 2:86, 2:92, 2:96, 3:5, 3:6, 3:7, 3:35, vijfde lid, 4:3, 5:26 en 5:81, voor zover het een ontheffing betreft van artikel 5:74, eerste lid, of artikel 5:79, met dien verstande dat de ontheffing ook geheel of gedeeltelijk kan worden verleend;
   d. een instemming als bedoeld in artikel 3:116 met dien verstande dat indien een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat advies of instemming over de voorgenomen overdracht geeft, de beslistermijn wordt opgeschort met maximaal de termijn die die toezichthoudende instantie ter beschikking staat ingevolge artikel 3:118, vijfde lid.

2. Op een andere ontheffing dan bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, is artikel 1:102, eerste lid, van overeenkomstige toepassing. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de voorschriften die aan deze ontheffing kunnen worden verbonden. Deze ontheffing kan worden ingetrokken.

Kamerstuk 29 708, nr. 3

In het artikel worden de procedurele voorschriften voor de vergunningverlening van overeenkomstige toepassing verklaard op vergelijkbare procedures ter verkrijging van een andere vorm van toestemming op grond van het wetsvoorstel.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Het onderdeel b is vervallen onder verlettering van onderdelen c tot en met e tot b tot en met d. Reden hiervoor is dat het Deel Markttoegang financiële ondernemingen voorziet in een bijzondere procedure voor zogeheten notificaties.

Vervolgens wordt voorgesteld om de overeenkomstige toepassing van afdeling 1.6.1 te verruimen tot besluiten inhoudende instemming van DNB met een portefeuilleoverdracht. Met het oog op de in sommige gevallen noodzakelijk afstemming met toezichthoudende instanties van andere lidstaten kan de beslistermijn van dertien weken worden opgeschort.

Voorts is aan het tweede lid de tweede volzin toegevoegd. Het tweede lid heeft betrekking op lichte ontheffingen, de ontheffingen genoemd in het eerste lid, onderdeel d, zijn zware ontheffingen. Hieronder volgt een nadere toelichting op het onderscheid tussen zgn. zware en zgn. lichte ontheffingen zoals dat in het voorstel, de eerste nota van wijziging en onderhavige nota van wijziging wordt gemaakt.

Zware ontheffingen houden een ontheffing in voor een bepaalde onderneming van gewichtige normen, doorgaans in het kader van toegang tot de financiële markten. Binnen het gehele Wft-voorstel worden als zware ontheffing gekwalificeerd, ontheffing van de verboden genoemd in de artikelen 2:23, 2:55, 2:60, 2:75, 2:80, 2:86, 2:92, 3:5, 4:3, 5:27, tweede lid, en 5:71, zesde lid. Aan deze ontheffingen kunnen beperkingen worden verbonden en ze kunnen gedeeltelijk en/of voor bepaalde tijd worden verleend waardoor de ontheffing beperkt kan worden. Daarnaast kunnen aan de zware ontheffingen, die slechts op aanvraag kunnen worden verleend, door de toezichthouder voorschriften worden verbonden.[759] De intrekking van het zware ontheffingsbesluit kan zowel ambtshalve als op aanvraag geschieden (zie artikel 1:104).

Lichte ontheffingen houden een ontheffing in van – voor het merendeel – eisen die gelden in het kader van het lopend toezicht, ook wel aangeduid als lopendtoezichteisen, en bepaalde vergunningeisen. Wellicht ten overvloede zij opgemerkt dat het bij de laatste categorie gaat om ontheffing van een onderdeel van de vergunningplicht, niet van de vergunningplicht als zodanig; zware ontheffingen betreffen de ontheffing van een verbod waardoor de *gehele* vergunningplicht niet meer geldt.

De lichte ontheffing kan gedeeltelijk worden verleend. Aan deze ontheffingen kunnen ingevolge het Wft-voorstel niet langer door de toezichthouder te bepalen voorschriften worden verbonden. Op deze wijze wordt voorkomen dat er een alternatief normenkader wordt gecreëerd en wordt de transparantie van de toezichtpraktijk en de rechtszekerheid voor de sector vergroot. Wel is het mogelijk dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld met betrekking tot voorschriften die aan lichte ontheffingen kunnen worden verbonden. Lichte ontheffingen kunnen al dan niet op verzoek worden ingetrokken.[760] Ambtshalve intrekking is bijvoorbeeld mogelijk indien de omstandigheden waaronder de ontheffing is verleend zich niet meer voordoen of indien niet langer aan een aan de ontheffing verbonden voorschrift wordt voldaan.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Aangezien hoofdstuk 5.2 van de Wft wordt vervangen en de erkenning voor een houder van een financiële markt

[759] Zie art. 1:105, lid 1, aanhef en sub d, jo. 1:102, lid 2.

[760] Art. 1:105, lid 2.

komt te vervallen, dient artikel 1:105, eerste lid, te worden aangepast.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
In artikel 1:105, eerste lid, onderdeel c, van de Wft worden de in de wet opgenomen zware ontheffingen genoemd. De zware ontheffingen, bedoeld in de artikelen 2:65, 2:96, 3:6, 3:7 en 5:81, voor zover dit een ontheffing betreft van artikel 5:74, eerste lid, of artikel 5:79 van de Wft, ontbreken echter. Met de eerste in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt deze omissie hersteld, terwijl de verwijzing naar het niet bestaande artikel 5:71, zesde lid, van de Wft vervalt. De tweede in dit onderdeel voorgestelde wijziging herstelt een onjuiste verwijzing.

Kamerstuk 32.036, nr. 3
Opdat het bij of krachtens afdeling 1.6.1 met betrekking tot een vergunning bepaalde van overeenkomstige toepassing is op verklaringen van ondertoezichtstelling als bedoeld in artikel 2:69a, Wft dient in artikel 1:105, eerste lid, onderdeel a, Wft ook te worden verwezen naar artikel 2:69a. Met de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten is het aanvankelijk in de Wft opgenomen artikel 5:32 vernummerd tot artikel 5:32d. Bij die gelegenheid had de verwijzing naar artikel 5:32 in artikel 1:105, eerste lid, onderdeel b, Wft uiteraard moeten worden aangepast. Dit is toen echter verzuimd, welk verzuim hierbij wordt hersteld.

Kamerstuk 32.292 Nr. 3
De procedureregels die voortvloeien uit de richtlijn zijn opgenomen in het Algemeen deel van de Wft. Aangezien de richtlijn eigen procedurebepalingen bevat die afwijken van de bepalingen betreffende de aanvraag van een vergunning die op grond van artikel 1:105 van overeenkomstige toepassing zijn verklaard op de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar (zoals een kortere beslistermijn) moet artikel 1:105, eerste lid, onderdeel b, worden aangepast. Met betrekking tot de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar ingevolge artikel 3:95 en artikel 3:96 worden afzonderlijke procedurebepalingen opgenomen in afdeling 1.6.1a. De artikelen 1:102, eerste en tweede lid, 1:104 en 1:106 blijven van overeenkomstige toepassing op de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in de artikelen 3:95 en 3:96. Dit is geregeld in artikel 1:106a.

Kamerstuk 32.871, nr. 3
In artikel 1:105 van de Wft worden de procedurele voorschriften voor de vergunningverlening van overeenkomstige toepassing verklaard op vergelijkbare procedures ter verkrijging van een andere toestemming, zoals bepaalde ontheffingen, op grond van die wet. Op grond van artikel 2:54i, derde lid, van de Wft kan DNB op aanvraag een (zware) ontheffing verlenen van het in het eerste lid van dat artikel neergelegde verbod. Voorgesteld wordt in artikel 105, eerste lid, onderdeel c, een verwijzing op te nemen naar het voorgestelde 2:54i.
Daarnaast wordt voorgesteld een onderdeel toe te voegen. Door artikel I, onderdeel AA, van de Wet implementatie kapitaalakkoord Bazel 2 is artikel 3:278b in de Wft ingevoegd. Verzuimd is echter de instemming op te nemen in artikel 1:105 van de Wft.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
Artikel 1:47b wordt technisch aangepast in verband met de technische wijziging van artikel 2:65 waarbij de regeling van de vergunningverlening voor icbe's verplaatst wordt van artikel 2:65 van de Wft en verder naar artikel 2:69b van de Wft en verder.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
Artikel 2:23 van de Wft is bij de Wet van 22 december 2011 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2009/110/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het prudentieel toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld, tot wijziging van de Richtlijnen 2005/60/EG en 2006/48/EG en tot intrekking van Richtlijn 2000/46/EG (PbEU L 267) (Stb. 2011, 670) vervallen. De verwijzing in artikel 1:105 is evenwel blijven staan. Deze omissie wordt thans hersteld.
De andere voorgestelde wijziging van artikel 1:105 beoogt dat hetgeen is bepaald bij of krachtens afdeling 1.6.1 met betrekking tot een vergunning van overeenkomstige toepassing is op een ontheffing met betrekking tot afwikkelondernemingen.

Kamerstuk 33.632, nr. 8
In artikel 1:105, onderdeel c, van de Wft vervalt ook de verwijzing naar artikel 2:69b van de Wft, aangezien in dit laatste artikel geen ontheffingsmogelijkheid is opgenomen. Daarbij wordt bewerkstelligd dat achter alle artikelen ook de komma wordt verwijderd uit de opsomming. Verder wordt de ontheffingsmogelijkheid, opgenomen in artikel 2:67b, vierde lid, van de Wft, alsnog opgenomen in artikel 1:105, onderdeel c van de Wft.

Kamerstuk 34.634, nr. 3
Voorgesteld wordt om onderdeel e van het eerste lid van artikel 1:105 Wft te schrappen, aangezien dat ziet op een instemmingvereiste dat was opgenomen in 3:378b, tweede lid. Dat instemmingvereiste is, vanwege opname in de verordening kapitaalvereisten, reeds vervallen bij inwerkingtreding van artikel I, onderdeel III, van de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten.

Artikel 1:106

1. Ter uitvoering van een daartoe strekkend bindend besluit van de Europese Commissie of van de Raad van de Europese Unie met betrekking tot een staat die geen lidstaat is, schort de toezichthouder respectievelijk Onze Minister, in afwijking van artikel 1:102, geheel of gedeeltelijk op:

a. de behandeling van aanvragen van een vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar of voor

het verlenen van financiële diensten als beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe of beleggingsonderneming, die rechtstreeks of middellijk zijn ingediend door financiële ondernemingen waarop het recht van toepassing is van een staat die geen lidstaat is;

b. de behandeling van aanvragen van een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95 die rechtstreeks of middellijk zijn ingediend door financiële ondernemingen waarop het recht van toepassing is van een staat die geen lidstaat is;

c. de behandeling van kennisgevingen als bedoeld in artikel 3:103 die rechtstreeks of middellijk zijn ingediend door financiële ondernemingen waarop het recht van toepassing is van een staat die geen lidstaat is.

2. Het eerste lid is niet van toepassing op:

a. aanvragen van een vergunning ten behoeve van het oprichten van dochtermaatschappijen die tevens dochtermaatschappijen zijn van een financiële onderneming die in een lidstaat een vergunning heeft voor het uitoefenen van het bedrijf van bank, levensverzekeraar, schadeverzekeraar of voor het verlenen van financiële diensten als beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe of beleggingsonderneming;

b. aanvragen voor een verklaring van geen bezwaar voor gekwalificeerde deelnemingen die tevens gekwalificeerde deelnemingen zijn van een financiële onderneming die in een lidstaat een vergunning heeft voor het uitoefenen van een bedrijf van bank, levensverzekeraar, schadeverzekeraar of voor het verlenen van financiële diensten als beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe of beleggingsonderneming.

3. Indien in een staat die geen lidstaat is de markttoegang en de concurrentiemogelijkheden voor financiële ondernemingen met zetel in een lidstaat beperkter zijn dan voor financiële ondernemingen met een zetel in een staat die geen lidstaat is, stelt de toezichthouder de Europese Commissie desgevraagd in kennis van:

a. aanvragen voor een vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bank, levensverzekeraar, schadeverzekeraar of voor het verlenen van financiële diensten als beheerder of beleggingsonderneming, die rechtstreeks of middellijk zijn ingediend door een financiële onderneming waarop het recht van toepassing is van de staat die geen lidstaat is;

b. aanvragen voor een verklaring van geen bezwaar voor gekwalificeerde deelnemingen in een bank, beheerder of beleggingsonderneming, levensverzekeraar of schadeverzekeraar die rechtstreeks of middellijk zijn ingediend door financiële ondernemingen waarop het recht van toepassing is van de staat die geen lidstaat is, ten gevolge waarvan die bank, beleggingsonderneming, levensverzekeraar of schadeverzekeraar dochtermaatschappij zou worden van de aanvrager.

Voorheen art. 81, Wtk; art. 45, Wte.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Deze bepaling strekt tot uitvoering van de artikelen 23, vijfde en zesde lid, van de richtlijn banken, 7, vijfde en zesde lid, van de richtlijn beleggingsdiensten, 29ter, vierde en vijfde lid, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars en 59, vierde en vijfde lid, van de richtlijn levensverzekeraars. Kort weergegeven hebben deze richtlijnbepalingen betrekking op de situatie dat in een staat die geen lidstaat is de markttoegang of de concurrentiemogelijkheden voor financiële ondernemingen met zetel in de Europese Unie beperkter zijn dan voor financiële ondernemingen met zetel in die staat zelf. De Europese Commissie kan dan maatregelen nemen om deze ongelijke behandeling tegen te gaan. Er worden twee soorten maatregelen onderscheiden. De eerste maatregel betreft het starten van onderhandelingen door de Europese Commissie, daarin gesteund door de Raad van de Europese Unie, met de desbetreffende staat ten einde de ongelijke behandeling van financiële ondernemingen van de Gemeenschap tegen te gaan. De tweede maatregel gaat een stap verder. Deze betreft namelijk een (in beginsel) door de Europese Commissie voor de duur van maximaal drie maanden te nemen bindend besluit om binnen de Europese Unie de behandeling van vergunningaanvragen of aanvragen van verklaringen van geen bezwaar, die zijn of worden ingediend door financiële ondernemingen met zetel in de desbetreffende staat die geen lidstaat is, op te schorten of te beperken. Het besluit kan door de Raad van de Europese Unie worden verlengd. Het besluit kan betrekking hebben op vergunningen en op gekwalificeerde deelnemingen in banken, beleggingsondernemingen, elektronischgeldinstellingen, levensverzekeraars of schadeverzekeraars. Het is vervolgens aan de toezichthouder om in Nederland een dergelijk besluit ter uitvoering te brengen. Dit volgt uit het eerste lid van onderhavig artikel. Daarbij geldt dat waar nodig kan worden afgeweken van de gebonden bevoegdheid tot vergunningverlening, zoals bepaald in artikel 1:102, eerste lid.

Het tweede lid geeft een uitzondering op de opschortende gevolgen van het besluit, bedoeld in het eerste lid, voor aanvragen inzake dochtermaatschappijen of gekwalifi-

ceerde deelnemingen die tevens onder zeggenschap staan van een financiële onderneming die over een vergunning beschikt binnen de Europese Unie. Het derde lid heeft betrekking op het desgevraagd in kennis stellen van de Europese Commissie van vergunningaanvragen van financiële ondernemingen die een zetel hebben in een staat die geen lidstaat is. De Europese Commissie zal een dergelijk verzoek alleen doen als een besluit is genomen als bedoeld in het eerste lid of als zij van oordeel is dat de markttoegang en concurrentiemogelijkheden in de staat die geen lidstaat is voor financiële ondernemingen met zetel in de Europese Unie worden beperkt. De bepaling geldt ter vervanging van de artikelen van de 45 van de Wte 1995 en 81 van de Wtk 1992. Anders dan ingevolge die artikelen wordt na het besluit van de Europese Commissie of de Raad van de Europese Unie tussenkomst door de minister niet langer noodzakelijk geacht.

Kamerstuk 32 292 Nr. 3
In artikel 1:106, tweede lid, onderdeel c, is een aparte regeling voor elektronischgeldinstellingen opgenomen. In de herziene richtlijn banken wordt er in de artikelen betreffende de verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming gesproken van kredietinstellingen. De bijzondere bepaling betreffende een gekwalificeerde deelneming in een elektronischgeldinstelling (artikel 3:108) komt daarom te vervallen. Als gevolg vervalt het tweede lid, onderdeel c, van artikel 1:106. In het derde lid wordt de term bank vervangen door kredietinstelling.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
Dit artikel wordt technisch aangepast in verband met de wijziging van het begrip «beleggingsinstelling».

Kamerstuk 33.632, nr. 3
Met de voorgestelde wijzigingen wordt de Wft in overeenstemming gebracht met de terminologie na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.

Afdeling 1.6.1a Verklaringen van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95 tot en met 3:97

Kamerstuk 32.292 nr. 7
In de memorie van toelichting staat dat de beoordelingstermijn wordt verkort. Kan de regering aangeven wat dit concreet inhoudt. Wat zijn de precieze veranderingen, zo vragen de leden van de CDA-fractie.
De leden van de CDA-fractie vragen naar de veranderingen in de beoordelingstermijn. De oude richtlijnen kenden geen specifieke procedurele voorschriften voor de beoordeling van een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar. Onder de Nederlandse wetgeving was dit geregeld in de Wft en de Algemene wet bestuursrecht die op het handelen van bestuursorganen zoals DNB van toepassing is. De specifieke voorschriften van de richtlijn zijn neergelegd in Afdeling 1.6.1a «Verklaringen van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95 en 3:96», dat wil zeggen artikel G van de implementatiewet. De bijzondere voorschriften hebben betrekking op de termijn waarbinnen door de toezichthouder beslist moet worden, en de mogelijke verlenging daarvan, alsmede op de lex silenciobepaling. DNB zal onder de vigeur van de richtlijn binnen twee werkdagen de ontvangst van de aanvraag bevestigen. DNB beslist vervolgens binnen zestig dagen na de bevestiging van de ontvangst van de aanvraag. Binnen vijftig werkdagen kan DNB nadere informatie opvragen, waarvan DNB ook weer binnen twee werkdagen na ontvangst een bevestiging stuurt. DNB kan op basis van deze nadere informatie eenmalig de beslistermijn met twintig, of in bepaalde gevallen, dertig dagen opschorten.

Kamerstuk 34.100, nr. 3
Artikel I, onderdeel Ua, betreft het opschrift van afdeling 1.6.1a. De in het opschrift genoemde artikelen zijn aangevuld met artikel 3:97.

Artikel 1:106a

Het bij of krachtens de artikelen 1:102, eerste en tweede lid, 1:104 en 1:106 met betrekking tot een vergunning bepaalde is van overeenkomstige toepassing op een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in de artikelen 3:95 tot en met 3:97.

Kamerstuk 32 292 Nr. 3
Zoals opgemerkt bij de artikelsgewijze toelichting bij de wijziging van artikel 1:105, zijn er in de richtlijn specifieke procedurebepalingen opgenomen voor de aanvraag voor het verwerven of vergroten van een gekwalificeerde deelneming, die afwijken van de procedures betreffende de aanvraag van een vergunning die ingevolge artikel 1:105 van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. De procedure is opgenomen in de artikelen 1:106a tot en met 1:106e. Deze procedurebepalingen zijn vanwege de bevordering van een gelijke behandeling alsmede de rechtszekerheid zowel van toepassing op aanvragen van een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, als op artikel 3:96, eerste lid. De artikelen 1:102, eerste en tweede lid, 1:104 en 1:106 blijven van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 34.100, nr. 3
Artikel I, onderdeel Ub, van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II betreft artikel 1:106a van de Wft. In artikel 1:106a moet ook worden verwezen naar artikel 3:97. In artikel 1:106a is bepaald dat voor de afgifte van een verklaring van geen bezwaar de artikelen 1:102, eerste en tweede lid (wijze waarop de verklaring moet worden aangevraagd en verbinden van voorwaarden aan de verklaring), 1:104 (geheel of gedeeltelijke intrekking van de verklaring) en 1:106 (opschorting aanvragen) van overeenkomstige toepassing zijn. Het opschrift van afdeling 1.6.1a wordt overeenkomstig aangepast.

Artikel 1:106b

1. De Nederlandsche Bank zendt binnen twee werkdagen na ontvangst van de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar en van alle gegevens en bescheiden, bedoeld in artikel 3:95, tweede lid, en artikel 3:96, tweede lid, een schrif-

telijke ontvangstbevestiging aan de aanvrager.

2. **Op de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar voor een gekwalificeerde deelneming in een bank, niet zijnde de houder van een vergunning als bedoeld in artikel 3:4, stelt de Nederlandsche Bank binnen vijfenveertig werkdagen na de ontvangstbevestiging als bedoeld in het eerste lid, een ontwerpbesluit als bedoeld in artikel 15 van de verordening bankentoezicht op.**
3. **Op alle andere aanvragen van een verklaring van geen bezwaar beslist de Nederlandsche Bank binnen zestig werkdagen na de ontvangstbevestiging als bedoeld in het eerste lid, onverminderd artikel 1:106c. De Nederlandsche Bank informeert de aanvrager over de datum waarop zij uiterlijk beslist.**
4. **Indien het een aanvraag betreft als bedoeld in artikel 1:62 voor een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95, vermeldt de Nederlandsche Bank in haar besluit of ontwerpbesluit het advies van de toezichthoudende instantie van de desbetreffende lidstaat.**

Kamerstuk 32 292 Nr. 3

De beslissing van DNB op de aanvraag is een beschikking in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De bepalingen van titel 4.1 Awb zijn derhalve van toepassing, behalve voor zover er in dit of volgende artikelen van de Wft van wordt afgeweken. De richtlijn voorziet in wijziging van de inhoudelijke toets en procedurele aspecten in de lidstaten, zodat de beoordeling van een voorgenomen verwerving of vergroting van een deelneming of een overname aan consistentie en transparantie wint. Onderdeel hiervan is de beslistermijn.

In de Wft was de beslistermijn voor een verklaring van geen bezwaar op grond van de gelijkschakeling aan de bepalingen betreffende vergunningen (artikel 1:105 jo. 1:102) dertien weken. Op grond van de richtlijn wordt de beslistermijn verkort tot zestig werkdagen, te rekenen vanaf de ontvangstbevestiging van de aanvraag en alle gegevens en bescheiden. DNB dient de aanvrager te berichten op welk moment de beslistermijn afloopt. Dit is opgenomen in het tweede van artikel 1:106b. Deze gekwalificeerde deelneming wordt slechts beoordeeld door één toezichthoudende instantie, zijnde de toezichthoudende instantie van de lidstaat van vestiging van de onderneming waarin de deelneming wordt verworven dan wel vergroot. Wel is belangrijk dat de toezichthoudende instantie van de lidstaat van vestiging van de aanvrager (indien het een aanvrager betreft die onder financieel toezicht staat) alle relevante informatie ontvangt en wordt geraadpleegd door de toezichthoudende instantie die bevoegd is de aanvraag te beoordelen. Hierbij moet worden opgemerkt dat er bij verwervingen of vergrotingen niet in alle gevallen sprake zal zijn van betrokkenheid van een (financiële) toezichthoudende instantie van de lidstaat van de aanvrager. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de aanvrager een natuurlijk persoon is. Op grond van artikel 1:51 van de Wft zijn de toezichthoudende instanties reeds gehouden om samen te werken en gegevens en inlichtingen uit te wisselen met toezichthoudende instanties van andere lidstaten indien dat voor de vervulling van de taak van de toezichthouder of die toezichthoudende instanties nodig is. In het voorgestelde derde lid van artikel 1:106b is daarnaast in overeenstemming met de richtlijn bepaald dat het advies van de toezichthoudende instantie die aan de aanvrager van een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, een vergunning heeft verleend moeten worden vermeld in het besluit ter verlening dan wel afwijzing van de verklaring van geen bezwaar door DNB. Dit advies betreft het standpunt alsmede mogelijke bedenkingen van deze toezichthoudende instantie.

In artikel 1:106b is bepaald dat DNB binnen zestig werkdagen op de aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95 en artikel 3:96 beslist. DNB dient op grond van artikel 1:47b advies te vragen aan de AFM indien de aanvrager van de verklaring van geen bezwaar beleggingsonderneming of beheerder van een icbe is. Als de aanvrager een beleggingsonderneming, beheerder van een icbe, kredietinstelling, verzekeraar of entiteit voor risico-acceptatie met zetel in een andere lidstaat is, moet op grond van 1:62 advies worden gevraagd aan de desbetreffende toezichthoudende instantie. Het verkrijgen van het advies van de AFM dan wel de toezichthoudende instantie uit een andere lidstaat ontslaat DNB niet van de verplichting om binnen de uiterste beslistermijn te beslissen op de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar.

Kamerstuk 34 049, nr. 03

Zoals toegelicht in paragraaf 3, onderdeel c, van het algemeen deel van deze toelichting, is de ECB de bevoegde toezichthouder voor het verlenen van vvgb's voor het houden van een gekwalificeerde deelneming in een bank met zetel in Nederland (zie ook de toelichting bij onderdeel QQ). DNB zal ter voorbereiding van de besluitvorming door de ECB over de voorgenomen gekwalificeerde deelneming in een bank een ontwerpbesluit opstellen. Voor alle andere vvgb's geldt dat DNB de bevoegde toezichthouder blijft.

Het nieuw voorgestelde tweede lid van artikel 1:106b in onderdeel V brengt tot uitdrukking dat DNB onder het SSM ten behoeve van de ECB een ontwerpbesluit opstelt op de aanvraag van een vvgb voor een gekwalificeerde deelneming in een bank met zetel in Nederland. Opmerking verdient dat de beslistermijn voor vvgb-aanvragen zestig werkdagen blijft ingevolge de Europese richtlijnbepalingen terzake, maar dat daarvan ingevolge artikel 86, tweede lid, van de SSM-kaderverordening ten minste vijftien werkdagen aan de ECB toekomen voor de beoordeling van het ontwerpbesluit. Dit heeft tot consequentie dat van de in totaal 60 werkdagen na ontvangstbevestiging, er maximaal 45 tot de beschikking staan van DNB voor het opstellen van een ontwerpbesluit. De aanpassing van het derde lid van artikel 1:106b in onderdeel V strekt ertoe de bevoegdheid van DNB alsmede de termijn ten

aanzien van besluiten inzake alle andere vvgb's dan die voor gekwalificeerde deelnemingen in banken met zetel in Nederland, intact te houden. Het vierde lid van genoemd artikel wordt zo aangepast dat ook in een ontwerpbesluit het advies van een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat wordt vermeld.
De tweede wijzigingsopdracht in onderdeel W regelt dat DNB de aanvrager ook informeert over de uiterste datum waarop de ECB een besluit neemt. Indien een aanvraag wordt ingediend voor een vvgb in een bank met zetel in Nederland, zal de ECB immers een besluit nemen, mede op basis van het ontwerpbesluit dat DNB voor de ECB voorbereidt.
Op grond van het derde lid van artikel 15 van de verordening beslist de ECB volgens de procedures in het Unierecht of zij bezwaar maakt tegen de verwerving van een gekwalificeerde deelneming. Onderdeel X stelt voor artikel 1:106d zo te wijzigen dat ook voor besluiten die door de ECB worden genomen geldt dat de vvgb geacht wordt te zijn verleend indien geen besluit wordt genomen binnen de «fatale» termijn. Dit zogeheten beginsel van de lex silencio positivo zoals dat is opgenomen in artikel 1:106d vloeit voort uit de richtlijn deelnemingen financiële sector. Dit beginsel zal dus ook in acht worden genomen door de ECB, hetgeen is neergelegd in onderdeel X.
De wijziging in het eerste subonderdeel van onderdeel W is van technische aard. Het betreft een aanpassing van een verwijzing ingevolge een wijziging in een ander onderdeel van het wetsvoorstel.

Kamerstuk 34 049, nr. 07
Deze onderdelen bevatten redactionele verbeteringen van het wetsvoorstel.

Artikel 1:106c

1. De Nederlandsche Bank kan de aanvrager binnen vijftig werkdagen na de ontvangstbevestiging als bedoeld in artikel 1:106b, eerste lid, schriftelijk om aanvullende informatie verzoeken indien dit voor de beoordeling van de aanvraag noodzakelijk is. Het verzoek vermeldt welke aanvullende informatie dient te worden verstrekt.
2. De Nederlandsche Bank zendt binnen twee werkdagen na ontvangst van de aanvullende informatie als bedoeld in het eerste lid een schriftelijke ontvangstbevestiging aan de aanvrager.
3. Indien de Nederlandsche Bank heeft verzocht om aanvullende informatie als bedoeld in het eerste lid kan zij de beslistermijn, bedoeld in artikel 1:106b, tweede en derde lid, eenmalig met ten hoogste twintig werkdagen opschorten.
4. In afwijking van het derde lid kan de Nederlandsche Bank de beslistermijn met ten hoogste dertig werkdagen opschorten indien:
a. de aanvrager zijn zetel heeft of onder toezicht staat in een staat die geen lidstaat is; of
b. de aanvrager geen beleggingsonderneming, herverzekeraar, beheerder van een icbe, bank, levensverzekeraar, premiepensioeninstelling, schadeverzekeraar of entiteit voor risicoacceptatie met zetel in Nederland of een andere lidstaat is.
5. Indien de Nederlandsche Bank heeft verzocht om aanvullende informatie als bedoeld in het eerste lid, informeert zij de aanvrager over de datum waarop zij of de Europese Centrale Bank uiterlijk beslist.

Kamerstuk 32 292 Nr. 3
Op grond van dit artikel kan DNB de aanvrager om aanvullende informatie verzoeken als de verstrekte informatie niet voldoende is voor de beoordeling. Dit verzoek om aanvullende informatie is echter niet meer mogelijk indien reeds vijftig werkdagen van de beslistermijn zijn verstreken. DNB moet bij het verzoek om aanvullende informatie aangeven welke informatie nog ontbreekt. De beslistermijn mag slechts eenmalig door DNB worden opgeschort vanwege het ontbreken van informatie. Dit betreft een eenmalige opschorting voor een periode van maximaal 20 werkdagen. Verdere verzoeken om aanvullende informatie zijn wel mogelijk maar hebben geen opschorting van de beslistermijn tot gevolg. In het vierde lid is een uitzondering opgenomen op de opschortingstermijn van twintig werkdagen. Indien de aanvrager zijn zetel heeft of onder toezicht staat in een staat die geen lidstaat is of niet onder toezicht staat op grond van de Wft of daarmee overeenkomstige toezichtwetgeving in een andere lidstaat kan de beslistermijn met 30 werkdagen worden opgeschort.
Als de aanvrager niet tijdig of onvolledige informatie aan DNB verstrekt, loopt hij het risico dat de aanvraag wordt afgewezen.

Kamerstuk 32.292 nr. 10
*Vraag [van de PVV (*red.*)]. Artikelen 1:62 en 1:106c Wft. Er wordt gesproken van «advies» van de toezichthouder uit de andere lidstaat. De richtlijn spreekt over «standpunten en bedenkingen». De leden van de fractie van de PVV vragen zich af waarom er voor een verschillende terminologie is gekozen?*
Antwoord. De implementatiewet sluit aan bij de gangbare terminologie van de Wet op het financieel toezicht (Wft) waarin de Antonvenetarichtlijn wordt geïmplementeerd. De terminologie beoogt geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van de betekenis van de termen in de richtlijn.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
In dit artikel wordt met het oog op de leesbaarheid van deze bepaling de term «icbe» gebruikt.

Kamerstuk 34 049, nr. 03
Zie de toelichting bij art. 1:106b (*red.*).

Kamerstuk 34.198 nr. 7
Artikel 1:106c van de Wft bepaalt wanneer DNB de aan-

vrager van een vvgb om aanvullende informatie kan verzoeken en wat voor gevolgen dit heeft voor de termijn waarbinnen moet worden besloten op de aanvraag. Bij een verzoek om aanvullende informatie kan DNB de beslistermijn met maximaal twintig werkdagen opschorten op grond van het derde lid van artikel 1:106c van de Wft. In het vierde lid is een uitzondering daarop opgenomen, waardoor DNB de beslistermijn met dertig werkdagen kan opschorten. Dit kan DNB onder andere doen indien de aanvrager niet onder toezicht staat op grond van de Wft of daarmee overeenkomstige toezichtwetgeving in een andere lidstaat (zie onderdeel b van artikel 1:106c, vierde lid, van de Wft). Door de introductie van de vvgb-plicht dient artikel 1:106c, vierde lid, onderdeel b, van de Wft te worden aangevuld met premiepensioeninstellingen, omdat die onder Wft- toezicht staan en daardoor geen grond mogen vormen voor de langere opschortingstermijn in het vierde lid.

Artikel 1:106d

Indien de Nederlandsche Bank of de Europese Centrale Bank de aanvraag niet binnen de beslistermijn, bedoeld in artikel 1:106b of 1:106c, heeft afgewezen, wordt de verklaring van geen bezwaar geacht te zijn verleend. Paragraaf 4.1.3.3 van de Algemene wet bestuursrecht is van overeenkomstige toepassing op aanvragen die door de Nederlandsche Bank niet binnen de beslistermijn zijn afgewezen.

Kamerstuk 32 292 Nr. 3

In artikel 1:106d is het beginsel van de lex silencio positivo opgenomen zoals dat ook voortvloeit uit de onderhavige richtlijn. Dit houdt in dat overschrijding van de beslistermijn door het bevoegde bestuursorgaan (in casu DNB) ertoe leidt dat van rechtswege een positieve beslissing op de aanvraag wordt geacht te zijn genomen.

Met betrekking tot het beginsel van de lex silencio positivo is een paragraaf opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht (paragraaf 4.1.3.3). Hierin is – kort gezegd – bepaald dat als een bestuursorgaan niet tijdig op de aanvraag tot het geven van een beschikking beslist, de gevraagde beschikking van rechtswege is verleend. Deze verlening van rechtswege geldt als een beschikking. De genoemde paragraaf in de Awb is op grond van artikel 1:106d Wft van overeenkomstige toepassing op de bepalingen betreffende de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in de artikelen 3:95 en 3:96.

Kamerstuk 32.292 nr. 7

De leden van de SP-fractie merken op dat indien de toezichthouder zich niet aan beslistermijn houdt, de verklaring van geen bezwaar van rechtswege gegeven wordt. Deze leden vragen de regering of een uitzondering op dat principe kan worden gemaakt. Deze leden zijn van mening dat het hier om dermate belangrijke beslissingen gaat dat hier nooit van rechtswege een vergunning voor moet worden verleend.

Tot slot vragen de leden van de SP-fractie of er een uitzondering op het principe van lex silencio positivo kan worden gemaakt. Geconcludeerd moet worden dat dit niet het geval is, omdat de richtlijn dit als een dwingende regel voorschrijft, en daar in nationale wetgeving niet van mag worden afgeweken.

Kamerstuk 34 049, nr. 03

Zie de toelichting bij art. 1:106b (*red*.).

Artikel 1:106e

De Nederlandsche Bank kan een termijn stellen waarbinnen de verwerving of vergroting van de gekwalificeerde deelneming, bedoeld in artikel 3:95, of de handeling, bedoeld in artikel 3:96, dient te zijn voltooid. Deze termijn kan door de Nederlandsche Bank worden verlengd.

Kamerstuk 32 292 Nr. 3

In dit artikel is bepaald dat DNB een termijn kan stellen voor de voltooiing van de verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming bedoeld in artikel 3:95 of van een handeling bedoeld in artikel 3:96. Deze termijn kan door DNB worden verlengd. Via de schakelbepaling van artikel 1:106a is ingevolge artikel 1:104, eerste lid, aanhef en onderdeel d mogelijk voor DNB om een verleende verklaring van geen bezwaar te wijzigen. Daarnaast kan op grond van artikel 3:105, derde lid, onderdeel c, DNB de verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, intrekken indien de verwerving of vergroting niet binnen de (al dan niet verlengde) termijn is voltooid.

Afdeling 1.6.2 Registratie

Kamerstuk 29 708, nr. 3

Het primaire doel van het register is het zijn van informatiebron voor cliënten, potentiële cliënten en andere wederpartijen van de geregistreerde teneinde te kunnen nagaan of een bepaalde activiteit in beginsel legaal wordt verricht. Het ligt in de bedoeling dat het register via de internetsite van de toezichthouders toegankelijk is. Publicatie in de Staatscourant is daarnaast niet meer nodig. De registerinschrijving is geen constitutief vereiste voor het mogen verrichten van de desbetreffende activiteiten; de beslissing van de registerhouder tot het weigeren of het doorhalen van een inschrijving in het register is dan ook geen besluit in zin van artikel 1:3 Awb.

Met het oog op de toegankelijkheid voor de client en beperking van lasten voor ingeschrevenen is gekozen voor één Wft-register (het register inzake de meldingen van zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen uitgezonderd). Het is de toezichthouder die bevoegd is vergunning of ontheffing te verlenen, die zorgt voor inschrijving in het register. Dit is steeds de in dit artikel bedoelde "registerhouder". Ondernemingen die activiteiten verrichten waarop een vrijstelling van toepassing is worden geregistreerd door de toezichthouder op wiens terrein de vrijgestelde activiteiten thuishoren (prudentieel: DNB, gedrag: AFM). Onverwijlde inschrijving houdt in dat inschrijving plaatsvindt binnen vijf werkdagen nadat de registerhouder heeft geconstateerd dat een financiële onderneming als bedoeld in het tweede lid dient te worden ingeschreven. Zodra een vergunning of onthef-

fing is ingetrokken, wordt dit eveneens ingeschreven in het register. Totdat het intrekkingsbesluit onherroepelijk is geworden (na het ongebruikt verstrijken van de wettelijke bezwaar- of beroepstermijn van zes weken dan wel na een rechterlijke uitspraak in hoogste instantie) is de inschrijving daarvan voorlopig en wordt dit ook als zodanig vermeld. Bij een eventuele schorsing door de rechter van het intrekkingsbesluit hangende bezwaar of beroep, wordt de inschrijving doorgehaald in afwachting van de uitkomst van de bodemprocedure tegen het intrekkingsbesluit. Bij een definitieve rechterlijke vernietiging (in hoogste instantie) van het intrekkingsbesluit wordt de inschrijving daarvan definitief doorgehaald.

Kamerstuk 29 708, nr. 19
In aanvulling op Kamerstuk 29 708, *nr.* 3, p. 60 zijn een aantal bepalingen aan artikel 1:107 toegevoegd. Het doel van deze aanvulling is om alle registratieplichten van de Wft op te nemen in één Wft-register.
In het eerste lid van het onderhavige artikel is bepaald dat de registerhouder zorg draagt voor het goed functioneren van het register. Dit ziet niet alleen op de inschrijving, maar tevens op de doorhaling van de gegevens.
In het tweede lid, onderdeel a, onder 6°, van het onderhavige artikel is bepaald dat in het register dient te worden opgenomen of op een financiële onderneming een vangnetregeling als bedoeld in afdeling 3.5.6 van toepassing is. Een vangnetregeling is een beleggerscompensatiestelsel of een depositogarantiestelsel.
Beleggingsinstellingen die beheerd worden door beheerders waaraan een vergunning is verleend dienen te worden opgenomen in het register. In artikel 4:50 is bepaald welke gegevens de beleggingsinstellingen dienen aan te leveren ten behoeve van de opname in het register. Deze beleggingsinstellingen worden in het register opgenomen bij de beheerder die over hen het beheer voert. Tevens dienen beleggingsinstellingen die zich hebben gemeld als beleggingsmaatschappij met veranderlijk kapitaal in het register te worden ingeschreven.
De erkenning van een markt in financiële instrumenten geschiedt door Onze Minister.[761] Aangezien het primaire doel van het register is het zijn van informatiebron voor cliënten, potentiële cliënten en andere wederpartijen van de geregistreerde, teneinde te kunnen nagaan of een bepaalde activiteit in beginsel legaal wordt verricht, is er voor gekozen om ook de erkenning van een markt in financiële instrumenten op te nemen in het register, alsmede de verlening van een ontheffing op grond van artikel 5:27. Deze inschrijving geschiedt naast de in artikel 5:26, derde lid, naar aanleiding van het advies van de Raad van State, voorgestelde publicatie in de Staatscourant.
Op grond van de artikelen 3:47 en 3:50 moet een verzekeraar met een bijkantoor in Nederland of een verzekeraar die diensten verricht naar Nederland een vertegenwoordiger in Nederland aanstellen. De naam en woonplaats van deze vertegenwoordiger moeten op grond van het tweede lid, onderdeel c van het onderhavige artikel in het register worden opgenomen. Met betrekking tot verzekeraars die door middel van dienstverrichting hun bedrijf in Nederland uitoefenen geldt bovendien dat de aard van de risico's voor schadeverzekeraars dan wel de aard van de overeenkomst van levensverzekering in het register moet worden opgenomen (tweede lid, onderdeel d).
In tegenstelling tot hetgeen is opgemerkt in de toelichting bij het oorspronkelijke artikel 1:107[762] zijn ook de bepalingen die afkomstig zijn uit het voorstel van de Wet melding zeggenschap en kapitaalbelang in effectenuitgevende ondernemingen (wetsvoorstel Wmz) en de Wet marktmisbruik in het onderhavige artikel opgenomen. Deze bepalingen zijn opgenomen in de hoofdstukken 5.3 onderscheidenlijk 5.4.[763] De gegevens die op grond van deze hoofdstukken moeten worden gemeld, dienen in het register te worden ingeschreven. Hierbij geldt dat de gegevens die zijn gemeld op basis van hoofdstuk 5.3 in afwijking van de hoofdregel dat inschrijving in het register onverwijld dient plaats te vinden, moeten worden ingeschreven binnen een werkdag volgende op de werkdag waarop de AFM deze heeft ontvangen. Voor alle volledigheid wordt hier reeds opgemerkt dat deze verplichting tot inschrijving niet geldt indien de AFM heeft besloten om inlichtingen in te winnen in verband met een Wmz-melding.[764] Voor de meldingen op grond van zowel hoofdstuk 5.3 als hoofdstuk 5.4 geldt dat de adresgegevens van meldingsplichtigen, indien deze natuurlijke personen zijn (dat is wat hoofdstuk 5.4 betreft altijd het geval), niet worden ingeschreven in het register. Tevens moeten prospectussen die op grond van artikel 5:9 van deze nota van wijziging zijn goedgekeurd worden opgenomen in het register.
In het eerste lid van artikel 2:6 en artikel 2:50 is bepaald dat het een ieder met zetel buiten Nederland verboden is zonder een daartoe door DNB verleende vergunning vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor het bedrijf van clearinginstelling of natura-uitvaartverzekeraar uit te oefenen. Dit verbod is ingevolge het tweede lid van artikel 2:6 en artikel 2:50 niet van toepassing op financiële ondernemingen met zetel in een door Onze Minister bij besluit aan te wijzen staat waar toezicht op deze ondernemingen wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen (aanwijzing tot adequaattoezichtland). Eenzelfde bepaling is opgenomen in artikel 2:66, eerste lid. De door Onze Minister aangewezen staten moeten worden opgenomen in het register.

Artikel 1:107

1. Er is een openbaar register dat wordt gehouden door de registerhouder en in ieder geval wordt gepubliceerd op een daartoe geschikte website. De registerhouder draagt zorg voor het goed functioneren van het register en verricht de inschrijving en doorhaling daarin op zodanige wijze dat uit het register is op te maken vanaf welk tijdstip, welke activiteiten de ingeschreven financiële ondernemin-

761 Zie artikel 5:26, lid 2.

762 Kamerstuk 29.708, *nr.* 3, p. 60.
763 Zie de artikelen 5:58 en 5:60.
764 Zie artikel 5:49, lid 3.

gen mogen verrichten, met inbegrip van de eventueel gestelde beperkingen, alsmede de staat van de zetel.

2. De registerhouder draagt onverwijld zorg voor de inschrijving van:

a. financiële ondernemingen:

1°. waaraan een vergunning ingevolge deze wet of een ontheffing als bedoeld in artikel 2:3.0b, vierde lid, 2:3.0g, vierde lid, 2:3.0l, vierde lid, 2:54i, 2:55, 2:60, 2:67b, 2:75, 2:80, 2:86, 2:92, 2:96, 3:5, 3:6, 3:7, 3a:40, 4:3, 5:26, of 5:81, voor zover het een ontheffing betreft van artikel 5:74, eerste lid, of artikel 5:79, is verleend;

2°. waarop een vrijstelling van toepassing is, indien zij ingevolge een voorschrift dat aan die vrijstelling is verbonden de toezichthouder in kennis hebben gesteld van hun voornemen om de desbetreffende diensten te verlenen;

3°. waaraan het anderszins ingevolge deze wet is toegestaan vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor of door middel van dienstverrichting naar Nederland, hun bedrijf uit te oefenen of financiële diensten te verlenen;

4°. waaraan een verklaring van ondertoezichtstelling is verleend;

5°. die een melding hebben gedaan als bedoeld in artikel 2:66a, derde lid, onderdeel a;.

6°. waaraan een verbod ingevolge artikel 1:58, tweede en derde lid, 1:58a, tweede lid, 1:58b, tweede lid, 1:58c, derde lid, 1:59, tweede lid, 1:67, eerste lid, 1:77, eerste lid, derde volzin, 2:3.0e, 2:3.0j, 2:3.0n, 4:4, eerste lid, of 4:4a is opgelegd;

7°. die aangesloten onderneming zijn als bedoeld in artikel 2:105;

8°. waarop de vangnetregeling, bedoeld in afdeling 3.5.6, van toepassing is;

9°. waarmee een overeenkomst in de zin van artikel 4:37m, tweede lid is afgesloten of die worden beheerd door beheerders van beleggingsinstelling of beheerders van icbe's waaraan een vergunning is verleend of die een melding hebben gedaan als bedoeld in artikel 2:66a, derde lid, onderdeel a,[765]; deze financiële ondernemingen worden, indien van toepassing, in het register opgenomen bij de betreffende beheerder;

10°. die zich hebben gemeld als beleggingsmaatschappij of maatschappij voor collectieve belegging in effecten met veranderlijk kapitaal;

11°. die zijn aangemeld overeenkomstig artikel 2:81, tweede lid, onderdeel b; deze worden in het register opgenomen bij de betrokken aanbieder of aanbieders;

12°. die ingevolge artikel 2:99 of 4:26 aan de Autoriteit Financiële Markten hebben gemeld voornemens te zijn het bedrijf van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling uit te oefenen;

13°. die zijn aangemeld overeenkomstig artikel 2:97, vijfde lid, aanhef en onderdeel b; deze worden in het register opgenomen bij de betrokken beleggingsonderneming; en

14°. die hun bedrijf afwikkelen overeenkomstig artikel 1:104, derde lid;

b. datarapporteringsdienstverleners waaraan een vergunning ingevolge deze wet is verleend;

c. marktexploitanten waaraan een vergunning of een ontheffing ingevolge deze wet is verleend;

d. kredietbeoordelingsbureaus waaraan ingevolge artikel 3:57, tweede lid, een erkenning is verleend.

3. Onverminderd het eerste lid draagt de toezichthouder onverwijld zorg voor de inschrijving van:

a. de naam en woonplaats van de vertegenwoordiger in Nederland van een verzekeraar met bijkantoor in Nederland of die diensten verricht naar Nederland;

b. de aard van de overeenkomsten van levensverzekering voorzover het levensverzekeraars betreft die door middel van dienstverrichting hun bedrijf in Nederland uitoefenen, dan wel de aard van de risico's van schadeverzekering voorzover het entiteiten voor risicoacceptatie, herverzekeraars of schadeverzekeraars betreft die door middel van dienstverrichting hun bedrijf in Nederland uitoefenen;

c. de gegevens die moeten worden gemeld op grond van:

1°. hoofdstuk 5.3, met dien verstande dat deze gegevens worden ingeschreven binnen een werkdag volgend op de werkdag waarop de re-

[765] Art. I, onderdeel F onder 2, Wijzigingswet financiele markten 2015 (Stb. 2014, nr. 472) voegt hier ten onrechte een komma in (red.).

gisterhouder de betreffende melding heeft ontvangen en met uitzondering van adresgegevens van meldingsplichtige natuurlijke personen;

2°. artikel 17, eerste en achtste lid, van de verordening marktmisbruik, met inbegrip van het tijdstip waarop de informatie door de uitgevende instelling openbaar is gemaakt; en

3°. artikel 5:60, met uitzondering van de adresgegevens van de meldingsplichtigen;

3°. artikel 19 van de verordening marktmisbruik, met uitzondering van de adresgegevens van de meldingsplichtigen;

d. prospectussen die op grond van artikel 5:9 zijn goedgekeurd;

e. de namen van de staten die Onze Minister heeft aangewezen ingevolge de artikelen 2:6, 2:26d, 2:50, 2:54l en 2:66, alsmede de namen van de staten die de Europese Commissie heeft aangewezen ingevolge artikel 172, tweede lid, van de richtlijn solvabiliteit II;

f. de lidstaten waarin een ingeschreven bemiddelaar in hypothecair krediet of een ingeschreven be-middelaar in verzekeringen bevoegd is bemiddelingswerkzaamheden te verrichten en de namen van de natuurlijke personen die het beleid van de bemiddelaar bepalen;

g. de naam van de verzekeraar voor wie de volmacht van een ingeschreven gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent geldt en de namen van de natuurlijke personen die het beleid van de gevolmachtigde agent of de ondergevolmachtigde agent bepalen;

h. de financiële producten ten aanzien waarvan een ingeschreven financiëledienstverlener ingevolge deze wet diensten mag verlenen, alsmede de aard van de desbetreffende diensten;

i. de marktexploitant of de beleggingsonderneming waaraan het ingevolge een besluit als bedoeld in artikel 1:58c, derde lid, niet is toegestaan hun voorzieningen in Nederland beschikbaar te stellen voor in Nederland gevestigde leden of deelnemers op afstand;

j. multilaterale handelsfaciliteiten die overeenkomstig artikel 4:91ea, eerste lid, zijn geregistreerd als mkb-groeimarkt;

k. de naam en woonplaats van de vertegenwoordiger van een beleggingsonderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is die in Nederland uitsluitend beleggingsdiensten verleent aan professionele beleggers als bedoeld in bijlage II, afdeling I, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 of in aanmerking komende tegenpartijen;

l. betaaldienstagenten en de bijkantoren van een betaalinstelling;

m. biedingsberichten die op grond van de artikelen 5:74 en 5:76 zijn goedgekeurd alsmede openbare mededelingen die ingevolge de bij of krachtens artikelen 5:25m, vijfde lid, en 5:76, tweede lid, gestelde regels door de Autoriteit Financiële Markten zijn ontvangen.

n. betaaldienstagenten van een elektronischgeldinstelling met zetel in Nederland;

o. uitgevende banken als bedoeld in artikel 3:33a, eerste lid;

p. categorieën geregistreerde gedekte obligaties[766] ten aanzien waarvan de Nederlandsche Bank heeft besloten om deze op grond van artikel 3:33a, eerste lid, te registreren, waarbij wordt vermeld of de categorie geregistreerde gedekte obligaties voldoet aan artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten en waarbij voor iedere uitgifte van obligaties de uitgiftedatum, looptijd en de nominale waarde van die obligaties worden weergegeven.

4. Indien van toepassing wordt bij doorhaling vermeld dat het desbetreffende besluit nog niet onherroepelijk is.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In artikel 1:107 is ter verduidelijking een onderverdeling gemaakt met betrekking tot de gegevens die in het register moeten worden opgenomen. In het tweede lid worden de financiële ondernemingen genoemd die op grond van de Wft financiële activiteiten mogen uitoefenen, bijvoorbeeld op basis van een vergunning of ontheffing. Ingevolge het tweede lid moeten ook financiële markten in het register worden opgenomen. In het tweede lid worden echter geen specifieke gegevens genoemd die de toezichthouder met betrekking tot een financiële onderneming in het register moet opnemen.

In het derde lid is dit wel het geval. Hierin zijn bijvoorbeeld

[766] Artikel XX van de Wijzigingswet financiele markten 2015 (Stb. 2014, nr. 472) regelt dat de registratie van categorieën obligaties en uitgevende banken, die voor 1 januari 2015 op grond van artikel 124b, lid 1, Bpr heeft plaatsgevonden, voor de toepassing van de Wft gelijk wordt gesteld aan de registratie, bedoeld in art. 1:107, lid 3, onderdelen m en n, Wft. Dit geldt niet voor categorieën obligaties waarvan de registratie reeds voor 1 januari 2015 is doorgehaald (*red.*).

bepaalde adresgegevens opgenomen.
In het tweede lid, onderdeel a, onder 13°, is een verwijzing naar artikel 1:10 opgenomen. Zoals in de toelichting bij artikel 1:10 is bepaald, zijn op verzekeraars die behoren tot één van de in dat artikel opgenomen categorieën, bepaalde ingevolge deze wet gestelde regels niet van toepassing. Financiële ondernemingen die behoren tot één van deze categorieën dienen in het register te worden opgenomen.
Het tweede lid, onderdeel a, onder 10°, betreft een verwijzing naar de zogenaamde verbonden bemiddelaars als bedoeld in artikel 2:81, tweede lid, onderdeel b.
In het tweede lid, onderdeel b, is aan artikel 5:27 toegevoegd dat het slechts het tweede lid van deze bepaling betreft. In artikel 5:27, eerste lid, wordt de mogelijkheid geopend om bij ministeriële regeling een vrijstelling van artikel 5:26, eerste lid, te regelen. Deze ministeriële regeling wordt echter niet in het register opgenomen. In het tweede lid, onderdeel b, dient daarom alleen naar het tweede lid te worden verwezen.
Op grond van het derde lid, onderdeel h, moet de toezichthouder de financiële producten ten aanzien waarvan de financiëledienstverlener diensten mag verlenen, alsmede de aard van de desbetreffende financiële diensten opnemen in het register.
Deze gegevens dienen op grond van de bepalingen in hoofdstuk 2:2, bij de aanvraag van een vergunning aan de toezichthouder te worden overgelegd. Bovendien moeten deze gegevens aan de toezichthouder worden gemeld wanneer er sprake is van een wijziging in de gegevens genoemd in artikel 3:29, derde lid of artikel 4:26, derde lid.

Kamerstuk 31.086, nr 3.
De wijziging van artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a, onder 5°, van de Wft houdt verband met de nieuwe artikelen 1:58, 1:58b en 1:58c van die wet. De wijziging van artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a, onder 5°, bepaalt dat in het register, bedoeld in het eerste lid van dat artikel, dient te worden opgenomen dat aan een beleggingsonderneming een zogeheten transactieverbod is opgelegd.
Het nieuwe onderdeel i van artikel 1:107, derde lid, bepaalt dat in het vorenbedoelde register dienen te worden opgenomen de marktexploitant met een zetel in een andere lidstaat of de beleggingsonderneming met een zetel in een andere lidstaat die een MTF exploiteert waaraan het niet is toegestaan hun voorzieningen beschikbaar te stellen voor in Nederland gevestigde leden of deelnemers op afstand.
Het nieuw toegevoegde onderdeel 11° dient te worden gelezen in samenhang met de artikelen 2:99, zesde lid, en 4:26, derde lid, waarin de verplichting is opgenomen voor beleggingsondernemingen om bij de Autoriteit Financiële Markten melding te maken van het voornemen om het bedrijf van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling uit te oefenen in transacties in aandelen die tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten. Deze melding van het voornemen om te internaliseren vindt plaats bij de aanvraag van een vergunning voor het verlenen van beleggingsdiensten op grond van artikel 2:99, zesde lid, dan wel, indien een beleggingsonderneming pas op een later moment zijn activiteiten wil uitbreiden met systematische interne afhandeling en hij reeds in het bezit is van een vergunning voor het verlenen van beleggingsdiensten, op grond van artikel 4:26, derde lid.
Door aan artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a, een nieuw onderdeel 11° toe te voegen, wordt bewerkstelligd dat beleggingsondernemingen die bij de Autoriteit Financiële Markten het voornemen hebben gemeld om te gaan internaliseren, als zodanig in het register worden opgenomen. Aldus wordt via het openbare register het publiek geïnformeerd en wordt de Autoriteit Financiële Markten in staat gesteld te voldoen aan artikel 21, vierde lid, van de Uitvoeringsverordening MiFID. Op grond daarvan dient de Autoriteit Financiële Markten een lijst bij te houden en te publiceren van alle beleggingsondernemingen die systematisch intern aandelen afhandelen die tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten.
Toevoeging van het onderdeel is nodig omdat systematische interne afhandeling niet vergunningplichtig is. Zonder wijziging ontbreekt de grondslag om een beleggingsonderneming die voornemens is het bedrijf van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling uit te oefenen, in het register op te nemen.
Ter implementatie van artikel 23, tweede en derde lid, van de MiFID wordt voorgesteld onderdeel 12° aan het tweede lid toe te voegen. Met deze wijziging wordt de verplichting uit artikel 23, tweede en derde lid, van de MiFID om verbonden agenten in een openbaar register in te schrijven geïmplementeerd.
In het derde lid van artikel 23 MiFID staat vermeld dat het een openbaar register dient te betreffen en dat het register regelmatig dient te worden bijgewerkt en dient te kunnen worden geraadpleegd door het publiek. De artikelen 1:107 en 108 behoeven op dit onderdeel geen aanpassing, nu deze verplichting al in de wet is geregeld.
De voorgestelde wijziging van artikel 107, tweede lid, onderdeel b, leidt ertoe dat in het register van de wet voortaan marktexploitanten worden ingeschreven waaraan een vergunning of een ontheffing als bedoeld in artikel 5:26 is verleend.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
De bepaling die de registratie van de dienstverrichting naar Nederland regelt, wordt uitgebreid met entiteiten voor risico-acceptatie en herverzekeraars.

Kamerstuk 31.131, nr. 6
Artikel 1:107, derde lid, onderdeel b, werd per abuis zowel in onderdeel R als in onderdeel GGG gewijzigd. De wijzigingen in beide onderdelen beogen hetzelfde, maar de wijziging in onderdeel GGG was volledediger. Onderdeel GGG vervalt en de wijziging in onderdeel R wordt aangevuld. Een inhoudelijke wijziging is niet beoogd.

Kamerstuk 31.131, nr. 3
Op grond van artikel 1:107, eerste lid, moeten financiële ondernemingen waaraan een vergunning is verleend ingevolge deze wet, worden ingeschreven. Als gevolg van de uitbreiding van de definitie van «verzekeraar» met het begrip «herverzekeraar» moeten ook herverzekeraars worden ingeschreven.

Kamerstuk 31.093, nr 3
Deze wijziging is noodzakelijk doordat de desbetreffende leden van artikel 5:59 (openbaarmakingsplicht van koersgevoelige informatie) worden vervangen door artikel 5:25i. Zie voor een uitgebreide toelichting de toelichting bij onderdeel G, artikel 5:25i.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
In artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a, onder 1°, van de Wft wordt bepaald dat de registerhouder onverwijld zorgdraagt voor de inschrijving van aan financiële ondernemingen verleende zware ontheffingen. De ontheffingen, bedoeld in de artikelen 3:6, 5:26 en 5:81, voor zover dit een ontheffing betreft van artikel 5:74, eerste lid, of artikel 5:79 van de Wft, ontbreken echter. Met de eerste in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt deze omissie hersteld, terwijl de verwijzing naar het niet bestaande artikel 5:71, zesde lid, van de Wft vervalt. De artikelen 1:58c, derde lid, 1:77, eerste lid, derde volzin, 4:4, eerste lid, en 4:4a van de Wft ontbreken ten onrechte in artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a, onder 5°, van de Wft. De tweede in dit onderdeel voorgestelde wijziging herstelt deze omissie.
In onderdeel b, van artikel 1:107, derde lid, van de Wft worden nu entiteiten voor risicoacceptatie genoemd in verband met zowel de aard van de risico's als de overeenkomst van levensverzekering. Dat is onjuist; zij dienen uitsluitend in verband met de aard van de risico's te worden genoemd. Dit wordt thans gecorrigeerd. Voorts wordt met de in dit onderdeel voorgestelde wijziging nauwe aangesloten bij de – in de Wft gebruikelijke -alfabetische volgorde, door eerst levensverzekering te noemen en vervolgens schadeverzekering.

Kamerstuk 31.468, nr. 8
In artikel 1:107, derde lid, onderdeel c, onder 2°, van de Wft was voorheen een verwijzing opgenomen naar artikel 5:59, eerste of vijfde lid, van de Wft. Verwezen moet worden naar artikel 5:25i, eerste of vierde lid, van de Wft, zoals dat zal luiden na de inwerkingtreding van de transparantiewet.
In het geval de transparantiewet eerder in werking treedt dan deze voorgestelde wet, wordt bovenstaande bewerkstelligd met de in dit onderdeel voorgestelde wijziging van artikel 1:107, derde lid, onderdeel c, onder 2°, van de Wft. [767]

Kamerstuk 31.892, nr. 03
Ter implementatie van artikel 13 van de richtlijn betaaldiensten wordt bepaling 1:107 met betrekking tot het door de toezichthouder bij te houden register gewijzigd. Zo wordt onder meer bepaald dat naast de betaalinstellingen zelf ook de agenten en bijkantoren die aan de betaalinstelling zijn verbonden worden geregistreerd. Tevens wordt bepaald dat het register online toegankelijk moet zijn.
Overigens kan een betaalinstelling pas betaaldiensten verlenen op het moment dat de instelling is geregistreerd. Hoewel dit niet expliciet in de richtlijn betaaldiensten is opgenomen, zal een betaalinstelling niet kunnen voldoen aan de op grond van artikel 42, eerste lid, onderdeel b, geldende verplichting om informatie te verstrekken over het register waar de instelling is ingeschreven, waarbij het registratienummer moet worden gemeld aan een betaaldienstgebruiker.

Kamerstuk 32.622, nr. 3
De registerhouder dient een beheerder waaraan een verbod ingevolge artikel 1:58, derde lid, is opgelegd, dat wil zeggen dat een beheerder niet langer een bepaalde door hem beheerde icbe met zetel in Nederland mag beheren, in te schrijven in het register.

Kamerstuk 32.871, nr. 3
In artikel 1:107 van de Wft zijn regels gesteld met betrekking tot het door de toezichthouders bij te houden openbaar register. Voorgesteld wordt in artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a, onder 1°, van de Wft een verwijzing op te nemen naar het voorgestelde artikel 2:54i van de Wft. Die wijziging strekt ertoe dat de toezichthouder een op grond van laatstgenoemd artikel verleende ontheffing onverwijld inschrijft in het openbaar register.
De tweede wijziging hangt samen met de introductie van het vrijwillig toezichtregime voor beheerders van beleggingsinstellingen in artikel 2:69a van de Wft. Zowel de beheerders onder het vrijwillig toezichtregime als de beleggingsinstellingen die zij beheren moeten worden opgenomen in het register van de AFM. De beheerders zelf worden op grond van het tweede lid, onderdeel a, onder 4°, geregistreerd. Met onderhavige wijziging wordt subonderdeel 8 zodanig aangepast dat ook de beleggingsinstellingen die door deze beheerders beheerd worden in het register worden opgenomen.
Verder wordt in artikel 1:107, derde lid, onderdeel e, een verwijzing opgenomen naar het voorgestelde artikel 2:54l zodat de toezichthouder ook een op grond van dat artikel verleende vergunning onverwijld in het door hem beheerde register dient op te nemen.
Voorts wordt in dit derde lid een onderdeel k toegevoegd, zodat ook biedingsberichten en aanvullende documenten die op grond van de artikelen 5:74 en 5:76 zijn goedgekeurd worden ingeschreven in het door de AFM gehouden openbare register als bedoeld in artikel 1:107. Tevens neemt de AFM in het register op de openbare mededelingen die zij ingevolge de artikelen 5 en 13 van het Besluit openbare biedingen (hierna: het Bob) ontvangt alsmede andere openbare mededelingen die de bieder gedurende het biedingsproces doet. Alle relevante informatie die

[767] Artikel VIIIB van de Reparatiewet Wft (Stb. 2008, nr. 545) artikel I onderdeel A onder 1 is van toepassing, omdat de Wet implementatie Transparantierichtlijn (stb. 2008, nr. 476) eerder in werking is getreden dan de Reparatiewet Wft. Dit is het geval op grond van de beide inwerkingstredings-KB's (Stb. 2008 nrs. 579 en 582) die in beide gevallen inwerkingtreding bepalen op 1 januari 2009. In zulke gevallen bepaalt Aanwijzing 173a voor de regelgeving dat de wet die het eerst getekend is door de Koningin het eerst in werking treedt. De Wet implementatie Transparantierichtlijn is getekend op 25-09-2008 en de Reparatiewet Wft op 20-11-2008, zodat de Wet implementatie Transparantierichtlijn in weking treedt vóór de Reparatiewet Wft en artikel VIIIB van de Reparatiewet Wft van toepassing is en niet artilkel VIIIC. (*red.*)

gedurende het biedingsproces algemeen verkrijgbaar wordt gesteld, kunnen marktpartijen daardoor terugvinden in het door de AFM gehouden openbaar register.

Kamerstuk 32.826, nr. 3
De wijziging van artikel 1:107, derde lid, van de Wft zorgt ervoor dat in het register in Nederland agenten van elektronischgeldinstellingen worden ingeschreven. Agenten van elektronischgeldinstellingen mogen geen elektronisch geld uitgeven. Wel mogen zij betaaldiensten verlenen die niet samenhangen met de uitgifte van elektronisch geld.

Kamerstuk 33 235, nr. 03
Dit artikel wordt technisch aangepast in verband met de wijziging van het begrip beleggingsinstelling.

Kamerstuk 33.632, nr. 3
Betreffende het vervallen van de verwijzing naar artikel 2:23 wordt verwezen naar de desbetreffende toelichting bij onderdeel R. Indien DNB ontheffingen verleend aan een afwikkelonderneming voor het verrichten van activiteiten zonder een vergunning, dienen de desbetreffende ontheffingen te worden door de registerhouder te worden ingeschreven.
Aan artikel 1:107, derde lid, van de Wft is bij de Wet financiële markten 2012 een onderdeel k toegevoegd. De Wet van 22 december 2011 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2009/110/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het prudentieel toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld, tot wijziging van de Richtlijnen 2005/60/EG en 2006/48/EG en tot intrekking van Richtlijn 2000/46/EG (PbEU L 267) (Stb. 2011, 670) heeft eveneens een onderdeel k toegevoegd. Derhalve bevat artikel 107, derde lid, thans twee onderdelen k. Het tweede onderdeel k wordt verletterd tot onderdeel l.
[…] In het tweede lid, onderdeel a, onder 1°, zijn de artikelen toegevoegd op grond waarvan DNB een ontheffing kan verlenen aan afwikkelondernemingen. Het betreft de situatie waarin een afwikkelonderneming de drempel overschrijdt waarboven een vergunning is vereist, maar de vergunning nog niet is verleend. In dat geval kan DNB een ontheffing verlenen voor de periode die verstrijkt op het tijdstip waarop zij op de vergunningaanvraag heeft beslist. Als gevolg van de redactie van het tweede lid, onderdeel a, onder 1°, is geen wijziging nodig om te bereiken dat DNB de afwikkelondernemingen aan wie een vergunning is verleend, moet registreren. De verwijzing naar artikel 2:23 vervalt omdat dat artikel is vervallen.
Op grond van de wijziging in het tweede lid, onderdeel a, onder 5° moet DNB de afwikkelondernemingen aan wie zij heeft verboden hun bedrijf uit te oefenen, registreren.
De toevoeging van subonderdeel 14° heeft tot gevolg dat DNB degenen moet registreren die aan DNB kennis hebben gegeven van hun voornemen het bedrijf van afwikkelonderneming uit te oefenen en aan wie daarvan een bericht van ontvangst is gezonden. Wanneer DNB aan een afwikkelonderneming verbiedt haar bedrijf uit te oefenen of, in geval zij de drempel van artikel 2:30.b, eerste lid, overschrijdt, aan haar een vergunning verleent, zal bedoelde kennisgeving worden doorgehaald op grond van artikel 1:107, eerste lid, tweede zin.

Kamerstuk 33.632, nr. 8
Met deze wijziging wordt rechtgezet dat in artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a van de Wft nog werd verwezen naar een ontheffingsmogelijkheid in artikel 2:69b van de Wft die niet langer bestaat. Ook wordt bewerkstelligd dat achter alle artikelen ook de komma wordt verwijderd uit de opsomming. Verder wordt de ontheffingsmogelijkheid in artikel 2:67b van de Wft alsnog opgenomen.

Kamerstuk 33.918, nr. 3
In artikel 1:107 Wft wordt aan lid 2 toegevoegd dat beheerders van beleggingsinstellingen die vallen onder de zogenoemde lichtere regeling van artikel 2:66a Wft, ook worden opgenomen in het register van de AFM. Deze beheerders vallen niet onder de vergunningplicht maar zijn wel verplicht om zich op grond van artikel 2:66a Wft te melden bij de AFM. Deze melding werd echter tot dusver niet opgenomen in een openbaar register. De onderhavige wijziging bewerkstelligt dat in het openbare register voor iedereen zichtbaar is welke beheerders in Nederland gebruik maken van de lichtere regeling. Subonderdeel 8° bepaalt dat financiële ondernemingen die worden beheerd door een beheerder met een vergunning, of een beheerder die een melding heeft gedaan, ook worden opgenomen in het register. Ook beleggingsinstellingen die worden beheerd door beheerders die vallen onder de lichtere regeling worden als gevolg van de toevoeging in de subonderdelen 5° en 9° opgenomen in het register.
Aan het derde lid van artikel 1:107 worden twee onderdelen toegevoegd. De uitgevende banken en de categorieën geregistreerde gedekte obligaties worden separaat geregistreerd. Het nieuwe onderdeel m voorziet in registratie van banken die geregistreerde gedekte obligaties uitgeven. Het nieuwe onderdeel n voorziet in registratie van categorieën geregistreerde gedekte obligaties. De registratie wordt nader geregeld in artikel 3:33a.
Bij de registratie wordt apart vermeld of de betreffende categorie voldoet aan de eisen van artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten. Deze vermelding vervalt zodra de geregistreerde gedekte obligaties niet meer aan de aanvullende eisen voldoen (artikel 3:33a, derde lid).
Voorgesteld wordt om beheerders van beleggingsinstellingen die vallen onder de lichtere regeling op te nemen in het openbare register van de AFM. De lichtere regeling geldt ten eerste voor beheerders die beleggingsinstellingen beheren waarvan het totaal aan beheerde activa onder een drempel van € 100 miljoen blijft. Ten tweede geldt de lichtere regeling voor beheerders die uitsluitend beleggingsinstellingen beheren die zonder hefboomfinanciering werken, waarbij in de beleggingsinstellingen die de beheerder beheert gedurende een periode van vijf jaar geen terugbetalingsrechten kunnen worden uitgeoefend. Het totaal aan beheerde activa van de ten tweede bedoelde beheerders moet onder een drempel van € 500 miljoen blijven. Voor beleggingsinstellingen die aanbieden aan niet-professionele beleggers gelden nog aanvullende eisen om gebruik te kunnen maken van de lichtere rege-

ling. Op grond van deze lichtere regeling is geen vergunning vereist en wordt er geen lopend toezicht uitgeoefend, maar moeten wel bepaalde meldingen worden gedaan en moet informatie aan de toezichthouders worden verstrekt. Opname in het register was nog geen onderdeel van de lichtere regeling, maar wordt nu toegevoegd zodat ook openbaar is welke beheerders gebruik maken van deze regeling. Voor het publiek wordt daarmee ook inzichtelijk onder welke regeling beheerders vallen.

Kamerstuk 33.918 nr. 6
De leden van de VVD-fractie vragen naar het nut en de noodzaak voor het opnemen van beheerders van beleggingsinstellingen, die vallen onder de lichtere regeling, in het register van de AFM.
Beheerders van beleggingsinstellingen die gebruik mogen maken van de lichtere regeling, dienden reeds diverse meldingen te doen aan de AFM. De AFM hield uiteraard ook al bij welke beheerders van beleggingsinstellingen in Nederland onder de lichte regeling vielen. Door de onderhavige wijziging wordt het ook mogelijk deze informatie op te nemen in het openbare register van de AFM. De reden voor deze wijziging is dat hierdoor transparant wordt voor derden welke beheerders van beleggingsinstellingen onder de lichtere regeling vallen. Dit betreft belangrijke informatie voor derden waaronder beleggers, omdat de betreffende beheerders niet onder doorlopend toezicht van de AFM vallen. Beleggers kunnen deze informatie meewegen bij beleggingsbeslissingen. Bovendien is op deze manier ook transparant of betreffende beheerders hebben voldaan aan de meldingsplicht, zodat beleggers kunnen nagaan of een marktpartij voldoet aan deze eis en de betreffende beheerders ook aan beleggers kunnen laten zien dat ze zich hebben gemeld bij de AFM.

De leden van de SP-fractie vragen bovendien of de betreffende beheerders verplicht zijn aan hun klanten kenbaar te maken onder welke regeling ze vallen en wat deze regeling inhoudt.
Een dergelijke transparantieverplichting is niet opgenomen in de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen,[768] welke richtlijn in beginsel het karakter van maximumharmonisatie heeft. Gelet hierop is zo'n verplichting niet opgenomen voor wat betreft het aanbieden van rechten van deelneming aan professionele beleggers. De richtlijn staat wel toe dat nationaal aanvullende regels worden gesteld ten aanzien van niet-professionele beleggers. Nederland heeft hier ook op dit vlak gebruik van gemaakt. Geregeld is dat bij een aanbod van rechten van deelneming en in reclame-uitingen en documenten waarin een dergelijk aanbod in het vooruitzicht wordt gesteld, indien een aanbieding niet uitsluitend aan professionele beleggers wordt gedaan, dient te worden vermeld dat de beheerder niet vergunningplichtig is ingevolge deze wet en dat op hem geen toezicht wordt uitgeoefend op grond van het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen en het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen. De Autoriteit Financiële Markten stelt de wijze vast waarop de vermelding wordt gedaan.

Kamerstuk 34.208, nr. 03
Deze wijziging van artikel 1:107 Wft hangt samen met artikel 3A:40. Zie ook de toelichting op dat artikel. Het betreft een tijdelijke ontheffing van de vergunningplicht, een zogeheten zware ontheffing, die wordt verleend aan een overbruggingsinstelling indien zulks noodzakelijk is voor de verwezenlijking van een of meer afwikkelingsdoelstellingen. Deze ontheffing dient te worden ingeschreven in het register dat door DNB wordt aangehouden.

Kamerstuk 33.273 nr 03
Nu er na inwerkingtreding van deze wet geen verklaringen meer worden afgegeven en bestaande verklaringen worden omgezet in ofwel een vrijstelling ofwel een vergunning, kan de inschrijving van nieuwe verklaringen in het register komen te vervallen.
De regering is overigens voornemens om verzekeraars die zijn vrijgesteld van de vergunningplicht, zich te laten melden bij DNB opdat deze als zodanig in het register worden opgenomen. Op grond van artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a, onder 2°, wordt uit die registerinschrijving reeds duidelijk dat op dergelijke verzekeraars een vrijstelling van toepassing is.
Indien deze vrijwillig toch een vergunning aanvragen of behouden, vallen zij onder het vergunningregime en gebeurt hun inschrijving uiteraard op grond van artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a, onder 1°.

Kamerstuk 34.100, nr. 3
Artikel I, onderdeel V, van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II betreft artikel 1:107 Wft. Door de Wijzigingswet financiële markten 2015 is in artikel 1:107, tweede lid, een subonderdeel ingevoegd. Als gevolg daarvan moeten de verwijzingen naar de subonderdelen van artikel 1:107, tweede lid, hiermee in overeenstemming worden gebracht.

Kamerstuk 34.198, nr. 3
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.

Kamerstuk 34.455, nr. 3
De gegevens die op grond van de artikelen 17 en 19 van de verordening openbaar moeten worden gemaakt, dienen in voorkomend geval in het officieel aangewezen mechanisme als bedoeld in de richtlijn transparantie te

[768] 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).

worden opgenomen. Het eerste lid van de wijzigingsopdracht vervangt daartoe de verwijzingen in artikel 1:107, derde lid, onderdeel c, naar de artikelen 5:25i en 5:60 in verwijzingen naar de artikelen 17 en 19 van de verordening. Deze artikelen uit de verordening zijn de materiële opvolgers van de artikelen 5:25i en 5:60; de genoemde Wft-bepalingen zullen daarom ook vervallen.
De wijziging opgenomen in het tweede lid van dit onderdeel behelst een technische wijziging als gevolg van de vernummering van artikel 5:25m.
Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij onderdeel Q.

Kamerstuk 34.292, nr. 3
Artikel 29, vierde lid, onderdeel a, van de richtlijn bepaalt dat in het register bij kredietbemiddelaars ten minste moet worden vermeld welke personen het beleid binnen het bedrijf bepalen. Ter implementatie van deze bepaling wordt in artikel 1:107, derde lid, onderdeel f, van de Wft toegevoegd dat de namen van de beleidsbepalers van bemiddelaars in hypothecair krediet moeten worden opgenomen in het register van de AFM. Ook wordt in het register opgenomen in welke lidstaten de bemiddelaar bevoegd is bemiddelingswerkzaamheden te verrichten.

Kamerstuk 34.634, nr. 3
De inhoud van artikel 4:37f, tweede lid, van de Wft is bij de Implementatiewet wijziging richtlijn icbe's opgenomen in artikel 4:37m, tweede lid. In voornoemde wet is verzuimd de bestaande verwijzing in artikel 1:107, tweede lid, dienovereenkomstig aan te passen. Met de voorgestelde wijziging wordt dit hersteld.

Kamerstuk 34.583, nr. 3
Aan artikel 1:107, derde lid, van de Wft wordt een onderdeel toegevoegd.
Deze aanpassing houdt verband met het nieuwe artikel 4:91ea. Op grond van laatstgenoemd artikel kan een MTF die aan de daartoe in 4:91ea gestelde voorwaarden voldoet, worden geregistreerd als zogenoemde mkb-groeimarkt. Artikel 1:107, derde lid, onderdeel o, bewerkstelligt dat mkb-groeimarkten worden geregistreerd in het openbaar register van artikel 1:107, eerste lid.

Kamerstuk 34.583, nr .7
De voorliggende nota van wijziging wijzigt enige onderdelen van het wetsvoorstel Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014.[769] Ten eerste strekt de nota van wijziging ertoe uitvoering te geven aan de in de nota naar aanleiding van het verslag aangekondigde wijziging van het wetsvoorstel waardoor wordt bewerkstelligd dat beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is en die voornemens zijn in Nederland uitsluitend beleggingsdiensten te verlenen aan professionele beleggers of in aanmerking komende tegenpartijen geen bijkantoor in Nederland behoeven te vestigen.[770] Wel dienen zij over een vertegenwoordiger (contactpersoon) met adres in Nederland te beschikken met het oog op de uitwisseling van gegevens en inlichtingen met de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en de Nederlandsche Bank (DNB).
De aanpassing van artikel I, onderdeel U, tweede subonderdeel, van het voorstel van wet dat artikel 1:107 van de Wft wijzigt, houdt verband met de in het voorgestelde artikel 2:99b, eerste lid, aanhef, van die wet neergelegde eis dat een beleggingsonderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is die voornemens is in Nederland uitsluitend beleggingsdiensten te verlenen aan professionele beleggers als bedoeld in bijlage II, afdeling I, van MiFID II of in aanmerking komende tegenpartijen over een vertegenwoordiger (contactpersoon) met adres in Nederland dient te beschikken. Onderhavige wijziging bewerkstelligt dat gegevens met betrekking tot die vertegenwoordiger worden opgenomen in het openbaar register, bedoeld in artikel 1:107, eerste lid.

Artikel 1:108
1. De registerhouder houdt de in artikel 1:107 bedoelde gegevens gedurende ten minste vijf jaar voor een ieder kosteloos ter inzage in het register. De registerhouder verstrekt aan een ieder desgevraagd, tegen betaling van de kostprijs, afschriften uit het register.
2. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de inrichting en werking van het register.

Artikel 1:109 [vervallen (*red.*)][771]

Artikel 1:109a
De Autoriteit Financiële Markten houdt een lijst bij van gereglementeerde markten waarvoor Onze Minister een vergunning als bedoeld in artikel 5:26, eerste lid, heeft verleend en zendt deze lijst aan de overige lidstaten en aan de Europese Autoriteit voor effecten en markten.
Kamerstuk 31.086, nr 3.
Deze bepaling strekt tot implementatie van artikel 47 van de MiFID. Uiteraard stelt de AFM na wijziging van deze lijst de lidstaten en de Europese Commissie op dezelfde wijze in kennis.

Kamerstuk 33.021, nr. 3
De AFM dient op basis van de Omnibus I richtlijn (artikel 6, zestiende lid) de lijst van gereglementeerde markten niet langer aan de Europese Commissie te verstrekken maar in plaats daarvan aan ESMA.

Artikel 1:109b
1. De Autoriteit Financiële Markten publiceert op haar website in een taal die in de internationale financiële kringen gebruikelijk is:

769 Kamerstukken II 2016/17, 34 583, nrs. 1-3.
770 Kamerstukken II 2016/17, 34 583, nr. 6, blz. 3.
771 Deze bepaling is geschrapt door art. I, onderdeel B van de Implementatiewet Herziene richtlijn Prospectus (Stb. 2012, nr. 219). De bepaling werd laatstelijk toegelicht in kamerstuk 29 708, nr. 41 (*red.*).

a. de informatie, bedoeld in artikel 30 van de richtlijn 2010/42/EU van de Europese Commissie van 1 juli 2010 tot uitvoering van Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie ten aanzien van sommige bepalingen betreffende fusies van fondsen, master-feeder constructies en de kennisgevingsprocedure (PbEU L 176); en

b. alle actuele regelgeving, administratieve procedures en overige informatie die relevant is voor het aanvragen van een vergunning voor een icbe en het aanbieden van rechten van deelneming in een icbe.

2. De Autoriteit Financiële Markten publiceert de informatie, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, in de vorm van een verhalende beschrijving en een reeks van referenties of links naar brondocumenten.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Artikel 1:109b verwerkt de artikelen 5, zevende lid, en 91, derde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen en artikel 30 van de richtlijn 2010/42/EU van de Europese Commissie van 1 juli 2010 tot uitvoering van Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie ten aanzien van sommige bepalingen betreffende fusies van fondsen, master-feeder constructies en de kennisgevingsprocedure (PbEU L 176: hierna richtlijn 2010/42/EU), Het gaat dan om bijvoorbeeld de eisen betreffende rapportage of doorgifte van informatie aan de AFM en de procedure voor indiening van bijgewerkte versies van vereiste documenten.

In artikel 1:109b wordt bepaald dat de AFM op haar website de informatie, bedoeld in artikel 30 van richtlijn 2010/42/EU, en alle actuele regelgeving, administratieve procedures en overige informatie publiceert die relevant is voor het aanvragen van een vergunning voor een icbe en het in Nederland aanbieden van rechten van deelneming in een icbe. In het bijzonder de regelgeving die van belang is voor het in Nederland aanbieden van rechten van deelneming in een icbe met zetel in een andere lidstaat. De informatie dient volledig en actueel te zijn en dient daarom regelmatig door de AFM te worden bijgewerkt. Bovendien dient de informatie beschikbaar te zijn in een taal die in de internationale financiële kringen gebruikelijk is. De Engelse taal wordt gezien als een taal die in de internationale financiële kringen gebruikelijk is. Verder dient de AFM de informatie, bedoeld in artikel 30 van richtlijn 2010/42/EU, in de vorm van een verhalende beschrijving op te nemen en te verwijzen naar brondocumenten. Een enkele verwijzing naar relevante wetsartikelen is derhalve onvoldoende.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In dit artikel wordt met het oog op de leesbaarheid van deze bepaling de term «icbe» gebruikt.

Afdeling 1.6.3 Beroep

Artikel 1:110

1. Indien beroep wordt ingesteld tegen een besluit op grond van deze wet of indien om een voorlopige voorziening wordt verzocht ingevolge deze wet is, in afwijking van artikel 8:7 van de Algemene wet bestuursrecht, de rechtbank te Rotterdam bevoegd.

2. Ten aanzien van een besluit ingevolge hoofdstuk 5.1, artikel 5:77, eerste lid, of artikel 5:81, derde lid, of terzake van het ingevolge artikel 5:76, tweede lid of artikel 5:80b, vijfde lid, bepaalde, met uitzondering van een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 1:80, blijft artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht buiten toepassing.

3. In afwijking van het eerste lid is voor beroepen tegen besluiten als bedoeld in het tweede lid, met uitzondering van besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke boete, het College van Beroep voor het bedrijfsleven bevoegd.

Kamerstuk 29 708, nr. 3

In overeenstemming met het eerder door de wetgever gekozen uitgangspunt[772], is in dit artikel – in afwijking van de relatieve competentieregeling in de Awb – de rechtbank te Rotterdam aangewezen als exclusief bevoegde rechtbank voor de beoordeling van beroep, ingesteld tegen besluiten op grond van het wetsvoorstel. In hoger beroep is het College van Beroep voor het bedrijfsleven bevoegd.

In de bestaande sectorale toezichtwetgeving (Wtb, Wte 1995, Wtk 1992, Wtn, Wtv 1993, Wmz) is dit – gelet op het zojuist bedoelde uitgangspunt – ook grotendeels het geval, zij het dat er nog enige historisch gegroeide afwijkingen bestaan. Zo wijst de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf (Wabb), in afwijking op de zojuist beschreven procedure, het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) aan als rechter in eerste en enige aanleg. Overigens zal de Wabb worden vervangen door de Wet financiële dienstverlening (Wfd), waarin ook de hoofdregel beroep bij de rechtbank Rotterdam en hoger beroep bij het CBB is opgenomen (artikel 5.36 Wfd). De Wfd zal eveneens worden geïntegreerd in het wetsvoorstel.

De enige afwijking die is gehandhaafd, betreft het overslaan van zowel de bezwaarprocedure als de beroepsprocedure in eerste aanleg bij de rechtbank Rotterdam, voor besluiten die betrekking hebben op een openbaar bod op effecten (thans geregeld in hoofdstuk IIA van de Wte 1995). Het belang van deze directe beroepsmogelijkheid is gelegen in de mogelijkheid om snel een rechterlijk oordeel in hoogste instantie te kunnen verkrijgen, dit om potentiële vertragingsschade in het kader van openbare biedingen op effecten zoveel mogelijk te voorkomen.

[772] Vgl. Kamerstuk 25.821, nr. 3, p. 2 en p. 11.

Ook ten aanzien van de vraag of een zitting met gesloten deuren moet plaatsvinden wordt een stroomlijning voorgesteld.[773] Daarbij is een betere inpassing beoogd in het bredere juridische kader[774] waarbinnen de Wft een plaats zal krijgen. Artikel 6, eerste lid, EVRM schrijft namelijk voor dat de behandeling openbaar is, tenzij zich één van de in dat artikel genoemde uitzonderingsgronden voordoet. Op de fundamentele rechten van dit artikel kan een beroep worden gedaan door "een ieder", waaronder niet alleen natuurlijke, maar ook rechtspersonen moeten worden begrepen.[775] Het uitgangspunt dient derhalve openbaarheid van de zitting te zijn, conform de algemene bepaling van artikel 8:62 Awb; tenzij zich één van de in het tweede lid van artikel 8:62 Awb genoemde (en tot artikel 6 EVRM te herleiden) uitzonderingsgronden voordoet. Onder meer indien de eerbiediging van de privacy van partijen daartoe aanleiding geeft, kan de rechter beslissen dat de behandeling geheel of gedeeltelijk achter gesloten deuren plaatsvindt. Illustratief in dit verband is de memorie van toelichting bij de herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Ten aanzien van het (huidige) artikel 27 Rv – dat blijkens diezelfde toelichting "zoveel mogelijk is afgestemd op het parallelle artikel 8:62 Awb"[776] – wordt daar het volgende opgemerkt[777]:

"De leden van de PvdA-fractie hebben in het verslag over wetsvoorstel 24 651 de vraag opgeworpen welke gegevens onder «de persoonlijke levenssfeer van partijen» vallen. Wij merken hieromtrent op dat daaronder behalve medische gegevens bijvoorbeeld ook vallen (…) financiële gegevens, alsook vertrouwelijke bedrijfsgegevens van een partij, ook als deze geen natuurlijke persoon (of personenassociatie) is doch een rechtspersoon. In dit verband verdient immers opmerking dat het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer niet is beperkt tot natuurlijke personen, maar zich tevens kan uitstrekken tot rechtspersonen. Dit in artikel 8 EVRM en artikel 10 Grondwet neergelegde grondrecht strekt ertoe om tegen te gaan dat het psychisch functioneren en de ontplooiing van mensen wordt belemmerd door een gebrek aan privacy in de zin van het zich niet of onvoldoende kunnen terugtrekken in een eigen omgeving. In zoverre heeft het recht op privacy alleen op natuurlijke personen betrekking. Daarnaast heeft het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer evenwel ook de strekking rechtssubjecten in het algemeen te beschermen tegen onnodige aantasting van hun vrijheid en individualiteit tengevolge van toezicht en controle door de overheid. Het recht op eerbiediging van persoonlijke levenssfeer beoogt in dit verband een schild op te werpen, dat beschutting biedt tegen het zich zonder goede grond verschaffen van informatie door de overheid. Dit aspect van het recht op privacy beschermt ook rechtspersonen. Hun maatschappelijk bestaan en functioneren behoort, evenals dat van natuurlijke personen, niet nodeloos te worden belemmerd door een overheid die zich inzage verschaft in hun doen en laten. (…)"

In dit kader is ook van belang de volgende passage uit diezelfde memorie van toelichting[778]:

"De rechter zal bij de toepassing van artikel 1.3.9 onder c[779] van geval tot geval een afweging moeten maken. Indien een onderneming als gevolg van een behandeling van de zaak in het openbaar schade dreigt te lijden die ongemak te boven gaat, doordat tot dan toe onbekende gegevens over die onderneming naar buiten komen, kan de rechter bevelen dat de deuren worden gesloten. Die schade kan allereerst voortkomen uit verslechtering van de concurrentiepositie door het vrijkomen van gegevens betreffende productiekosten of -techniek. Ook kan het gaan om schade doordat de onderneming in haar functioneren wordt bemoeilijkt door het publiek worden van interne beraadslagingen. Daarnaast kan gedacht worden aan het vrijkomen van koersgevoelige gegevens waardoor de bedrijfseconomische positie van het bedrijf in gevaar komt. Tenslotte kunnen geheimhoudingsplichten (bijv. in het kader van bedrijfsovernames) een rol spelen. Hierbij merken wij nog op dat toepassing van artikel 1.3.9 niet ertoe leidt dat de feiten- en waarheidsvinding wordt belemmerd. Voorkomen wordt slechts dat daarbij vrijkomende vertrouwelijke gegevens «op straat komen te liggen». In zoverre kan behandeling van de zaak achter gesloten deuren derhalve juist bevorderlijk zijn voor een min of meer onbevangen en, daardoor, volledige feiten- en waarheidsvinding (vergelijk in dit verband ook artikel 1.3.9 onder d). Ook dit kan in voorkomende gevallen rechtvaardigen dat het zwaarwichtige belang dat is gediend met openbaarheid van de terechtzitting moet wijken."

Op artikel 8:62 Awb kan een beroep worden gedaan door iedere partij in het geding. Dit kan derhalve zowel een financiële onderneming als de toezichthouder zijn. Ook de toezichthouder kan – mede ter waarborging van de doelstellingen van het toezicht – immers belang hebben bij een behandeling achter gesloten deuren, indien dat ter bescherming van gevoelige gegevens of anderszins nodig is.

Geheimhouding tijdens de procedure is gewaarborgd door artikel 8:29 Awb, waarin is bepaald dat, indien daar gewichtige redenen voor zijn, partijen die verplicht zijn inlichtingen te geven dan wel stukken over te leggen, dit kunnen weigeren of de rechtbank kunnen mededelen dat uitsluitend de rechtbank mag kennisnemen van de betreffende stukken. Voor de bezwaarfase is eenzelfde bepaling neergelegd in artikel 7:4, zesde lid, Awb.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Het tweede lid van dit artikel zoals eerder ingediend[780] was bedoeld voor het beroep in één instantie (College van Beroep voor het bedrijfsleven), zoals dat geldt op basis

773 De Wte 1995, Wmz en Wabb kennen een dergelijke bepaling niet, Wtb, Wtk 1992, Wtn en Wtv 1993 in sommige situaties wel.

774 Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), de Awb alsmede jurisprudentie.

775 Zie Hoge Raad 1 juni 1993, NJ 1994/52 en Europees Hof voor de Rechten van de Mens 6 april 2000, AB 2000/612.

776 Vgl. Kamerstuk 26.855, nr. 3, p. 57.

777 Kamerstuk 26.855, nr. 3, p. 57.

778 Kamerstuk 26.855, nr. 3, p. 58.

779 Thans: 27 sub c, identiek aan artikel 8:62, lid 2, sub c, Awb.

780 Kamerstuk 29.708, nr. 2.

van de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf. Uit artikel 99 van de Wfd, waarin de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf opgaat, volgt dat het beroep in één instantie komt te vervallen. Het tweede lid van artikel 1:110 is daarom niet langer nodig.

Kamerstuk 29 708, nr. 34
De besluiten van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) omtrent goedkeuring van een prospectus of een aanvullend prospectus zijn uitgezonderd van de bezwaarmogelijkheid van de Awb. Dit volgt uit de aanvulling van het tweede lid. Ook is toegevoegd het zesde en zevende lid van artikel 5:71, waarin een bevoegdheid tot verlening van een ontheffing door de AFM is opgenomen. Het nieuwe derde lid geldt ter vervanging van het huidige artikel 44, derde lid, van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995). In het derde lid is voor openbare biedingen de mogelijkheid opgenomen om de beroepsprocedure in eerste aanleg bij de rechtbank Rotterdam over te slaan.
In het oorspronkelijke voorstel van wet was de uitzondering met betrekking tot de beroepsprocedure voor openbare biedingen opgenomen in artikel 1:110, tweede lid. Daar was een uitgebreide toelichting opgenomen.[781] Dit artikellid is bij de vierde nota van wijziging ten onrechte komen te vervallen.

Kamerstuk 31.468, nr. 3
Gebleken is dat artikel 1:110, tweede lid, van de Wft waarmee beoogd is de bepalingen ongewijzigd over te nemen die voor 1 januari 2007 waren opgenomen in artikel 44, tweede lid, van de Wte 1995, aanpassing behoeft. Op grond van het voorheen geldende artikel 44, tweede lid, van de Wte 1995, kon – kort gezegd – tegen ieder besluit van de AFM in het kader van de goedkeuring van een prospectus (met uitzondering van besluiten tot oplegging van een bestuurlijke boete), rechtstreeks beroep worden aangetekend bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). Artikel 1:110 van de Wft beperkt deze mogelijkheid echter abusievelijk tot de besluiten genoemd in de artikelen 5:9a en 5:23 van de Wft (het besluit tot goedkeuring van de prospectus respectievelijk het besluit tot goedkeuring van een aanvullend document). De in dit onderdeel voorgestelde wijziging bewerkstelligt dat ook tegen andere besluiten in het kader van de goedkeuring van een prospectus – gedacht kan worden aan een aanwijzing of ontheffing – rechtstreeks beroep kan worden aangetekend bij het CBb (op grond van artikel 1:110, tweede lid, van de Wft), zoals ook onder de Wte 1995 het geval was. De in dit onderdeel voorgestelde wijziging verwerkt artikel 1a van de Tijdelijke regeling invoering Wft.[782]
Voorts wordt verwezen naar besluiten waarin regels zijn gesteld krachtens artikel 5:76, tweede lid, aanhef en onderdeel c, van de Wft. In de Wet openbaar overnamebod was beoogd om te verwijzen naar het gehele tweede lid (zie artikel VI, onderdeel Aa, van die wet). De onjuiste verwijzing is veroorzaakt door de omnummering als gevolg van de overgang van de Wte 1995 naar de Wft in de Wet openbaar overnamebod.[783] De onderdelen a en b van het tweede lid van artikel 5:76 van de Wft bevatten namelijk ook grondslagen voor regels met betrekking tot openbare biedingen op het niveau van algemene maatregel van bestuur. Het was de bedoeling om voor alle besluiten genomen op basis van deze biedingsregels rechtstreeks beroep open te stellen. In dit onderdeel is daarom de verwijzing in artikel 1:110, tweede lid, van de Wft aangepast. Verwezen wordt nu naar artikel 5:76, tweede lid, van de Wft en naar artikel 5:80b, vijfde lid, van de Wft. Dit laatste artikel bevat immers ook een grondslag voor biedingsregels op amvb-niveau.

Kamerstuk 31.468, nr. 7
De leden van de CDA-fractie merkten op dat in de huidige Wft momenteel sprake is van een beperking van de mogelijkheid om in beroep te gaan tegen het besluit van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) van de goedkeuring van een prospectus. Volgens de leden van de CDA-fractie zou die beperking er volgens de memorie van toelichting niet moeten zijn. Waarom niet, zo vroegen de leden van de CDA-fractie. Voorts vroegen zij zich af of zich sinds de invoering van de Wft op dit punt problemen hebben voorgedaan?
Voor het aanbieden van effecten en voor het uitbrengen van een openbaar bod is een afwijkende rechtsgang opgenomen in de Wft. Dit is gedaan om bij aanbiedingen van effecten en openbare biedingen zo snel mogelijk duidelijkheid te bieden aan marktpartijen over de rechtsgeldigheid van besluiten van de AFM. Daarom is bepaald dat bij dergelijke besluiten (behalve die tot het opleggen van boetes) geen bezwaarschriftprocedure hoeft te worden gevolgd en dat het CBb de enige en hoogste rechtsprekende instantie is.

781 Kamerstuk 29.708, nr. 3.
782 Stcrt. 2007, nr. 32, 14 februari 2007.
783 Vergelijk de artikelen I, VI en VII van die wet.

Hoofdstuk 1.7 Beloningsbeleid[784]

Kamerstuk 33.964 nr 03

Het kabinet streeft naar een duurzame en aan de burger dienstbare financiële sector waarin geen excessen voorkomen. Een beheerst beloningsbeleid levert aan dit streven een bijdrage en kan eveneens bijdragen aan het overbruggen van de kloof die tussen de maatschappij en de financiële sector is ontstaan. Met het onderhavige wetsvoorstel introduceert het kabinet een breed pakket aan regels dat financiële ondernemingen verplicht tot het voeren van een beheerst beloningsbeleid en dat excessieve variabele beloningen aan banden legt.

Het wetsvoorstel heeft daarnaast tot doel de reeds bestaande beloningsregelgeving voor financiële ondernemingen overzichtelijk samen te brengen, begrippen te harmoniseren en waar nodig bestaande normen aan te scherpen.

In het wetsvoorstel zijn de volgende onderwerpen opgenomen:

- Beheerst beloningsbeleid voor elke financiële onderneming;
- Publicatieverplichtingen ten aanzien van het beloningsbeleid;
- Maximale variabele beloning van 20%;
- Terugvordering en aanpassing variabele beloningen;
- Voorwaarden met betrekking tot retentievergoedingen;
- Verbod op gegarandeerde variabele beloningen;
- Verbod op variabele beloning bij steun; en
- Hoogte en voorwaarden voor uitkering van vertrekvergoedingen.

Ten aanzien van onderwerpen die al in regelgeving zijn opgenomen wordt in deze toelichting verwezen naar de toelichtingen bij die regels. Wanneer sprake is van een aanpassing van bestaande regels dan wordt daarop in deze toelichting ingegaan. Aan het einde van deze toelichting is een tabel opgenomen waarin wordt aangegeven op welke bestaande regels de artikelen in het wetsvoorstel (ten dele) zijn gebaseerd.

§2. Aanleiding en achtergrond

In de afgelopen jaren zijn in de financiële sector verschillende zaken misgegaan. Uiteindelijk zijn de klant en de samenleving daar de dupe van. Perverse beloningsprikkels worden wereldwijd gezien als één van de oorzaken van de financiële crisis.[785] Het gaat hierbij met name om prikkels die aanleiding kunnen geven tot het nemen van ongewenste en onverantwoorde risico's en prikkels die ertoe kunnen leiden dat het klantbelang wordt veronachtzaamd, zoals een eenzijdige oriëntatie op het kortetermijnbelang, kortetermijnwinstrealisatie, overmatige omzetbonussen en beloningen voor falen. Sinds de kredietcrisis zijn verschillende maatregelen genomen ten aanzien van het beloningsbeleid in de financiële sector. Het gaat zowel om (nationale en internationale) regelgeving, als om bepalingen op basis van zelfregulering. De ongewenste prikkelwerking kan enerzijds uitgaan van de gekozen prestatiecriteria, maar kan ook worden veroorzaakt door een onwenselijk hoog percentage variabele beloning, waardoor een te sterke nadruk ligt op het eenzijdig nastreven van bepaalde kortetermijndoelstellingen. De regelgeving ten aanzien van beloningen en het toezicht daarop richten zich dan ook primair op het voorkomen en bestrijden van die ongewenste en onverantwoorde prikkels in de beloningen van alle betrokkenen bij de onderneming.

In 2009 zijn zowel de Principles for Sound Compensation Practices van de Financial Stability Forum als de Principes voor beheerst beloningsbeleid van de AFM en DNB gepubliceerd. In de jaren hierop zijn tevens de zelfreguleringscodes van de banken en verzekeraars van kracht geworden. In de Code Banken en Governance Principes Verzekeraars zijn verschillende bepalingen ten aanzien van beloningsbeleid opgenomen. Als gevolg van internationale ontwikkelingen, met name de totstandkoming van de herziene richtlijn banken (CRD III), is een groot deel van deze zelfreguleringsnormen reeds gecodificeerd door wetgeving op 1 januari 2011. Op die datum zijn het Besluit beheerst beloningsbeleid en de bijbehorende Regeling beheerst beloningsbeleid van kracht geworden. Dit geheel van regelgeving en zelfregulering stelt vergaande eisen aan het beloningsbeleid van onder andere banken en verzekeraars. Zo mag het beloningsbeleid van een financiële onderneming niet aanzetten tot meer risico's dan verantwoord is voor de onderneming (met name om prudentiële risico's tegen te gaan) en mag het beloningsbeleid ook niet leiden tot perverse prikkels bij de omgang met klanten. Het gaat bij al deze maatregelen met name

[784] Artikel Ia van Stb. 2015, nr. 45, ingevoegd bij amendement (kamerstuk 33.964, nr. 18) van Tweede kamerleden Aukje de Vries (VVD) en Van Hijum (CDA) bepaalt dat de Minister van Financiën binnen drie jaar na de inwerkingtreding van deze wet (7 februari 2015) aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk. Dit werd in *kamerstuk 33 964 nr. 24* als volgt toegelicht: "Dit amendement behelst een evaluatiebepaling, inhoudende dat de Minister uiterlijk eind 2017, een evaluatie van de wet aan de Staten-Generaal zendt. De wet dient grondig te worden geëvalueerd in 2017. Bij deze evaluatie dient vooral te worden ingegaan op de realisatie van de beoogde effecten en de gevolgen voor het beloningsbeleid (zoals het gelijke speelveld, concurrentiepositie van het Nederlandse bedrijfsleven en het Nederlandse vestigingsklimaat), de uitvoerbaarheid en houdbaarheid van de wet en de realisatie van de overige beoogde effecten. De evaluatie dient in ieder geval vóór 1 december 2017 aan de Kamers te worden gezonden." De minister heeft op dit amendement als volgt gereageerd (*kamerstuk 33.964 nr 25*): "Ik sta positief tegenover evaluatie van deze wetgeving. Zoals in de eerste termijn besproken, vergt een nuttige evaluatie wel enige ervaring met de toepassing van de wet. De indieners hanteren in dit amendement een termijn van 3 jaar. Drie jaar na inwerkingtreding is het naar mijn mening net mogelijk om zinvolle uitspraken te doen over de toepassing in de praktijk. Ik laat het oordeel over dit amendement daarom aan uw Kamer."

[785] Bebchuk, L. A. & H. Spamann (2010). Regulating Bankers' Pay. Georgetown Law Journal 98(2), p. 247-287 en Fahlenbrach, R. & R. Stulz (2011). Bank CEO incentives and the credit crisis. Journal of Financial Economics 99(1), p. 11-26.

om het tegengaan van de risico's die kunnen uitgaan van variabel belonen. Hiernaast is in juni 2012 het bonusverbod bij staatssteun van kracht geworden.[786] Deze wettelijke maatregel voorkomt dat bestuurders en beleidsbepalers van financiële ondernemingen die staatssteun genieten variabele beloningen ontvangen. Hiernaast is hun vaste beloning bevroren gedurende de periode dat de onderneming staatssteun geniet. Voorts is het wetsvoorstel aanpassing en terugvordering bonussen op 1 januari 2014 in werking getreden.[787] Daarnaast is in Europees verband een ontwikkeling zichtbaar ten aanzien van eisen die worden gesteld aan het beloningsbeleid van financiële ondernemingen. Zo zijn hierover in recente jaren, naast de hierboven genoemde herziene richtlijn banken, regels opgenomen in de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen, de verwachtte Solvency II verordening (verzekeraars) en de MiFID II richtlijn (beleggingsondernemingen). Daarnaast zijn in de UCITS V richtlijn, waarover op dit moment nog wordt gesproken in Europees verband, eveneens bepalingen ten aanzien van het beloningsbeleid opgenomen. De richtlijn kapitaalvereisten (CRD IV)[788] bevat eveneens (ten opzichte van CRD III aangescherpte) regels met betrekking tot beloningsbeleid. Een aantal van die regels is in het wetsvoorstel opgenomen, waarbij op een aantal punten wordt gekozen voor een bredere reikwijdte en een strengere invulling dan de Europese normen.

§3. Hoofdlijnen van het wetsvoorstel

De bepalingen in het onderhavige wetsvoorstel zijn van toepassing op alle financiële ondernemingen met zetel in Nederland. Ook bij dochterondernemingen moet de financiële onderneming met zetel in Nederland de bepalingen toepassen. Dit is ook zo wanneer de dochterondernemingen buiten Nederland gevestigd zijn. Wanneer sprake is van een groep van ondernemingen waarvan de groepsmaatschappij die aan het hoofd van de groep staat haar zetel in Nederland heeft dienen de bepalingen door deze groepsmaatschappij op alle ondernemingen binnen de groep te worden toegepast, ongeacht waar deze ondernemingen gevestigd zijn en of deze ondernemingen een Wft-vergunning bezitten. Deze verplichting is niet van toepassing wanneer de hoofdactiviteiten van de groep niet bestaan uit activiteiten binnen de financiële sector. Daarnaast is ten aanzien van het bonusplafond bepaald dat dit tevens van toepassing is op in Nederland gelegen bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel buiten Nederland.

De bepalingen in het wetsvoorstel hebben gevolgen voor alle personen werkzaam bij één van de bovengenoemde ondernemingen. In een aantal specifieke gevallen is sprake van een afwijkende reikwijdte, bijvoorbeeld in het geval van het bonusverbod bij staatssteun.

Een aantal regels zijn van toepassing op "natuurlijke personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming". Hier valt een brede groep aan personen onder. Het betreft zowel personen in dienst van de onderneming via een regulier arbeidscontract als personen die werkzaamheden verrichten op basis van andere overeenkomsten. Het gaat dan bijvoorbeeld om bestuurders die een opdrachtovereenkomst met de onderneming hebben gesloten of gedetacheerden en uitzendkrachten. Het doel van de brede groep is het tegengaan van ontwijkingsconstructies. Om deze reden vallen ook personen die worden ingehuurd onder de reikwijdte van deze formulering.

Het wetsvoorstel bevat regels waarvan het kabinet het noodzakelijk acht dat deze van toepassing zijn op elke financiële onderneming met zetel in Nederland. Naast bepalingen van het wetsvoorstel kunnen de toezichthouders nadere regels stellen, onder meer ter implementatie van Europese regels. Ondernemingen dienen er rekening mee te houden dat in aanvulling op het wetsvoorstel nadere regels op hen van toepassing zullen zijn. Het zal veelal gaan om regels van technische aard, zoals de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011 van De Nederlandsche Bank (DNB), welke de beloningsprincipes van de herziene richtlijn banken implementeert.

Ten aanzien van de begrippen vaste en variabele beloning wordt een definitie geïntroduceerd die aansluit bij Europese regelgeving zoals de herziene richtlijn banken en richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en de daaruit voortvloeiende richtsnoeren van Europese toezichthouders.[789] Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting waarin voorbeelden van vaste en variabele beloningen zijn opgenomen.

Gegarandeerde variabele beloningen zijn niet langer toegestaan. Een gegarandeerde variabele beloning staat naar de opvatting van het kabinet haaks op het principe van loon naar prestatie en strookt niet met gezond risicobeheer. Conform Europese regelgeving (artikel 94, eerste lid, onderdelen d en e, van de richtlijn kapitaalvereisten) zijn gegarandeerde variabele beloningen uitsluitend toegestaan in het eerste jaar dat een persoon werkzaam is voor de onderneming en enkel wanneer de onderneming beschikt over een solide eigen vermogen.

Het verbod op variabele beloning voor bestuurders en beleidsbepalers van financiële ondernemingen die steun ontvangen van de Staat in verband met de stabiliteit van het financieel stelsel is thans opgenomen in de artikelen 1:112 en 1:113 van de Wft. Deze regels worden overgeheveld naar Hoofdstuk 1.7 en op een beperkt aantal technische punten aangepast. Zo is de definitie van vaste en

[786] Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM en bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen van 7 juni 2012, Stb. 2012, 265.

[787] Stb. 2013, 589.

[788] Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (Pb 2013, L 176/338).

[789] CEBS (EBA), Guidelines on Remuneration Policies and Practices, http://www.eba.europa.eu/documents/10180/106961/Guidelines.pdf. ESMA, Guidelines on sound remuneration policies under the AIFMD, http://www.esma.europa.eu/system/files/2013-201.pdf.

variabele beloning in lijn gebracht met de formulering van deze begrippen in deze wet.
Op een aantal andere in het wetsvoorstel opgenomen regels wordt hieronder nader ingegaan.

Handelingen Tweede Kamer 2 oktober 2014
Minister Dijsselbloem: […] In de eerste plaats wil ik reageren op wat de heer Klaver zei over Joop den Uyl; dat leek mij wel een aardige opening. De heer Klaver citeerde Joop den Uyl, die gezegd zou hebben: neem het hun niet persoonlijk kwalijk dat zij te veel verdienen, maar neem het de maatschappij kwalijk dat zij dit toelaat. Ik ben het niet eens met Joop den Uyl. Waarom? Omdat ik het net iets te marxistisch vind. In het marxistische denken wordt de schuld van misstanden in de samenleving al snel bij het systeem gelegd en niet bij het individu. Dat is een gevaarlijke redenering omdat die individuele verantwoordelijkheid wegneemt. Je ziet in de marxistische samenleving dat het individu vervolgens ook snel van ondergeschikt belang wordt. Van beide zaken ben ik niet gecharmeerd. Ik vind dat het systeem kritisch tegen het licht moet worden gehouden als er misstanden zijn, als er verkeerd gedrag is en als zich perversiteiten voordoen, maar dat kan individuen nooit ontslaan van hun verantwoordelijkheid voor hun gedrag. Ik zeg dat met klem, want zoals verschillende leden hebben opgemerkt, heb je de wet en heb je de cultuur. Kun je met wet- en regelgeving de cultuur veranderen? Nee. Wet- en regelgeving kan gedrag veranderen en je kunt daarmee het systeem of de samenleving anders inrichten, in het denken van Joop den Uyl, maar daarnaast zul je bankiers en anderen — deze wet gaat over de brede financiële sector — op hun verantwoordelijkheid en hun maatschappelijk besef moeten aanspreken. Dat doe ik ook vandaag vanaf deze plaats weer. Met deze aftrap geef ik weer hoe ik naar deze wet kijk.
De heer Klaver (GroenLinks): Volgens mij is dat heel helder. Ik vond het echt een mooi citaat. Toen ik het aanhaalde, gaf ik ook aan dat ik het in ieder geval met het tweede deel eens was, niet zozeer met het eerste.
Minister Dijsselbloem: Dat zei u al. U hebt gelijk.
Voorzitter. Dat gezegd hebbende, hoeven wij over de aanleiding tot dit wetsvoorstel ook niet veel te zeggen. De gevolgen van de financiële crisis zijn nog lang niet voorbij. Het hoogtepunt van de crisis is voorbij, maar de gevolgen zullen nog heel lang op onze staatsbalans staan en zullen nog heel lang doorwerken in de economie, niet alleen in Nederland en Europa, maar wereldwijd. Onderdeel van de oorzaak van de crisis is natuurlijk wel degelijk gedrag, het onderschatten en afwentelen van risico's en het najagen van kortetermijnbelangen, soms individueel, soms op instellingsniveau.
Dat heeft grote effecten voor de klanten. De heer Koolmees legde sterk de nadruk op het consumentenbelang en consumentenbescherming. Hij vroeg mij wat het aanpakken van bonussen bijdraagt aan consumentenbescherming. Dat is evident. De heer Van Hijum wees er bijvoorbeeld op hoeveel mkb'ers geschaad zijn doordat hun producten zijn gekocht waarvan zij de portee niet konden overzien en waarvan zij de risico's niet konden overzien of zelf beheersen. Wij hoeven maar aan de woekerpolissen te refereren om te begrijpen wat verkeerd beloningsbeleid bijdraagt aan een sector die consumenten opzadelt met nadelige producten en veel risico's. Een deel van de perverse risico's heeft zich ook op de handelsvloer voorgedaan, waar het directe consumentenbelang misschien wat verder weg lag, maar waar grote risico's voor instellingen lagen. Denk maar aan de val van Barings Bank. Ook grote systeemrisico's zijn mede gedreven door perverse prikkels die uit het beloningsbeleid voortkwamen; zie de financiële crisis van 2008.
Dit is niet het alfa en omega van het ontstaan van de crisis, maar heeft er absoluut aan bijgedragen. Het IMF ontkent dat ook niet. Ik heb het FD op dit punt niet gelezen en kan dus geen oordeel vormen over de samenvatting van het FD. Het IMF zegt in elk geval dat bonusplafonds ze in uitwerking en effectiviteit nog nader onderzoek vergen. Dat zullen we zeker doen. We gaan ook evalueren, zeg ik alvast tegen mevrouw De Vries. Het IMF zegt echter niet het tegenovergestelde, namelijk dat er geen enkele aanleiding is om een relatie te zien tussen financiële risico's en de financiële crisis die we hebben gehad en beloning.
Voorliggende vragen voordat je overgaat tot nationale wetgeving — ik onderstreep de woorden "nationaal" en "wetgeving" — zijn de vragen die bijvoorbeeld de heer Van Hijum nadrukkelijk in zijn verhaal centraal heeft gesteld: waarom geen Europese aanpak en waarom wetgeving in plaats van zelfregulering? Er is gekozen voor een Europese aanpak. Daar heeft Nederland zich ook zeer voor ingezet, overigens voor een groot deel onder mijn voorganger. Ik heb als minister het staartje van die discussie nog meegemaakt, over CRD IV en de Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD). Nederland heeft zich er zeer voor ingezet om daar tot strenge normen te komen. Dat is niet gelukt. Het is wel gelukt om tot normen te komen, waarmee wel duidelijk was dat ook in Europa het besef bestond dat perverse beloningsprikkels kunnen bijdragen aan instabiliteit in het systeem en schadelijk kunnen zijn voor consumenten.
Het is dus wel gelukt om een bodem te leggen. Nee, dat moet ik anders zeggen: om een plafond in te stellen. Het plafond ligt echter te hoog. Dat kwam gewoon door grote verschillen tussen landen. Die komen op zichzelf voort uit heel grote verschillen in beloningscultuur en beloningsstructuren. De city zit bijvoorbeeld veel dichter bij de Amerikaanse beloningscultuur en een aantal landen in Noordwest-Europa zitten en zaten veel meer aan de gematigde kant. Ik kan nu nog niet voorzien hoe de verschillende lidstaten beloningsnormen van CRD IV zullen gaan implementeren. Aan het einde van de discussie is zeer bewust besloten dat als we het niet eens zouden kunnen worden over een voldoende prudent niveau — dat was ook het standpunt van Nederland — lidstaten de ruimte moesten houden om verdergaande stappen te kunnen zetten. Hadden we het liever in Europa op een veel prudenter niveau gehad en daarmee het gelijke speelveld wel in één keer bereikt? Natuurlijk. Heeft dat mijn voorkeur en houdt dat mijn voorkeur? Natuurlijk. Als ik in Europa de komende jaren nog kansen zie om daar verbetering in aan te brengen en het Europese plafond verder omlaag te trekken, zal ik dat zeker doen. Er zijn

echter echt grote verschillen en het is gewoon niet mogelijk gebleken om dat plafond op een goed niveau vast te zetten.
Ik geef hiermee ook aan dat op dit punt de bankenunie inderdaad niet volmaakt is. Er zijn overigens meerdere punten waarop de bankenunie niet of nog niet tot eenduidige maximumharmonisatie is gekomen of op voldoende niveau heeft kunnen harmoniseren. Dan is het lidstaten toegestaan om in afwachting daarvan of voor onbepaalde tijd zelf normen vast te stellen. De bankenunie is dus in dat opzicht niet af.
De heer Van Hijum vroeg waarom niet is gekozen voor zelfregulering. Dat zou meer in lijn zijn met, laten we zeggen, de maatschappijvisie van het CDA, wat ik op zichzelf ook erken. Ik denk dat alle woordvoerders hebben gesproken met mensen uit de financiële sector over dit onderwerp. Ik weet niet hoe het hun is vergaan, maar ik vond het in deze fase nog niet evident dat het belang hiervan zeer breed werd gedragen in de sector. Ik kan er op dit moment dus niet op vertrouwen dat nu en in de toekomt het belang van het prudente beloningsbeleid door zelfregulering tot stand zou komen. We regelen het dus in een wet.
Ik meen dat mevrouw Schouten zei dat er in het regeerakkoord maar één zinnetje over staat. Dat is waar. Dat is één zinnetje, wat overigens een vrij helder zinnetje is en ook eendimensionaal: de hele financiële sector maximaal 20%, punt. Dan is het aan de minister, in dit geval aan mij, om dat vervolgens uit te werken. Dan ga je ook serieus praten met de sector. Er zijn serieuze bedenkingen geweest en er zijn serieuze nadelen van eenvormigheid aangedragen. Er zijn serieuze verzoeken gedaan om in redelijkheid nog enige flexibiliteit toe te staan et cetera. Dan krijg je een wetsvoorstel waarin eerst de basis wordt neergelegd en vervolgens een aantal weldoordachte — ik kom er straks stuk voor stuk op terug — uitzonderingen wordt gemaakt. Ik vind dat een verantwoorde uitvoering van de afspraken in het regeerakkoord. Een regeerakkoord is per definitie kort door de bocht. Daarin staat: we gaan dit doen. Daarna ga je het uitwerken en dan kom je tot dit voorstel.
Dat voor wat betreft de aanleiding, de inleiding, Europa, zelfregulering en de context.
De heer Van Hijum (CDA): Ik heb over die zelfregulering nog wel een vraag. Wij kennen natuurlijk het instrument van de Code Banken. Daarin zijn al afspraken gemaakt, weliswaar niet tot 20%, maar eerst tot 100%. Er staan ook een aantal beloningsprincipes in over het beperken van het bonusbeleid. Heeft de minister nog geprobeerd om met banken de weg in te slaan van de Code Banken, en wellicht van een aangescherpte variant daarvan? Wij hebben vorig jaar bij motie opgeroepen om te komen tot een aangescherpte Code Banken.
Ik heb nog een andere vraag, die hieraan is gekoppeld. De minister zegt: ik heb er zelf niet zo veel vertrouwen in dat het via zelfregulering goed komt. Wat is het commitment van banken voor deze stap? Wordt er wel daadwerkelijk gewerkt aan het effectueren hiervan? Of moeten we vrezen dat men het massaal gaat ontwijken, ontduiken en ondermijnen?
Minister Dijsselbloem: Ik ben het proces niet begonnen met het verzoek aan de banken of zij het zelf zouden willen regelen. Daarvoor was het regeerakkoord ook weer net te eenduidig. Ik vond er overigens ook veel voor te zeggen om niet op die manier te beginnen. Toen ik aantrad, viel het mij namelijk op dat er veel, en op veel verschillende plekken zaken waren geregeld omtrent beloning. Er lag al een bonuswet en een bonusverbod voor door de Staat gesteunde banken. Verder was er de Code Banken en er waren regels bij de toezichthouder, De Nederlandsche Bank, voor specifiek toezicht op het vlak van prudent beloningsbeleid. Op allerlei plekken waren er dus al dingen geregeld. De opdracht in het regeerakkoord leek mij ook een kans te zijn om dit allemaal een keer bij elkaar te brengen. Ik vond het een kans om te zeggen: wat gaan we nu doen en wat geldt er voor iedereen in Nederland? Ik ben het proces dus niet begonnen met het verzoek aan de banken of zij dit wilden regelen. Maar in alle ernst: ik heb hierover intensief met de sector gesproken. Overigens gaat het daarbij niet alleen over banken. Dit geldt sectorbreed, dus ook voor verzekeraars et cetera. Ik ben veel met de sector gesproken. Het is niet zo dat de sector die wetsvoorstel verwelkomt.
De heer Van Hijum vroeg ook wat dat dan betekent. Gaat de sector dit wel uitvoeren? Ik ken de financiële sector wel als gezagsgetrouw. Ik ga er dus van uit dat men dit gaat uitvoeren. Ben ik daarin naïef? Nee, zeker niet. Ik zal straks ingaan op de rij van mogelijke ontwijkingsconstructies die de heer Nijboer al heeft opgesnoven in zijn gesprekken. Daarop zullen we ook adequaat toezicht zetten. Als het nodig is, zullen we in de toekomst de wet weer aanpassen. Dat is overigens in Europa ook de lijn. Ook de EBA heeft gezegd: als er allerlei ontwijkingsconstructies komen, zal zo nodig duidelijkheid worden gegeven wat de EBA toelaatbaar, vast en variabel vindt. Zo nodig zal ook in Europa de wetgeving verder worden aangepast. Mijn basishouding is echter: als het parlement, de Staten-Generaal een wet heeft vastgesteld, moet die worden nageleefd. Volgens mij mag ik dat ook verwachten van de financiële sector.
De heer Van Hijum (CDA): Dank daarvoor. Mijn vraag daarbij blijft wel de volgende. De aandacht gaat zich dan erg richten op het naleven van de wettelijke norm. Wat gaat de minister doen aan de beloningscultuur? Moet niet ook de moraal veranderen die aan het beloningsbeleid ten grondslag ligt? Hoe gaat hij daarover met de sector in gesprek?
Minister Dijsselbloem: Daarover gaan veel van mijn gesprekken, tot op de dag van vandaag. Zij gaan ook over het besef in de bancaire sector waar dit wetsvoorstel vandaan komt. Waarom is het nodig? Enerzijds gaat het daarbij al snel over het soms nog gebrekkige inlevingsvermogen in het ontstaan van de crisis. Welke verantwoordelijkheid heeft de sector daarin gehad? Het gaat dan over bepaalde structuren en systemen van de sector die hebben bijgedragen aan de risico's en het ontstaan van de crisis. Anderzijds gaat het daarbij gewoon over het weer begrip hebben voor de kritiek vanuit de samenleving. De sector zegt soms tegen mij: minister, wat kunt u doen om te helpen de brug weer te slaan tussen ons, de banken, en de samenleving? Ik zeg dan: ik ben er graag toe bereid om daarmee te helpen, want ik zie ook heel veel

positieve ontwikkelingen. Ik sprak onlangs nog een groep jonge bankiers die zeer bezig was met dergelijke vragen. Maar het vergt ook dat op een aantal punten de knop omgaat.
Een van die punten is echt de beloning. Bij beloning geldt dat voor goed werk goed mag worden betaald en voor top werk nog beter. De oriëntatie moet echter niet de city of Wall Street zijn. Ik maak het maar even begrijpelijk voor de bankiers. De bulk van de Nederlandse bancaire sector is namelijk gewoon actief in Nederland en moet zich dan ook verhouden tot de Nederlandse cultuur of moraliteit op dit vlak. Mevrouw Schouten vroeg of de wet gestold wantrouwen is of gestolde moraliteit. Het is het laatste. Het brengt tot uitdrukking dat we enerzijds risico-uitlokking en de daaruit volgende instabiliteit of nadelen voor consumenten willen beheersen en anderzijds een moraliteit willen neerleggen die we acceptabel vinden met elkaar.
Dat betekent dat de Nederlandse bankiers niet meer moeten zeggen: ja maar, we moeten concurreren met de city. Die concurrentieslag was al lang voor de financiële crisis verloren als het om de hoogte van salarissen ging. Dat moet dus niet de oriëntatie zijn, de oriëntatie moet primair zijn op de Nederlandse samenleving.

Handelingen Tweede Kamer, 15 oktober 2014
Minister Dijsselbloem: […] Laat ik beginnen met te zeggen dat ik het eigenlijk zeer eens ben met de manier waarop mevrouw Schouten over dit wetsvoorstel praat. Kort samengevat: deze wet zou eigenlijk niet moeten, de wet geeft een aanzet, maar het belangrijkste moet gebeuren in de sector zelf. Zo is het maar net. Deze wet zal voor sommigen in de sector zeker aanleiding geven om op zoek te gaan naar constructies en ontwijkingsmogelijkheden et cetera. Daar zullen we dus alert op moeten zijn. Ik ben er niet naïef over, maar ik wil er ook niet cynisch over zijn. Ik geloof dat voor de mainstream, een groot deel van de Nederlandse banken inmiddels het besef, hopelijk ook gehoord dit debat, zeer aanwezig is dat een prudent beloningsbeleid echt bij de bankensector nieuwe stijl hoort. Veel meer inleiding is er voor de tweede termijn niet nodig. Dit geeft een kapstok voor verschillende thema's die zijn aangesneden. […]
De motie op stuk nr. 36 van de heer Van Hijum gaat over buitenlandse financiële instellingen die door het ministerie van Financiën worden ingehuurd. Daar doet zich een dilemma voor. Het zijn buitenlandse beleggingsbanken die zeer deskundig zijn om bijvoorbeeld de verkoop van een financiële instelling te begeleiden. Dat is expertise die niet heel breed in Nederland aanwezig is. Soms is ze er wel bij een bank, maar die is dan vaak onderdeel van of belanghebbende bij het verkoopproces. Ik heb geen jurisdictie in de Verenigde Staten. Ik kan niet het interne beloningsbeleid van een aantal van deze investeringsbanken bepalen. Als ik de motie letterlijk zou uitvoeren, kan ik deze banken nooit meer inhuren. Dat is nogal een stap. Wij staan straks voor een paar heel grote privatiseringsoperaties. Sterker nog: die zijn al gaande. Daarvoor hebben wij expertise nodig die niet altijd in Nederland aanwezig is, of de partij die de expertise heeft is zelf direct of indirect belanghebbende. Dat is de situatie. Ik kan niet beloven dat ik vanaf nu geen Amerikaanse of Britse banken meer zal inhuren voor dit soort operaties. Dat vind ik te riskant.
Ik voeg daaraan toe dat er een verschil is tussen een verbod op de inzet van deze bankiers omdat zij een enorm bonusbeleid hebben, en de vraag of er excessieve perverse variabele beloningen zijn opgenomen in het contract dat het ministerie van Financiën sluit met dit type banken. Dat laatste is niet het geval. Dat zou ik ook niet goed vinden, want het zou inconsistent zijn als ik dit soort contracten zou afsluiten met banken. Wellicht is dat in het verleden het geval geweest, maar in de toekomst zal dat niet meer gebeuren. Wij zullen er dus alert op zijn dat in de afspraken die wij maken bij de inhuur van dit soort investeringsbanken, geen excessieve variabele beloningen voorkomen. Ik kan echter niet toezeggen dat ik voortaan geen enkele buitenlandse bank meer inhuur. Dat is in de huidige situatie onmogelijk.
De heer Van Hijum (CDA): Daar heb ik enig begrip voor, maar het gaat mij om het principe. De minister heeft het wetsvoorstel verdedigd met de uitspraak dat we echt van die perverse prikkels in de variabele beloning af moeten. Hij heeft gezegd dat het niet verantwoord is om op de oude voet door te gaan, ook vanwege de risico's die overeind blijven in het financiële stelsel. Dan kun je niet tegelijkertijd vrolijk zaken blijven doen met banken die zich van deze beloningscultuur blijven bedienen en daarmee de risico's in stand houden. Dat is het principiële punt dat ik wil benadrukken. Waarom leidt het niet tot nadenken bij het ministerie? Moet je ook niet aan die banken eisen gaan stellen in de contractuele relatie die je met ze aangaat?
Minister Dijsselbloem: Het eerste is principieel een heel mooi standpunt, maar dan zou je zeggen dat je alle buitenlandse banken, met name de Britse en Amerikaanse, voortaan geen opdrachten meer geeft vanuit het ministerie van Financiën. Dat kan, maar dat gaat heel ver. Het tweede is dat je er bij het gunnen of het opstellen van het contract of de overeenkomst en het verlenen van de opdracht heel precies op toeziet of er voor de bij de opdracht betrokken medewerkers risicovolle, excessieve variabele beloningsvormen in zitten. Als dat de portee van de motie is, dan ben ik het ermee eens. Als ik voortaan echter bij het gunnen van een opdracht als criterium stel dat de bank een beheerst beloningsbeleid moet hebben, dan kan ik nooit meer een opdracht geven aan Amerikaanse investmentbankers. De heer Van Hijum kan zeggen dat dat het principieel juiste standpunt is, maar dat zou betekenen dat we een soort isolationistische positie gaan innemen. Omdat wij vanuit Nederland namelijk niet het beloningsbeleid in Amerika kunnen bepalen, doen wij nu geen zaken meer met Amerikaanse banken. Dat is heel mooi, maar dat gaat toch echt te ver.
De heer Van Hijum (CDA): Maar die isolationistische positie is wel mede het gevolg van deze wet. Het is een feit dat onze eigen Nederlandse banken een concurrentienadeel ondervinden ten opzichte van de Amerikaanse banken die niet aan dat plafond zijn gehouden. Als de minister zegt dat hij niet kan uitsluiten dat hij met deze banken zaken moet doen, dan heb ik daar nog wel begrip voor. Zou het echter niet goed zijn als de overheid in zijn aanbestedings- of inkoopbeleid, waarin we tal van voorwaarden opnemen over de duurzaamheid en het sociale

karakter van aanbestedingen, ook de mogelijkheid opneemt om bonuspunten te verdienen als men een verantwoord bonusbeleid voert? Daarmee bevoordeel je de bedrijven die zich verantwoord gedragen en geef je ze een grotere kans op gunning van de opdracht als ze zich volgens onze standaarden gedragen. Dat zou ik toch wel een mooie beweging vinden en consistent met wat de minister wil met die wet, namelijk het bewerkstelligen van een cultuuromslag, niet alleen in Nederland maar het liefst ook breder.

Minister Dijsselbloem: ik ben vorige week drie dagen in New York geweest en heb toen met tal van dit soort investmentbankers gesproken. Het beloningsbeleid in Nederland was daar wel onderwerp van gesprek. Laat ik de illusie wegnemen dat het uitmuntende leiderschap dat Nederland op dit dossier vertoont, impact zal hebben op de investmentbankers in New York. Dat gaat niet gebeuren. Ik kan niet doen wat in de motie wordt gevraagd. Zij is rekkelijk geformuleerd, want wat is een "beheerst beloningsbeleid"? Ik neem echter aan dat de heer Van Hijum een principieel punt wil maken. Als ik als minister zou vinden dat Nederlandse banken zich eraan moeten houden, kan ik voortaan geen buitenlandse bank meer inhuren die een heel ander beloningsbeleid voert. Het enige wat ik als opdrachtgever kan verlangen — dat zal ik ook doen; voor zover ik heb kunnen nagaan doen we dat nu ook al bij de opdrachten die op dit moment spelen — is voorkómen dat wij de Amerikaanse bank die we inhuren zullen toestaan om binnen het kader van de verleende opdracht met een riskante variabele beloning te werken. Daar kunnen wij als opdrachtgever natuurlijk grenzen aan stellen. Wij kunnen een vaste prijs afspreken en ervoor zorgen dat dat doorwerkt. Nogmaals, de heer Van Hijum kan die principiële stelling betrekken, maar dan moet hij ook accepteren dat de Nederlandse Staat bij alle financiele transacties die de komende jaren zullen worden gedaan, geen Britse, Amerikaanse of Aziatische banken meer kan inhuren. Daar zit nou net de deskundigheid, maar daar worden wel de enorme variabele beloningen betaald. Ik zie een heel grote financiële transactie op ons afkomen; daar zou ik dan een heel groot probleem hebben.

Mevrouw Schouten (ChristenUnie): Ik wil de heer Van Hijum bijvallen. Zijn motie is redelijk geformuleerd. Daarin staat niet: u zult geen buitenlandse banken meer inhuren. Hij doet nu zelfs de suggestie om het tot een van de onderdelen van de gunningscriteria te maken. Het Rijk maar ook de lagere overheden formuleren elke dag criteria voor gunningen. Waarom zou dit niet een onderdeel kunnen zijn dat wordt meegewogen bij de totale afweging welke bank je gaat inhuren? Dat kunnen dan nog steeds Amerikaanse of Engelse banken zijn. Maar als de een wat beter omgaat met zijn beloningsbeleid dan de ander, levert dat pluspunten op.

Minister Dijsselbloem: Omdat ik geloof dat we elkaar niet voor de gek moeten houden. Ik huur Britse en Amerikaanse banken in omdat ze heel veel ervaring hebben met IPO's en investmentbanking. Dit type banken betaalt zeer grote, in mijn ogen, excessieve variabele beloningen. Dat feit, het gegeven dat men zo werkt in de Verenigde Staten en de City, zou dan betekenen dat de Nederlandse Staat met deze banken geen zaken meer moet doen. Dat kan. Dat is een zeer mooie principiële stellingname. Als ik in de gunningscriteria voor dit type opdracht opneem dat kandidaten een beheerst beloningsbeleid moeten hebben, dan vallen die instellingen gewoon af. Laten we elkaar niet voor de gek houden. Laten wij niet principieel proberen te zijn door te zeggen dat het dan nog steeds kan. Het kan niet.

De voorzitter: Mevrouw Schouten heeft nog een vraag.

Minister Dijsselbloem: Andersom kan het trouwens ook niet. De aanname is blijkbaar dat Nederlandse banken die gebonden zijn aan het beperkt variabel belonen daardoor een concurrentienadeel hebben bij het krijgen van opdrachten van Financiën. Dat is pertinente onzin. Wij selecteren gewoon op de kwaliteit die mensen hebben voor die specifieke opdracht. Dan telt hoeveel ervaring men heeft et cetera. Wij zeggen echt niet tegen een Nederlandse bank: u beloont niet variabel, dus hebben wij geen vertrouwen in het resultaat van uw werkzaamheden. Dat zou natuurlijk onzin zijn.

Mevrouw Schouten (ChristenUnie): Volgens mij maakt de minister hetgeen wordt gevraagd groter dan het is. Vraag het gewoon! De een kan daar wat excessiever mee omgaan dan de ander en dan kunnen wij dat meenemen in de totale afweging. Ik krijg het gevoel dat de minister weg wil blijven van bij een discussie over banken die wij inhuren voor onze eigen zaken, terwijl onze Nederlandse banken aan zeer strenge voorwaarden moeten voldoen. Dat is overigens terecht. Ik heb gezegd dat ik deze wet zal steunen. Als wij het van een ander vragen, moeten wij ook naar onszelf durven kijken.

Minister Dijsselbloem: Het verwijt dat ik weg wil blijven bij een discussie is heel vreemd, want wij voeren die discussie op dit moment. Ik wil echter niet dat in een motie iets wordt opgenomen wat ongewenste consequenties kan hebben. Ik zal straks een voorstel doen voor aanpassing van de tekst van de motie. Zoals het er nu staat, is het een gunningscriterium. Als banken geen beheerst beloningsbeleid naar Nederlandse maatstaven hebben, wordt hun de opdracht niet gegund. Dat is mijn interpretatie van de motie. Dat betekent dus dat dit type investment bankers niet meer kan worden ingehuurd door het ministerie van Financiën. Ik moet de Kamer erop wijzen dat dit de consequentie is. Als in plaats van het op te nemen als gunningscriterium wordt gezegd dat een beheerst beloningsbeleid onderdeel zal zijn van het wegingsproces bij het inkoopproces of dat het een wegingsfactor is, dan kan ik daarmee uit de voeten. Dan kun je dit wegen. Een criterium is veel absoluter. Daar moet men aan voldoen om door de selectie te komen. Dat zou vrij radicaal zijn.

De heer Van Hijum (CDA): Volgens mij staat het er niet zo zwart-wit als de minister zegt. De bedoeling is om dit beleid onderdeel te maken van de gunningscriteria. Er zijn meerdere criteria en het beloningsbeleid is daar een onderdeel van. Ik heb ook niet gezegd dat dit per se die 20% moet zijn. Er moet echter wel een prikkel zijn voor banken om zich verantwoorder te gedragen dan gebruikelijk was. Daar moet een bonus op staan. Dat doen wij bijvoorbeeld bij duurzaamheid ook. In aanbestedingen van opdrachten van overheden op het punt van duurzaamheid zijn prestatieladders opgenomen. Je hebt een fictief aan-

bestedingsvoordeel op het moment dat je goed scoort op duurzaamheid. Zoiets kunnen wij hier ook introduceren.
De voorzitter: Er wordt een voorstel gedaan om uw motie te wijzigen. Kunt u daarop reageren?
De heer Van Hijum (CDA): Als de minister het onderdeel van het wegingsproces wel acceptabel vindt, dan wil ik de motie wel in die zin wijzigen. Dat is wat ik bedoel. Ik zou heel graag zien dat de minister toezegt dat hij de Kamer zal informeren over de wijze waarop hij dit element een rol in het wegingsproces geeft.
Minister Dijsselbloem: Ik ben nog in de fase van het beoordelen van de motie, maar de heer Van Hijum is haar al aan het uitvoeren. Als de motie zo wordt aangepast dat het om een wegingsfactor gaat, dan heb ik er geen bezwaar tegen. Ik geef daarbij tegelijkertijd aan dat het geen absolute wegingsfactor kan zijn. Dan doe je in feite de deur dicht. Gegeven de expertise en de kwaliteit die deze banken meebrengen, zouden wij onszelf daarmee in de vingers snijden. Die expertise en kwaliteit hebben niets te maken de variabele beloning, maar wel met hun ervaring op dit vlak. Nogmaals, daarmee staan Nederlandse banken wat mij betreft zeker niet op achterstand, omdat ze gebonden zijn aan een scherper beloningsbeleid. Enkele hebben deze expertise ook. Als de motie wordt gewijzigd, laat ik het oordeel daarover aan de Kamer.
De heer Van Hijum (CDA): Dat zeg ik toe. Ik zal de motie wijzigen. Ik dank de minister daarvoor en wil over dat concurrentienadeel opmerken dat volgens de banken deze beperking van het beloningsbeleid betekent dat ze minder in staat zullen zijn om die expertise aan te trekken. Ik wil dat echter verder laten rusten, want het advies van de minister is helder. Ik zal de motie aanpassen en ik hoop dat de minister de Kamer informeert over de wijze waarop hij dat in zijn beleid opneemt als de motie wordt aanvaard.

Kamerstuk 33.964, nr C
De leden van de fractie van de PvdA vragen een opgave van de feitelijke ontwikkeling in het beloningsbeleid van de Nederlandse financiële ondernemingen in de periode 2011 tot heden.
Omdat informatie over de hoogte van de bestuurdersbeloning moet worden gepubliceerd in het jaarverslag is hier relatief veel informatie over beschikbaar.
Als gevolg van beperkte transparantie bij ondernemingen over de wijze van belonen beschikt het kabinet niet over sluitende informatie over de feitelijke ontwikkeling van het beloningsbeleid. Over het algemeen is sprake van een stijgende vaste beloning en een afnemende variabele beloning. Ten aanzien van andere groepen personen kan een algemeen beeld worden gevormd op basis van data van het CBS. Deze data zegt echter uitsluitend iets over de totale beloning en niet over de verhouding van de vaste en variabele beloning. Hieruit volgt dat de totale beloning hoger ligt dan in andere sectoren en ook sneller stijgt dan elders.
Tegelijkertijd worden, zoals ook eerder is weer gegeven, CAO's versoberd en zou op basis van die versobering de totale beloning moeten afnemen omdat de compensatie voor het verlies aan variabele beloning niet gelijk aan de stijging van de vaste beloning is.[790]
Voor het verschil tussen wat in CAO's is afgesproken en de ontwikkeling die in de data wordt weergegeven zijn verschillende oorzaken aan te wijzen. Zoals het feit dat financiële sector al enige jaren fors aan het krimpen is door toenemende automatisering en daarmee samenhangende sluiting van lokale kantoren. Dit leidt tot hoge kosten voor financiële ondernemingen voor sociale plannen en vertrekvergoedingen die tot een piek kunnen leiden in data. Een bijgevolg van deze krimp is dat het resterende personeel vaak hoog opgeleid is en relatief oud. De financiële sector vergrijst door de genoemde ontwikkelingen op dit moment sneller dan andere sectoren. Doordat in zeer beperkte mate sprake is van instroom van (goedkoper) jong personeel liggen de personeelskosten per individu hierom relatief hoog. Naar verwachting zal de situatie in de komende jaren stabiliseren, mede als gevolg van het zichtbaar worden van de doorgevoerde versoberingen, waardoor een betere analyse van het beloningsbeleid mogelijk zal worden. Ook de transparantievoorschriften in het onderhavige wetsvoorstel zullen hierbij behulpzaam zijn.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of er een geactualiseerd beeld is van de variabele beloningen in financiële ondernemingen. Deze leden vragen of perverse prikkels daadwerkelijk tot het verleden behoren en of het zelfreinigend vermogen van de sector hiertoe heeft bijgedragen.
Een volledig geactualiseerd beeld met betrekking tot de variabele beloningen in financiële ondernemingen is op dit moment niet beschikbaar. Met betrekking tot het gehele beloningsbeleid van banken wordt verwezen naar het overzicht van de cao-ontwikkelingen bij banken van maart 2014.[791] De beloningen van bestuurders zijn weergegeven in de jaarverslagen van de ondernemingen. In de voorziene evaluatie van dit wetsvoorstel zal aandacht worden besteed aan variabele beloningen.
Wanneer in de financiële sector beloningen nog perverse prikkels zouden bevatten zijn er voor de toezichthouders mogelijkheden om hier tegen op te treden. Binnen de sector zijn allerlei positieve ontwikkelingen zichtbaar, een groot deel van de sector is zeker doordrongen van het belang van een beheerst beloningsbeleid. Naar de mening van het kabinet blijft regelgeving om zeker te stellen dat perverse prikkels niet meer voorkomen echter noodzakelijk.

De motie-Van Hijum[792] roept de regering op om beheerst beloningsbeleid onderdeel te maken van de gunningscriteria bij het inkopen van financiële adviezen en diensten. Hoe gaat deze regering invulling geven aan deze motie, zo vragen de leden van de fractie van GroenLinks. Ook vragen deze leden of er overleg is met de andere ministeries en lagere overheden, opdat ook zij uitvoering geven aan deze motie.

790 Kamerstuk 32.013, nr. 53.
791 Kamerstuk 32.013, nr. 53.
792 Kamerstuk 33.964, nr. 34.

Desbetreffende motie Van Hijum constateert dat het Ministerie van Financiën financiële diensten en adviezen afneemt bij onder andere buitenlandse financiële instellingen en roept op om «beheerst beloningsbeleid» onderdeel te maken van de gunningscriteria bij inkoop van dergelijke diensten. De motie is met name gericht op het Ministerie van Financiën, aangezien inkoop van diensten van buitenlandse financiële instellingen met name daar zal plaatsvinden. Bij toekomstige gunningen zal het Ministerie van Financiën rekening houden met het beloningsbeleid van desbetreffende financiële ondernemingen, als een wegingsfactor in het geheel van factoren dat wordt meegenomen om te bepalen welke partij het meest geschikt is.
De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen hoe de Nederlandse wetgeving zich verhoudt tot de Bankenunie die nu zijn beslag krijgt in Europa. Deze leden vragen zich af of er een toezichtconflict kan ontstaan door ECB-toezicht.
De ECB zal bij de uitvoering van de prudentiële taak alle relevante EU regelgeving, nationale regelgeving ter implementatie van de relevante EU regelgeving en van nationale regelgeving ter zake van opties gegeven in die relevante EU regelgeving, toepassen. Het onderhavige wetsvoorstel bevat, voor de banken die onder ECB-toezicht vallen, een nationale invulling van opties in de richtlijn kapitaalvereisten. Daarmee valt dit wetsvoorstel onder ECB-toezicht. Voor financiële ondernemingen die niet onder ECB-toezicht vallen, zal de nationale toezichthouder het toezicht blijven verzorgen. Er zal, waar nodig, afstemming plaatsvinden tussen de nationale toezichthouders en ECB-toezichthouders.

Kamerstuk 34.322, nr. 3
Beloningsregels UCITS V [deze paragraaf is verplaatst naar de artikelsgewijze toelichting bij hoofdstuk 1.7 (*red*.).]
§ 3.1. Beloning
Het beleid inzake beloningen is onderdeel van een beheerste bedrijfsvoering. Onjuiste beloningsprikkels in beloningsstructuren kunnen aanleiding geven tot ongewenste en onverantwoorde risico's die ertoe kunnen leiden dat het klantbelang wordt veronachtzaamd, zoals een eenzijdige oriëntatie op korte termijn belangen en beloning voor falen. Het toezicht op de beloningsstructuur bij financiële ondernemingen richt zich primair op het voorkomen en bestrijden van onjuiste prikkels van alle betrokkenen bij de financiële onderneming. Een beheerder van een icbe dient op grond van de wijzigingsrichtlijn een beloningsbeleid te voeren dat consistent is met een gezond risicobeheer van de icbe en aan bepaalde minimum eisen te voldoen. De beloningsregels zullen nader worden uitgewerkt in lagere regelgeving door de Autoriteit Financiële Markten (AFM).

Kamerstuk 34.322, nr. 6
De leden van de VVD-fractie en PvdA-fractie vragen wat precies wordt bedoeld met het door een beheerder van een icbe te voeren beloningsbeleid dat consistent is met een gezond risicobeheer van de icbe en aan bepaalde minimumeisen voldoet. Voorts vragen de leden van de VVD-fractie hoe dit wordt geïmplementeerd in andere EU-landen. De leden van de VVD-fractie en CDA-fractie vragen wat er wordt geregeld in lagere regelgeving door de AFM omtrent de beloningsregels. De leden van de VVD-fractie vragen voorts waarom dit per land individueel wordt ingevuld. Verder vragen de leden van de PvdA-fractie op welke wijze de Kamer geïnformeerd wordt over de nadere uitwerking van de beloningregels door de AFM.
Het beloningsbeleid van de beheerder dient consistent te zijn met een gezond risicobeheer van de icbe. Hiermee wordt bedoeld dat het beloningsbeleid er niet toe mag leiden dat medewerkers van de beheerder worden gestimuleerd om te grote risico's te nemen. Artikel 1, tweede lid, van de wijzigingsrichtlijn (artikelen 14bis en 14ter van de richtlijn icbe's) zal door de AFM worden geïmplementeerd in de Nadere Regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Nrgfo) via een verwijzing naar de desbetreffende artikelen in de wijzigingsrichtlijn. Uw Kamer zal worden geïnformeerd zodra de wijzigingen van de Nrgfo zijn vastgesteld.
Om te bewerkstelligen dat de toezichthoudende autoriteiten van de verschillende lidstaten het beloningsbeleid van de beheerders op dezelfde wijze toepassen en toetsen, draagt de Europese Commissie de European Securities and Markets Authority (ESMA) op om richtsnoeren op te stellen voor een goed beloningsbeleid en goede beloningspraktijken (zie artikel 14bis, vierde lid, van de richtlijn icbe's).

De leden van de CDA-fractie vragen waarom er niet voor gekozen is om de beloningsvoorschriften meteen in wetgeving vast te leggen, zoals dat ook bij bonussen met banken is gebeurd. De leden van de PVV-fractie vragen waarom ervoor is gekozen om de beloningsregels in lagere regelgeving vast te leggen. Voorts vragen zij waar het in vastgelegd wordt (ministeriële regeling of AMvB) en wanneer de AFM dit naar verwachting zal afronden.
Voor de implementatie van de beloningsregels wordt aangesloten bij de systematiek die nu ook al geldt voor de beloningsregels voor beheerders van beleggingsinstellingen. Dit is ook de systematiek die geldt voor banken en andere financiële ondernemingen. De voornaamste regels omtrent beloningen zijn opgenomen in hoofdstuk 1.7. van de Wft. Op grond van artikel 1:117, vierde lid, van de Wft kunnen de toezichthouders nadere regels stellen. DNB heeft reeds nadere regels gesteld met betrekking tot beloningen in de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2014 die onder meer gelden voor beleggingsondernemingen, banken, premiepensioeninstellingen en verzekeraars. De beloningsregels voor zowel beheerders van beleggingsinstellingen als voor beheerders van icbe's zullen door de AFM worden vastgelegd in de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Het streven is dat de nieuwe beloningsregels op 18 maart 2016 in werking treden.

De leden van de PVV-fractie merken op dat de richtlijn icbe's gewijzigd is om verschillen tussen de nationale bepalingen op het gebied van het beloningsbeleid en sancties aan te pakken. De leden van de PVV-fractie vragen deze verschillen toe te lichten en aan te geven welke verschillen er zoal zijn tussen de lidstaten.
Tussen de lidstaten bestaan op dit moment nog grote

verschillen met betrekking tot de regels omtrent het beloningsbeleid. Sommige lidstaten hebben geen regels omtrent beloningen voor medewerkers bij beheerders van icbe's en per lidstaat is verschillend vastgesteld op welke medewerkers die beloningsregels van toepassing zijn. De wijzigingsrichtlijn schrijft voor waaraan het beloningsbeleid van een beheerder dient te voldoen en bepaalt op welke personen de beloningsregels van toepassing dienen te zijn.
De verschillen met betrekking tot sancties zijn vooral gelegen in de hoogte van de bestuurlijke boete. In sommige lidstaten is de hoogte van de boete zo laag dat de op te leggen boete geen afschrikwekkend effect heeft. Ook hanteren lidstaten verschillende criteria om de hoogte van de boete te bepalen. Voor een overzicht van de verschillen in beloningsbeleid en sancties en een toelichting daarop wordt verwezen naar paragrafen 4.4. en 4.5. en bijlagen 6 en 7 van het door de Europese Commissie uitgevoerde impact assessment.[793] De wijzigingsrichtlijn schrijft voor welke sancties de toezichthoudende instanties minimaal dienen te kunnen opleggen en schrijft de minimale hoogte van de bestuurlijke boete voor.

Afdeling 1.7.1 Definities en reikwijdte[794]

Artikel 1:111

In dit hoofdstuk wordt verstaan onder:
***variabele beloning*: het deel van de totale beloning dat geen vaste beloning is;**
***vaste beloning*: het deel van de totale beloning dat bestaat uit onvoorwaardelijke financiële of niet-financiële voordelen zoals uitgewerkt in het beloningsbeleid van de onderneming of in overeenkomsten ten behoeve van het verrichten van werkzaamheden voor de onderneming.**

Kamerstuk 33.964 nr 03

In het nieuwe artikel 1:111 wordt ten behoeve van dit hoofdstuk een drietal definities geïntroduceerd: financiële onderneming, variabele beloning en vaste beloning. Onder de definitie van financiële onderneming in de zin van artikel 1:1 van de Wft valt een premiepensioeninstelling niet. De regelgeving met betrekking tot een beheerst beloningsbeleid is op dit moment echter wel van toepassing op een premiepensioeninstelling aangezien op deze onderneming artikel 3:17 van de Wft van toepassing is. Daarom wordt voor de werking van Hoofdstuk 1.7 onder financiële onderneming ook een premiepensioeninstelling verstaan.
Bij het opstellen van de definities van beloningen is zoveel mogelijk aangesloten bij bestaande formuleringen.[795] Beloningen kunnen bestaan uit financiële en niet-financiële voordelen die direct, dan wel indirect, door de onderneming aan natuurlijke personen werkzaam onder haar verantwoordelijkheid worden uitgekeerd. Bij financiele voordelen kan het bijvoorbeeld gaan om contant geld, maar ook om opties, aandelen of andere financiële instrumenten, pensioenbijdragen, etc. Bij niet-financiële voordelen kan worden gedacht aan kortingen op verzekeringen of hypotheek, het gebruik van een lease-auto, mobiele telefoon, etc. De genoemde voorbeelden zijn niet limitatief.
Alle beloningen kunnen worden onderverdeeld in vaste of variabele beloning. Vaste beloningen zijn betalingen of voordelen die een gegarandeerd karakter hebben en waarvan de hoogte niet afhankelijk is van het bereiken van bepaalde doelen of prestaties (en daarmee onvoorwaardelijk zijn). Voor vaste beloningen wordt vooraf de formule vastgelegd voor het bepalen van de hoogte van de beloning. Vaste beloningen dienen de relevante werkervaring en organisatorische verantwoordelijkheid te weerspiegelen, zoals doorgaans uiteen is gezet in een functieomschrijving die deel uitmaakt van de arbeidsvoorwaarden. Variabele beloningen zijn doorgaans wel afhankelijk van doelen of prestaties. Vaak worden aan het begin van een prestatiejaar de te bereiken doelen of prestaties vooraf vastgesteld. Wanneer de beoordelingsperiode gelijk loopt met het kalenderjaar vindt doorgaans in het voorjaar volgende op dat kalenderjaar de toekenning van de eventuele variabele beloning plaats.
Wanneer een beloning afhankelijk is van bepaalde prestaties of doelen en direct na toekenning wordt uitgekeerd, is ook sprake van een variabele beloning. Immers, de toekenning en uitkering van de beloning was afhankelijk van de voorwaarde dat de prestaties of doelen zouden worden bereikt. Het moment van uitkeren is niet relevant voor de vraag of sprake is van een variabele beloning. Tevens kan na uitkering het karakter van de variabele beloning niet wijzigen. Een variabele beloning kan nooit een vaste beloning worden.
In het voorstel is bewust gekozen voor een complementair systeem van de definities ten aanzien van beloningen, een beloning is altijd óf een variabele beloning óf een vaste beloning. Wanneer geen sprake is van een vaste beloning, dan is de beloning een variabele beloning. De belangrijkste overweging hiervoor is dat het gebruik van meerdere definities verwarrend werkt en dat nooit alle in de praktijk voorkomende beloningsvormen afgedekt kunnen worden. Het is in de praktijk niet uit te sluiten dat niet altijd even duidelijk is of een bepaalde beloningsvorm als vast of variabel moet worden aangemerkt. In dat soort gevallen dient teruggegrepen te worden op definitie van

[793] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SC0185&from=EN.

[794] Het bonusplafond van 20% geldt niet voor beheerders van beleggingsinstellingen (AIFMD), niet voor UCITS (beheerders), niet voor Nederlandse bijkantoren van banken en beleggingsondernemingen uit de Europese Economische Ruimte (EER), omdat de CRD IV beloninsgregels maximum harmonizatie zijn. Het bonusplafond iS wel van toepassing op Nederlandse bijkantoren van banken en beleggingsondernemingen van buiten de EER, omdat die niet onder CRD IV vallen (*red.*).

[795] CEBS (EBA), Guidelines on Remuneration Policies and Practices, http://www.eba.europa.eu/documents/10180/106961/Guidelines.pdf. ESMA, Guidelines on sound remuneration policies under the AIFMD, http://www.esma.europa.eu/system/files/2013-201.pdf.

vaste beloning. Dit zijn beloningen die doorgaans contractueel overeen zijn gekomen en gegarandeerd zijn, en daarmee onvoorwaardelijk. Het vaste maandelijkse salaris, het jaarlijkse vakantiegeld en de vaste dertiende maand zijn hier voorbeelden van. De dertiende maand die afhankelijk is gesteld van bijvoorbeeld de prestaties van de onderneming (wel of geen winst) is een variabele beloning, aangezien deze afhankelijk is van het voldoen aan de prestatie-eis. Wanneer een beloning niet kan worden aangemerkt als vaste beloning, dan is sprake van een variabele beloning.
Een voorbeeld van een beloning die doorgaans een vaste beloning is, is de vertrekvergoeding. Bij een vertrekvergoeding is de hoogte doorgaans afhankelijk van een formule. Een dergelijke beloning is niet aan prestaties of andere doelen gerelateerd. Bij bestuurders wordt de vertrekvergoeding vaak in het contract opgenomen. Soms neemt de uiteindelijke hoogte automatisch toe naarmate de persoon langer in dienst is. Bij het bepalen van de uiteindelijke hoogte van de vertrekvergoeding worden prestaties uit het verleden niet meegewogen. Voor het overige personeel is niet altijd sprake van een contractuele afspraak over de vertrekvergoeding. Wanneer een vaste formule of berekeningsmaatstaf wordt toegepast, zoals de in het Wetsvoorstel werk en zekerheid opgenomen transitievergoeding, kwalificeert het kabinet de uitkomst als een vaste beloning. Wanneer een formule of berekeningsmaatstaf wordt toegepast die niet in lijn is met de vaste formules die in de praktijk worden gehanteerd, is geen sprake van een vaste beloning. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een minimum wordt opgenomen in een formule of berekeningsmaatstaf voor de bepaling van de hoogte van de ontslagvergoeding.
Echter dient een vertrekvergoeding als variabele beloning te worden aangemerkt wanneer bij het moment van vertrek de hoogte van de vertrekvergoeding wordt vastgesteld en daarbij geleverde prestaties en bereikte doelen worden meegewogen. Dan zijn de bepalingen ten aanzien van variabele beloningen, zoals het bonusplafond en het bonusverbod bij staatssteun, van toepassing. In dat geval ligt het toekenningsmoment niet bij het sluiten van het contract, maar op het moment dat het besluit wordt genomen over de hoogte van de vertrekvergoeding. Ongeacht of er sprake is van een vaste of variabele vertrekvergoeding is altijd sprake van een beoordelingsmoment aangezien het noodzakelijk is te bezien of één of meerdere van de situaties waarbij toekenning niet toegestaan is zich heeft voorgedaan (bijvoorbeeld falen van de onderneming of tekortschieten van betrokkene). Op dit laatste aspect wordt nader ingegaan in de toelichting bij het nieuwe artikel 1:125.
De jaarlijkse vaste beloning is onder andere van belang voor de bepaling van de maximale variabele beloning en de maximale vertrekvergoeding. De jaarlijkse vaste beloning is de reguliere brutobeloning (het loon voor belastingen, premies werknemersverzekeringen en bijvoorbeeld werknemersdelen in een pensioenregeling). Een eventueel toegekende vaste vertrekvergoeding telt niet mee bij de jaarlijkse vaste beloning. Bij werknemers is dat de beloning die op de jaaropgave staat. Structurele pensioenbijdrages van de werkgever behoren niet tot de jaarlijkse vaste beloning. Indien niet in een werkgeverswerknemersrelatie wordt gewerkt, tellen structurele en incidentele bijdrages van de opdrachtgever ten behoeve van het pensioen ook niet mee bij het bepalen van de jaarlijkse vaste beloning. Incidentele pensioenbijdrages van de werkgever kunnen kwalificeren als variabele beloning.
Gegarandeerde variabele beloningen, zoals genoemd in artikel 1:124, worden niet aangemerkt als vaste of variabele beloning onder artikel 1:111. In lijn met richtsnoeren van de Europese toezichthouders worden dividenduitkeringen en andere uitkeringen die partners, deelnemers, leden, eigenaren etc. ontvangen in beginsel niet aangemerkt als vaste of variabele beloning onder artikel 1:111, tenzij een dergelijke uitkering aangemerkt kan worden als ontwijkingsconstructie als bedoeld in artikel 1:116, eerste lid.[796] Door een rechter, en dus niet door een onderneming, toegekende beloningen vallen in het geheel buiten de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel.

Kamerstuk 33.964 nr 04
b. personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming
De bepalingen in dit wetsvoorstel hebben gevolgen voor alle personen werkzaam bij één van de onder de reikwijdte van het voorstel vallende ondernemingen. Een aantal regels, waaronder de maximering van de variabele beloning, is van toepassing op "natuurlijke personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming". Hier valt blijkens de toelichting een brede groep personen onder. Het betreft zowel personen in dienst van de onderneming via een regulier arbeidscontract als personen die werkzaamheden verrichten op basis van andere overeenkomsten. Het gaat dan bijvoorbeeld om bestuurders die een opdrachtovereenkomst met de onderneming hebben gesloten of gedetacheerden en uitzendkrachten. Het doel van de brede groep is het tegengaan van ontwijkingsconstructies. Om deze reden vallen ook personen die worden ingehuurd onder de reikwijdte van deze formulering, aldus de toelichting.[797]
Er is niet gekozen voor een beperktere reikwijdte zoals die bijvoorbeeld volgt uit de Richtlijn kapitaalvereisten of is voorgesteld in 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 2015) waar het de verplichting tot het afleggen van een eed of belofte betreft, namelijk 'personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten'. Ziet de Afdeling het goed dan is het doel van deze maatregelen vergelijkbaar; te weten het voorkomen van 'ongewenst' gedrag.

---

796 CEBS (EBA), Guidelines on Remuneration Policies and Practices, http://www.eba.europa.eu/documents/10180/106961/Guidelines.pdf, §17. ESMA, Guidelines on sound remuneration policies under the AIFMD, http://www.esma.europa.eu/system/files/2013-201.pdf, oa §17.

797 Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.

Het voorstel heeft daarmee ook een ruime personele werkingssfeer. In de toelichting wordt daarover opgemerkt dat het kabinet wat betreft personeel juist kiest voor een zo groot mogelijke reikwijdte. 'Het beloningsbeleid binnen de financiële sector is een belangrijke en in het oog springende manier om de cultuur in de sector te veranderen. Mede daarom is het van belang dat de normen met betrekking tot beloningsbeleid gelden voor iedereen die werkzaam is in de financiële sector in Nederland', aldus de toelichting.[798]
Ook ten aanzien hiervan merkt de Afdeling op dat het verband tussen het doel van de voorgestelde regels en de gekozen reikwijdte van het voorstel onduidelijk is. Met name ten aanzien van personen die niet werkzaam zijn in functies in het 'primaire proces' van de onderneming (bijvoorbeeld HR, ICT, catering) valt niet goed in te zien op welke wijze hun beloningsstructuur materieel van invloed is op het risicoprofiel van de onderneming of op de wijze waarop de onderneming het belang van haar klanten behartigt. Ook hier geldt aldus de vraag of het voorstel op onderdelen niet verder gaat dan noodzakelijk om het gewenste doel te bereiken.

Kamerstuk 33.964 nr 07
De onderdelen A en B strekken er toe de positie van een premiepensioeninstelling (PPI) te verduidelijken. Hiertoe wordt de PPI toegevoegd aan de definitie van financiële onderneming. Een PPI was eerder niet zelfstandig opgenomen als financiële onderneming. Hier was voor gekozen omdat een PPI vanwege het aanbieden van een financieel product (de premiepensioenvordering) kwalificeert als financiëledienstverlener en daarmee tevens als financiële onderneming.[799] De wijziging heeft daarom geen verdere gevolgen.
Als gevolg van de wijziging van artikel 1:1 van de Wft is het niet langer nodig om de PPI op te nemen in het nieuwe artikel 1:111. Daarom wordt in onderdeel B de definitie van financiële onderneming geschrapt. Ten slotte wordt een doublure in het nieuwe artikel 1:114, derde lid, ongedaan gemaakt. De passage «het verlenen van beleggingsdiensten of het verrichten van beleggingsactiviteiten» wordt geschrapt, aangezien deze activiteiten reeds vervat zijn in het begrip «financiële dienst».

Handelingen Tweede Kamer 2 oktober 2014
De heer Tony van Dijck (PVV): Wat is die moraliteit dan waard als deze versobering van de bonussen wordt gecompenseerd met een verhoging van de vaste lonen? We hebben bij ABN AMRO een verhoging van 20% gezien en bij de Rabobank van 13%. Daarmee hebben ze geanticipeerd op dit bonusverbod. Met andere woorden, ze zijn niet van plan om zich te matigen en is het niet de bonus, dan is het het vaste salaris dat omhoog gaat.
Minister Dijsselbloem: Zeker. Dit wetsvoorstel ziet met name op de variabele beloning en brengt daar een plafond voor aan. Dat heeft met name juridische redenen, omdat we ook het principe huldigen dat de bancaire sector uiteindelijk toch een private sector is, waar in private verhoudingen en onderhandelingen beloningsniveaus tot stand komen. Waarom maken we dan een uitzondering voor de variabele beloning? Omdat we daar grote risico's zien voor consumenten, voor instellingen zelf en zelfs voor het systeem en dus de Nederlandse economie. Een van de leden zei: we hebben straks toch een Bankenunie? Laten we echter niet de fout maken om te zeggen: waarom accepteren we die risico's niet, want ze gaan toch naar Europa, ze worden gecollectiviseerd in Europa? Nee, de risico's beginnen al bij Nederlandse klanten. Dus alleen al vanuit dat perspectief hebben we een reden om perverse prikkels uit het systeem te halen.
Die risico's hebben vervolgens effect op de Nederlandse banken en zelfs wanneer er redding aan de orde zou zijn en je de rekening over Europa zou kunnen omslaan, dan nog zal de schade van een Nederlandse bank die de problemen is, voor een groot deel — denk aan economische schade, de werkgelegenheid en de impact voor mensen die geld hebben uitstaan bij die bank of geld hadden willen lenen bij die bank — in Nederland terechtkomen. Ik vind dan ook dat de verantwoordelijkheid voor onze financiële stabiliteit voor een belangrijk deel nog steeds nationaal ligt. Zo zit de Nederlandsche Bank er ook in. Ik heb als minister ook het belang van een financiële stabiliteit en de consumentenbescherming te dienen, ook wanneer er straks een bankenunie is. Deze wet ziet dus vooral op die variabele beloning. Ik kom zo nog uitgebreid op het vraagstuk hoe je dan omgaat met een verhoging van de vaste beloning.
De heer Tony van Dijck (PVV): De minister begon zijn betoog met te spreken over een prudent beloningsbeleid en zei dat de city geen maatstaf is. Hij pakt nu de perverse prikkels van de bonussen aan. Dat is stap één. Maar je zou denken: prudent is ook dat de salarissen allemaal wat soberder kunnen, met name ook ten opzichte alle andere salarissen in de economie, die allemaal met 2% zijn gestegen sinds 2009, terwijl dat bij de banken met 9% of 10% is. Met andere woorden, de banken hebben er niets van geleerd en de minister staat het gewoon toe dat de vaste salarissen nu met 20% omhoog schieten om deze versobering van de bonussen te ontwijken. Kunnen we nog een wetsvoorstel tegemoetzien die dat aan banden legt? Anders hebben we namelijk nog niets bereikt.
Minister Dijsselbloem: Nee, dat kunt u niet tegemoet zien. Dit wetsvoorstel ziet specifiek op variabele beloningen, vanwege de risico's daarvan voor consumenten, instellingen en ons financiële systeem.
Ik grijp even terug naar de wet bonusverbod staatsgesteunde banken, die eind 2012, ongeveer tweeënhalf jaar geleden, in de Kamer is behandeld. Dat bonusverbod is van toepassing op bestuurders van financiële ondernemingen, ook degenen die voor de aankondiging van die wet staatssteun hadden ontvangen. Er is bij die wet uitgebreid gediscussieerd over de vraag of deze alleen ziet op variabel of ook op vast. Wegens contractuele afspraken met zittende bestuurders bevatte die wet een overgangsregeling, die erop ziet dat het vaste salaris eenmalig tot een maximum van 20% mocht worden verhoogd, ter gedeeltelijke compensatie voor het verlies van contractaanspraken. Dat zat destijds dus ook in de wet.
Ook toen werd gezegd dat men tot 20% mocht compense-

798 Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 11.
799 Kamerstuk 31.981, nr. 3.

ren in vast. Die wet is unaniem door de Kamer aangenomen. Daar was ook wel een goede reden toe, omdat de rechten die mensen zouden kunnen ontlenen of de contractuele afspraken die uit hun arbeidscontract kwamen, in feite werden beperkt. Daar stond compensatie tegenover. Juridisch was dat volstrekt legitiem. Dat is politiek ook door iedereen gesteund bij de wet over het bonusverbod staatsgesteunde banken.
Ik zeg dat met zoveel nadruk omdat het vaste salaris bij enkele instellingen die te maken kregen met het bonusverbod, is verhoogd naar aanleiding van die wet. Dat dit is gebeurd en dat dit is toegestaan onder de wet, die daar zelfs expliciet de mogelijkheid toe gaf, maar dan nog tot 20%, kan de Kamer dus niet verbazen.
In antwoord op Kamervragen van het lid Merkies, in 2013, heb ik al aan de Kamer gemeld voor welke instellingen dat gold. ABN en ASR hebben daar gebruik van gemaakt, maar ook enkele andere gesteunde bedrijven, zoals Achmea, Leaseplan en NIBC.
In die antwoorden heb ik ook aangegeven dat de raad van commissarissen van ABN AMRO aan de raad van bestuur, met uitzondering van de voorzitter, op basis van die wettelijke overgangsregeling dat men een compenserende verhoging mocht bieden van 16,7% van het vaste salaris, deze extra heeft toegekend met ingang van 1 januari 2012. Bij ABN is dat twee keer eenmalig uitgesteld. Dit heeft zich allemaal al voorgedaan op basis van het wettelijk kader dat eind 2012 uitgebreid is besproken in deze Kamer. De Kamer heeft dat geaccordeerd, dus dat was mogelijk en toegestaan.
Ik zeg dat met zoveel nadruk, omdat het geen nieuwe discussie is. Wanneer dat dan gebeurt, kun je er veel van vinden, of het gewenst of nodig is, maar je kunt niet zeggen dat het niet mocht, want dan had je dat toen in het wetsvoorstel dat door mijn voorganger is verdedigd, onmogelijk moeten maken.
De voorzitter: De heer Merkies heeft een vraag, maar ik wil zowel de vragensteller als de minister vragen om kort te zijn, omdat we onder een tijdsdruk staan met dit debat.
De heer Merkies (SP): We hebben indertijd ook geprobeerd om het eruit te amenderen, maar we hebben daar helaas geen meerderheid voor gekregen. Het viel mij op dat er in het oorspronkelijke wetsvoorstel wel degelijk een clausule zou hebben gestaan over die compensatie, maar dat die eruit is gehaald. Waarom is die eruit gehaald?
Minister Dijsselbloem: Ik had in het aanvankelijke ontwerp inderdaad een klein haakje gemaakt dat we nog met wetgeving zouden kunnen komen als het erg uit de hand zou lopen. De Raad van State heeft daarover gezegd dat dit juridisch veel verder gaat. Hij zei dat een haakje dan niet genoeg was, maar dat het in de wet zou moeten. Verder heeft hij ten principale de vraag opgeworpen over vaste salarissen in de private sector voor onbepaalde tijd, want het vorige wetsvoorstel met een maximale verhoging met 20% voor vaste beloningen was nog voor een heel specifiek groep: staatsgesteund, en daarmee per definitie ook een tijdelijke ingreep.
Nu gaat het over een wetsvoorstel dat van nu af aan voor altijd geldt. De Raad van State heeft juridische bezwaren opgeworpen tegen het door de overheid reguleren van vaste salarissen in een private sector. Dat is in de Nederlandse traditie aan de sociale partners of aan de relatie werkgever-werknemer als het niet om een cao gaat. Dat heb ik uiteindelijk geaccepteerd. In reactie op het verzoek van de heer Nijboer zeg ik erbij dat we uiteraard wel zullen volgen wat er gebeurt. Ik heb één keer eerder aan de Kamer geschreven — ik heb de brief hier nog liggen — hoe het is gegaan met de verhoging van vaste salarissen tot dat moment. Ik ben bereid om één jaar na inwerkingtreding van deze wet nog een keer mijn vinger erin te porren en de Kamer te melden wat er is gebeurd. Is er bijvoorbeeld sprake van compenserende verhogingen van vaste salarissen naar aanleiding van dit wetsvoorstel? Dan kan de Kamer beoordelen of zij dit aanleiding vindt om verdergaande maatregelen te nemen. Ik vind dat we juridisch dat pad niet op moeten. Je kunt er veel van vinden. Ik vind het ook volstrekt begrijpelijk dat de samenleving er buitengewoon kritisch over is, maar het is iets anders om in een wet tot in lengte van dagen plafonds te verbinden aan de vaste salarissen in een private sector. Daar ziet dit wetsvoorstel in ieder geval niet op.
De voorzitter: De heer Merkies heeft een interruptie. Ik wijs alle deelnemers aan het debat erop dat dit debat gepland staat tot 18.00 uur. Dat gaan we misschien niet halen, maar we hebben wel een verantwoordelijkheid om het niet al te zeer te laten uitlopen. Ik doe een beroep op u allen om hieraan mee te werken.
De heer Merkies (SP): Dit is wel een heel belangrijk debat. Ik vind dat er alle aandacht voor moet zijn.
De voorzitter: Er zijn hier alleen maar belangrijke debatten.
De heer Merkies (SP): De minister van Financiën heeft deels kunnen zien wat er is gebeurd. Neem het verhaal van ABN AMRO, met ter compensatie een verhoging van 20% van de vaste salarissen. Dat heeft een hoop onrust veroorzaakt. Veel mensen waren het daar mee oneens en waren verontwaardigd. Ik had het idee dat de minister van Financiën hier wel degelijk ook zorgen over heeft. Hij maakt namelijk niet voor niets dat haakje in de wet. Als hij de zorg heeft dat men gaat compenseren met vaste beloningen, wat is dan zijn voorstel om dit tegen te gaan? Hij zegt namelijk ook dat hij het aan de markt overlaat. Dan laat hij het gewoon gebeuren.
Minister Dijsselbloem: We laten niks gebeuren. Dan moet ik terug naar de kerndoelstelling van dit wetsvoorstel, namelijk het volledig aan banden leggen van perverse beloningssystemen. Een en ander zit met name besloten in variabele beloningen. Daarnaast kun je iets vinden van de ontwikkeling van vaste beloningen in de financiële sector. U weet wat ik daarvan vind. Ik vind dat die generiek te hoog zijn ten opzichte van andere, vergelijkbare sectoren in de economie. Ik vind dat de kostenniveaus — de personeelslasten vormen de grootste kostenpost — van de Nederlandse banken te hoog zijn. Dat is zeer bepalend voor de concurrentiekracht, maar ook voor de financiële stabiliteit van de banken. Daar moet wat aan gebeuren. U zegt dat we dit moeten afdwingen met wet- en regelgeving, dat we ook de vaste beloningen aan banden moeten leggen. Daar trek ik echter een juridische scheidslijn. Dit wetsvoorstel ziet op het aanpakken van perversiteiten en van grote risico's voor de stabiliteit van het systeem van instellingen en op de bescherming van

burgers, consumenten. Ik ga niet structureel ingrijpen in vaste salarissen in een op zichzelf private sector.
De heer Nijboer (PvdA): De PvdA begrijpt die redenering. De vraag is wel welk doel de minister heeft met de por die hij volgend jaar aan de financiële sector zal geven, om te bekijken wat er is gebeurd. Welke consequenties zijn daaraan verbonden? Is er, wat de minister betreft, een grens aan de compensatie? Als een volledige variabele beloning wordt omgezet in een vaste beloning, zijn we maatschappelijk wel heel erg ver van huis, als het gaat om de publieke moraal en onze doelstelling. Ook de sector zelf is qua kostenstructuur dan ver van huis.
Minister Dijsselbloem: Het een gevaarlijke vraag. Ik begrijp hem volledig. Ik heb er ook opvattingen over. Stel dat de variabele beloningen een-op-een zouden worden omgezet in vaste beloningen. Dan schieten we daar toch niets mee op, behalve dat we de perversiteit, namelijk dat het ook risicozoekend gedrag zou stimuleren, eruit hebben gehaald. Ik heb daar dus wel opvattingen over, maar als de heer Nijboer aan mij vraagt wat wij gewenst of maximaal toelaatbaar vinden, dan wordt dat het nieuwe plafond. In de vorige Wet bonusverbod staatsgesteunde banken stond een maximale compensatie van 20%. Dan zie je onmiddellijk dat sommige banken tegen de 20% aan gaan zitten. Dat is gebeurd. Ik noemde net de cijfers. In deze wet staat geen plafond van 20%. Er staat ook niet wat ik acceptabel zou vinden. Ik vind dat banken hier buitengewoon terughoudend mee om moeten gaan, maar het is uiteindelijk aan banken.
De heer Nijboer (PvdA): Dat laatste is wel helder, maar de minister heeft natuurlijk meer mogelijkheden dan alleen de wet om gewenst gedrag te entameren. Hij kan met de sector in gesprek gaan — dat heeft hij in het kader van dit wetsvoorstel ook gedaan — om gewenst gedrag voor elkaar te krijgen. Is de minister daartoe bereid? Is hij ook bereid om een breder overzicht te geven dan dat in de brief waar hij zojuist naar verwees? Die ging eigenlijk alleen over banken, maar verzekeraars en andere sectoren vallen ook onder de wet. Is hij dus bereid om een diepgravender overzicht te verstrekken? Is er in de Nederlandse financiële sector compensatie geweest voor de variabele beloning, en zo ja, wat is die compensatie dan geweest? Het liefst ziet de PvdA natuurlijk dat die beperkt blijft tot niets of vrijwel niets.
Minister Dijsselbloem: Ik neem aan dat het voor voeren van het politieke en maatschappelijke debat zinvol is om zo'n overzicht een jaar na de inwerkingtreding van de wet nog een keer te maken. Dit was ook het overzicht dat in de brief van 4 juli 2014 stond, zeg ik voor de geïnteresseerden. Ik ben het eens met de heer Nijboer dat een volgend overzicht iets breder zal moeten zijn, want het ging in de brief alleen over de banken, terwijl deze wet ziet op de hele financiële sector, bijvoorbeeld ook op de zeer grote verzekeraars die we in Nederland hebben. Dat zeg ik dus toe. We hebben dan ook een eerste moment om te bekijken wat de effecten van deze wet zijn. Er komen nog meer momenten. Ik kom daar zo nog over te spreken. Dit lijkt mij op dit moment genoeg over dit thema, ook met de aanmaning van de voorzitter in gedachte.
De heer Van Hijum wees erop dat de Raad van State kritisch is en heeft gevraagd of er ook Europese adviezen zijn ingewonnen over de houdbaarheid. Op zich kijkt de Raad van State daar ook naar. Hij heeft vooral op een aantal punten gevraagd naar een uitgebreidere onderbouwing. Die hebben wij ook gegeven. Op drie punten is het wetsvoorstel aangepast naar aanleiding van het advies van de Raad van State. Anders negeer ik het advies van de Raad van State weleens, maar dat heb ik in dit geval zeker niet gedaan. Het gaat om de volgende drie punten. De koppeling aan de Wet werk en zekerheid is vervallen. Dit hebben wij aangepast. Er is overgangsrecht toegevoegd bij de vertrekvergoeding. De delegatiebepaling over de conversie van variabel naar vast, waar de heer Merkies al over sprak, hebben wij eruit gehaald. De Raad van State betrekt overigens ook Europeesrechtelijke aspecten bij zijn adviezen. Wij hebben geen Europese Raad van State, dus ik kan de heer Van Hijum geen specifiek Europese adviezen sturen.
De heer Merkies heeft gevraagd naar risico's in het buitenland. Ook anderen hebben daarover gesproken. In Nederland zijn wij streng en hebben wij een plafond op een laag niveau, maar als andere landen dat niet hebben, welke risico's brengt dat dan met zich? Dat is een valide vraag. In de EER, de Europese Economische Ruimte, is het nu zelfs zo geregeld dat het maximum 100% is. Als de aandeelhouder en de toezichthouder akkoord gaan, mag dat zelfs 200% zijn. Afhankelijk van de vormgeving — op basis waarvan wordt de beloning toegekend? — kan daar nog steeds een behoorlijk pervers effect van uitgaan. Ik ben mij daar zeer van bewust. Daarom zullen wij in Europa ook blijven pleiten voor een verdere versobering, opdat het plafond lager wordt.
[…] Minister Dijsselbloem: Nog een enkele opmerking over het overleg met sociale partners over loonstijging et cetera. Ik heb inderdaad tegen de heer Klaver gezegd dat ik dat overleg zou voeren. Dat heeft ook plaatsgevonden. De bonden hebben bij mij aan tafel gezeten en waren niet heel blij met het feit dat ik een opvatting had over loonontwikkeling in de sector. Ik heb die nog steeds. Ik heb ook aan de bonden uitgelegd dat het uiteindelijk natuurlijk aan hen is om cao's af te spreken. Overigens heb ik wel degelijk een versobering gezien in de nieuwe cao's. Dus men heeft wel degelijk verantwoordelijkheid genomen op dat punt.
Ik heb de Kamer daarover ook geïnformeerd in een brief in maart, zeg ik in antwoord aan de heer Van Dijck, die vroeg wat daar eigenlijk van terecht is gekomen. […]
Dan kom ik bij een aantal overige zaken. De heer Van Dijck heeft ervoor gepleit om de Wet normering topinkomens, zeg maar de balkenendenorm, voortaan ook toe te passen op banken die in handen zijn van de Staat. Daarover hebben wij eerder met elkaar gediscussieerd. Ik ben daar niet voor. Voor deze banken geldt hetzelfde als voor andere staatsdeelnemingen, zoals de Nederlandse Spoorwegen, Schiphol en vul maar in. Dat zijn in principe wel commerciële bedrijven, die ook in een commerciële omgeving moeten functioneren, die winst moeten maken en die als bedrijven moeten worden gerund. Het enige verschil is dat om moverende redenen het eigendom daarvan, in dit geval tijdelijk, in handen van de Staat is. Ik vind dus dat er bij deze bedrijven sprake mag zijn van marktgerelateerde beloningen. Die zijn, zeker in deze

sector, veelal hoger dan bij de overheid. Ik ben er dus niet voor om het onder de WNT te brengen. Ik zag daarover al een amendement, maar over de amendementen zal ik specifiek nog adviseren in tweede termijn.

Handelingen Tweede Kamer, 15 oktober 2014
De heer Van Dijck heeft ook een vraag over vaste beloningen gesteld. Hij wil weten of de salarissen inderdaad door blijven stijgen. Daarvan zijn verschillende beelden, is het eerlijke antwoord. Ik heb een brief geschreven over de ontwikkeling in een aantal cao's. Je ziet daarin forse versobering. Een aantal cao's staat voor meerdere jaren op nul. In de cao's zie je dus versobering. Tegelijkertijd is er een andere ontwikkeling gaande. Vele tienduizenden mensen hebben de sector verlaten; de sector is aanmerkelijk gekrompen. Het beeld daarbij is dat het gemiddelde salaris van de mensen die nog in de financiële sector werken, door de ontslaggolf en de huidige herstructurering gemiddeld genomen meer verdienen dan de grote groep van voor de crisis. Je krijgt daardoor twee beelden. Het gemiddelde salaris in de sector is gestegen. Het totaal aan salariskosten in de sector is tegelijkertijd gedaald, maar dat komt vooral ook doordat de sector is gekrompen. Cao's zijn aanmerkelijk versoberd sinds wij daarover in de Kamer spraken. Er zijn dus meerdere bewegingen gaande.
De heer Merkies stuurt ook op vaste beloning. Hij wil de mediaan uit de Code Banken opnemen in het wetsvoorstel. Zoals ik al heb gezegd, gaat dit wetsvoorstel over variabele beloning. Daarin heb ik een afwogen keuze gemaakt, mede op basis van het juridisch advies van de Raad van State. Het nut van het opnemen van de mediaan uit de Code Banken is mij ook niet duidelijk. Ondernemingen kiezen zelf de peergroup van andere ondernemingen uit en baseren daarop de mediaan. Dat is geen hard criterium waarmee een toezichthouder kan werken. De systematiek van de Code Banken is veel te beweeglijk om daarop toezicht te kunnen uitoefenen. Dan zou de overheid eerst de mediaan moeten gaan vaststellen, per bank of over de hele sector, et cetera. Dat zijn allemaal uitvoeringsvraagstukken waar ik niet eens aan toe kom, omdat deze wet ziet op perverse beloningen.
De heer Merkies (SP): Deze wet heet "Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen". Dat is de titel van de wet. De titel is niet "Wet bonussen financiële ondernemingen". Het gaat er dus wel over. Dat blijkt ook uit het feit dat de minister zelf eerst een haakje in de wet heeft aangebracht voor de vaste beloning. Het gaat hier dus wel degelijk over. Bovendien vind ik dit geen goed argument om het niet op te nemen. Dat zou volgens mij het slechtste argument zijn. Laten we het even inhoudelijk hebben over dit voorstel. Het voorstel is gedaan door de sector zelf, in de Code Banken. De minister zegt: ja, maar eigenlijk is dit niet werkbaar, want we kunnen die mediaan helemaal niet vaststellen. Is het een loos voorstel dat in de Code Banken is gedaan? Dan stelt het in de Code Banken zelf toch ook niets voor?
Minister Dijsselbloem: Het is geen criterium dat een toezichthouder kan handhaven, omdat de mediaan, nogmaals, wordt bepaald in een peergroup, oftewel een groep van vergelijkbare ondernemingen. Volgens de Code Banken mag een bank die daarmee wil werken de groep zelf samenstellen. Die bepaalt dan de mediaan en moet daar de salarisontwikkeling op ijken. Op die manier kan een toezichthouder natuurlijk niet werken. Mijn tweede opmerking over de wet is dat de heer Merkies gelijk heeft over de titel. Er staan elementen in over retentievergoedingen, vertrekregelingen, publicatieverplichting et cetera. Het gaat niet alleen over variabele beloning. We hebben wel een keuze gemaakt.
De heer Merkies heeft er ook gelijk in dat we die pas volledig hebben gemaakt na het advies van de Raad van State. Aanvankelijk had ik een noodrem ingebouwd. Als er sprake zou zijn geweest van een zeer grote verhoging van vaste salarissen, dan hadden we een wettelijk haakje aangebracht om daarin bij nadere regelgeving in te grijpen. Daarvan heeft de Raad van State gezegd: dat maakt het een veel groter en ingrijpender wetsvoorstel. Eigenlijk ga je dan hetzelfde doen als je al in de eerdere Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM en bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen hebt gedaan. Je verbindt dan immers de vaste salariscompensatie aan een plafond. Overigens was dat toen ook dezelfde 20%. Daarvan zegt de Raad van State: daarin kun je bij door de Staat gesteunde banken verder en in een sector die niet meer door de Staat gesteund is — daar gaan we geleidelijk weer naartoe — moet je wel heel zware argumenten hebben om het beloningsbeleid aan banden te leggen. Die zware argumenten hebben we voor excessieve beloningen met perverse prikkels, zie de bonussen. Die perverse prikkel zit echter niet in vaste beloningen, dus volgen we de Raad van State en hebben we het haakje uit de wet gehaald. Dat betreurt de heer Merkies, maar ik denk dat de argumentatie van de Raad van State zwaar moet wegen. Op dit punt, niet altijd.
De heer Merkies (SP): Dat weeg ik ook zwaar, maar ik heb het anders gelezen. Het gaat dan namelijk ook over de gewone beloningen, dus ook die onder de cao's. Daarvan kan ik me voorstellen dat je die onderhandelingsruimte niet wil inperken, omdat je de sociale partners tenslotte niet in de weg wilt zitten. Ik heb het specifiek over bankbestuurders. Daar gaat de Code Banken over en daarover ging ook mijn vraag, waarop ik eigenlijk nog geen antwoord heb gekregen. De mediaan wordt daar vastgesteld. Dat zou betekenen dat de Monitoring Commissie Code Banken het ook niet kan monitoren. Zegt de minister dat zij ook niets kan vaststellen en dit dus eigenlijk een loze kreet is die in de Code Banken staat?
Minister Dijsselbloem:
Nee, dat kun je ook weer niet zo stellen. Als de banken een zorgvuldig samengestelde peergroup hebben, wat ze volgens de Code Banken zelf mogen doen, en ze daar hun beloningsbeleid op ijken, dan kan dat tot een beheerst en prudent beloningsbeleid leiden. Dat kan. In die zin snap ik het advies van de Code Banken, maar het is een advies; het is niet verplicht. Het enige wat ik erover zeg, is dat het voor een publieke toezichthouder namens de overheid onmogelijk is om op basis van zo'n systematiek, waarbij banken zelf de peergroup mogen samenstellen, te controleren. De overheid moet in dat geval ook kunnen zeggen hoe de peergroup eruit ziet en zij moet een mediaan vaststellen et cetera. En doen we het per bank of voor

de hele bankensector? Dat moet je dan helemaal uitwerken. De wijze waarop de Code Banken in elkaar zit, kan in ieder geval nooit de juridische toets voor publieke wetgeving doorstaan. […]

Kamerstuk 33.964, nr C
De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen waarom niet gekozen is voor het reguleren van vaste beloningen. Ook vragen deze leden of het onderscheid tussen vaste en variabele beloningen voldoende operationeel is.
Het onderhavige voorstel richt zich alleen op variabele beloningen omdat deze beloningen perverse prikkels met zich mee kunnen brengen. Bij vaste beloningen is dit in beginsel niet het geval. Wel is het evident dat de sector prudent om zou moeten gaan met eventuele conversie van variabele beloningen naar vaste beloningen. Nederlandse banken moeten waken voor aantasting van hun concurrentiepositie door een te hoog kostenniveau. Het is aan de financiële onderneming om verantwoording af te leggen naar de samenleving over eventuele compenserende maatregelen.
Ten aanzien van de begrippen vaste en variabele beloning wordt een definitie geïntroduceerd die aansluit bij Europese regelgeving zoals de herziene richtlijn banken en richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en de daaruit voortvloeiende richtsnoeren van Europese toezichthouders.[800] Wanneer dergelijke richtsnoeren worden aangepast, zal worden bezien of dit aanleiding geeft tot nadere verduidelijking van de definities, zodat altijd sprake is van eenduidige en voldoende operationele definities.

Artikel 1:112

1. **De afdelingen 1.7.2 en 1.7.3 zijn van toepassing op financiële ondernemingen waarop artikel 3:17, 4:14 of 4:15 van toepassing is.**
2. **De afdelingen 1.7.4 tot en met 1.7.6 zijn van toepassing op financiële ondernemingen met zetel in Nederland en financiële ondernemingen die ingevolge het deel Markttoegang financiële ondernemingen vergunningplichtig zijn voor activiteiten van een bijkantoor in Nederland.**

Kamerstuk 33.964 nr 03
In artikel 1:112 wordt benadrukt dat de bepalingen van afdeling 1.7.2 van toepassing zijn op financiële onderneming waarop tevens de artikelen met betrekking tot de beheerste bedrijfsvoering van toepassing zijn. De reikwijdte van de bepalingen die eisen stellen aan het beloningsbeleid van financiële ondernemingen houden daarmee dezelfde reikwijdte. Deze blijft gelijk aan de reikwijdte van de normen die opgenomen zijn in het Besluit beheerst beloningsbeleid Wft. De afdelingen 1.74 tot en met 1.7.6, met meer algemene normen kennen een bredere reikwijdte, deze zijn van toepassing zijn op financiële ondernemingen met een zetel in Nederland (dit komt tot uiting in het tweede lid van artikel 1:112).
De verplichting opgenomen in artikel 1:113 en 1:114 ontheft een financiële onderneming die tot een groep behoort of dochteronderneming is van een andere financiele onderneming overigens niet van de verplichting opgenomen in artikel 1:112, zij blijft ook individueel verantwoordelijk voor het naleven van de regels van Hoofdstuk 1.7. Dit betekent dat een toezichthouder, wanneer artikel 1:113 of 1:114 van toepassing is, zowel de moedermaatschappij als de betrokken financiële onderneming kan aanspreken en sanctioneren.

Kamerstuk 33.964, nr C
De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of de definitie van «financiële sector» in het wetsvoorstel (juridisch) voldoende eenduidig is. Zij vragen ook aandacht voor de opmerking van de Raad van State over dit onderwerp.
Het onderhavige wetsvoorstel is gericht op de financiële sector in Nederland. Deze afbakening is operationeel gemaakt door aan te haken bij de definitie van «financiële onderneming» die in de Wet op het financieel toezicht veel wordt gebruikt en ook in de praktijk daarmee bekend is. In het verlengde daarvan richten de bepalingen zich ook tot dochters van die financiële ondernemingen en groepen waartoe die financiële ondernemingen behoren. Onder het begrip «financiële onderneming» wordt verstaan: een afwikkelonderneming; een bank; een beheerder van een beleggingsinstelling; een beheerder van een icbe; een beleggingsinstelling; een beleggingsonderneming; een betaaldienstverlener; een bewaarder; een bewaarder van een icbe; een clearinginstelling; een entiteit voor risicoacceptatie; een financiëledienstverlener; een financiële instelling; een icbe; een pensioenbewaarder; een verzekeraar; of een wisselinstelling.
Alle ondernemingen die onder de definitie van «financiële onderneming» vallen zijn ook weer apart gedefinieerd in de Wet op het financieel toezicht. De Raad van State heeft vooral aandacht gevraagd voor nadere onderbouwing van de keuze voor deze reikwijdte, naar aanleiding van deze opmerking is uitgebreidere onderbouwing toegevoegd.

Kamerstuk 34.198 nr. 10
Hoofdstuk 1.7 van de Wft bevat bepalingen met betrekking tot een beheerst beloningsbeleid. In artikel 1:112 van de Wft is bepaald op welke financiële ondernemingen welke afdelingen van hoofdstuk 1.7 van toepassing zijn. In artikel 1:112, eerste lid, ontbraken financiële ondernemingen met zetel in een staat buiten de Europese Unie, die wel een vergunning in Nederland hebben. Het gaat om de vergunningen in de artikelen 2:3.0g (afwikkelondernemingen), 2:6 (clearinginstellingen), 2:20 (banken), 2:26d (herverzekeraars), 2:40 (levens- en schadeverzekeraars), 2:50 (natura-uitvaartverzekeraars), 2:54d (entiteiten voor risico-acceptatie) en 2:54l (wisselinstelling). Bij de vergunningverlening aan deze ondernemingen (en in het doorlo-

[800] CEBS (EBA), Guidelines on Remuneration Policies and Practices, http://www.eba.europa.eu/documents/10180/106961/Guidelines.pdf. ESMA, Guidelines on sound remuneration policies under the AIFMD, http://www.esma.europa.eu/system/files/2013-201.pdf.

pend toezicht) wordt wel getoetst aan artikel 3:17 (beheerste bedrijfsvoering) op grond waarvan ook het tot de inwerkingtreding van hoofdstuk 1.7 van de Wft geldende Besluit beheerst beloningsbeleid Wft en de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft van De Nederlandsche Bank (DNB) van toepassing waren. De wijzigingen in artikel 1:112 van de Wft bewerkstellingen dat wordt aangesloten bij het toepassingsbereik van het (inmiddels ingetrokken) Besluit beheerst beloningsbeleid en de, uit de memorie van toelichting blijkende, bedoeling van de Wbfo.

Artikel 1:113

1. **Een financiële onderneming met zetel in Nederland draagt er zorg voor dat de in de afdelingen 1.7.4 tot en met 1.7.6 opgenomen regels ook door haar dochterondernemingen worden toegepast.**
2. **Een financiële onderneming met zetel in Nederland waarop artikel 3:17, 4:14 of 4:15 van toepassing is draagt er tevens zorg voor dat haar dochterondernemingen een beloningsbeleid voeren dat in overeenstemming is met de eisen van afdeling 1.7.2. Afdeling 1.7.3 is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat aan de in die afdeling geregelde openbaarmakings- en informatieverplichtingen zowel door de financiële onderneming als door de dochteronderneming uitvoering mag worden gegeven.**

Kamerstuk 33.964 nr 03

De artikelen 1:113 en 1:114 breiden de reikwijdte van de bepalingen in de afdelingen 1.7.2 tot en met 1.7.6 uit. Deze artikelen strekken eveneens ter implementatie van artikel 92, eerste lid, van de richtlijn kapitaalvereisten.[801] Aangezien de risico's van het beloningsbeleid zich overal kunnen voltrekken en niet enkel consequenties hebben voor een financiële onderneming, maar ook voor andere entiteiten binnen een groep, zijn de bepalingen ook van toepassing op entiteiten buiten Nederland. In het derde deel van deze toelichting zijn ter illustratie een aantal schema's opgenomen die de wijze van toepassing van de artikelen 1:113 en 1:114 weergeven.

Artikel 1:113 ziet op de situatie waarbij de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij haar zetel niet in Nederland heeft, of de activiteiten van de groep in hoofdzaak niet bestaan uit activiteiten in de financiële sector, en artikel 1:114 dus niet van toepassing is. De reikwijdte is in artikel 1:113 vastgesteld op dochterondernemingen van financiële ondernemingen met zetel in Nederland. De financiële onderneming met zetel in Nederland is verantwoordelijk voor de toepassing van de in dat lid genoemde bepalingen bij de dochters (waaronder de dochterondernemingen van deze dochters). In artikel 1:113, tweede lid, is bepaald dat de openbaarmakingsverplichtingen uit afdeling 1.7.3 zowel door de verantwoordelijke financiële onderneming als door de dochter verricht mogen worden. Artikel 1:114, tweede lid, bevat een vergelijkbare bepaling met betrekking tot de moedermaatschappij. De openbaarmakingsverplichtingen mogen worden verricht door de moeder of door de afzonderlijke tot de groep behorende rechtspersonen en vennootschappen.

De verplichting opgenomen in artikel 1:113 en 1:114 ontheft een financiële onderneming die tot een groep behoort of dochteronderneming is van een andere financiele onderneming overigens niet van de verplichting opgenomen in artikel 1:112, zij blijft ook individueel verantwoordelijk voor het naleven van de regels van Hoofdstuk 1.7. Dit betekent dat een toezichthouder, wanneer artikel 1:113 of 1:114 van toepassing is, zowel de moedermaatschappij als de betrokken financiële onderneming kan aanspreken en sanctioneren.

Handelingen Tweede Kamer 2 oktober 2014

De heer Nijboer noemde een hele rij van mogelijke ontwijkingsmogelijkheden waarover hij had gehoord, tot schilderijen aan toe. De Nederlandsche Bank zal hier natuurlijk op toezien. Wat is vast en variabel en wat kun je daar allemaal bij verzinnen? Als de sector massaal probeert om met dit soort zaken de wet te omzeilen, staan we hier zeer binnenkort weer om de wet nog verder aan te scherpen. Dat hebben we allemaal liever niet. We schetsen met dit wetsvoorstel een kader met in redelijkheid enkele, zeer beperkte uitzonderingen. Ik doe dus een beroep op de sector om hier zorgvuldig mee om te gaan.

Het onderwerp beleggingsondernemingen heb ik al besproken. Dat geldt ook voor de onderwerpen "20% voor de groep" en "bijkantoren in Nederland". De omzetting van dochters naar bijkantoren heb ik ook al besproken.

Mevrouw De Vries heeft voorgesteld om mensen die in dienst van een Nederlandse bank in het buitenland werken bij dochterondernemingen en bijkantoren helemaal uit te sluiten van het bonusplafond. Ik ben daar niet voor. We hebben gekozen voor de bredere reikwijdte omdat perverse prikkels overal in de groep kunnen voorkomen en ook terug kunnen slaan op het bedrijf in Nederland. Wanneer grote risico's worden genomen op buitenlandse markten, vanuit een kantoor dat in het buitenland is gevestigd, raakt dat ook het hoofdkantoor. Een interessant voorbeeld hiervan is de Banco Espírito Santo. De holding was gevestigd in Luxemburg, maar het ging fout in Portugal. Zo gaat dat binnen groepen. Als we echt perversiteit willen aanpakken, kunnen we niet zeggen: we kijken niet naar hetgeen er in het buitenland gebeurt; daar mag men wel perverse prikkels in stand houden en een hoge bonus geven. Ik ben daar zeer tegen.

Handelingen Tweede Kamer, 15 oktober 2014

Er zijn ook vragen gesteld over het toezicht, de mogelijkheid tot ontwijking en ontduiking et cetera. Constructies als schilderijen verkopen werden genoemd. Ik raakte even in verwarring. Werd hiermee bedoeld dat medewerkers een schilderij krijgen als bonus, of mogen zij een zelfgemaakt schilderijtje aan de bank verkopen voor veel geld?

[801] Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (Pb 2013, L 176/338).

Beide zouden denkbaar zijn, maar ik hoop zeer dat de financiële instellingen in Nederland zich niet tot dit niveau verlagen. Ik praat vaak met banken en bankiers over het herstel van vertrouwen. Met dat thema zijn veel mensen in de bancaire sector zelf ook bezig. Ik neem het dus buitengewoon serieus. Men spreekt mij daar ook op aan en vraagt dan of ik eraan kan bijdragen dat het vertrouwen tussen de samenleving en de bancaire sector wordt hersteld. Die zo belangrijke beweging verhoudt zich natuurlijk niet tot allerlei constructies, ontwijkingen en schilderijtjes. Maar goed, de concrete vraag van mevrouw De Vries was of erop wordt toegezien. Doet het zich voor? Ik heb geen aanleiding om te denken dat dit aan de hand zou zijn. Ik ken er geen serieuze voorbeelden van. Wordt er straks op toegezien? Ja. Als het zich zou voordoen en het aan het licht zou komen, dan is het oordeel dat dit een evidente ontwijking is van wat we hier aan het doen zijn. De Nederlandsche Bank gaat niet de schilderijtjes tellen in de kelder van bankgebouwen.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Dat hoop ik ook niet. De minister gaf aan dat herstel van vertrouwen belangrijk is. Ik denk daarom dat het belangrijk is om een juist beeld neer te zetten, een beeld op basis van de feiten over wat op dit punt wel en wat niet in Nederland voorkomt. Als het voorkomt, dan kan dat natuurlijk niet. Ik vraag de minister echter ook om, als er allerlei voorbeelden worden genoemd die elders plaatsvinden maar hier niet, een reëel beeld neer te zetten van wat er in Nederland wel en niet gebeurt.
Minister Dijsselbloem: Ik dacht ook niet dat dit verhaal van mij kwam. Mij werd alleen gevraagd of ik het voorbeeld herken. Ik heb geen enkele aanleiding om aan te nemen dat dit soort dingen in Nederland gebeuren. Ik zeg er nog iets bij. Er zijn soms anonieme woordvoerders uit de financiële sector die tegen kranten zeggen dat deze wet natuurlijk zal worden ontweken. Daarmee creëer je toch weer de sfeer van "daar gaan we weer". Ik roep dus iedereen in de financiële sector op om het bonusplafond gewoon te accepteren, zodra de democratische besluitvorming erover is afgerond en dat bonusplafond wet is, en zich aan de wet te houden. Zo gaat dat in de Nederlandse samenleving. Voor de zekerheid zien we er ook nog op toe.
Ik kom straks systematisch nog op alle moties, maar ik pak er nu even een paar elementen uit. De heer Nijboer heeft gezegd: als misbruik wordt gemaakt van het bonusplafond en de mogelijkheid om de bonus in uitzonderlijke gevallen daarbovenuit te tillen, dan moet de uitzondering uit de wet worden gehaald. Ik heb dat zelf in eerste termijn ook al gezegd. Ik denk dat we het daarover eens zijn. Ik hoop dat het niet nodig zal zijn.
De heer Van Dijck heeft het gehad over Britse banken. Dat is eigenlijk een beetje hetzelfde. Er zijn allerlei berichten in de media over ontwijkingsconstructies en ontduikingsconstructies. De EBA is daar actief in. Op verzoek van de Europese Commissie stelt zij een rapport daarover op. Daarbij zijn ook de nationale toezichthouders betrokken. Als daadwerkelijke ontwijkingen worden vastgesteld, zullen we gewoon optreden.

Kamerstuk 33.964, nr C
De leden van de fractie van D66 vragen naar aanleiding van de artikelen 1:113 en 1:114 of een moedermaatschappij een dochter kan houden tot het voeren van een beloningsbeleid dat voldoet aan de normen van de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen. Deze leden vragen in dit kader ook aandacht voor het arrest van de Hoge Raad van 4 maart 2014, waarin is weergegeven dat het bestuur zich hoort te richten naar het belang van de vennootschap.
Zoals deze leden ook aangeven behoort het beloningsbeleid van gewone werknemers (niet zijnde bestuur) tot de bevoegdheid van het bestuur van de onderneming. Dat bepaald beleid tot de bevoegdheid van het bestuur van de dochter behoort wil echter niet zeggen dat de moedermaatschappij geen enkele stem heeft. In de artikel 1:113 en 1:114 is, juist omdat de moeder geen rechtstreekse zeggenschap heeft, de formulering «zorg dragen» gebruikt. De moedermaatschappij is gehouden om ervoor zorg te dragen dat de dochter de normen van het onderhavige voorstel toepast. Hiertoe heeft de moeder verschillende beïnvloedingsmogelijkheden. De verantwoordelijkheid voor de moeder om zorg te dragen voor naleving door dochters is in lijn met de richtlijn kapitaalvereisten.
Tot het belang van de vennootschap behoort ook het voeren van een beheerst beloningsbeleid. Het kabinet kan zich, anders dan in het door deze leden genoemde arrest, geen situatie voorstellen waarin een beloningsbeleid in lijn met de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen onverenigbaar zou kunnen zijn met het bestendige succes van de onderneming van de dochtermaatschappij. De parallel met het genoemde arrest is daarom vooral theoretisch en minder praktisch toepasbaar.
Wanneer de dochter ook een financiële onderneming met zetel in Nederland is, gelden de normen van het onderhavige wetsvoorstel overigens ook rechtstreeks op grond van artikel 1:112 van de Wet op het financieel toezicht.

Kamerstuk 33.964, nr. E
Bijkantoren van buitenlandse banken zijn uitgezonderd, maar bijkantoren van buitenlandse verzekeraars gaan onder de voorgestelde wet vallen. De leden van de VVD-fractie vragen wat het motief is voor deze ongelijkheid.
Het kabinet streeft er naar om verschillen tussen buitenlandse en Nederlandse ondernemingen zoveel als mogelijk te beperken. Daarom is het bonusplafond niet alleen van toepassing op financiële ondernemingen met een vergunning en zetel in Nederland, maar ook op bijkantoren in Nederland van buitenlandse financiële ondernemingen. Bijkantoren in Nederland van verzekeraars met zetel in het buitenland vallen daarom ook onder het bonusplafond. De enige uitzondering hierop zijn bijkantoren in Nederland van banken en bepaalde beleggingsondernemingen met zetel in de EER. In dat geval is het juridisch gezien niet mogelijk om een bonusplafond op te leggen, omdat op basis van de richtlijn kapitaalvereisten die banken en beleggingsondernemingen reeds verplicht zijn een bonusplafond toe te passen, ook op hun bijkantoren. Voor deze bijkantoren van banken en beleggingsondernemingen geldt daarom het bonusplafond zoals de lidstaat waarin de bank of de beleggingsonderneming is gevestigd

dat hanteert. Voor bijkantoren van banken (en beleggingsondernemingen) die hun zetel buiten de EER hebben geldt het Nederlandse bonusplafond wel, omdat op hen de richtlijn kapitaalvereisten niet van toepassing.

Op 12 november 2014 ontvingen de leden van de CDA-fractie een schrijven van Chubb Insurance, een Amerikaanse verzekeraar, die er volgens de brief trots op is nooit woekerpolissen te hebben verkocht. De vraag in de brief luidt waarom dochters van buitenlandse banken niet, maar dochters van buitenlandse verzekeraars wel onder het wetsvoorstel moeten vallen. De leden vragen of het kabinet hier een reactie op kan geven.
Het kabinet heeft via uw griffie kennis genomen van deze brief. De brief ziet op de behandeling van bijkantoren (branches) van verzekeraars en niet op dochterondernemingen van verzekeraars zoals de leden stellen. Het verschil tussen een bijkantoor en dochteronderneming is dat een dochteronderneming beschikt over een vergunning in Nederland terwijl een bijkantoor in Nederland van een financiële onderneming met zetel in een ander land in Nederland activiteiten kan verrichten op basis van de vergunning van de financiële onderneming in dat andere land. Het bijkantoor beschikt niet over een vergunning in Nederland en staat onder toezicht van de toezichthouder in het andere land (waar de financiële onderneming onder toezicht staat). Dit is het principe van home state control. In dit geval is sprake van een onderneming die als bijkantoor actief is in Nederland en haar zetel heeft in een andere staat in de EER.
Dit kabinet is in het algemeen van mening dat excessieve variabele beloningen niet thuis horen in de financiële sector en daarom moeten worden beperkt. Dit geldt in het algemeen omdat excessieve variabele beloningen tot perverse prikkels kunnen leiden. De perverse prikkels kunnen zorgen voor schadelijk risiconemend gedrag waarvan uiteindelijk de consument en belastingbetaler de dupe zijn. Daarnaast geldt dat het uitzonderen van individuele ondernemingen op grond van de mate van risico die uitgaat van activiteiten of het gevoerde beloningsbeleid zou kunnen leiden tot een ongelijk speelveld binnen Nederland.
Het klopt dat het verbreden van de werkingsfeer van het bonusplafond tot buitenlandse bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel in de EER tegen dit principe ingaat. Naar opvatting van dit kabinet is het mogelijk om in zeer uitzonderlijke situaties, ter bescherming van het algemeen belang, aanvullende eisen op te leggen aan deze bijkantoren. Een dergelijke bijzondere situatie doet zich hier voor. De reden voor deze verbreding is bescherming van de consument. Zoals hierboven aangegeven was het, hoewel gewenst, om juridische redenen niet mogelijk het bonusplafond ook van toepassing te verklaren op bijkantoren van banken met zetel in de EER. Bijkantoren van banken buiten de EER, zoals bijkantoren van ondernemingen met zetel in de Verenigde Staten, vallen wel onder het bonusplafond, evenals bijkantoren van verzekeraars.

Artikel 1:114

1. Indien een financiële onderneming met zetel in Nederland behoort tot een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de aan het hoofd van die groep staande groepsmaatschappij haar zetel eveneens in Nederland heeft, draagt de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij er zorg voor dat de in de afdelingen 1.7.4 tot en met 1.7.6 opgenomen regels door alle tot de groep behorende rechtspersonen en vennootschappen worden toegepast.

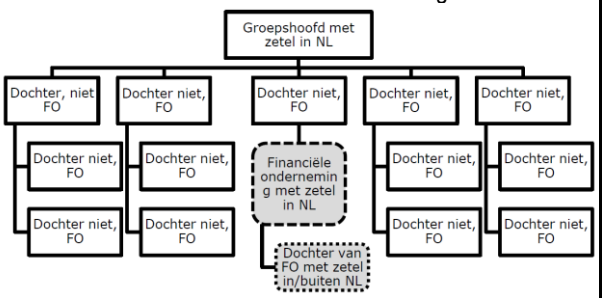
2. De aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij draagt er tevens zorg voor dat alle tot de groep behorende rechtspersonen en vennootschappen een beloningsbeleid voeren dat in overeenstemming is met de eisen die ingevolge afdeling 1.7.2 aan het beloningsbeleid van de tot de groep behorende financiële ondernemingen worden gesteld. Afdeling 1.7.3 is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat aan de in die afdeling geregelde openbaarmakings- en informatieverplichtingen zowel door de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij als door de afzonderlijke tot de groep behorende rechtspersonen en vennootschappen uitvoering mag worden gegeven.

3. Het eerste en tweede lid zijn niet van toepassing, indien de hoofdactiviteiten van de groep niet bestaan uit het aanbieden van financiële producten of het verlenen van financiële diensten.

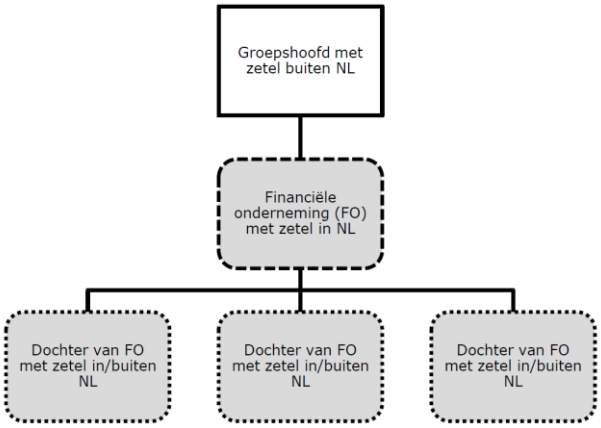
Kamerstuk 33.964 nr 03
Zie de toelichting bij art. 1:113 (*red*.)
In artikel 1:114 is bepaald dat wanneer sprake is van een groep waarvan de groepsmaatschappij die aan het hoofd staat haar zetel heeft in Nederland, de bepalingen in dit hoofdstuk (met uitzondering van het aanpassen en terugvorderen van variabele beloningen en vertrekvergoedingen en het verbod op variabele beloning bij staatssteun) eveneens van toepassing zijn op de gehele groep. De moedermaatschappij is verantwoordelijk voor de toepassing van deze bepalingen. Gelet op het feit dat het bij een groepsmaatschappij niet automatisch om een financiële onderneming hoeft te gaan, en de bedrijfsvoeringseisen dus niet als zodanig van toepassing zijn, zijn de woorden "in overeenstemming is met" opgenomen in het tweede lid van de artikelen 1:113 en 1:114. Waar het bij de toepassing van 1:113, eerste lid, en 1:114, eerste lid, om strikte toepassing gaat, is het bij de toepassing van afdeling 1.7.3 van belang dat ten minste in de geest van die afdeling wordt gehandeld en dat geen afbreuk aan de daarin opgenomen regels wordt gedaan. In het tweede lid wordt verwezen naar een groep als bedoeld in het eerste lid. In het derde lid van artikel 1:114 is bepaald dat de uitbreiding tot de hele groep niet geldt als de hoofdactiviteiten van de groep niet bestaan uit activiteiten binnen de financiële

sector. De hoofdactiviteiten zijn de belangrijkste activiteiten van de groep, de activiteiten waarop de groep in beginsel gericht is. De doelstelling van de groep als geheel is een belangrijke aanwijzing voor de hoofdactiviteiten, ook kan worden gekeken naar de omzet of het deel van het personeel dat zich richt op activiteiten die geen relatie hebben met de financiële sector. Wanneer bijvoorbeeld één financiële onderneming onderdeel is van een concern dat zich hoofdzakelijk binnen de levensmiddelensector of een andere sector dan de financiële sector begeeft, is artikel 1:114 niet van toepassing. De bepalingen met betrekking tot het beloningsbeleid hoeven dan alleen bij de financiële onderneming toegepast te worden en niet bij het hele concern. Wanneer een onderneming nadrukkelijk is uitgezonderd van een norm, bijvoorbeeld van het bonusplafond, dan is de norm niet op die onderneming van toepassing, maar wel op de rest van het concern, waaronder de dochters van de uitgezonderde onderneming.
De verplichting opgenomen in artikel 1:113 en 1:114 ontheft een financiële onderneming die tot een groep behoort of dochteronderneming is van een andere financiele onderneming overigens niet van de verplichting opgenomen in artikel 1:112, zij blijft ook individueel verantwoordelijk voor het naleven van de regels van Hoofdstuk 1.7. Dit betekent dat een toezichthouder, wanneer artikel 1:113 of 1:114 van toepassing is, zowel de moedermaatschappij als de betrokken financiële onderneming kan aanspreken en sanctioneren.
Ter illustratie zijn hieronder een aantal (niet limitatieve) voorbeelden opgenomen van de toepassingswijze van de artikelen 1:113 en 1:114. De kleur grijs geeft aan op welke onderdelen van een groep het wetsvoorstel van toepassing is. In de voorbeelden is één onderneming voorzien van een gestreepte lijn aan de buitenzijde van het grijze gebied: dit is de onderneming die zorg moet dragen voor de toepassing op de overige onderdelen (deze zijn voorzien van een gestippelde buitenlijn).

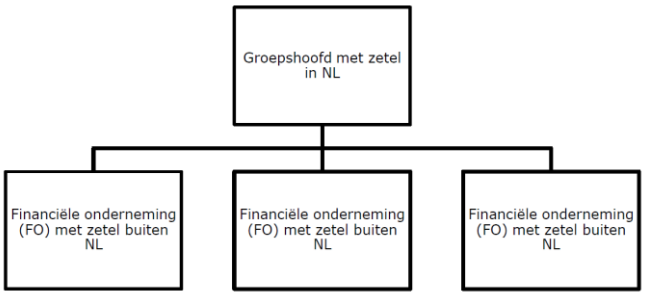
Figuur 1 Een groep die niet hoofdzakelijk in de financiële sector actief is (artikel 1:114, derde lid is van toepassing).
De financiële onderneming draagt zorg voor de toepassing van de in artikel 1:113, eerste lid genoemde normen, op haar dochters. Het is daarbij niet van belang of de dochter kwalificeert als financiële onderneming.



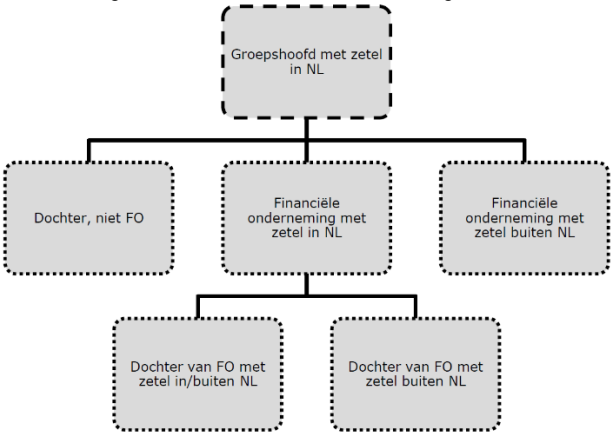
Figuur 2 Een groep met zetel buiten NL.
Hier is artikel 1:113 op van toepassing. De financiële onderneming (FO) met zetel in Nederland draagt zorg voor de toepassing van artikel 1:113, eerste lid, op haar dochters.



Figuur 3 Een groep met zetel in Nederland, maar uitsluitend met financiële ondernemingen met zetel buiten Nederland (en die dus een vergunning bezitten in het buitenland).
Door het ontbreken van een financiële onderneming met zetel in Nederland valt de groep niet onder het wetsvoorstel.



Figuur 4 Een groep met zetel in NL en hoofdzakelijk activiteiten in de financiële sector.
Hier is 1:114 op van toepassing. De groepsmaatschappij aan het hoofd van de groep draagt zorg voor de toepassing van de artikel 1:114, eerste lid, genoemde normen op alle groepsentiteiten. Het gaat daarbij om zowel financiële ondernemingen als niet-financiële ondernemingen.



§9. Uitvoering en handhaving
In de eerste plaats ligt de verantwoordelijkheid voor de uitvoering en naleving van het in het wetsvoorstel bepaal-

de bij de financiële onderneming of bij de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij. Binnen de meeste ondernemingen ligt de verantwoordelijkheid daardoor bij de bestuurders en is het toezichthoudend orgaan aangewezen om intern toezicht te houden op dergelijke beslissingen betreffende het beloningsbeleid. Met betrekking tot de beloningen van bestuurders is de raad van commissarissen doorgaans verantwoordelijk.
De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) houden toezicht op bepalingen uit het nieuwe Hoofdstuk 1.7. Daarbij hebben beide toezichthouders een eigen rol. De Nederlandsche Bank richt zich op de prudentiële aspecten van het beloningsbeleid. De Autoriteit Financiële Markten richt zich op de gedragsaspecten. Hierbij kan een overlap voorkomen, aangezien beide toezichthouders toezicht houden op hetzelfde beloningsbeleid van een onderneming. Het kan voor beide toezichthouders bijvoorbeeld relevant zijn om te weten of een onderneming beschikt over een adequaat beoordelingssysteem. Verkeerde prestatiecriteria kunnen namelijk leiden tot prikkels die klanten of de onderneming zelf kunnen schaden. Vanwege deze overlap is communicatie vanuit de toezichthouders over de wijze waarop zij hun toezicht vormgeven belangrijk.
Het wetsvoorstel is in de eerste plaats van toepassing op financiële ondernemingen met zetel in Nederland waaraan op grond van Deel 2 van de Wft een vergunning is verleend. In dat geval houdt de toezichthouder die de vergunning heeft verleend toezicht op de onderneming. Daarnaast is in een aantal artikelen een koppeling gemaakt tussen het beloningsbeleid en de bepalingen betreffende de beheerste bedrijfsvoering zoals opgenomen in de artikelen 3:17, 4:14 en 4:15 van de Wft. Het beloningsbeleid maakt deel uit van de in die artikelen geregelde beheerste bedrijfsvoering, waardoor het de bevoegdheidsverdeling volgt die ten aanzien van die artikelen bestaat. Ten aanzien van een groep als bedoeld in het nieuwe artikel 1:114 is in het eveneens nieuwe artikel 1:115 geregeld dat de toezichthouder die het toezicht uitoefent op de financiële onderneming, ook belast is met het toezicht op de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij. Wanneer sprake is van meerdere financiële ondernemingen binnen een groep dan wordt het toezicht uitgeoefend door de meest betrokken toezichthouder. In het geval dat sprake is van een groep, is de moederonderneming verantwoordelijk voor de toepassing en naleving van de regels van Hoofdstuk 1.7 binnen de groep. De moederonderneming kan worden aangesproken, en eventueel worden gesanctioneerd, wanneer door haar of één van de tot de groep behorende groepsmaatschappijen, waaronder financiële ondernemingen, een norm uit Hoofdstuk 1.7 wordt overschreden. Conform het uitgangspunt van de Wft, en in lijn met artikel 1:112, kan een financiële onderneming binnen de groep ook zelfstandig worden aangesproken, maar enkel voor zover het haar eigen gedrag betreft. Omdat beide toezichthouders toezicht zullen houden op dezelfde verplichtingen, voor verschillende ondernemingen, is afstemming over de wijze van toezicht houden alsmede de wijze van optreden tegen een overtreding belangrijk. Hiertoe is in de wet een bepaling opgenomen die tot samenwerking strekt.

[…] Vooral van de zijde van de financiële sector is verschillende keren aandacht gevraagd voor de toepassing van het wetsvoorstel op financiële ondernemingen die niet onder de reikwijdte van de richtlijn kapitaalvereisten vallen (zoals betaaldienstverleners en verzekeraars). Voor de brede toepassing op de hele financiële sector is bewust gekozen. De crisis heeft de hele financiële sector geraakt en steunmaatregelen zijn -direct of indirect- ten goede gekomen aan de gehele financiële sector. Door de sterke verwevenheid binnen de financiële sector in Nederland zouden alle delen van de financiële sector aanmerkelijke schade hebben geleden wanneer geen steun zou zijn verstrekt. De brede reikwijdte sluit aan bij de bestaande regels inzake beheerst beloningsbeleid, deze zijn van toepassing op alle financiële ondernemingen waarop de eisen met betrekking tot de beheerste bedrijfsvoering op grond van de artikelen 3:17, 4:14 of 4:15 van de Wft van toepassing zijn.
Een deel van de normen in het wetsvoorstel komt voort uit de richtlijn kapitaalvereisten. Bij de implementatie van die normen kiest het kabinet bewust voor een bredere toepassing van het onderhavige wetsvoorstel (waarin onder andere het bonusplafond en de aanpassing en terugvordering van variabele beloningen zijn opgenomen) dan alleen op financiële ondernemingen die onder de richtlijn kapitaalvereisten vallen. De toepasselijke Europese richtlijnen bieden ruimte voor deze in- en aanvullingen van de in die richtlijnen opgenomen regels met betrekking tot beloningen. Ook wanneer richtlijnen grotendeels maximumharmonisatie zijn, is er vaak ruimte voor aanvulling en invulling.
Wanneer een richtlijn bijvoorbeeld alleen regels stelt voor een specifiek deel van het personeel, hebben lidstaten de mogelijkheid om regels te stellen voor al het personeel. Daarom is in het onderhavige wetsvoorstel ervoor gekozen om niet alleen personeel dat ingevolge de richtlijn kapitaalvereisten wordt aangemerkt als identified staff onder deze beloningsnormen te laten vallen, maar voor iedereen die in de financiële sector werkt. In een aantal consultatiereacties wordt gevraagd om alleen identified staff onder het wetsvoorstel te laten vallen. Het kabinet kiest juist qua personeel voor een zo breed mogelijke reikwijdte. Het beloningsbeleid binnen de financiële sector is een belangrijke en in het oog springende manier om de cultuur in de sector te veranderen. Mede daarom is het van belang dat de normen met betrekking tot beloningsbeleid gelden voor iedereen die werkzaam is in de financiële sector in Nederland. Ook is in een consultatiereactie gevraagd of naast personeel in dienstbetrekking ook mensen die op een andere manier in de financiële sector werken onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen. Ook bijvoorbeeld zzp-ers en uitzendkrachten die werken onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming vallen onder specifieke normen van het wetsvoorstel. Hierdoor is het niet mogelijk om via aanpassingen van arbeidscontracten deze regelgeving te ontgaan. […]

[…] In een aantal consultatiereacties is aandacht gevraagd voor de wijze waarop het wetsvoorstel moet worden toegepast in het geval dat sprake is van een groep,

en de relatie met artikel 92 van de richtlijn kapitaalvereisten. Zo is gevraagd of het voorstel strijdig is met het home country beginsel van de richtlijn wanneer bijvoorbeeld sprake is van een verzekeraar in Duitsland met een holdingmaatschappij met zetel in Nederland. Wanneer de groep waar de verzekeraar toe behoort haar hoofdactiviteiten met name in de financiële sector heeft, is de holding op basis van artikel 1:114 verplicht de bepalingen van Hoofdstuk 1.7 op de gehele groep toe te passen, zowel op de Nederlandse activiteiten, als op de verzekeraar in Duitsland. Hiermee wordt aangesloten bij het uitgangspunt van de richtlijn kapitaalvereisten, waaruit volgt dat de Nederlandse beloningsregels op de gehele groep, ook ten aanzien van activiteiten in het buitenland, moeten worden toegepast (op geconsolideerde basis). Dit is ook reeds de praktijk ten aanzien van de toepassing van de beloningsregels van de herziene richtlijn banken en verklaarbaar vanuit prudentieel oogpunt en de sterke verwevenheid van activiteiten binnen een groep. Wanneer sprake is van een lege "holding" in Nederland en uitsluitend van een financiele onderneming (als dochteronderneming) in bijvoorbeeld Duitsland, dan is artikel 1:114 niet van toepassing, vanwege het ontbreken van een financiële onderneming met zetel in Nederland.

Daarnaast is gevraagd of het wetsvoorstel van toepassing is op dochterondernemingen (financiële ondernemingen) in het buitenland van een groep waarvan een Nederlandse financiële onderneming deel uitmaakt, indien de hoofdactiviteiten van de groep zich niet richten op de financiële sector. In dat geval dient het derde lid van artikel 1:114 te worden toegepast, en bestaat geen verplichting tot toepassing op groepsniveau. In dat geval is het van belang te bezien van welke Nederlandse onderneming de buitenlandse onderneming een dochteronderneming is. Is de dochteronderneming een dochter van de Nederlandse financiële onderneming, dan is artikel 1:113 van toepassing en dienen de dochters de Nederlandse beloningsregels toe te passen. Wanneer de dochterondernemingen geen dochter van de Nederlandse financiële onderneming zijn, maar van een andere onderneming in de groep, dan is het wetsvoorstel niet op de dochterondernemingen van toepassing.

In een consultatiereactie is aandacht gevraagd voor de verplichte groepstoepassing van de richtlijn kapitaalvereisten. Het kabinet stelt zich op het standpunt dat de richtlijn kapitaalvereisten op dit punt ruimte biedt voor een proportionele benadering door de lidstaat en dat de groepstoepassing uit de richtlijn kapitaalvereisten zich niet in alle gevallen hoeft uit te strekken tot financiële ondernemingen binnen een bancaire groep die zelf door een andere Europese richtlijn worden gereguleerd. […]

Kamerstuk 33.964 nr 04

Het voorstel heeft, gelet op de brede kring van werknemers die door het voorstel worden geraakt en de toepasselijkheid op een zeer diverse categorie financiële en zelfs niet-financiële ondernemingen, een zeer ruime reikwijdte. De Afdeling is van oordeel dat de reikwijdte van voorgestelde regelgeving dient te zijn gerelateerd aan het oogmerk van die maatregelen. Dat wil zeggen dat de maatregelen dienen te worden gericht op die financiële ondernemingen waar het risico bestaat (of zich heeft gematerialiseerd) dat door het beloningsbeleid ongewenste en onverantwoorde risico's worden genomen dan wel waar het risico bestaat dat het beloningsbeleid prikkels genereert die ertoe kunnen leiden dat het klantbelang wordt veronachtzaamd. Voorts op die medewerkers voor wie geldt dat perverse prikkels in het beloningsbeleid tot het genoemde ongewenste gedrag kunnen leiden. Uit de toelichting blijkt naar het oordeel van de Afdeling deze relatie tussen het oogmerk en de reikwijdte van het voorstel onvoldoende. Zij is om die reden van oordeel dat het twijfelachtig is of het voorstel niet verder gaat dan noodzakelijk.

Deze conclusie is ook van belang bij de beoordeling van de verenigbaarheid van onderdelen van het voorstel met het vrij verkeer van diensten en vestiging en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. De Afdeling is van oordeel dat het voorstel vooralsnog op gespannen voet staat met het vrij verkeer van diensten en dat van vestiging en dat het voorstel, zoals het thans luidt, op een aantal onderdelen niet verenigbaar is met het in artikel 1 EP en artikel 17 van het Handvest beschermde recht op een ongestoord genot van eigendom. […]

De in het voorstel opgenomen bepalingen met betrekking tot het beheerst beloningsbeleid (afdeling 1.7.2) en de daarbij behorende publicatieverplichtingen (afdeling 1.7.3) zijn, net als de thans geldende regelgeving inzake het beheerst beloningsbeleid, van toepassing op alle financiele ondernemingen met zetel in Nederland waarop de artikelen 3:17, 4:14, of 4:15 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) van toepassing zijn.[802] De afdelingen die de nieuwe bijzondere bepalingen over het beloningsbeleid bevatten (1.7.4 tot en met 1.7.6) zijn van toepassing op alle financiële ondernemingen met zetel in Nederland. In beide gevallen dient de financiële onderneming er zorg voor te dragen dat de regels ook worden toegepast door haar dochterondernemingen (1:113). Indien de financiële onderneming deel uitmaakt van een groep wordt de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij opgedragen ervoor zorg te dragen dat de regels worden toegepast door alle tot de groep behorende rechtspersonen en vennootschappen (1:114).[803] De regels zijn aldus ook direct of indirect van toepassing op ondernemingen die geen financiële onderneming zijn (geen Wft-vergunning bezitten) en gevestigd zijn buiten Nederland.

---

[802] Art. 3:17 is van toepassing op afwikkelondernemingen, betaalinstellingen, clearinginstellingen, elektronischgeldinstellingen, entiteiten voor risico-acceptatie, banken, premiepensioeninstellingen, verzekeraars en wisselinstellingen. Art. 4:14 is van toepassing op beheerders van een beleggingsinstelling, beheerders van een icbe, beleggingsinstellingen, icbe's, beleggingsondernemingen, bewaarders van een beleggingsinstelling, bewaarders van een icbe en pensioenbewaarders, art. 4:15 is van toepassing op financiëledienstverleners die niet het bedrijf van financiële instelling, bank of verzekeraar uitoefenen.

[803] Er geldt ingevolge art. 1:114, lid 3, een uitzondering indien de hoofdactiviteit van de groep niet bestaat uit het aanbieden van financiële producten, het verlenen van financiële diensten, het verlenen van beleggingsdiensten of het verrichten van beleggingsactiviteiten.

Het wetsvoorstel kent een ruime reikwijdte. Het is van toepassing op een groep ongelijksoortige financiële en niet-financiële ondernemingen. Uit de toelichting blijkt dat daarvoor bewust is gekozen. De toelichting stelt dat de crisis de hele financiële sector heeft geraakt en dat steunmaatregelen - direct of indirect - ten goede zijn gekomen aan de gehele financiële sector. 'Door de sterke verwevenheid binnen de financiële sector in Nederland zouden alle delen van de financiële sector aanmerkelijke schade hebben geleden wanneer geen steun zou zijn verstrekt.'[804]
Voorts wordt ten aanzien van de maximering van de variabele beloning opgemerkt dat het bonusplafond in beginsel van toepassing is op de gehele financiële sector. 'Hier is voor gekozen omdat risico's zich vanwege de sterke verwevenheid van activiteiten door de gehele financiële sector heen kunnen voltrekken', aldus de toelichting.[805] Deze motivering overtuigt de Afdeling vooralsnog niet. Zij merkt op dat de crisis niet alleen de financiële sector maar de gehele economie heeft geraakt.
De Afdeling is van oordeel dat de reikwijdte van voorgestelde regelgeving dient te zijn gerelateerd aan het oogmerk van die maatregelen. Dat wil zeggen dat de maatregelen dienen te worden gericht op die financiële ondernemingen waar het risico bestaat (of zich heeft gematerialiseerd) dat door het beloningsbeleid ongewenste en onverantwoorde risico's worden genomen dan wel waar het risico bestaat dat het beloningsbeleid prikkels genereert die ertoe kunnen leiden dat het klantbelang wordt veronachtzaamd. Uit de toelichting blijkt echter de genoemde relatie tussen het oogmerk en de reikwijdte van het voorstel onvoldoende. Dit geldt temeer nu het voorstel via de voorgestelde artikelen 1:113 en 1:114 Wft ook van toepassing kan zijn op niet-financiële ondernemingen. Daarmee rijst naar het oordeel van de Afdeling de vraag of het voorstel op onderdelen niet verder gaat dan noodzakelijk is. […]

c. Territoriale reikwijdte
Het 'aangrijpingspunt' van het voorstel is een financiële onderneming met zetel in Nederland. Via de 'zorgplichten' in de artikelen 1:113 en 1:114 Wft zijn de regels over het beloningsbeleid ook indirect van toepassing op ondernemingen die hun zetel hebben buiten Nederland. Het voorgestelde artikel 1:122, zesde lid, Wft bepaalt in aanvulling hierop dat de maximering van de variabele beloning ook van toepassing is op in Nederland gelegen bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel in een andere staat.[806]

c.1 In het voorstel wordt blijkens de toelichting[807] het stelsel van artikel 92 van de richtlijn kapitaalvereisten tot uitgangspunt genomen. Daarin wordt bepaald dat de bevoegde autoriteiten erop toezien 'dat de in de richtlijn opgenomen beloningsregels voor instellingen op het niveau van de groep, de moederonderneming en haar dochterondernemingen worden toegepast, met inbegrip van vestigingen in offshore financiële centra.' Hieruit kan worden afgeleid dat ten aanzien van banken en beleggingsondernemingen tegen de territoriale reikwijdte van het voorstel geen bezwaren lijken te bestaan. Ook niet vanuit het uitgangspunt van home country control, zoals blijkens de toelichting in de consultatie is gesuggereerd.[808]
De Afdeling merkt evenwel op dat uit de toelichting niet blijkt in hoeverre andere richtlijnen, zoals bijvoorbeeld de Solvency II-richtlijn voor verzekeraars of MIFID, een vergelijkbaar regime kennen. Uit de toelichting blijkt dat onduidelijkheid bestaat over de groepstoepassing van artikel 92 van de Richtlijn kapitaalvereisten. Naar aanleiding van deze opmerking is, zo stelt de toelichting, aan de Europese Commissie de vraag gesteld of de groepstoepassing zich ook uitstrekt tot financiële ondernemingen binnen een bancaire groep die zelf onder een andere Europese richtlijn vallen.[809] De Afdeling merkt op dat deze onduidelijkheid nog sterker geldt indien geen sprake is van een bancaire groep. Het in de toelichting genoemde voorbeeld van een verzekeraar in Duitsland met een holdingmaatschappij met zetel in Nederland, waarbij wordt opgemerkt dat wordt aangesloten bij het uitgangspunt van de Richtlijn kapitaalvereisten, valt dan ook niet goed te begrijpen.[810] De Afdeling is van oordeel dat in de toelichting dient te worden ingegaan op de verhouding van de reikwijdte van het voorstel tot de bevoegdheidsverdeling tussen verschillende lidstaten voor de regulering van verschillende typen financiële ondernemingen zoals die volgt uit de diverse richtlijnen.
De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het voorgaande aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

c.2 In de toelichting wordt opgemerkt dat het denkbaar is 'dat de reikwijdte van het wetsvoorstel conflicteert met het lokale recht van andere staten, bijvoorbeeld waar het gaat om het recht dat arbeidsovereenkomsten beheerst. Dit kan tot gevolg hebben dat het voor een onderneming niet mogelijk is om volledig uitvoering te geven aan een norm uit dit wetsvoorstel'.[811] Het is naar het oordeel van de Afdeling niet aanvaardbaar dat wetgeving wordt voorgesteld waarbij aan burgers of bedrijven verplichtingen worden opgelegd waarvan reeds bij voorbaat vast staat dat daaraan niet kan worden voldaan. De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

Kamerstuk 33.964 nr 07
De onderdelen A en B strekken er toe de positie van een premiepensioeninstelling (PPI) te verduidelijken. Hiertoe wordt de PPI toegevoegd aan de definitie van financiële

804 Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 11.
805 Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 5b.
806 Dit geldt niet indien het een bijkantoor van een buitenlandse bank betreft, nu in dat geval ingevolge de richtlijn kapitaalvereisten de regels ter zake van de variabele beloning van het thuisland van de bank van toepassing zijn.
807 Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 11.
808 Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 11.
809 Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 11.
810 Tenzij wordt gedoeld op een groep waar een bank met zetel in Nederland onderdeel van uitmaakt. Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 11.
811 Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 8a.

onderneming. Een PPI was eerder niet zelfstandig opgenomen als financiële onderneming. Hier was voor gekozen omdat een PPI vanwege het aanbieden van een financieel product (de premiepensioenvordering) kwalificeert als financiëledienstverlener en daarmee tevens als financiële onderneming.[812] De wijziging heeft daarom geen verdere gevolgen.
Als gevolg van de wijziging van artikel 1:1 van de Wft is het niet langer nodig om de PPI op te nemen in het nieuwe artikel 1:111. Daarom wordt in onderdeel B de definitie van financiële onderneming geschrapt. Ten slotte wordt een doublure in het nieuwe artikel 1:114, derde lid, ongedaan gemaakt. De passage «het verlenen van beleggingsdiensten of het verrichten van beleggingsactiviteiten» wordt geschrapt, aangezien deze activiteiten reeds vervat zijn in het begrip «financiële dienst».

Handelingen Tweede Kamer 2 oktober 2014
Minister Dijsselbloem: Mevrouw De Vries heeft gevraagd hoe het werkt met een groep, een holding, die in hoofdzaak actief is in de financiële sector maar waarvan onderdelen daar niet actief zijn. Is het wetsvoorstel in zo'n geval van toepassing op alle onderdelen, ook de niet-financiële? Het antwoord daarop is ja. Dat heeft te maken met de verwevenheid van de onderdelen in een groep die vooral en hoofdzakelijk een financiële holding is, een holding in de financiële sector. […]
Een van de categorieën is die van Europese bankondernemingen die in Nederland een dochter of een bijkantoor hebben. De dochter valt onder de Nederlandse toezichthouder en valt dus dadelijk onder de 20%. Het bijkantoor valt, gewoon op basis van Europese wetgeving, onder de nationale wetgeving van de buitenlandse bank. Als dus een Duitse bank een bijkantoor heeft in Nederland, dan kunnen wij dat bijkantoor niet onder deze wet, en in juridische zin niet onder de grens van 20% brengen. Dat betekent uiteraard dat in ieder geval wel het Europese plafond zal gelden. Vind ik het gewenst dat we het bijkantoor niet onder de Nederlandse wet kunnen brengen? Nee, op zichzelf niet. Had ik graag gezien dat het anders zou zijn geregeld? Zeker. Zal ik bekijken of we dit in de toekomst anders kunnen regelen? Zeker, maar we moeten daarvan geen overspannen verwachtingen hebben. In het kader van in ieder geval een gelijk speelveld in Nederland zou het liefste zien dat ook bijkantoren van bijvoorbeeld een Duitse bank onder hetzelfde regime zouden vallen.
Er zijn wat geruchten verspreid over dochters die nu massaal zouden worden omgezet in bijkantoren. Wij hebben er geen serieuze aanwijzing voor dat dit inderdaad zou gebeuren. Er zijn op dit moment 39 bijkantoren. Dat aantal is vrij stabiel. Ik zal echter op dit punt de vinger aan de pols houden. Er moet voor zo'n omzetting toestemming worden gevraagd aan De Nederlandsche Bank. Die moet een verklaring van geen bezwaar afgeven voor een omzetting van dochter naar bijkantoor. Stel dat veel mensen zouden denken: dat gaan we snel doen. Dan zal De Nederlandsche Bank vragen: waarom doe je dat eigenlijk? Als ook maar enigszins aannemelijk is dat de enige echte reden het omzeilen van deze bonuswetgeving is, dan kan De Nederlandsche Bank de verklaring van geen bezwaar gewoon weigeren. De Nederlandsche Bank zal zeer alert zijn op allerlei pogingen om dit te ontwijken. Dat geldt dus ook voor de omzetting van dochter in bijkantoor.
De heer Van Hijum (CDA): Ik heb hier toch een vraag over. De heer Koolmees vroeg daar ook naar. Als een Amerikaanse bank een bijkantoor in Nederland heeft, valt die wel onder die 20%, terwijl dat voor een Europese bank niet geldt. Een belangrijke vraag is dan of dat wel juridisch houdbaar is, ook met het oog op de concurrentie.
Minister Dijsselbloem: Vanuit concurrentieoogpunt is het vreemd en ook ongewenst. Ik zei al dat ik het liefst een gelijk speelveld in Nederland zou willen hebben. Juridisch is het echter zeker houdbaar. Sterker nog, we worden om Europese juridische redenen gedwongen om te accepteren dat bijkantoren van Europese banken in Nederland vallen onder het beleid van het moederland, bijvoorbeeld Duitsland. Het is juist vanwege juridische redenen dat we dit moeten accepteren. De heer Van Hijum draait het nu om en vraagt of het juridisch wel kan.
De heer Van Hijum (CDA): Ik kan me wel voorstellen dat het voor banken buiten de Europese economische ruimte een toetredingsbelemmering oplevert die mogelijk problemen zou kunnen opleveren. Mijn vraag is of dat juridisch is nagegaan en of daar indicaties voor zijn.
Minister Dijsselbloem: Dat is zeker juridisch nagegaan. Een bijkantoor kan overigens alleen maar worden geopend als wij de kwaliteit van de toezichthouder van het betreffende land erkennen. Voor de VS is het antwoord ja, maar er zijn ook gevallen van banken die hier een bijkantoor willen openen, waarbij dat niet wordt toegestaan, omdat wij zelf graag het toezicht willen houden, aangezien we er onvoldoende zeker van zijn dat het toezicht vanuit het land van herkomst voldoende is. Een Amerikaanse bank zou hier echter een bank kunnen openen en die heeft dan dus een gelijk speelveld met Nederlandse banken. Zij heeft alleen een ongelijk speelveld, maar dat hebben Nederlandse banken ook, met een Duits bijkantoor. Dat kan Nederland niet worden verweten en dat zal juridisch ook zeker standhouden, aangezien we Europese wetgeving moeten respecteren en dit een consequentie is van Europese wetgeving. Een Amerikaanse bank wordt dus gelijk behandeld als alle Nederlandse banken en overigens ook als alle andere buitenlandse dochters in Nederland die ook onder het plafond gaan vallen.
De heer Merkies (SP): Ik heb eerder al aangegeven dat hier een dieper liggend probleem speelt. Met de manier waarop wij het toezicht hebben ingericht, met home country control, krijg je te maken met het probleem dat de ene bank zich wel aan die 20% moet houden en de bank daarnaast niet, omdat die een buitenlandse moeder heeft of een bijkantoor is. In feite hebben we dat probleem ook al gezien met Icesave. Die bank had een bijkantoor in Nederland, maar het toezicht lag in IJsland. Roept dit niet de vraag op bij de minister of we daar ook eens grondig naar moeten kijken in Europa? Zou hij dat in Europa ook op de agenda willen zetten?
Minister Dijsselbloem: Maar dan zeg je eigenlijk dat je het fenomeen bijkantoor niet meer wilt toestaan en dat je ook

[812] Kamerstuk 31.981, nr. 3.

alle bijkantoren onder de nationale toezichthouder, in dit geval in Nederland, wilt plaatsen. Dat zou tamelijk ingrijpend zijn, overigens ook voor Nederlandse banken met bijkantoren in het buitenland. Ik vind het verdedigbaar dat we, als we goed zicht hebben op de kwaliteit van het toezicht van landen, accepteren dat dat toezicht voldoende is. Bij Icesave was het toezicht volstrekt onvoldoende. Achteraf gezien is er te veel vertrouwd op het toezicht vanuit IJsland, dat aantoonbaar buitengewoon zwak was. Mijn spoor zou dan ook eerder zijn, in lijn met hoe het nu al gaat, om van de toezichthouders waarvan wij zeker weten dat ze het goed doen, te accepteren dat zij de bijkantoren onder hun verantwoordelijkheid houden.
De heer Merkies (SP): Ik denk dat dat indertijd ook het probleem was. Er is altijd gezegd: wij kijken naar de andere toezichthouders en we kijken dus ook naar de toezichthouder in IJsland. We hebben dat indertijd altijd goed gevonden en wij dachten dat ze in IJsland goed toezicht hielden. Het probleem is, denk ik, een beetje dat toezichthouders eigenlijk niet goed van elkaar weten hoe goed de ander toezicht houdt. Daarom lijkt het mij goed als er eens een fundamentele discussie zou komen over inderdaad die bijkantoren en het Europees paspoort.
Minister Dijsselbloem: Dat gaat ook wel gebeuren, want de discussie over het Europees paspoort is nog volop in beweging. Ik houd staande dat we volop samenwerken met de collega-toezichthouders die we gewoon kunnen vertrouwen. Ik weet dat DNB daar tegenwoordig anders en veel scherper mee omgaat dan ten tijde van Icesave.
De heer Koolmees (D66): Een week geleden hebben we in Het Financieele Dagblad kunnen lezen dat twee grotere banken, RBS en Deutsche Bank, overwegen om een bijkantoor te worden en geen dochter meer te zijn. Daarop was mijn vraag geënt. In het verlengde daarvan, de uitwerking van dit wetsvoorstel betekent dat een bijkantoor van een bank uit het Verenigd Koninkrijk, waarvan we de toezichthouder erkennen, 100% variabele beloning mag betalen terwijl het bijkantoor van een Amerikaanse bank, waarvan we de toezichthouder ook erkennen, 20% variabele beloning mag betalen. Stel dat de Amerikaanse bank dat oneerlijk vindt omdat hij ook op die markt concurreert, en hij een rechtszaak aanspant tegen de Nederlandse Staat omdat hij ook gebruik wil maken van de 100%-uitzondering. Is dat juridisch houdbaar in deze wet? Dat lijkt mij een legitieme vraag. Het betreft een ongelijk speelveld tussen twee banken die niet-Nederlands zijn en waarvan de een zich toevallig in de Europese Economische Ruimte bevindt en de ander in de Verenigde Staten, terwijl we beide toezichthouders erkennen.
Minister Dijsselbloem: Dat is precies dezelfde vraag die ik net heb beantwoord. Naar onze overtuiging is dit houdbaar. De Amerikaanse bank wordt gelijk behandeld met alle Nederlandse banken en met dochters van EER-banken in Nederland. De enige uitzondering die we daarop moeten maken is vanwege de EER en de Europese wetgeving op bijkantoren van Europese banken in Nederland. Maar een Amerikaanse bank wordt net zo behandeld als Nederlandse banken en kan niet tegen de Nederlandse overheid zeggen: u mag mij niet zo behandelen. Dat mag wel. Sterker nog, we zijn ertoe gedwongen op basis van onze eigen wetgeving en de Europese wetgeving.
De heer Koolmees (D66): Dat is volgens mij niet het geval, want er had besloten kunnen worden dat bijkantoren van andere landen in de Europese regelgeving behandeld zouden kunnen worden, zodat er wel degelijk sprake zou zijn van een gelijk speelveld voor die banken. Ik vind dat niet wenselijk, maar het had een keuze geweest kunnen zijn bij de indiening van dit wetsvoorstel. Of vergis ik mij?
Minister Dijsselbloem: Dat had op zichzelf gekund, maar de vraag van de heer Koolmees is of het houdbaar is om het niet te doen. Mijn stelling is dat dit inderdaad het geval is. In principe worden alle banken in Nederland onder het 20%-plafond gebracht. Er is één uitzondering waartoe wij gedwongen zijn op basis van Europese wetgeving: bijkantoren van Europese banken in Nederland. Het feit dat wij op basis van Europese wetgeving gedwongen zijn tot die ene uitzondering — dat vind ik ook jammer — betekent niet dat we daarom ook uitzonderingen aan anderen moeten geven. Er is gewoon verschil in behandeling, maar er zijn heel veel verschillen in behandeling van banken binnen Europa op basis van het Europees paspoort en Europese wetgeving, van banken van buiten Europa uit landen met erkende toezichthouders en van banken uit landen waarvan we de toezichthouder niet erkennen. Daar gaan we verschillend mee om. Dat is nu ook al zo.
De heer Koolmees maakte ook de opmerking, die hij ontleende aan Het Financieele Dagblad, dat banken zouden overwegen et cetera. Ik kan dat niet uitsluiten. DNB zal beoordelen of het zo is. Ik neem het echter met een klein korreltje zout. Vaak als er wetgeving in de Kamer wordt voorbereid, is er wel te lezen dat een bedrijf Nederland gaat verlaten of een ontwijking zal opzetten et cetera. Ik zeg dan altijd: bedankt voor de voorwaarschuwing; we zullen er alert op zijn. Voor het overige moet ik het nog zien. […]
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Een heel nadrukkelijke vraag van mij was in ieder geval of je de dochterondernemingen kunt uitzonderen. De redenering daarachter is dat ze natuurlijk concurreren op de markten waar ze gevestigd zijn. Wij leggen daar dan weer onze regels op. Je krijgt dan een volstrekt ongelijk speelveld. Als het mogelijk is om dat te regelen, zou ik daar wel voorstander van zijn.
Minister Dijsselbloem: Misschien is de aanname van mevrouw De Vries dat voor een dochter van een Nederlandse bank die in België staat, de 20% geldt, maar dat is niet zo; daarvoor geldt de 100%. Als die in de Verenigde Staten staat, geldt daarvoor 100%, tenzij de aandeelhouder het goed vindt dat het meer is, want in dat geval mag het zelfs 200% zijn. Als we de Nederlandse dochters in de rest van wereld uit dit wetsvoorstel halen, gelden voor die dochters nog steeds de Europese regels. Het enige verschil of het enige punt waar wij scherper in zijn, is de dochter in België. In dit wetsvoorstel wordt die aan de 100% gebonden, terwijl Europa zegt dat het 100%/200% mag zijn. Het Nederlandse kantoor in Brussel zou de bonussen op grond daarvan op 200% bovenop het vaste salaris mogen bepalen. Wij hebben gezegd dat die maximaal 100% mogen zijn. Je hebt dan al een behoorlijk gelijk speelveld. Het zal immers echt niet zo zijn dat alle Belgische banken standaard 200% bonussen gaan betalen. Daar is geen sprake van.

De voorzitter: Als ik de heer Koolmees nu het woord geef, zou dat een bonus zijn. Ik vraag hem om heel kort en feitelijk te zijn.
De heer Koolmees (D66): Ik ben nog steeds in verwarring. Ik begrijp nu de uitleg van de minister, maar op pagina 7 van de memorie van toelichting staat dat het wetsvoorstel van toepassing is op onder andere financiële ondernemingen met een zetel in Nederland en dochterondernemingen van deze financiële ondernemingen, ook wanneer de dochteronderneming in het buitenland is gevestigd. Die vallen dan toch onder dit wetsvoorstel?
Minister Dijsselbloem: Ja, zeker. In dat wetsvoorstel wordt vervolgens voor die dochterondernemingen, bijvoorbeeld in België, geregeld dat zij onder de grens van 100% gaan vallen.
De voorzitter: Ik zie dat de heer Koolmees het snapt.
Minister Dijsselbloem: Het is ook ingewikkeld. Daarom pakte ik zelf ook mijn briljante schema erbij om het te kunnen uitleggen. Dit is een ingewikkeld aspect. Ik wil ervoor waken dat wij die 100% eraf halen en toestaan dat het 200% wordt. Ik wil voorkomen dat er activiteiten naar het buitenland worden verplaatst. Ik weet dat mevrouw De Vries dat ook wil voorkomen. Daar moeten wij alert op blijven.

Handelingen Tweede Kamer, 15 oktober 2014
Ik kom op het thema Europa, de vraag of de wet juridisch houdbaar is, de bijkantoren et cetera. In de wet moet rekening worden gehouden met het Europese wettelijke kader. Dat is maximumharmonisatie. Je hebt in Europa natuurlijk allerlei manieren om te harmoniseren dan wel echt vaste Europese normen te introduceren waar je helemaal niet vanaf mag wijken. Soms is het minimumharmonisatie. Dan moet het ten minste iets zijn, maar mag je omhoog. Soms is het maximumharmonisatie en dan mag iets in ieder geval niet hoger zijn dan het een of ander, maar wel lager. Dat laatste is in dezen het geval. Europa regelt alleen maar dat de bonussen in de financiele sector in de Europese Economische Ruimte, maar laten we zeggen in Europa, maximaal 100% mogen zijn en zelfs maximaal 200% als de aandeelhouders daar expliciet, et cetera. Dat is maximaal. Een lidstaat mag lager gaan zitten. Dat doet Nederland hiermee. Is dat juridisch houdbaar? Ja. Er zitten wel beperkingen aan, bijvoorbeeld in de vorm van die bijkantoren. Als een Duitse bank in Nederland een bijkantoor opent, valt dat juridisch onder de Duitse wetgeving en heeft het geen bankvergunning van Nederland nodig. Het valt onder de bankvergunning van Duitsland. De jurisdictie, de wetgevende macht van Nederland houdt daar op. Die Duitse bank en dat bijkantoor vallen dan gewoon onder de Europese wetgeving. Voor een Amerikaanse bank met een bijkantoor in Nederland geldt niet dat we Europese wetten en normen moeten respecteren, dus die vallen wel onder de Nederlandse wet. Daar zit misschien een inhoudelijke onlogica in, maar wij moeten de Europese wetgeving op dit punt respecteren omdat het juridisch houdbaar moet zijn. Daarom zit het zo in elkaar.
De heer Koolmees (D66): Ik begrijp het punt van de minimumharmonisatie en maximumharmonisatie. Ik begrijp ook dat de wet zo tot stand is gekomen dat bijkantoren niet onder de Nederlandse wet kunnen vallen, omdat ze in het Duitse voorbeeld al vallen onder de Duitse toezichthouder en onder de Duitse, dus Europese wetgeving. Door deze Nederlandse wet heb je in Nederland verschillende werkingssferen. Nederlandse, Amerikaanse en Koreaanse banken vallen wel onder die 20%, maar alle Europese banken niet. Is er meer van die wetgeving bekend waarmee een onderscheid wordt gemaakt tussen Amerikaanse en Koreaanse versus Europese bedrijven?
Minister Dijsselbloem: Ja, dat is nu ook al het geval. Het maakt uit waar je vandaan komt. Het maakt uit of je een dochteronderneming dan wel een bijkantoor bent. Nogmaals, als je in Nederland een bankvergunning hebt, val je onder de huidige Nederlandse wetgeving. Dat wordt straks voor een belangrijk deel Europese wetgeving, omdat wij bezig zijn dingen gelijk te schakelen. Sommige regelgeving is echt hard Europees bepaald en komt gewoon in de plaats van alle nationale regels. In sommige gevallen is sprake van minimum- of maximumharmonisatie en kan er op nationaal niveau nog een afwijking zijn. Is dit ingewikkeld? Ja. Is dit nieuw? Nee. Verschillende banken in Nederland — bijkantoren, dochters, hoofdkantoren, Nederlands, buitenlands, Europees of daarbuiten — worden nu ook al verschillend behandeld, afhankelijk van de juridische status van die banken. Dat is op zichzelf niet nieuw. […]
Ik begrijp nu dat de heer Koolmees met zijn amendement beoogt om een aantal elementen van de wet te laten vervallen. Zo hadden wij het niet gelezen. Wij hebben het zo gelezen dat er belangrijke elementen van de wet komen te vervallen, namelijk het bonusplafond en de retentievergoeding. Zijn redenering daarbij is dat over twee jaar de bankenunie echt van kracht wordt en dat wij het toch gelijk moeten trekken. Ik volg die redenering niet. Het beloningsbeleid in Europa is nu vastgesteld. Er is niet voorzien dat die regelgeving binnen twee jaar weer wordt aangepast of dat over twee jaar de mogelijkheid vervalt om zelf verder te gaan. Er is dus geen inhoudelijke logica om te zeggen: we doen dit voor twee jaar en daarna doen we het niet meer. Sterker nog, ik kan nu nog niets met zekerheid zeggen, maar ik zie al dat ook in landen om ons heen het beloningsbeleid gaat afwijken, gegeven de maximumharmonisatie. Nederland gaat daarin wel het verst; daar heeft de heer Nijboer gelijk in.
Ik zeg dat overigens zonder de vlag uit te hangen, want het is helaas nodig, maar het is wel een feit. In andere landen, bijvoorbeeld in Duitsland, wordt op een andere manier, afwijkend van de Europese bepalingen, de groep waarvoor het bonusmaximum gaat gelden breder vastgesteld dan in de Europese wetgeving staat. Dat mag. Zo zul je zien dat er verschillen tussen landen blijven bestaan. Is dat nieuw? Creëren wij nu een nieuw ongelijk speelveld? Nee, het speelveld in Europa is zeer ongelijk, want landen hebben hun eigen wet- en regelgeving en sommige landen hebben helemaal geen wet- en regelgeving op het gebied van beloningen en bonussen. Voor een zeker deel wordt het vlak getrokken: het mag in ieder geval niet meer zijn dan 100% en bij uitzondering 200%; daaronder heb je nog steeds nationale ruimte. Het ongelijke speelveld wordt minder, maar het was al heel groot en het zal blijven bestaan. Ik zie de logica er niet van om het over twee jaar

te doen, als de bankenunie van kracht wordt. Dat laatste is overigens niet juist. De bankenunie start wanneer de banken uit de AQR komen. Dat is, zo zeg ik uit mijn hoofd, zondag 26 oktober. Dan publiceert de Europese toezichthouder de resultaten van de bankendoorlichting. Dat is het startschot voor het formele toezicht door de Europese Centrale Bank. Verschillende elementen worden vervolgens toegevoegd. De BRRD treedt per 2015 in werking en het SRM per 2016. Op de leverage ratio en dat soort dingen komen we weer terug in 2017. Het proces is dus bepaald niet klaar. Het is dus niet zo dat er over twee jaar een formeel startmoment is. Als er al een formeel startmoment is, is dat zeer binnenkort: deze maand. De logica van die twee jaar ontgaat mij dus. Het raakt wel degelijk een heel belangrijk deel van de wet. Ik begrijp inmiddels dat het niet alles raakt, maar wel een zeer belangrijk deel van de wet.

Met dit amendement zou de vraag gesteld moeten worden of je het dan überhaupt wel moet doen. Dan blijft immers eigenlijk nog maar één argument over: we zitten nu in een bankenunie, dus een gelijkspeelveld, dus doe nu niets meer nationaal. Dat kan je standpunt zijn, maar dan zou het logischer zijn om dit scherpere bonusplafond nu überhaupt niet te introduceren. Ik hoop niet dat de heer Koolmees tot die conclusie komt, maar dat zou inhoudelijk een consistentere redenering zijn.

De heer Koolmees (D66): Dat er nu verschillen zijn in toezicht en in cultuur tussen banken en tussen lidstaten, hebben we gezien in de afgelopen jaren. Een van de gedachten achter de Europese bankenunie is juist om in Europa gezamenlijk toezicht te houden op de banken, die voor zo'n grote verstoring kunnen zorgen in de reële economie en een financiële crisis kunnen veroorzaken. De vraag is niet zozeer of het mag, want het is inderdaad op dit moment al zo. De vraag is meer of het wenselijk is dat als je naar zo'n Europese bankenunie gaat, met gelijke regels voor gelijke banken en met gelijk toezicht op die banken, om aparte nationale wetgeving te houden. Mijn stelling is dat dit niet het geval is. Daarmee krijg je namelijk een mank lopende bankenunie, uiteindelijk. Dat is de kern van mijn boodschap. Daarom heb ik dit amendement ingediend.

De bankenunie, of althans het toezicht treedt inderdaad op 26 oktober in werking, vervolgens de BRRD en daarna het SRM. Het totale bouwwerk staat op zijn vroegst in 2016 en misschien zelfs 2017. Daarom heb ik in mijn amendement ook aangesloten op 2017. Dan zijn alle onderdelen van de bankenunie er, waarmee we hopelijk voorkomen dat de belastingbetaler weer gaat opdraaien voor slecht functionerende banken.

De voorzitter: Wat is uw vraag?

De heer Koolmees (D66): Mijn vraag is of als ik het nog een keer zo helder uitleg aan de minister, hij dan toch niet bereid is om mijn gedachte mee te gaan.

Minister Dijsselbloem: Nee. Je kunt inderdaad op het standpunt staan dat we nu beginnen met de bankenunie en dat dat je dan geen nationale wetgeving meer moet hebben. Dat zou overigens betekenen dat we nu door al onze wetgeving heen moeten, van faillissementswetgeving tot vul maar in. Die is immers allemaal cruciaal voor de bankensector. Zo ver zijn we nog niet. Het single rule book voor de Europese banken is er nog lang niet. We hebben een aantal kernstukken eruit nu grosso modo geregeld en dat is voldoende om met één toezichthouder van start te gaan. Als we echt het single rule book voor de hele financiële sector willen doortrekken, wordt het veel breder en veel verder reikend.

De heer Koolmees moet zich realiseren dat we dit nu allemaal doen omdat we de perverse prikkels van exorbitante variabele beloningen willen tegengaan. Hij knikt, dus hij is het daarmee eens. Hij heeft ook gezegd dat hij dat doel steunt. Je kunt dan zeggen dat we straks onder een Europees toezicht zitten, dus dat we dan ook de risico's delen. Als het in de toekomst fout gaat dan is het niet meer ons probleem, maar delen we Europees de ellende. Zelfs dat is echter niet juist. Ik zou het overigens ook geen goede redenering vinden, want wij zijn ook Europa en ik weet dat D66 dat ook vindt. De uitwerking van die perverse beloningssystemen raakt de samenleving. Al die mensen in Nederland met woekerpolissen, die zijn het slachtoffer van die perverse beloningssystemen. Al die middenstanders die onterecht, met veel onbegrip of vul maar in, die zijn de slachtoffers.

De voorzitter: Mijnheer Koolmees, graag iets korter dan de vorige interruptie.

De heer Koolmees (D66): Ja, maar het is een technisch ingewikkelde wet. D66 geeft daarom volle steun aan het provisieverbod, het prudente beloningsbeleid en het aanpakken van de drama's met woekerpolissen. Hier gaat het echter om het volgende. Als je naar het Europese bankentoezicht gaat, naar het gelijke speelveld voor alle banken, moet je ook werkelijk een gelijk speelveld hebben. Dit wetsvoorstel introduceert juist een ongelijk speelveld tussen Nederlandse banken, banken uit Europa die in ons land actief zijn, bijkantoren van banken uit Amerika, Korea en noem maar op.

De voorzitter: Uw vraag was...

De heer Koolmees (D66): Hoe past dit in de centrale gedachte van de Europese bankenunie waar we allemaal naar streven? […]

Minister Dijsselbloem: Het is precies zoals de heer Koolmees zegt: we zijn er nog lang niet. Op onderdelen zullen we er waarschijnlijk ook nooit komen. Ik vind het legitiem en zelfs onze plicht om te kijken naar de aspecten waarvan wij vinden dat Europa nog niet ver genoeg doorschakelt. De heer Van Hijum vindt dat we op Europees niveau gewoon naar die 20% moeten blijven toewerken, maar op dit moment kan het nog niet. De negatieve gevolgen van de risico's die we hebben gezien, doen zich voor in Nederland. Ook in andere landen, maar dat zijn niet onze consumenten. Ik wil zekerstellen dat de werking van perverse beloningssystemen, waardoor consumenten en bedrijven worden geschaad, in de toekomst wordt voorkomen. Overigens zijn het ook vaak instellingen die met veel derivaten zijn opgezadeld. Ik zal mij zeer inzetten om in Europees verband verder te gaan, maar op korte termijn zal dat niet lukken. We hebben onlangs een zeer uitgebreid debat over dit onderwerp gevoerd met de Europese ministers van Financiën. Dit is wat we eruit hebben kunnen slepen. Er is een groot financieel centrum aan de overkant van de Noordzee waar de tegenstand tegen deze norm en deze eis al zeer groot is. Ik heb niet de

illusie dat we op korte termijn de Europese norm kunnen aanscherpen. Ik vind deze norm op dit punt echt onvoldoende. Ik vind het niet verantwoord en ik vrees dat wij verder zullen moeten gaan. Het is over twee jaar niet opgelost, zeg ik tegen de heer Koolmees. Ik hoop het wel, maar ik denk het niet.
Ik denk dat ik al voldoende heb gezegd over de dochters en de bijkantoren. Er zit enige ongelijke behandeling in, maar dat komt juist voort uit de juridische mogelijkheden en onmogelijkheden. Dat is op zich geen reden om het niet te doen, want nogmaals: de bulk van de activiteiten die onder het bonusplafond gaan vallen, heeft betrekking op de Nederlandse consumentenmarkt en de Nederlandse kredietverlening.

Kamerstuk 33.964, nr C
Zie ook de toelichting bij art 1:113. (*red*.).

Artikel 1:115

1. **Het toezicht op de aan het hoofd van een groep als bedoeld in artikel 1:114 staande groepsmaatschappij wordt uitgeoefend door de toezichthouder die vergunning heeft verleend aan de in artikel 1:114, eerste lid, bedoelde financiële onderneming.**
2. **Indien door beide toezichthouders vergunningen zijn verleend aan tot de groep behorende financiële ondernemingen, wordt het in het eerste lid bedoelde toezicht uitgeoefend door de, gelet op de hoofdactiviteiten van de tot de groep behorende financiële ondernemingen met zetel in Nederland, meest betrokken toezichthouder.**

Kamerstuk 33.964 nr 03
Artikel 1:115 bepaalt welke toezichthouder toezicht houdt op de aan het hoofd van een groep staande groepsmaatschappij. Deze groepsmaatschappij hoeft zelf geen financiële onderneming te zijn die onder toezicht staat op grond van de Wft. Voor het toezicht wordt dan aangesloten bij de in artikel 1:114, eerste lid, bedoelde financiële onderneming. Wanneer zich in de groep verschillende financiële ondernemingen bevinden dan zullen ook verschillende vergunningen zijn verstrekt en kunnen verschillende toezichthouders betrokken zijn. In dat geval is op grond van het tweede lid de meest betrokken toezichthouder verantwoordelijk. In de praktijk zal dat de toezichthouder zijn die de meeste raakvlakken heeft met de activiteiten van de groep.

Kamerstuk 34 049, nr. 06
De leden van de VVD-fractie vragen[813] hoe het toezicht op de recent ingevoerde Bonuswet zal verlopen en of de ECB hier afdoende prioriteit aan zal geven.
Zoals hierboven opgemerkt zal de ECB bij de uitvoering van haar taken alle relevante EU regelgeving, nationale regelgeving ter implementatie van de relevante EU regelgeving en nationale regelgeving ter zake van opties gegeven in verordeningen, toepassen. Het Wetsvoorstel beloningsbeleid financiële ondernemingen bevat de implementatie van opties in de richtlijn kapitaalvereisten voor de banken die onder ECB-toezicht vallen. Daarmee valt dit nationale terrein onder ECB-toezicht. Het toezicht wordt risicogebaseerd vormgegeven. In welke mate de ECB in haar afweging van risicogebaseerd toezicht en de vormgeving van toezicht in diverse landen met diverse regelgeving in haar toezicht focus zal leggen op de normen uit het Nederlandse wetsvoorstel beloningsbeleid financiële instellingen, zal de komende tijd duidelijk worden. Het toezicht door de ECB is recent gestart, er is derhalve nog geen praktijkervaring om uit te putten. Aangezien op dit moment bij de nationale bevoegde autoriteiten ook al toezicht wordt gehouden op het beloningsbeleid en dat voorstel voor een groot deel bestaat uit het samenvoegen en aanpassen van bestaande normen, wordt geen toename van het aantal vereiste fte's voorzien.

De leden van de D66-fractie constateren dat artikel 4, lid 1, onder e) van de verordening expliciet melding maakt van het feit dat het bonusbeleid van onderhevige instellingen opgedragen wordt aan de ECB. Deze leden vragen of de Nederlandse wetgeving hierop te worden aangepast?
De Nederlandse wetgeving hoeft niet te worden aangepast. Door het overgaan van het toezicht voor de grotere banken naar de ECB zijn de geldende regels niet aangepast. Waar sprake was van een lidstaatopties of minimumharmonisatie is dit nu nog steeds zo. Nederland kan, ook onder ECB toezicht, strengere normen blijven hanteren.

Artikel 1:116

1. **Een financiële onderneming of de aan het hoofd van een groep als bedoeld in artikel 1:114 staande groepsmaatschappij draagt er zorg voor dat geen gebruik wordt gemaakt van constructies of methoden die het ontwijken van de in dit hoofdstuk opgenomen eisen mogelijk maken.**
2. **Een financiële onderneming of de aan het hoofd van een groep als bedoeld in artikel 1:114 staande groepsmaatschappij draagt er zorg voor dat personen werkzaam onder haar verantwoordelijkheid van derden geen financiële of niet-financiële voordelen ontvangen die het door de onderneming vastgestelde passende niveau overschrijden.**
3. **In afwijking van artikel 1:23 zijn rechtshandelingen in strijd met de bij of krachtens de artikelen 1:121, eerste tot en met zesde lid, 1:122, 1:124, 1:125, 1:127, tweede en derde lid of 1:128, eerste lid, gestelde regels, nietig.**

Kamerstuk 33.964 nr 03
Het nieuwe artikel 1:116 strekt er toe te onderstrepen dat

[813] Ter gelegenheid van de parlementaire behandeling van de Uitvoerinsgwet verordening bankentoezicht (Stb. 2015, nr. 184) (*red*.).

het verboden is voor een financiële onderneming om constructies te treffen die er toe kunnen leiden dat het in dit hoofdstuk bepaalde wordt ondermijnd. Met het eerste lid wordt eveneens artikel 94, eerste lid, onderdeel q, van de richtlijn kapitaalvereisten geïmplementeerd. Het artikel heeft betrekking op alle beloningen. Het gaat er niet om welk doel de onderneming voor ogen heeft gehad of welk doel de constructie had, maar wel om het (mogelijke) eindresultaat. Een voorbeeld van een dergelijke constructie in het kader van het bonusplafond van 20% is het buiten de CAO plaatsen van personeel dat een beperkte variabele beloning ontvangt waardoor de groep die gemiddeld een variabele beloning van maximaal 20% kan ontvangen toeneemt, met als uiteindelijk gevolg dat individuele personen binnen deze groep een hogere variabele beloning kunnen ontvangen. Een ander voorbeeld van een ontwijkingsconstructie is de situatie waarin wordt gewerkt met een dividenduitkering die door de onderneming ten onrechte wordt gekwalificeerd als beloning die niet onder artikel 1:111 valt (bijvoorbeeld als de uitkering in geen verhouding staat tot de investering van betrokkene), en de normen van het onderhavige wetsvoorstel als gevolg daarvan kunnen worden ontweken. Dergelijke constructies druisen in tegen de geest en doelstelling van het wetsvoorstel.

In het tweede lid is de verplichting opgenomen voor ondernemingen om te beschikken over beleid ten aanzien van voordelen die personen werkzaam onder verantwoordelijkheid kunnen ontvangen van derden. In de eerste plaats ziet dit lid op zogenaamde relatiegeschenken, maar niet op door een rechter toegekende voordelen. Veel financiële onderneming beschikken reeds, onder meer op basis van Europese verplichtingen hiertoe, over gedragscodes voor het personeel ten aanzien van relatiegeschenken. Het belangrijkste doel hierbij is het tegengaan van belangenverstrengeling. In deze gedragscodes zijn maxima opgenomen aan de financiële waarde die men van een derde mag ontvangen. Veelal gaat het hier om zeer beperkte bedragen die men incidenteel kan ontvangen, waar geen wederdienst tegenover staat. In de tweede plaats wordt met dit lid voorkomen dat een derde, bijvoorbeeld een aandeelhouder, besluit uit eigen beweging aan een persoon werkzaam onder verantwoordelijkheid van de onderneming, bijvoorbeeld een bestuurder, betalingen te verrichten, om zodoende het bepaalde in het wetsvoorstel te ontwijken.

In het derde lid wordt een aantal specifieke normen uit het wetsvoorstel uitgezonderd van artikel 1:23 van de Wft. Voor deze uitzonderingen is gekozen om te voorkomen dat ondernemingen onbeperkt rechtshandelingen kunnen verrichten in strijd met de in dat lid genoemde artikelen. Deze genoemde uitzonderingen onderstrepen het belang van de naleving van hoofdstuk 1.7 en hebben tot gevolg dat rechtshandelingen die in strijd met dat hoofdstuk zijn verricht niet onaantastbaar worden. De algemene regel van artikel 3:40, tweede lid, BW is daarmee onverkort van kracht ten aanzien van bedingen die strijdig zijn met de in het derde lid genoemde artikelen: deze zijn nietig. De nietigheid strekt zich alleen uit tot de onderdelen van de rechtshandeling die in strijd zijn met de in het derde lid genoemde artikelen. Het begrip "rechtshandelingen" dient ruim te worden geïnterpreteerd: het kan gaan om de toekenning van (variabele) beloningen, maar ook om overeenkomsten die ten grondslag liggen aan de toekenning of uitkering van dergelijke beloningen (bijvoorbeeld een arbeids- of vaststellingsovereenkomst). In het geval dat een uitkering wordt gedaan in strijd met de wet is de rechtshandeling die ten grondslag ligt aan de uitkering nietig en kan de uitkering worden teruggevorderd op grond van ongerechtvaardigde betaling. Indien bijvoorbeeld in een overeenkomst is vastgelegd dat de variabele beloning niet kan worden aangepast of teruggevorderd, is dit deel nietig. Gelet op het feit dat alleen rechtshandelingen nietig kunnen zijn, is het nalaten om de variabele beloning terug te vorderen of aan te passen op grond van artikel 1:127 niet nietig. Wanneer in strijd met artikel 1:127, tweede of derde lid wordt nagelaten de variabele beloning terug te vorderen of aan te passen, kan de toezichthouder overigens wel een aanwijzing, boete of dwangsom opleggen.

Kamerstuk 33.964 nr 04

b. personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming

De bepalingen in dit wetsvoorstel hebben gevolgen voor alle personen werkzaam bij één van de onder de reikwijdte van het voorstel vallende ondernemingen. Een aantal regels, waaronder de maximering van de variabele beloning, is van toepassing op "natuurlijke personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming". Hier valt blijkens de toelichting een brede groep personen onder. Het betreft zowel personen in dienst van de onderneming via een regulier arbeidscontract als personen die werkzaamheden verrichten op basis van andere overeenkomsten. Het gaat dan bijvoorbeeld om bestuurders die een opdrachtovereenkomst met de onderneming hebben gesloten of gedetacheerden en uitzendkrachten. Het doel van de brede groep is het tegengaan van ontwijkingsconstructies. Om deze reden vallen ook personen die worden ingehuurd onder de reikwijdte van deze formulering, aldus de toelichting.[814]

Er is niet gekozen voor een beperktere reikwijdte zoals die bijvoorbeeld volgt uit de Richtlijn kapitaalvereisten of is voorgesteld in 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 2015) waar het de verplichting tot het afleggen van een eed of belofte betreft, namelijk 'personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten'. Ziet de Afdeling het goed dan is het doel van deze maatregelen vergelijkbaar; te weten het voorkomen van 'ongewenst' gedrag.

Het voorstel heeft daarmee ook een ruime personele werkingssfeer. In de toelichting wordt daarover opgemerkt dat het kabinet wat betreft personeel juist kiest voor een zo groot mogelijke reikwijdte. 'Het beloningsbeleid binnen de financiële sector is een belangrijke en in het oog sprin-

[814] Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.

gende manier om de cultuur in de sector te veranderen. Mede daarom is het van belang dat de normen met betrekking tot beloningsbeleid gelden voor iedereen die werkzaam is in de financiële sector in Nederland', aldus de toelichting.[815]
Ook ten aanzien hiervan merkt de Afdeling op dat het verband tussen het doel van de voorgestelde regels en de gekozen reikwijdte van het voorstel onduidelijk is. Met name ten aanzien van personen die niet werkzaam zijn in functies in het 'primaire proces' van de onderneming (bijvoorbeeld HR, ICT, catering) valt niet goed in te zien op welke wijze hun beloningsstructuur materieel van invloed is op het risicoprofiel van de onderneming of op de wijze waarop de onderneming het belang van haar klanten behartigt. Ook hier geldt aldus de vraag of het voorstel op onderdelen niet verder gaat dan noodzakelijk om het gewenste doel te bereiken.

Kamerstuk 34.198 nr. 10
In artikel 1:112 van de Wft is bepaald op welke financiële ondernemingen welke afdelingen van hoofdstuk 1.7 van de Wft van toepassing zijn. In de artikelen 1:116, 1:118, 1:119, 1:124 en 1:125 van de Wft werd in het artikel zelf nogmaals beschreven op welke financiële ondernemingen het artikel van toepassing is. Aangezien deze reikwijdtebepaling al in artikel 1:112 van de Wft is opgenomen, wordt in de artikelen 1:116, 1:118, 1:119, 1:124 en 1:125 van die wet slechts de formulering "financiële onderneming" gehanteerd.

Afdeling 1.7.2 Beheerst beloningsbeleid

Artikel 1:117

1. Een financiële onderneming waarop artikel 3:17, 4:14 of 4:15 van toepassing is, voert als onderdeel van de in die artikelen bedoelde beheerste bedrijfsvoering een beheerst beloningsbeleid, dat schriftelijk wordt vastgelegd.
2. Het beloningsbeleid is afgestemd op de omvang en organisatie van de onderneming en op de aard, reikwijdte en complexiteit van haar activiteiten.
3. De onderneming beschikt over procedures en maatregelen ter implementatie, uitvoering en instandhouding van het beloningsbeleid.
4. De toezichthouder kan nadere regels stellen met betrekking tot:
a. de wijze waarop het beloningsbeleid wordt opgesteld en vastgesteld of goedgekeurd, uitgevoerd, geëvalueerd en aangepast;
b. de wijze waarop vorm wordt gegeven aan beloningscomponenten en beloningsstructuren en de wijze waarop de risico's die uit het beleid en de uitvoering daarvan voortvloeien, worden beheerst.

Kamerstuk 33.964 nr 03
De artikelen 1:117, 1:118 en 1:119 zijn deels bedoeld ter implementatie van de richtlijn kapitaalvereisten. Hieronder wordt ingegaan op de specifieke bepalingen. Het overgrote deel van de artikelen is eerder opgenomen in het Besluit Beheerst Beloningsbeleid Wft waarin bepalingen ter wijziging van het Bpr Wft en het BGfo Wft zijn opgenomen.[816] De indeling van de artikelen in deze wet wijkt op punten af van het besluit. Voor een volledige toelichting wordt naar de nota van toelichting bij dat besluit verwezen. Hieronder zal een korte beschrijving van de artikelen worden gegeven, waarbij in het bijzonder in zal worden gegaan op nieuwe elementen en aanpassingen van de artikelen en toelichting ten opzichte van de artikelen en toelichting in het besluit.
Artikel 1:117 bepaalt dat een financiële onderneming, waar de vereisten ten aanzien van het voeren van een beheerste bedrijfsvoering op van toepassing zijn, over een beloningsbeleid dient te beschikken. Dit artikel is ontleend aan de artikelen 23f van het Bpr Wft, 35i en 86a van het BGfo Wft alsmede artikel 92, eerste lid, onderdeel b, van de richtlijn kapitaalvereisten.
In dit artikel komt tot uiting dat het beloningsbeleid zowel een prudentiële als een gedragscomponent kent. Voor een onderneming betekent dit dat zij te maken kan hebben met beide toezichthouders voor onderwerpen ten aanzien van het beloningsbeleid. Hierdoor kan in sommige gevallen een overlap bestaan. Gelet op deze nauwe verwevenheid tussen het prudentiële en gedragstoezicht bij dit onderwerp is goede communicatie van de toezichthouders met elkaar en met de sector van belang. De primair prudentiële component is opgenomen in artikel 1:118 en is gekoppeld aan artikel 3:17 van de Wft. Het onderdeel uit het gedragstoezicht is opgenomen in artikel 1:119 en is gekoppeld aan de artikelen 4:14 en 4:15 van de Wft.
In het eerste lid is bepaald dat het beloningsbeleid schriftelijk wordt vastgelegd. Het beloningsbeleid van een onderneming vormt onderdeel van haar beheerste bedrijfsvoering zoals opgenomen in de artikelen 3:17, 4:14 en 4:15 van de Wft. De beheerste bedrijfsvoering maakt onderdeel uit van zowel het doorlopend toezicht als de toetsing bij de vergunningsaanvraag. Uit de wetsgeschiedenis van de Wet op het financieel toezicht blijkt dat de artikelen omtrent de beheerste bedrijfsvoering principle based zijn. Voorgeschreven is het doel dat dient te worden bereikt, maar niet op welke wijze. Hier is onder meer voor gekozen zodat rekening kan worden gehouden met het specifieke bedrijfsmodel van een onderneming.
Het beloningsbeleid dient te passen bij de aard van de activiteiten en omvang van de onderneming. Deze proportionele benadering komt tot uiting in het tweede lid. Uit het beloningsbeleid van de onderneming vloeien de individuele beloningen van personen voort. Deze beloningen dienen vanzelfsprekend te passen binnen het beleid dat de onderneming hanteert.

[815] Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 11.

[816] Besluit beheerst beloningsbeleid Wft van 19 november 2010, Stb. 2010, 806.

Het derde lid verplicht de onderneming te beschikken over intern beleid ten aanzien van de implementatie, instandhouding en uitvoering van het beloningsbeleid.
In het vierde lid is de bevoegdheid opgenomen voor de toezichthouders om nadere regels met betrekking tot het beloningsbeleid te stellen. Met dit lid wordt de thans bestaande bevoegdheid, die opgenomen is in de artikelen 23f, vijfde lid, Bpr Wft en 35i, vierde lid, en 50a BGfo Wft, overgeheveld naar het niveau van de wet. Een bestaand voorbeeld van een dergelijke nadere regeling is de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011 van DNB. Deze regeling bevat regels ter implementatie van de herziene richtlijn banken (CRD III). De bestaande regeling zal worden vervangen door een regeling die de normen van de richtlijn kapitaalvereisten implementeert (CRD IV), voor zover die normen niet reeds in het wetsvoorstel zijn opgenomen.

Artikel 1:118

1. **Het beloningsbeleid van een financiële onderneming waarop artikel 3:17 van toepassing is, omschrijft de beloningscomponenten en beloningsstructuren die ertoe zouden kunnen bijdragen dat de onderneming meer risico's neemt dan voor haar aanvaardbaar is, alsmede de te volgen procedures en maatregelen die dergelijke beloningscomponenten en beloningsstructuren voorkomen en beheersen. Het beloningsbeleid strookt met de bedrijfsstrategie, de doelstellingen, de waarden en de langetermijnbelangen van de onderneming en is in overeenstemming met, en draagt bij aan een degelijk en doeltreffend risicobeheer.**
2. **Het beloningsbeleid omvat ten minste de volgende elementen:**
   a. **de binnen de onderneming geldende passende verhoudingen tussen de vaste en variabele beloning;**
   b. **de verhouding tussen de toegekende en uitgekeerde variabele beloning;**
   c. **de samenstelling van de variabele beloning;**
   d. **de criteria en prestaties waar de variabele beloning op wordt gebaseerd, waaronder de prestaties van een natuurlijk persoon werkzaam onder zijn verantwoordelijkheid, het bedrijfsonderdeel en de onderneming.**
3. **Bij de beoordeling van de in het tweede lid, onderdeel d, bedoelde prestaties worden zowel financiële als niet-financiële criteria gehanteerd. De variabele beloning wordt voor ten minste 50% gebaseerd op niet-financiële criteria.**[817]

[817] Ingevoegd bij amendement (kamerstuk 33.964, nr. 18) van het lid Schouten (ChristenUnie) (*red.*).

Kamerstuk 33.964 nr 03
Artikel 1:118 gaat in op de prudentiële aspecten van het beloningsbeleid. Het toezicht op de naleving van dit artikel wordt uitgeoefend door DNB. Onder "van toepassing" in het eerste lid wordt mede verstaan "van overeenkomstige toepassing".
De eerste volzin van het eerste lid is inhoudelijk gelijk aan artikel 23f, eerste lid, van het Bpr Wft. Daaraan is toegevoegd dat het beloningsbeleid in overeenstemming moet zijn met en bij moet dragen aan een degelijk en doeltreffend risicobeheer. Deze norm is afkomstig uit de richtlijn kapitaalvereisten. Het tweede lid beschrijft een aantal van de prudentiële eisen waar het beloningsbeleid ten minste aan dient te voldoen. Deze genoemde vereisten in de onderdelen a tot en met c zijn afkomstig uit verschillende Europese richtlijnen en verordeningen, waaronder de richtlijn kapitaalvereisten.
Onderdeel a strekt mede tot implementatie van het vereiste van artikel 94, eerste lid, onderdeel g van de richtlijn kapitaalvereisten. Een onderneming dient een passende verhouding tussen de vaste en variabele beloning vast te stellen. Hierbij dient rekening te worden gehouden met de algemene aspecten die van belang zijn bij het beloningsbeleid, zoals de aard van de activiteiten, omvang van de onderneming en de gevolgen voor de behandeling van klanten. Bij het vormgeven van de passende verhouding dient de onderneming binnen de grenzen van het bonusplafond zoals opgenomen in artikel 1:121 te blijven. In onderdeel b is weergegeven dat de verhouding tussen de onvoorwaardelijk uitgekeerde en voorwaardelijk toegekende variabele beloning moet worden opgenomen in het beloningsbeleid.
In onderdeel c is opgenomen dat in het beloningsbeleid ook aandacht moet worden besteed aan de samenstelling van de variabele beloning.
In onderdeel d is bepaald dat in het beloningsbeleid moet worden ingegaan op de criteria waarop de variabele beloning wordt gebaseerd. Het gaat daarbij niet uitsluitend om de prestaties en resultaten van de persoon die de variabele beloning ontvangt, maar ook om de prestaties van het bedrijfsonderdeel waar deze personeel werkzaam is alsmede om prestaties van de onderneming. Bij de beoordeling van het individu worden naast financiële criteria ook niet-financiële criteria gehanteerd. Voorbeelden van niet-financiële criteria zijn de mate waarin de volgende doelen zijn bereikt: strategische doelen, klanttevredenheid, het naleven van beleid ten aanzien van risicobeheersing, compliance met interne en externe regels, leiderschap, managementvaardigheden, samenwerken met andere personen en bedrijfsonderdelen, creativiteit, motivatie, duurzaamheid en maatschappelijk bewust handelen. Negatieve resultaten ten aanzien van niet-financiële criteria, in het bijzonder waar het onethisch of non-compliant gedrag betreft, doen positieve resultaten ten aanzien van financiële criteria te niet.[818] In dergelijke gevallen dient de variabele beloning te worden verlaagd tot nul.

[818] Zie tevens de CEBS (EBA) Guidelines on Remuneration Policies and Practices, http://www.eba.europa.eu/documents/10180/16094/CP42.pdf, p. 53.

De onderdelen a, c en d zijn eveneens opgenomen in het tweede lid van artikel 1:118. Hiermee komt tot uiting dat zij zowel een prudentiële als gedragscomponent kennen. Een financiële onderneming zal ten aanzien van deze onderdelen dan ook te maken kunnen hebben met beide toezichthouders. Dit vereist goede samenwerking van de toezichthouders.

Kamerstuk 33 964 nr. 18
Dit amendement regelt dat de variabele beloning voor ten minste 50% wordt gebaseerd op niet-financiële criteria.
Artikel 1:118, derde lid, onderdeel b, van het wetsvoorstel regelt dat een financiële onderneming in het beloningsbeleid inzicht moet geven in de criteria en prestaties waar de variabele beloning op wordt gebaseerd. In artikel 1:118, derde lid, is voorts geregeld dat bij de beoordeling van deze prestaties zowel financiële als niet-financiële criteria worden gehanteerd.
Indiener is van mening dat deze laatste bepaling een open norm is die de mogelijkheid laat bestaan om grotendeels financiële criteria leidend laten te zijn bij het vaststellen van de variabele beloning. De Commissie Maas heeft in 2009 de aanbeveling gedaan dat een significant deel van de criteria waarop de variabele beloning bij bestuurders van een bank is gebaseerd, moet bestaan uit niet-financiële doelstellingen. Deze aanbeveling heeft zijn weerslag gekregen in de Code Banken, waarin staat dat niet-financiële criteria een belangrijk onderdeel vormen van de individuele beoordeling.
Het voor een significant deel koppelen van de variabele beloning aan niet-financiële criteria kan ertoe bijdragen dat de belangen van klanten, aandeelhouders, medewerkers en de samenleving als geheel meer met elkaar in evenwicht worden gebracht.
Wat betreft de invulling van de niet-financiële criteria kan volgens indiener aangesloten worden bij de criteria die in de memorie van toelichting[819] worden genoemd, te weten: strategische doelen, klanttevredenheid, het naleven van beleid ten aanzien van risicobeheersing, compliance met interne en externe regels, leiderschap, managementvaardigheden, samenwerken met andere personen en bedrijfsonderdelen, creativiteit, motivatie, duurzaamheid en maatschappelijk bewust handelen.

Kamerstuk 33.964 nr 25
Het amendement onder Kamerstuk 33 964, nr. 18 strekt er toe nader te specificeren dat een variabele beloning voor ten minste 50% moet zijn gebaseerd op niet-financiële criteria.
Ik kan mij vinden in de doelstelling van dit amendement. Het is van belang dat een variabele beloning gebaseerd is op een goede mix van verschillende typen prestatiecriteria. Het moet niet alleen gaan om financiële maar ook om niet-financiële criteria (zoals klanttevredenheidsscores). Ik merk op dat dit eventueel ook geregeld zou kunnen worden in de Regeling beheerst beloningsbeleid van DNB. Omdat ik de doelstelling van dit amendement onderschrijf laat ik het oordeel van dit amendement aan uw kamer.

Handelingen Tweede Kamer 2 oktober 2014
Ik ga nog in op enkele losse elementen van het beloningsbeleid, voordat ik aan de uitzonderingen kom. Mevrouw Schouten heeft mij gevraagd om te specificeren welk deel van de criteria van variabele beloning zou moeten worden opgebouwd uit financiële criteria en welk deel uit niet-financiële criteria. Het wetsvoorstel bevat de verplichting dat de toekenning van de variabele beloning is gebaseerd op beide, financiële en niet-financiële criteria. Een percentage hebben we daarbij niet vastgesteld. Dat is ook enigszins arbitrair, maar we vinden dat ook niet-financiële criteria zoals klanttevredenheid — zeer voor de hand liggend — ingebouwd moeten zijn in het beleid op het gebied van variabele beloning.
Mevrouw Schouten (ChristenUnie): Ik heb gezien dat het een open norm is, maar dat kan dus in de praktijk ertoe leiden dat 10% gebaseerd is op niet-financiële criteria en 90% op financiële criteria. Wij zijn het er hier echter breed over eens dat juist de financiële criteria een risico vormen. Daardoor kan men immers risico's gaan nemen zodat de variabele beloning omhooggaat. De commissie-Maas heeft zelf al aangegeven dat het eigenlijk ook niet-financiële criteria zouden moeten zijn. In de Code Banken is dat, naar ik meen, vertaald in een derde; daarin wordt 33% of iets dergelijks aangehouden. Ik vind het risico wel groot dat toch financiële criteria weer veel meer de boventoon gaan voeren, eerder dan niet-financiële. Is de minister het met ons eens dat wij daarin richtinggevend moeten zijn teneinde dat risico in te dammen?
Minister Dijsselbloem: Ik sta er neutraal in, in alle openheid. Het zou verdere regeldichtheid betekenen. Wij gaan dan namelijk binnen de variabele beloning ook nog precies aangeven welk deel financieel mag worden bepaald en welk deel niet-financieel zou moeten zijn. Financieel bepalen hoeft overigens niet altijd negatief te zijn. Het gaat om financiële ondernemingen. Niet elk financieel prestatiecriterium is op zichzelf pervers. Ik ben bereid om daarop in tweede termijn terug te komen. Dan kan ik het rapport van de commissie-Maas en de Code Banken er nog even bij pakken. Misschien dat wij hierop in tweede termijn nog even kunnen inzoomen. Het is wel een afruil tussen verdere regeldichtheid, waarvan sommige fracties in de Kamer niet enthousiast zullen worden, en de doelstelling waarover mevrouw Schouten en ik het eens zijn, naar ik meen.
Mevrouw Schouten (ChristenUnie):
Het is goed om daar in tweede termijn op terug te komen. De minister sprak over regeldichtheid. Ik constateer dat het nu al praktijk is via de Code Banken. Dan lijkt het me raar om te zeggen dat het tot regeldichtheid leidt, want die is dan al gerealiseerd. Ik ben het ermee eens dat het niet 100% niet-financieel moet zijn. Daarom laat ik die ruimte. Maar goed, wij zullen daarover in de tweede termijn verder spreken. Dan hoop ik ook dat mijn amendement er ligt. Daarmee is men nu op dit punt bezig.
Minister Dijsselbloem:
Dat stelt mij in staat om even in de Code Banken te kijken, om te zien wat daarin precies geregeld is. Mevrouw Schouten heeft op zichzelf natuurlijk gelijk: als het daarin

[819] Kamerstuk 33.964, nr. 3, p. 32.

is afgesproken, zou het eigenlijk al standaard moeten zijn. Dan hoeft het ook niet bezwaarlijk te zijn. Maar sta mij toe om daar even precies naar te kijken.

Handelingen Tweede Kamer, 15 oktober 2014
Mevrouw De Vries heeft over het amendement van mevrouw Schouten gevraagd of de Nederlandsche Bank dat criterium van 50% niet-financieel nu al hanteert. De huidige Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2014 bepaalt inderdaad dat de beloning moet zijn gebaseerd op financiële en niet-financiële prestatiecriteria. Er is alleen geen hard percentage vastgelegd. De Nederlandsche Bank heeft mij wel laten weten dat zij grosso modo kijkt naar enig evenwicht tussen financiële en niet-financiële criteria. Nergens is dus bepaald dat het 50% is. Dat doet mevrouw Schouten wel. Dit lijkt mij een verheldering en bestendiging van de huidige praktijk.

Kamerstuk 34.198 nr. 10
Zie de toelichting bij art. 1:116 (*red*.).

Artikel 1:119

1. **Het beloningsbeleid van een financiële onderneming waarop artikel 4:14 of 4:15 van toepassing is, omschrijft onder verwijzing naar de specifieke financiële diensten of andere activiteiten die door of in naam van de onderneming worden verleend of verricht, de beloningscomponenten en beloningsstructuren die kunnen leiden tot het risico van onzorgvuldige behandeling van consumenten, cliënten of deelnemers, alsmede de te volgen procedures en maatregelen die dat risico voorkomen en beheersen. Het beloningsbeleid is erop gericht te voorkomen dat consumenten, cliënten of deelnemers onzorgvuldig worden behandeld.**
2. **Artikel 1:118, tweede lid, aanhef en onderdelen a, c en d, en derde lid, zijn van overeenkomstige toepassing.**

Kamerstuk 33.964 nr 03
Artikel 1:119 gaat in op de gedragsaspecten van het beloningsbeleid. Het toezicht op de naleving van dit artikel wordt uitgeoefend door de AFM. Onder "van toepassing" in het eerste lid wordt mede verstaan "van overeenkomstige toepassing". Het eerste lid is inhoudelijk gelijk aan artikel 35i, tweede lid, van het BGfo Wft. Het beloningsbeleid moet erop gericht zijn om te voorkomen dat consumenten, cliënten of deelnemers onzorgvuldig worden behandeld. Voor een toelichting ten aanzien van het tweede lid wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 1:118.

Kamerstuk 34.198 nr. 10
Zie de toelichting bij art. 1:116 (*red*.).

Afdeling 1.7.3 Publicatie- en informatieverplichtingen

Kamerstuk 33.964 nr 03
In de wet worden bepalingen opgenomen met betrekking tot het beloningsbeleid van financiële ondernemingen. Een aantal van die bepalingen zijn momenteel opgenomen op AMvB-niveau in het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr) en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo) op grond van de artikelen 3:17, 4:14, 4:15 en 4:25 van de Wet op het financieel toezicht (Wft).[820] Deze bepalingen vormen de basis van de regelgeving met betrekking tot het beloningsbeleid en zijn onderdeel van de beheerste bedrijfsvoering waaraan ondernemingen worden getoetst bij de vergunningverlening en waaraan ondernemingen moeten voldoen onder het doorlopend toezicht. Een beheerst beloningsbeleid dient er onder meer op gericht te zijn dat individuele beloningen niet aanzetten tot het nemen van meer risico's dan verantwoord is voor de onderneming of kunnen leiden tot benadeling van klanten. Gelet op het toegenomen belang van deze bepalingen, alsmede het streven naar een duidelijk overzicht aan bepalingen betreffende het beloningsbeleid, is er voor gekozen om deze bepalingen in de wet op te nemen.
Een belangrijke wijziging is de vormgeving van de bepalingen. Een financiële onderneming dient te beschikken over beloningsbeleid, dat zowel prudentiële als gedragscomponenten dient te bevatten. Dit onderscheid komt tot uiting in de artikelen 1:117, 1:118 en 1:119. Inhoudelijk zijn de artikelen op een aantal punten aangepast en verduidelijkt. De artikelen van het Besluit beheerst beloningsbeleid Wft zijn niet langer van kracht, maar de nota van toelichting blijft van belang voor toelichting op de achtergrond van de regelgeving met betrekking tot beloningen in de financiële sector. In de artikelsgewijze toelichting wordt nader ingegaan op de aanpassingen.
Het kabinet hecht er aan dat een financiële onderneming naar buiten toe verantwoording aflegt over de wijze waarop haar beloningsbeleid is vormgegeven. De beloningen in de financiële sector zijn in de afgelopen jaren veel in het maatschappelijk debat aan de orde gekomen. Door transparant te zijn over het beloningsbeleid en de keuzes die daarbij gemaakt zijn, kan een onderneming zichtbaar maken hoe haar beloningsbeleid is vorm gegeven. Transparantie houdt de sector scherp. Immers, door open te moeten zijn over bepaalde onderdelen van het beloningsbeleid wordt het mogelijk voor stakeholders om de onderneming aan te spreken op de wijze waarop het beloningsbeleid is vormgegeven en wordt uitgevoerd.
In de afgelopen jaren heeft de sector stappen gezet op dit vlak, mede als gevolg van wettelijke maatregelen en verplichtingen op basis van zelfregulering. Dergelijke verplichtingen, met name ten aanzien van variabele beloningen, zijn nog niet in de wet opgenomen. Een wettelijke regeling is naar de opvatting van het kabinet een geëigend middel om transparantie verder te bevorderen binnen de hele financiële sector.

[820] Besluit beheerst beloningsbeleid Wft van 19 november 2010, Stb. 2010, 806.

Met het oog hierop is een aantal verplichtingen opgenomen ten aanzien van publicatie in het jaarverslag of op de website van de onderneming. Bij het toepassen van de verplichting is proportionaliteit van belang. Hiermee wordt rekening gehouden met de omvang van de onderneming. Een kleine onderneming hoeft redelijkerwijs aan minder vergaande publicatieverplichtingen te voldoen dan een grotere onderneming.

Handelingen Tweede Kamer 2 oktober 2014
Mevrouw De Vries heeft gevraagd waarom de publicatieverplichtingen niet gelijk worden getrokken met die uit de CRD IV-richtlijn. Waarom zijn er nog weer extra publicatieverplichtingen? De publicatieverplichtingen in deze wet sluiten inhoudelijk aan op die in de CRD IV-richtlijn. Ik noem bijvoorbeeld de verplichting om het beloningsbeleid te beschrijven en de verplichting van het vermelden van het aantal personen dat meer dan 1 miljoen euro verdient. Dat is inhoudelijk conform CRD IV. De CRD IV-richtlijn is echter alleen van toepassing op banken en beleggingsondernemingen, terwijl deze wet breder is. De wet geldt voor alle financiële instellingen, inclusief de grote verzekeraars. Wij trekken dat dus gelijk voor de hele financiële sector. In zekere zin wordt dus een lappendeken aan voorschriften van wat er allemaal gepubliceerd zou moeten worden, voor de Nederlandse financiële sector en ondernemingen gelijkgetrokken. Het is voor banken in inhoudelijk opzicht in ieder geval niet afwijkend.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): De minister geeft aan dat het voor banken geen verschil maakt. De publicatieverplichtingen krijgen nu echter wel een heel brede reikwijdte. Er is ook een hele discussie geweest, ook in de nota naar aanleiding van het verslag, over de omvang en de manier waarop wordt bepaald of het grote of kleine ondernemingen zijn. Volgens ons vallen banken, verzekeraars en beleggingsondernemingen ook al over de extra verplichtingen in het kader van het Burgerlijk Wetboek. Wat voegt dit extra stukje dan nog toe, behalve dat het ook nog vaak een last is en onduidelijkheid geeft voor kleinere bedrijven?
Minister Dijsselbloem: Ik weet niet goed waar de onduidelijkheid uit voortkomt, maar wij zijn zeer bereid om daar met de sector en met de kleinere bedrijven die daar onduidelijkheid in zien, over te spreken. Er zijn nu op verschillende plekken zaken geregeld: in de financiënwetgeving, in het Burgerlijk Wetboek en in Europese wetgeving. Wij trekken dat nu inhoudelijk gelijk op dat Europese niveau, op wat Europa vraagt van de banken. Wij vragen dat dan alleen van alle financiële ondernemingen. Dan blijft de vraag over, wat dit betekent voor kleinere ondernemingen. Als daar onduidelijkheid over is, kunnen we die in rechtstreekse contacten wegnemen.
Ik denk zelf dat het de financiële sector helpt als er duidelijkheid is over wat er moet worden gepubliceerd. Dat geldt voor alle instellingen. Veel van de kritiek die zij jaarlijks krijgen, is dat ze juist op het punt van beloningen niet transparant zijn. Ik vind het dan verstandig en goed om dat gewoon voor de hele sector op één plek bij elkaar te brengen. Uiteraard moeten de Europese elementen daarin zitten. Daartoe zijn we verplicht. Dat eisen we dan van alle financiële ondernemingen. Als er vervolgens kritiek is over de transparantie of over onvoldoende publiceren, kan de financiële sector zeggen: we houden ons gewoon aan de wet; dit is wat van ons wordt gevraagd en dus publiceren we dat. We moeten een beetje af van de jaarlijks terugkerende discussie dat er meer moet worden gepubliceerd, dat het niet transparant is en dat men dingen verstopt. Dit is wat wij en daar zal iedereen dan aan moeten voldoen.

Handelingen Tweede Kamer, 15 oktober 2014
Mevrouw De Vries heeft gevraagd naar de publicatieverplichtingen. Ik dacht dat we het daar in eerste termijn ook al over hadden gehad. Inhoudelijk sluiten de publicatieverplichtingen van deze wet aan bij de CRD IV. Het grote verschil is dat de CRD IV alleen van toepassing is op banken en beleggingsondernemingen — en dus niet op alle financiële ondernemingen — en dat het kabinet voorstelt om de hele financiële sector aan dezelfde normen te laten voldoen. Daarom hebben wij een brede wettelijke regeling gemaakt die in een keer de lappendeken aan voorschriften gelijktrekt. Dat is het grote verschil tussen wat wij in het wetsvoorstel doen en wat in de CRD IV wordt geregeld.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Wij zijn van plan om een amendement in te dienen waarin dat wordt teruggedraaid. Zeker de kleinere bedrijven, de bedrijven die buiten de categorieën vallen die de minister noemt, hebben aangegeven dat ze problemen hebben met al die publicatieverplichtingen, omdat het voor hen een vrij grote last is. Verder hebben ze er ook bezwaar tegen omdat het hun privacy zou aantasten. Is de minister dat met die bedrijven eens?
Minister Dijsselbloem: Ik heb volgens mij ook al in eerste termijn gezegd dat ik niet overtuigd ben van het bestaan van die problematiek. Mevrouw De Vries zou het dan ook moeten inkleuren om mij duidelijk te maken wat precies het probleem is en welk type bedrijven van welke omvang daarmee te maken zouden krijgen.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Een van de problemen is de privacy. Bij kleinere bedrijven gaat het namelijk vaak om maar één persoon. Verder moeten die bedrijven daar heel veel extra dingen voor regelen, zonder dat duidelijk is wat de meerwaarde is van de uitbreiding van die groep naar de volledige financiële sector. Daar gaat het natuurlijk om, want als het geen meerwaarde heeft, kan het net zo goed geschrapt worden.
Minister Dijsselbloem: We hebben er zeer bewust voor gekozen om het wetsvoorstel van toepassing te laten zijn op de hele financiële sector. Het probleem met de financiele sector is dat er als gevolg van het prudentieel toezicht en het opschroeven van de eisen gericht op de financiële stabiliteit van banken nieuwe financiële ondernemingen, nieuwe typen beleggingsondernemingen en nieuwe spelers ontstaan. We noemen dat schaduwbankieren. Dit kwam overigens vorige week ook aan de orde in de IMF-discussie. Die schaduwbanken zouden dan niet komen te vallen onder de eisen die wij nu verzinnen voor de bankensector.
Vorige week ging het in de discussie in Washington heel veel over de vraag of het prudentieel toezicht en de eisen niet breder moeten worden getrokken naar de financiële sector. Moeten we er niet voor zorgen dat allerlei nieuwe

vormen van financiële ondernemingen daaronder komen te vallen? Dat doen we in deze wet dus op een aantal onderdelen. We doen dat precies om de reden dat we willen voorkomen dat we het straks keurig hebben geregeld voor de banken, maar dat de risico's zich vervolgens verplaatsen, zonder dat we daar zicht op hebben, zonder dat we daar toezicht op kunnen uitoefenen en zonder dat we daar regels aan kunnen stellen. Deze wet is een eerste aanzet om de onderwerpen die in deze wet worden geregeld, voor de hele financiële sector te regelen.
Ik stel voor dat we de vraag wat de publicatieverplichtingen betekenen voor relatief kleine ondernemingen meenemen in de evaluatie. Ik zie overigens niet voor me dat het daarbij om echte eenpitters zou gaan.

Artikel 1:120

1. **Een financiële onderneming waarop artikel 1:117 van toepassing is, neemt, indien zij verplicht is een bestuursverslag op te stellen, in haar bestuursverslag een beschrijving op van haar beloningsbeleid. Indien zij over een website beschikt, maakt zij deze beschrijving ook op haar website openbaar.**
2. **In de beschrijving neemt de onderneming eveneens op:**
   a. **hoeveel onder haar verantwoordelijkheid werkzame natuurlijke personen een totale jaarlijkse beloning van 1 miljoen euro of meer ontvangen, alsmede het bedrijfsonderdeel waar zij in hoofdzaak werkzaamheden voor verrichten;**[821]
   b. **het jaarlijks aan natuurlijke personen werkzaam onder haar verantwoordelijkheid uitgekeerde bedrag aan variabele beloningen.**[822]
3. **De toezichthouder kan nadere regels stellen met betrekking tot de wijze van openbaarmaking van het beloningsbeleid.**
4. **Een financiële onderneming die artikel 1:121, derde of vierde lid toepast, en bank of verzekeraar is, verstrekt jaarlijks aan de toezichthouder informatie over de wijze van toepassing van artikel 1:121 door de financiële onderneming. De toezichthouder kan nadere regels stellen met betrekking tot de te verstrekken informatie ingevolge de eerste volzin.**

Kamerstuk 33.964 nr 03

Het nieuwe artikel 1:120 bevat publicatieverplichtingen ten aanzien van het beloningsbeleid. Het kabinet hecht er sterk aan dat de financiële sector naar de samenleving toe open is over haar beloningsbeleid. De onderneming is verplicht om een beschrijving van haar beloningsbeleid openbaar te maken in haar jaarverslag en op haar website. Als een onderneming niet beschikt over een website of geen jaarstukken hoeft op te stellen, hoeft logischerwijs niet aan de verplichting tot publicatie op de website of in de jaarstukken te worden voldaan. Voor banken en beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten is dit artikel van toepassing in aanvulling op de in artikel 450 van die verordening opgenomen publicatieverplichtingen. Daarnaast geldt voor deze ondernemingen ook de verplichting die is opgenomen in artikel 96 van de richtlijn kapitaalvereisten. Ook voor andere financiële ondernemingen kunnen aanvullende Europese transparantie eisen gelden. Het kabinet acht het wenselijk dat een onderneming de beschrijving niet beperkt tot hoofdlijnen, maar ook rapporteert over de inrichting van de onderneming. Deze elementen zijn opgenomen in de onderdelen a tot en met e. Het ligt in de rede dat een onderneming met een zeer beperkt aantal medewerkers niet op alle punten aan deze eisen hoeft te voldoen. Dit wordt tot uiting gebracht door de woorden “op een wijze die aansluit bij haar omvang”.
Onderdeel a heeft betrekking op het transparant zijn over de wijze waarop de onderneming voldoet aan de eis tot het voeren van een beloningsbeleid op basis van Afdeling 1.7.2. Hierbij gaat het niet alleen om een beschrijving van het beloningsbeleid maar is het ook van belang dat de onderneming inzichtelijk maakt welke maatregelen zijn genomen om het beloningsbeleid in lijn te brengen met deze vereisten en op welke wijze naleving wordt geborgd.
De onderdelen b en c hebben betrekking op de variabele beloningen die de onderneming uitkeert. Onderdeel b vereist transparantie ten aanzien van het aantal personen dat recht kan hebben op een variabele beloning. Hiernaast is hierbij vereist om aan te geven voor welk(e) onderdeel/activiteit van de onderneming de persoon werkzaam is. Hierbij kan worden volstaan met een algemene aanduiding, bijvoorbeeld corporate finance of asset management. Een nadere beschrijving, bijvoorbeeld van de functiegroep, is vanuit concurrentie- en privacyoverwegingen geen vereiste. In het geval dat sprake is van een kleine onderneming met een beperkt aantal medewerkers bestaat geen verplichting tot het noemen van het onderdeel waar de persoon werkzaam is. Met betrekking tot “personen werkzaam onder haar verantwoordelijkheid” wordt verwezen naar de toelichting op deze groep die is opgenomen in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1:121.
Onderdeel c vereist transparantie ten aanzien van het aantal personen dat in het totaal jaarlijks meer dan 1 miljoen euro verdient. Hiermee wordt aangesloten bij artikel 75, derde lid van de richtlijn kapitaalvereisten welke banken en bepaalde beleggingsondernemingen vereist om hierover te rapporteren aan de toezichthouder. Het kabinet acht deze informatie belangrijk voor het herstellen van vertrouwen en hecht er daarom aan dat alle financiële ondernemingen hier transparant over zijn. Bij de berekening van het bedrag gaat het om de som van de vaste en variabele beloning, waarbij zowel financiële als niet financiële voordelen moeten worden betrokken (zie eveneens de toelichting bij artikel 1:111). Ten aanzien van de beschrijving van het onderdeel waar de persoon werkzaam

821 Ingevoegd bij amendement (kamerstuk 33.964, nr. 38) van Aukje de Vries (VVD) (*red.*).

822 Ingevoegd bij amendement (kamerstuk 33.964, nr. 10) van het lid Klaver (GroenLinks) (*red.*).

is kan met het oog op de privacy van individuen en concurrentie-overwegingen worden volstaan met een algemene omschrijving. In het geval dat sprake is van een kleine onderneming met een beperkt aantal medewerkers bestaat geen verplichting tot het noemen van het onderdeel waar de persoon werkzaam is.
Ten slotte bepaalt onderdeel d dat de onderneming eveneens transparant moet maken welke criteria zij hanteert ten aanzien van de bevoegdheid en verplichting tot het terugvorderen en aanpassen van variabele beloningen zoals opgenomen in de artikel 1:126 en 1:127. Deze criteria dienen onderdeel uit te maken van het binnen de onderneming geldende beloningsbeleid.
Op grond van het derde lid bestaat voor de toezichthouders de mogelijkheid om nadere regels te stellen met betrekking tot de publicatie.

Kamerstuk 33.964 nr 04
b. personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming
De bepalingen in dit wetsvoorstel hebben gevolgen voor alle personen werkzaam bij één van de onder de reikwijdte van het voorstel vallende ondernemingen. Een aantal regels, waaronder de maximering van de variabele beloning, is van toepassing op "natuurlijke personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming". Hier valt blijkens de toelichting een brede groep personen onder. Het betreft zowel personen in dienst van de onderneming via een regulier arbeidscontract als personen die werkzaamheden verrichten op basis van andere overeenkomsten. Het gaat dan bijvoorbeeld om bestuurders die een opdrachtovereenkomst met de onderneming hebben gesloten of gedetacheerden en uitzendkrachten. Het doel van de brede groep is het tegengaan van ontwijkingsconstructies. Om deze reden vallen ook personen die worden ingehuurd onder de reikwijdte van deze formulering, aldus de toelichting.[823]
Er is niet gekozen voor een beperktere reikwijdte zoals die bijvoorbeeld volgt uit de Richtlijn kapitaalvereisten of is voorgesteld in 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 2015) waar het de verplichting tot het afleggen van een eed of belofte betreft, namelijk 'personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten'. Ziet de Afdeling het goed dan is het doel van deze maatregelen vergelijkbaar; te weten het voorkomen van 'ongewenst' gedrag.
Het voorstel heeft daarmee ook een ruime personele werkingssfeer. In de toelichting wordt daarover opgemerkt dat het kabinet wat betreft personeel juist kiest voor een zo groot mogelijke reikwijdte. 'Het beloningsbeleid binnen de financiële sector is een belangrijke en in het oog springende manier om de cultuur in de sector te veranderen. Mede daarom is het van belang dat de normen met betrekking tot beloningsbeleid gelden voor iedereen die werkzaam is in de financiële sector in Nederland', aldus de toelichting.[824]
Ook ten aanzien hiervan merkt de Afdeling op dat het verband tussen het doel van de voorgestelde regels en de gekozen reikwijdte van het voorstel onduidelijk is. Met name ten aanzien van personen die niet werkzaam zijn in functies in het 'primaire proces' van de onderneming (bijvoorbeeld HR, ICT, catering) valt niet goed in te zien op welke wijze hun beloningsstructuur materieel van invloed is op het risicoprofiel van de onderneming of op de wijze waarop de onderneming het belang van haar klanten behartigt. Ook hier geldt aldus de vraag of het voorstel op onderdelen niet verder gaat dan noodzakelijk om het gewenste doel te bereiken.

Kamerstuk 33 964 nr. 26
Met deze nota van wijziging wordt een verplichting opgenomen in het wetsvoorstel beloningsbeleid financiële ondernemingen voor (internationale)banken of verzekeraars om jaarlijks informatie te verstrekken aan de toezichthouder over het bonusplafond. Door deze informatie wordt het mogelijk voor toezichthouders om jaarlijks op geaggregeerde basis te rapporteren over de naleving van het bonusplafond en de bijbehorende alternatieve plafonds. De rapportage zal plaatsvinden totdat de wet geevalueerd wordt. Door deze toegevoegde verplichting zal een beperkte toename van de uitvoeringskosten ontstaan. Om de uitvoeringslasten en administratieve lasten zo beperkt mogelijk te houden, is ervoor gekozen de reikwijdte te beperken tot banken en verzekeraars die personeel in het buitenland hogere variabele beloningen dan het bonusplafond van 20% geven.
In artikel 1:120, vierde lid, wordt, naast de verplichtingen om openbaar informatie te verstrekken, een verplichting opgenomen om informatie aan de toezichthouder te verstrekken. Deze verplichting geldt alleen voor banken en verzekeraars die voor personeel in het buitenland alternatieve plafonds toepassen binnen de mogelijkheden van artikel 1:121, derde en vierde lid. Het betreft informatie over de toepassing van het gehele bonusplafond door de onderneming. Ook over de toepassing van de alternatieve plafonds verstrekt de financiële onderneming informatie aan de toezichthouder. Bij de toepassing van dit artikel is afdeling 1.7.1 uiteraard eveneens van toepassing, de verplichting strekt zich ook uit tot dochters en de groep. Verder heeft de toezichthouder de mogelijkheid om regels te stellen met betrekking tot de vraag welke informatie verstrekt moet worden en met betrekking tot de wijze waarop de informatie verstrekt moet worden.

Kamerstuk 33.964, nr. 10
Dit amendement beoogt een aanvulling op de publicatieverplichtingen die zijn opgenomen in de wet. Geregeld wordt dat financiële ondernemingen in de beschrijving van hun beloningsbeleid in het jaarverslag eveneens het totale bedrag dat jaarlijks is uitgekeerd aan variabele beloningen aan onder hun verantwoordelijkheid werkzame natuurlijke personen, opnemen. Transparantie over het totaal bedrag

[823] Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.

[824] Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 11.

aan uitgekeerde bonussen is voor stakeholders is van belang en het houdt de sector scherp. Daarnaast kan door middel van deze informatie effectief gemonitord worden of het bonusplafond nageleefd wordt.

Kamerstuk 33.964 nr 25
Het amendement onder Kamerstuk 33 964, nr. 10 heeft tot gevolg dat financiële ondernemingen verplicht worden om het totaal aan variabele beloningen dat zij jaarlijks uitkeren te publiceren.
Dit zou tot gevolg hebben dat een onderneming aanvullend informatie over alle variabele beloningen die in de organisatie worden uitgekeerd moet verzamelen. Tegenover deze aanvullende verplichting staat een zeer beperkt nut. Het bonusplafond richt zich in beginsel op de hoogte van de variabele beloningen die aan een individu wordt toegekend. Het totaal aan uitgekeerde variabele beloningen heeft daarmee geen toegevoegde waarde voor het verminderen van perverse prikkels of het toezicht.
Gelet hierop ontraad ik dit amendement.

Kamerstuk 33.964 nr. 38
Dit amendement regelt dat een financiële onderneming die een beheerst beloningsbeleid voert in de beschrijving van haar beloningsbeleid in haar jaarverslag, naast de hoofdlijnen van haar beloningsbeleid, moet rapporteren over het aantal onder haar verantwoordelijkheid werkzame personen dat een totale jaarlijkse beloning van 1 miljoen euro of meer ontvangen, alsmede het bedrijfsonderdeel waar zij in hoofdzaak werkzaamheden voor verrichten. Dit amendement sluit daarbij aan bij een al geldende EU-verordening en het Burgerlijk Wetboek voor de jaarrekening van banken, verzekeraars en beleggingsondernemingen. Hierdoor ontstaan er geen extra administratieve lasten.

Handelingen Tweede Kamer 2 oktober 2014
De heer Klaver heeft gevraagd om in het jaarverslag of op de website te publiceren wat de verhouding is tussen de hoogst betaalde en de laagst betaalde werknemer bij een financiële instelling. Hij weet dat Nederland in het kader van de onderhandeling over de Richtlijn bevordering aandeelhoudersbetrokkenheid het belang heeft onderschreven van het inzichtelijk maken van die beloningsverhoudingen. Uiteindelijk zal deze richtlijn, waarvan ik nog niet precies weet hoe die eruit komt te zien, worden geïmplementeerd in nationale wetgeving. Mijn voorstel zou gewoon zijn om die onderhandeling af te wachten. Het Nederlandse standpunt is naar mijn mening in lijn met het pleidooi van de heer Klaver. Laten we afwachten wat nu uiteindelijk de richtlijn wordt en dat dan ook implementeren in de wet.
De heer Klaver (GroenLinks): Vaak kan ik de minister daarin volgen, maar juist bij deze wet loopt hij eigenlijk vooruit op Europese wetgeving. Dan doet hij veel meer dat wat in Europa wordt gevraagd. Nu bepleit hij op dit specifieke punt dat wij vooral kijken wat er uit het proces in Europa komt. Dat snap ik niet. Waarom die terughoudendheid op dit punt en niet gewoon zeggen: als wij dit vinden in Nederland, dan kunnen wij dat gewoon in de wetgeving opnemen?
Minister Dijsselbloem: Dit is een begrijpelijke vraag, maar ik heb er ook een begrijpelijk antwoord op. Dit wetsvoorstel ziet primair op variabele beloning en alle risico's die daaruit voortvloeien. De heer Klaver probeert dit te verbreden naar de vaste beloning. Hij is daarin overigens niet de enige. Dit is een element dat gaat over de vaste beloning. Hij zegt dat hij voortaan graag de verhoudingen tussen de hoogste en de laagste in de vaste beloning gepubliceerd wil zien. Dat kan, dat speelt ook in Europa, dus ik herken het onderwerp, maar dit wetsvoorstel ziet primair op de variabele beloning. Het kan; ik zou bijna zeggen dat het niet legitiem is maar strikt genomen is het dat wel. Het is alleen niet per se logisch om dit nu in dit wetsvoorstel alvast te regelen. Het gaat hier om de discussie vast-variabel.
De heer Klaver (GroenLinks): Dat is in ieder geval een heel helder antwoord van de minister, maar juridisch staat er niets in de weg om dat in dit wetsvoorstel te regelen. Het gaat over de flexibele beloning, maar uiteindelijk gaat het er toch om dat wij proberen de bancaire sector in een wat beter beloningspad te krijgen waarbij de beloningen meer in lijn lopen met wat er in de rest van de samenleving gebeurt? Daar zou zo'n publicatieplicht toch aan kunnen bijdragen en daarmee past het toch ook binnen de geest van deze wet?
Minister Dijsselbloem: Ja, dat is op zichzelf waar, dus dit is niet een punt waarover ik zal aftreden. Maar ik geef alleen aan dat ik het niet logisch vind op dit moment, zeker omdat we zo'n beetje in het staartje van de Europese onderhandelingen zitten. Het zal dus ook waarschijnlijk niet lang duren voordat wij weten hoe dat in de Europese Richtlijn bevordering aandeelhoudersbetrokkenheid geregeld wordt. Anders gaan we nu hier iets in de wet opnemen à l' improviste en moeten we over een halfjaar of een jaar de wet weer wijzigen omdat het in Europa dan weer net anders is bepaald. Ik hoop dat de heer Klaver tevreden is met de Nederlandse inzet in Brussel op dit punt, bij wijze van uitzondering, en dat hij het geduld kan opbrengen om zodra dat in Brussel duidelijk is geworden het dan ook in Nederland vast te leggen. […]
De heer Klaver heeft verder gevraagd om in de publicatieverplichtingen ook het totale aantal bonussen op te nemen. Hij bedoelt daarmee geloof ik de optelsom van het bedrag aan bonussen dat in enig jaar is uitgekeerd. Dat zouden nog meer publicatieverplichtingen met zich meebrengen. Ik denk dat er collega's in uw Kamer zijn die daar niet enthousiast van worden. Het wetsvoorstel regelt nu de verplichting om het aantal natuurlijke personen te vermelden die een variabele beloning ontvangen. Zo kunnen we ook zien hoe dat aantal zich ontwikkelt. Het zou een extra last betekenen als we van ondernemingen ook nog zouden vragen, wat ze dan uit allerlei verschillende systemen moeten uitrekenen en optellen, wat de totaalsom is van uitgekeerde variabele beloningen.
De heer Klaver (GroenLinks): Als we het aan de groenteboer zouden vragen, kan ik me nog voorstellen dat de minister zegt: het is lastig, maar het is zo ongeveer de corebusiness van banken om de hele dag berekeningen te maken, en dan zegt deze minister dat het een te grote administratieve last is voor de bancaire sector? Ik denk juist dat het een verbetering zou zijn. We hebben het

immers met elkaar gehad over de vraag hoe we kunnen controleren of het echt maximaal om 20% gaat, ook omdat er met compartimenten wordt gewerkt. Het lijkt mij de meest simpele manier om te kijken naar de totale som. Die kunnen we dan vergelijken met de in totaal uitgekeerde loonsom en dan zien we direct of dat ook 20% is. Volgens mij komt dat de transparantie zeer ten goede, met een heel klein beetje extra werk voor de banken.
Minister Dijsselbloem: Mijn informatie is dat het echt wel meer is dan een heel klein beetje meer werk. Ik begrijp dat er al een amendement ligt op dit punt, dus komen we daar in tweede termijn vanzelf op terug. Dan kan ik misschien ook verder adstrueren hoeveel werk het is — wie weet kan ik de heer Klaver zelfs overtuigen — zodat de Kamer dat kan meenemen wanneer zij hier een afweging in moet maken.

Handelingen Tweede Kamer 2 oktober 2014
Dan heeft de heer Klaver nog een verdergaand voorstel gedaan, waarin hij de factor 20 wil opnemen als wettelijk maximum in de verhouding tussen laagste en hoogste inkomens. Dat valt in de categorie vragen waarop ik zeg: dit wetsvoorstel ziet niet op zichzelf op het maximeren van het vaste inkomen, maar op het aanpakken van variabele beloning en bonussen vanwege de negatieve impact en de risico's die daaruit voortkomen. Ik vind dat niet in de bedoeling van het wetsvoorstel passen. Overigens is er ook door de leden van de Kamer al het nodige gezegd hierover. Draagt het wetsvoorstel op zich niet al bij aan de doelstelling, c.q. zou dit amendement van GroenLinks niet ook weer verkeerde, op zichzelf perverse effecten hebben, maar dan aan de onderkant van het loongebouw?

Kamerstuk 34.176, nr. 7
De Uitvoeringswet richtlijn jaarrekening wijzigt het woord 'jaarverslag' in 'bestuursverslag' (*red.*).

Afdeling 1.7.4 Maximale variabele beloning

Kamerstuk 33.964 nr 03
a. inleiding en noodzaak tot regelgeving
Het nieuwe artikel 1:121 strekt er toe een maximale variabele beloning van 20% voor werknemers werkzaam in de financiële sector vast te leggen. Dit zogenaamde "bonusplafond" is opgenomen in het regeerakkoord dat op 29 oktober 2012 is gepresenteerd.[825]
Het gebruik van variabele beloningen heeft verschillende achtergronden. Ten aanzien van bestuurders heeft variabel belonen ook een andere functie, in het kader van de zogenaamde principaal - agent theorie. Volgens deze theorie kan variabel belonen de nadelen van informatieasymmetrie, en uiteenlopende belangen tussen bijvoorbeeld aandeelhouder (principaal) en bestuurder (agent) wegnemen. De aandeelhoudersvergadering kan er, eventueel via de Raad van Commissarissen, voor zorgen dat het beloningsbeleid zodanig wordt ingericht dat de doelen van de bestuurders in lijn worden gebracht met die van de aandeelhouders zelf. Ten slotte kan variabel belonen vanuit kostenoogpunt voordelen met zich meebrengen. Dit geldt met name voor activiteiten die sterk afhankelijk zijn van economische ontwikkelingen. Variabel belonen biedt de mogelijkheid om de kosten van de onderneming mee te laten bewegen met de resultaten van de onderneming en de conjunctuur. Er zijn echter geen concrete aanwijzingen dat in de afgelopen decennia de hoogte van de variabele beloning in de financiële sector veelvuldig is gebruikt als instrument hiervoor.
Variabel belonen kent echter ook risico's en nadelen. Doordat variabel belonen zeer sturend kan werken bestaat het risico dat andere belangen, die los staan van het doel waar de beloning aan gekoppeld is, uit het oog worden verloren. Dit kan een streven naar kortetermijnresultaten tot gevolg hebben. Hierbij kan gedacht worden aan de situatie waarbij zoveel mogelijk producten moeten worden verkocht ongeacht of deze passend zijn, waardoor het belang van de klant een ondergeschikte rol speelt. Ten slotte kan variabel belonen, in uiterste gevallen, leiden tot het manipuleren van resultaten. Daarnaast is uit onderzoek onder banken in verschillende landen gebleken dat variabel belonen het presteren van de werknemers niet of nauwelijks beïnvloedt in positieve zin.[826]
In sommige sectoren is variabel belonen gepaster dan in andere sectoren. Tot 2008 liep de financiële sector voorop in het gebruik van variabel belonen.[827] De financiële sector is een sector waar (grote) risico's snel kunnen worden genomen en zich ook snel kunnen voltrekken. De gevolgen hiervan kunnen door de sterke verwevenheid van verschillende activiteiten groot zijn. Hiernaast heeft de financiële sector de afgelopen jaren deels sterk geleund op steun van de samenleving. Ook de delen van de sector die zelf geen steun hebben genoten hebben indirect van de verleende steun mee geprofiteerd. De kosten hiervan vallen neer bij de klanten en belastingbetaler. Dit maakt de financiële sector anders dan andere sectoren. Tegelijkertijd heeft de praktijk de afgelopen jaren uitgewezen dat variabel belonen niet altijd het doel diende dat het werd geacht te dienen. Excessief variabel belonen is één van de oorzaken aan het ontstaan van de kredietcrisis. Uit een working paper van DNB volgt dat hoge variabele beloningen de belangrijkste reden zijn voor de maatschappij om het vertrouwen in de financiële sector te verliezen.[828] FNV Finance heeft aangegeven dat uit een onlangs gehouden peiling onder de medewerkers van financiële instellingen over het beloningsbeleid blijkt dat er weinig draagvlak is voor hoge bonussen onder de medewerkers van de instellingen. Veruit de meeste medewerkers willen volgens de peiling af van de bonuscultuur waarin de buitensporige beloning van slechts enkele collega's leidt tot scheve

[825] Kamerstuk 33.410, nr. 15, p. 14.

[826] Wawoe, K.W. (2010). Proactive Personality: The Advantages and Disadvantages of an Entrepreneurial Disposition in the Financial Industry (Dissertation). Free University Amsterdam.
URL:http://dare2.ubvu.vu.nl/handle/1871/15991.

[827] Tijdens, K. & Van Klaveren, M. (2008), Flexibele beloning in Nederland, TPE Digitaal, 2, 4, p. 71-91.

[828] Jansen, D., Mosch, J.R. & C. van der Cruijsen (2013). When does the general public lose trust in banks? DNB Working Paper No. 402, November.

beloningsverhoudingen en minder vertrouwen in de gehele sector.
Het kabinet constateert dat de financiële sector de afgelopen jaren onvoldoende stappen heeft genomen om variabel belonen te beperken. Excessieve beloningen zijn weliswaar afgenomen, maar komen nog steeds voor. Via zelfregulering zijn normen gesteld, maar deze richten zich uitsluitend tot bestuurders. In recente jaren zijn sommige CAO's aangepast en is variabel belonen versoberd of afgeschaft, maar dit geldt niet voor alle CAO's. Daarnaast kunnen medewerkers of bestuurders die niet onder de beloningsafspraken van een CAO vallen nog aanspraak maken op hoge variabele beloningen.
Het kabinet streeft naar een dienstbare en duurzame financiële sector. Hoge variabele beloningen die bijvoorbeeld kunnen leiden tot de verkoop van ongewenste producten, of ondernemingen in moeilijkheden kunnen brengen, acht het kabinet onwenselijk. Het verminderen van dergelijke prikkels en het verder beheersen van potentiële negatieve gevolgen van het beloningsbeleid is hierom van belang. Dit draagt bij aan bescherming van de consument, samenleving en de financiële stabiliteit; mede omdat een bijdrage wordt geleverd aan het centraal stellen van de klant. Uiteindelijk vormt het beperken van variabele beloningen daarmee een belangrijke stap in het herstellen van de vertrouwensbreuk tussen de financiële sector en de maatschappij.

b. strekking en reikwijdte van het bonusplafond
Gelet op het bovenstaande wordt een wettelijk bonusplafond van 20% ingevoerd voor alle medewerkers die binnen Nederland werkzaam zijn in de financiële sector. Een variabele beloning van maximaal 20% blijft hiermee mogelijk, maar hoge variabele beloningen worden voorkomen. Een variabele beloning van 20% biedt de mogelijkheid tot enige kostenflexibiliteit in economisch lastigere tijden, daarnaast biedt het de mogelijkheid om medewerkers extra te belonen voor bijzondere prestaties die zijn geleverd. Dit bonusplafond heeft tot gevolg dat het financiële ondernemingen (in de rol van werkgever) niet is toegestaan aan een individuele medewerker een variabele beloning toe te kennen die meer bedraagt dan 20% van de jaarlijkse vaste beloning van die medewerker op het moment van toekenning. Het gaat daarbij om elke variabele beloning, zowel korte als lange termijn. In het geval van een lange termijn variabele beloning die wordt toegekend en over verschillende jaren wordt uitgekeerd gaat het om de hoogte van de totale lange termijn variabele beloning. Het totaal mag niet hoger zijn dan 20% van de vaste beloning op jaarbasis op het moment van toekenning. De uit te keren variabele beloning kan niet hoger zijn dan de eerder toegekende variabele beloning. Met het bonusplafond van 20% wordt tevens invulling gegeven aan het uitgangspunt dat binnen de totale beloning de vaste en variabele beloning voldoende evenwichtig zijn verdeeld. Deze verdeling moet zo plaatsvinden dat een voldoende flexibel beleid inzake variabel belonen door de onderneming kan worden gevoerd, waarbij de vaste beloning van voldoende omvang is om af te zien van het toekennen van een variabele beloning.[829]
Het bonusplafond is in beginsel van toepassing op de gehele financiële sector. Hier is voor gekozen omdat risico's zich vanwege de sterke verwevenheid van activiteiten door de gehele financiële sector heen kunnen voltrekken. Het bonusplafond is, net als de meeste andere regels van het wetsvoorstel, van toepassing op: financiële ondernemingen met zetel in Nederland; dochterondernemingen van deze financiële ondernemingen (ook wanneer de dochteronderneming in het buitenland is gevestigd); de tot een groep in de zin van 24b van Boek 2 BW behorende entiteiten wanneer zowel de financiële onderneming als de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij hun zetel hebben in Nederland en de hoofdactiviteiten van de groep zich richten op de financiële sector (de aan het hoofd staande groepsmaatschappij past het toe op de rest van de groep, ook op haar buitenlandse activiteiten); en bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel in het buitenland. Op bijkantoren in Nederland van banken of beleggingsondernemingen die onder de richtlijn kapitaalvereisten vallen en hun zetel hebben in een andere lidstaat is het wetsvoorstel niet van toepassing maar geldt, gelet op de verplichte Europese wederkerigheid, het bonusplafond van 100% (en onder zware voorwaarden 200%) uit de richtlijn kapitaalvereisten (of een strenger plafond wanneer de lidstaat van vestiging daar voor heeft gekozen).
Het in artikel 1:121 op te nemen bonusplafond heeft tot gevolg dat het toekennen van excessieve variabele beloningen niet langer mogelijk is in de financiële sector. Het bonusplafond heeft gevolgen voor alle personen die werkzaam zijn bij de hierboven beschreven ondernemingen. Voor de personen die binnen Nederland werkzaam zijn en die beloningsafspraken zijn overeengekomen die deels of volledig van de CAO afwijken (bijvoorbeeld in de vorm van aanvullende afspraken) geldt een bonusplafond van gemiddeld 20% voor de gehele categorie. Dit betekent dat individuele personen die binnen deze categorie vallen een hogere variabele beloning dan 20% van de vaste beloning kunnen ontvangen, maar alleen wanneer het percentage over de gehele groep niet hoger ligt dan 20%. Het gaat daarbij om het gemiddelde van de som van de verhoudingen tussen de vaste en variabele beloningen van de personen die tot de groep behoren.
Ten aanzien van personen die hoofdzakelijk werkzaam zijn in het buitenland, is, met het oog op de verschillen die bestaan tussen buitenlandse financiële sectoren en de Nederlandse financiële sector en rekening houdend met internationale regelgeving, een tweetal afwijkende plafonds opgenomen. Voor personen die overwegend werkzaam zijn buiten Nederland wordt aan de onderneming de mogelijkheid geboden om een hogere maximale variabele beloning van 100% te hanteren, indien het om werkzaamheden in een lidstaat binnen de Europese Economische Ruimte (EER) gaat. Ten aanzien van personen die voor het grootste deel werkzaam zijn buiten de EER kunnen de leden, eigenaren of aandeelhouders van de onderneming

[829] Zoals vastgelegd in art. 94, lid 1, onderdeel f, van de richtlijn kapitaalvereisten en art. 1, onderdeel j, van Bijlage II van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.

besluiten een hoger bonusplafond van maximaal 200% toe te staan. Wanneer voor een variabele beloning tussen 100% en 200% wordt gekozen is de onderneming verplicht hier met redenen omkleed melding van te doen bij de toezichthouder. Uiteraard dient het gebruik van deze hogere plafonds zeer terughoudend plaats te vinden, en uitsluitend wanneer dit ten aanzien van individuele personen noodzakelijk wordt geacht.
Daarnaast is het conform Europese regelgeving, en onder strenge voorwaarden, mogelijk om incidenteel een hogere variabele beloning toe te kennen ter behoud van een specifiek persoon voor de onderneming. Dit is enkel mogelijk wanneer sprake is van een duurzame organisatiewijziging (bijvoorbeeld een fusie of overname) en na goedkeuring van de toezichthouder.
Voor een groep in de zin van artikel 1:114 die hoofdzakelijk in het buitenland actief is maar waarvan de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij (doorgaans de holding) haar zetel in Nederland heeft geldt het bonusplafond ook voor de gehele groep. Gelet op het internationale karakter van deze groep is, onder strikte voorwaarden, het plafond van 100% van de richtlijn kapitaalvereisten van toepassing op die groepsmaatschappij. Op de andere entiteiten binnen de groep zijn de reguliere plafonds van toepassing. Hiernaast zijn beleggingsondernemingen die voor eigen rekening en risico handelen uitgezonderd van het bonusplafond, gelet op hun specifieke karakteristieken.
Deze ondernemingen beschikken niet over klanten en dragen hun eigen verliezen. Tevens is er, met het oog op de effectiviteit van de maatregel, voor gekozen om beheerders van beleggingsinstellingen en beheerders van icbe's niet onder het bonusplafond te laten vallen. Ten aanzien van deze beheerders zal het kabinet zich inzetten voor een Europees bonusplafond, om zo tot een gelijk speelveld binnen Europa te komen.

Kamerstuk 33.964 nr 04
Uit de toelichting blijkt dat het voorstel in algemene zin er toe strekt om tegen te gaan dat excessieve beloning tot gevolg heeft dat door financiële ondernemingen overmatige risico's worden genomen of dat jegens klanten onzorgvuldig wordt gehandeld. Perverse beloningsprikkels worden blijkens de toelichting wereldwijd gezien als één van de oorzaken van de financiële crisis. Het gaat hierbij met name om prikkels die aanleiding kunnen geven tot het nemen van ongewenste en onverantwoorde risico's en prikkels die ertoe kunnen leiden dat het klantbelang wordt veronachtzaamd, zoals een eenzijdige oriëntatie op het kortetermijnbelang, kortetermijnwinstrealisatie, overmatige omzetbonussen en beloningen voor falen.[830] De Afdeling onderschrijft de wens van de regering om excessieve beloningen of beloningsstructuren waarvan perverse prikkels uitgaan, te ontmoedigen of zelfs in uitzonderlijke gevallen met een wettelijke regeling te verbieden. Zij wijst er wel op dat in de afgelopen jaren reeds een groot aantal maatregelen is genomen om excessieve beloningen in de financiële sector tegen te gaan. De Afdeling wijst daarbij, zonder volledigheid te betrachten, op het volgende. […]
In de memorie van toelichting wordt ook gewezen op Europese initiatieven. De toelichting wijst in het bijzonder op de Richtlijn kapitaalvereisten.[831] In deze richtlijn zijn in de artikelen 92 en verder regels opgenomen over het beloningsbeleid van banken en beleggingsondernemingen. Deze bepalingen stellen beperkingen aan de beloning van een specifieke categorie medewerkers[832] en bepalen onder meer dat een variabele beloning in beginsel niet meer mag bedragen dan 100%[833] van de vaste beloning. De uiterste implementatiedatum van deze richtlijn is op 1 januari 2014 verstreken, de implementatiewet is thans aanhangig bij de Tweede Kamer.[834] De reikwijdte van deze regeling wordt in het onderhavige voorstel, zowel ten aanzien van de kring van personen[835] waarop zij betrekking heeft als ten aanzien van de ondernemingen[836] waarvoor zij geldt, aanmerkelijk uitgebreid. Voorts

830 Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.

831 Richtlijn nr. 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L 176).

832 Categorieën van medewerkers, inclusief die verantwoordelijk voor de hoogste leiding, risiconemende functies en controlefuncties, en elke werknemer wiens totale beloning hem op hetzelfde beloningsniveau plaatst als die medewerkers verantwoordelijk voor de hoogste leiding of medewerkers in een risiconemende functie, wier beroepswerkzaamheden het risicoprofiel van die instellingen materieel beïnvloeden.

833 De lidstaten kunnen aandeelhouders, eigenaren of vennoten van de instelling toestaan een hoger maximumniveau van het percentage van de vaste en de variabele component van de beloning goed te keuren, mits het totale niveau van de variabele component niet meer bedraagt dan 200 % van de vaste component van de totale beloning per persoon.

834 Kamerstuk 33.849, nr. 2.

835 De bepalingen in dit wetsvoorstel hebben gevolgen voor alle personen werkzaam bij één van de onder de reikwijdte van het voorstel vallende ondernemingen. Een aantal regels, waaronder de maximering van de variabele beloning, zijn van toepassing op "natuurlijke personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming". Hier valt blijkens de toelichting een brede groep personen onder. 'Het betreft zowel personen in dienst van de onderneming via een regulier arbeidscontract als personen die werkzaamheden verrichten op basis van andere overeenkomsten. Het gaat dan bijvoorbeeld om bestuurders die een opdrachtovereenkomst met de onderneming hebben gesloten of gedetacheerden en uitzendkrachten.

836 De in het voorstel opgenomen bepalingen met betrekking tot het beheerst beloningsbeleid (afdeling 1.7.2) en de daarbij behorende publicatieverplichtingen (afdeling 1.7.3) zijn, net als de thans geldende regelgeving inzake het beheerst beloningsbeleid, van toepassing op alle financiële ondernemingen met zetel in Nederland waarop de artikelen 3:17, 4:14, of 4:15 Wet financieel toezicht (Wft) van toepassing zijn. De afdelingen die de nieuwe specifieke voorschriften over het beloningsbeleid bevatten (1.7.4 tot en met 1.7.6) zijn van toepassing op alle financiële ondernemingen met zetel in Nederland. In beide gevallen dient de financiële onderneming er zorg voor te dragen dat de regels ook worden toegepast door haar dochterondernemingen (1:113). Indien de financiële onderneming deel uitmaakt van een groep

wordt de maximale hoogte van de variabele beloning aanmerkelijk lager vastgesteld, namelijk op 20% van de vaste beloning.
De Afdeling merkt op dat in de memorie van toelichting beperkt wordt ingegaan op de effecten die deze maatregelen hebben (gehad) op het beloningsbeleid van financiele ondernemingen. Zo wordt uit de toelichting niet duidelijk of de eisen uit het Besluit beheerst beloningsbeleid onvoldoende zijn gebleken of onvoldoende kunnen worden gehandhaafd om te voorkomen dat ongewenste en onverantwoorde risico's worden genomen of het klantbelang wordt veronachtzaamd. Evenmin wordt duidelijk waarom bijvoorbeeld de regels uit de richtlijn kapitaalvereisten niet zullen kunnen volstaan. Gelet hierop klemt de vraag naar de rechtvaardiging van het voorstel op dit moment. Daarbij komt het volgende.
Met het voorstel wordt de contractsvrijheid tussen personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en de ondernemingen waarbij zij in dienst zijn, aanmerkelijk beperkt. Het voorstel beperkt de mogelijkheid om individueel of collectief afspraken te maken die recht kunnen doen aan de positie en prestatie van de werknemer. Het voorstel heeft daardoor gevolgen voor de arbeidsmarkt. De regering verwacht, zo blijkt uit de toelichting, dat de gevolgen voor de reële economie en het investeringsklimaat beperkt zijn.[837] Uit de toelichting blijkt echter niet waarop die verwachting is gebaseerd.
Ten slotte is sprake van een belemmering van het vrij verkeer van diensten en vestiging, een inmenging in het ongestoord genot van eigendom zoals dat wordt beschermd door artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (EP) en van artikel 17 van het Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie en van een beperking van de vrijheid om collectief te onderhandelen, zoals de toelichting terecht onderkent. Onverminderd hetgeen daarover hieronder (onder 4. en 5.) meer in het bijzonder wordt opgemerkt, is een toereikende motivering van de noodzaak van de diverse maatregelen een voorwaarde voor de verenigbaarheid van de voorgestelde maatregelen met het vrij verkeer van diensten en vestiging en artikel 1 van het Eerste Protocol.
De Afdeling onderschrijft de wens de thans bestaande eisen inzake het beheerst beloningsbeleid op het niveau van de wet in formele zin neer te leggen. Dit is van belang gelet op het ingrijpende karakter van de maatregelen en de waarborgen die in de wetgevingsprocedure zijn gelegen. Daarmee wordt voorts uitdrukking gegeven aan het belang dat aan een beheerst beloningsbeleid bij financiële ondernemingen moet worden gehecht. De Afdeling onderschrijft daarbij hetgeen in de toelichting wordt opgemerkt over de wenselijkheid van meer transparantie bij financiële ondernemingen over het beloningsbeleid. Door open te moeten zijn over het beloningsbeleid wordt het mogelijk voor stakeholders om de onderneming aan te spreken op dat beloningsbeleid.
Het voorgaande roept naar het oordeel van de Afdeling echter de vraag op naar de rechtvaardiging voor de thans voorgestelde nieuwe en vergaande eisen die in de afdelingen 1.7.4 tot en met 1.7.7 Wft zijn neergelegd. Dit geldt temeer waar het aanscherpingen betreft van regels die onlangs of zelfs nog niet in werking zijn getreden en waarvan aldus het effect nog niet kan worden vastgesteld. De Afdeling sluit weliswaar niet uit dat op termijn aanpassing of aanscherping van deze bepalingen wenselijk of noodzakelijk zal worden geacht, maar meent dat de toelichting voor aanscherping op dit moment een onvoldoende motivering bevat.

Handelingen Tweede Kamer 2 oktober 2014
De heer Merkies (SP): Ik heb net als de heer Koolmees de 1.800 genoemd die de NVB ook noemde, die nu meer krijgen dan 20%. Dan komen daar nog al die uitzonderingsmogelijkheden bij. Ik ben heel benieuwd hoe dat evolueert en of dan uiteindelijk van die 1.800 niks overblijft. Ik hoop dat dat ook wordt meegenomen.
Minister Dijsselbloem: Ja, want wij leggen bijvoorbeeld ook de verplichting op aan bedrijven in de financiële sector om te publiceren hoeveel mensen straks nog een bonus hebben. Dus als dat aantal van 1.800 heel erg zou gaan veranderen, kunnen we dat ook zien. Overigens weet ik niet of dat aantal van 1.800, 2% van 90.000, klopt. Ik heb de onderbouwing daarvan niet gezien, maar dan gaat het alleen over de bancaire sector. Deze wet is veel breder en gaat over de hele financiële sector.
De voorzitter: Kan de minister voor de orde van het debat misschien aangeven wat de volgorde van de onderwerpen is die hij gaat behandelen? Ik heb de indruk dat er af en toe geïnterrumpeerd wordt terwijl de minister aangeeft dat hij er later nog op terugkomt. Het zou beter zijn als we dat in de juiste volgorde doen.
Minister Dijsselbloem: Sommige dingen zijn niet te verhelpen. Ik kom dadelijk zeer uitgebreid op de uitzonderingen die in de wet zijn toegestaan, omdat daar zeer verschillend over wordt gedacht. Sommigen zouden ze nog wat groter willen maken en velen willen ze er weer uithalen, dus ik ben daar bijna aan toe.
De voorzitter: Dan stel ik voor dat we alle vragen over dit onderwerp dan ook op dat moment stellen. […]
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): De minister heeft mijn vraag over de Wet bankenbelasting niet beantwoord. Wordt die wet aangepast aan deze wetgeving? Wordt die wet nog gestroomlijnd?
Minister Dijsselbloem: In de Wet bankenbelasting wordt ook naar de hoogte van de variabele beloning gekeken. De variabele beloning van bestuurders kan gevolgen hebben voor de hoogte van de belasting. Het onderhavige wetsvoorstel biedt een bonusplafond voor alle medewerkers. Beide wetten kunnen prima naast elkaar bestaan. Wijziging van de Wet bankenbelasting is naar ons oordeel niet nodig.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Er is heel veel onzekerheid over de interpretatie van de wet. De sector ziet wel conflicten. Het lijkt mij goed dat wordt verhelderd dat dit

wordt de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij opgedragen ervoor zorg te dragen dat de regels worden toegepast door alle tot de groep behorende rechtspersonen en vennootschappen (1:114). De regels zijn aldus ook direct of indirect van toepassing op ondernemingen die geen financiële onderneming zijn (geen Wft-vergunning bezitten) of gevestigd zijn buiten Nederland.

837 Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 11.

geen problemen oplevert, dus dat er geen extra beperkingen komen.
Minister Dijsselbloem: De bankenbelasting is heel helder. Als ten minste één bestuurder een meer dan 100% variabele beloning heeft, wordt de belasting met de factor 1,1 verhoogd. Het aantal bestuurders met een 100% variabele beloning zal op basis van dit wetsvoorstel aanmerkelijk verminderen volgens mijn aanname. In dat geval wordt de belasting ook niet met de factor 1,1 verhoogd. Zo werken beide wetten op elkaar in. Ik hoef de Wet bankenbelasting dus niet te wijzigen.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Het wordt nu heel technisch. Ik zal schriftelijk aan de minister laten weten over welk voorbeeld ik het heb zodat hij daar nog even op kan reageren.
Minister Dijsselbloem: Uitstekend. […]
De heer Koolmees (D66): Evenals de heer Merkies heb ik een vraag gesteld over de uitlatingen van de Nederlandse Vereniging van Banken dat uiteindelijk maar 2% van de bankiers een hogere variabele beloning heeft dan 20%. Dat bracht de heer Merkies op een aantal van 1.800 bankiers waarop dit betrekking heeft. Klopt dat cijfer, ook gelet op de proportionaliteit van de wetgeving en de consequenties voor bijkantoren, dochterondernemingen, uitzonderingen en dergelijke? Herkent de minister dit cijfer?
Minister Dijsselbloem: Ik herken het, in de zin dat ik er kennis van heb genomen via de NVB. Ik heb niet de onderliggende berekening of het cijfermateriaal gezien. U zou aan de NVB moeten vragen hoe men het heeft opgebouwd. Het cijfer van de NVB gaat alleen over de Nederlandse banken. Dit wetsvoorstel is veel breder en ziet op de hele financiële sector. De reden waarom de heer Koolmees dit vraagt, heeft te maken met de proportionaliteit van wat wij aan het doen zijn. Het gaat maar om zo'n klein groepje, dus wat doen we? Ik heb daarbij twee opmerkingen.
In de eerste plaats moet u zich realiseren dat, ook al gaat het maar om 2% van de medewerkers in de financiële sector, het wel gaat om de medewerkers die waarschijnlijk op de meest riskante plekken zitten. Het feit dat de portier niet onder deze wet valt, omdat hij nooit een bonus heeft gehad en waarschijnlijk nooit zal krijgen, vind ik van de NVB geen overtuigend bewijs om te zeggen: zie je wel, deze wet is zinloos. Ook al zou de groep nog kleiner zijn dan 1.800, als het de 1.800 mensen zijn die de grootste risico's hebben genomen, met de grootste perversiteit en de grootste nadelen voor klanten, dan zou ik zeggen dat het zeer de moeite waard kan zijn om daar een wet voor vast te stellen.
Mijn tweede opmerking is: veel van wat in deze wet staat, was al besloten in de wet inzake het bonusverbod, in de code en dergelijke. Wij doen twee dingen tegelijk. In de eerste plaatst vegen wij heel veel van wat op allerlei plekken is geregeld bij elkaar en zetten dat bij elkaar in één samenhangende wet. Ten tweede scherpen wij de norm aan en introduceren wij een bonusplafond. In beide gevallen vind ik het een proportionele wet. […]
De heer Koolmees (D66): Ik heb in mijn eigen termijn al aangegeven dat ik het heel verstandig vind om het bij elkaar in de wet te regelen. Ik ben een groot voorstander van de regeling prudent beloningsbeleid, ook vanuit de niet-financiële doelstelling en de langetermijnbeloningen. Waar het mij om gaat is dit. Ik noem het plafond van 20%. Wij hebben een heel bouwwerk moeten maken met bijkantoren, dochterondernemingen, uitzonderingen en bijzondere bepalingen voor dat deel van de wet. De vraag is: over wie gaat het nu echt? Als het percentage 2% is, vraag ik mij wel af wat de proportionaliteit van het wetsvoorstel is.
Minister Dijsselbloem: Het feit dat het maar 2% is, zegt op zichzelf genomen niets. Het kunnen de meest cruciale functies zijn als het gaat om het nemen van risico's. De heer Koolmees vraagt vervolgens of het nog wel 2% is. Misschien is het wel veel minder, want wij hebben allerlei uitzonderingen en aparte regimes. Die uitzonderingen zijn in mijn beleving echt uitzonderingen. Ik noemde als voorbeeld de beleggingsinstellingen. Qua personeelsbestand zijn dat zeer kleine ondernemingen, waarvan ik zeg: wat heeft het eigenlijk voor zin om ze eronder te brengen, want dan wordt het kantoor gewoon naar Luxemburg geplaatst. Dan hebben wij niets opgelost en zijn wij in ieder geval die onderneming kwijt. In aantallen zijn het echt beperkte ondernemingen. Er zit één risico in, namelijk de groepsuitzondering, als de groep maar onder de 20% blijft. Daarvan heb ik gezegd: als er in grote mate gebruik van wordt gemaakt, gaat de uitzondering uit de wet. Ik zal de Nederlandsche Bank vragen om te beoordelen of het daar fout gaat. Die uitzondering is echt bedoeld voor een zeer uitzonderlijke situatie, een buitengewoon talent of een buitengewoon specifieke functie. zo is het aan mij gepresenteerd. Voor het overige zijn de uitzonderingen numeriek zeer beperkt.

Handelingen Tweede Kamer, 15 oktober 2014
Minister Dijsselbloem: […] De heer Merkies heeft gevraagd of het gemiddelde onder niet-cao-personeel nu al boven de 20% ligt, al dan niet in bepaalde categorieën. Die informatie hebben we nu niet. Het is echter waarschijnlijk dat variabele beloning, bijvoorbeeld voor internationale handelaren, bij banken vaak boven de 20% ligt, en misschien wel zeer ruim daarboven. Zeker voor zo'n groep zal het bonusplafond de zaak dus naar beneden duwen. Ook heeft de heer Merkies gevraagd of een nulmeting zinvol zou zijn, om te bekijken hoeveel bankmedewerkers nu een bonus van 20% of meer ontvangen. Dat is ook in een motie neergeslagen; misschien moet ik daarop apart terugkomen. Laat ik zeggen dat ik nu geen mogelijkheid heb om die informatie vast te stellen. Banken zijn niet verplicht om die informatie te overleggen of ter beschikking te stellen. Dat zijn ze straks natuurlijk wel, omdat de toezichthouder op basis van de wet gewoon tegen de banken kan zeggen: mag ik even zien hoe u omgaat met de wettelijke regeling en zien of u zich daaraan houdt? Die wettelijke grondslag is er nu echter niet. De NVB heeft zelf een uitspraak gedaan over het aantal bonussen. Ik kan dat niet controleren en niet via een nulmeting met terugwerkende kracht vaststellen waar we nu staan. Voor mij geldt waar we over een jaar, twee jaar en drie jaar staan.
De heer Merkies (SP): Voor het meten van de effectiviteit van deze wet is dit natuurlijk wel van belang. Ik heb daar

eerder naar gevraagd naar aanleiding van de 1.800 waarover de Nederlandse Vereniging van Banken spreekt. Zij zegt: op dit moment zijn er 1.800 bankmedewerkers die meer dan 20% krijgen. Er zitten nog heel veel uitzonderingen in de wet. Het zou dus flink omlaag kunnen gaan. Ik heb de minister ernaar gevraagd en hij zei: ik kan die 1.800 niet bevestigen. Dan is een logische vraag: hoeveel zijn het er dan wel? Hoe kunnen we anders monitoren hoe effectief deze wet is?
Minister Dijsselbloem: Deze wet bepaalt dat er een bonusplafond komt en die wet gaan we gewoon handhaven. Ja, er zijn uitzonderingen, maar een grote meerderheid van die uitzonderingen is per definitie al zeer beperkt. Er is één uitzondering waarbij een risico bestaat, waarover we in eerste termijn ook hebben gesproken. Dat is natuurlijk de groepsnorm. Daar zit een risico in. Ik heb er met de sector over gesproken en gezegd: in alle redelijkheid vind ik dat het mogelijk zou moeten zijn om, in zeer uitzonderlijke gevallen, een hogere bonus te geven. Dat zal binnen de groep moeten worden gecompenseerd. We gaan dit nauwgezet volgen. Ik geloof dat mijn uitspraak inmiddels is neergeslagen in een motie van de heer Nijboer. Stel dat blijkt dat die uitzonderingsmogelijkheid niet zeer uitzonderlijk wordt gebruikt en er niet zeer terughoudend mee om wordt gegaan, maar juist maximaal wordt opgerekt of er anderszins misbruik van wordt gemaakt. Dan gaat die uitzonderingsmogelijkheid sneuvelen. Ik ga de sector vooralsnog serieus nemen. Het moet om een buitengewoon uitzonderlijke situatie gaan. U hebt gevraagd naar het aantal medewerkers. Alle andere uitzonderingen, gevormd door beleggingsondernemingen et cetera, zijn qua aantallen medewerkers zeer beperkt. […]
Mevrouw De Vries heeft een vraag gesteld en, naar ik meen, een amendement opgesteld over de relatie met de bankenbelasting. In de bankenbelasting is een soort boeteclausule opgenomen, overigens ook op initiatief van de Kamer. De Kamer zal goed hebben nagedacht over de introductie van een risico-opslag in de bankenbelasting. Ik zie geen aanleiding om die risico-opslag op basis van dit wetsvoorstel uit de bankenbelasting te halen. Daar ben ik niet voor. Ik stel voor, de Wet bankenbelasting te houden zoals hij is.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Ik ga ervan uit dat de Kamer inderdaad altijd heel goed nadenkt als zij wetgeving maakt. We maken nu aanvullende wetgeving over variabele beloningen. De praktijk is dat die niet aansluit bij de Wet bankenbelasting. Is het niet onredelijk dat je een strafbelasting via de Wet bankenbelasting kunt krijgen als je voldoet aan alles wat er in deze wet staat?
Minister Dijsselbloem: De Wet beloningsbeleid sluit niet helemaal uit dat er in incidentele gevallen een hogere beloning dan een variabele beloning van 20% wordt geboden. Als er een variabele beloning van meer dan 25% wordt gegeven, wordt er op grond van die andere wet een sanctie opgelegd in de zin dat de belasting dan wordt verhoogd met 10%. Ik hoop dat iedereen zich houdt aan de 20% en dat er helemaal geen gebruik wordt gemaakt van deze zeer uitzonderlijke uitzonderingsmogelijkheid. Dan komt men ook niet aan de verhoogde bankenbelasting van 10%. Hoe dan ook, er is geen enkele juridische tegenstrijd tussen de twee wetten.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Mijn vraag is niet ingegeven door het vermoeden van juridische tegenstrijdigheid, want je kunt natuurlijk alles regelen in wetgeving. De vraag was of de minister het redelijk vond.
Minister Dijsselbloem: Ja, ik vind het redelijk dat er in de bankenbelasting een element van risico zit. De aanname van de wetgever toen was dat met de verstrekking van hogere bonussen risicozoekend gedrag werd geïntroduceerd. Dat gedrag kon ontmoedigd worden door een hogere bankenbelasting. Ik begrijp dat sommige banken zich daarover zorgen gaan maken. Dat is er voor mij een indicatie van dat men voor leden van de raad van bestuur gebruik wil gaan maken van de uitzonderingsmogelijkheid om boven die 20% te gaan zitten. Ik roep hen hierbij op om daarmee buitengewoon terughoudend om te gaan. Als ze dat doen, hebben ze ook geen probleem met die extra bankenbelasting. Dit alles gezegd hebbend, pak ik de stapel moties erbij, zodat ik die systematisch van advies kan voorzien.

Kamerstuk 33.964, nr C
De leden van de fractie van de VVD geven aan dat de keuze voor een bepaald percentage, zoals het percentage van 20% dat is gekozen voor het bonusplafond, altijd een arbitrair element zal kennen. Wel vragen deze leden waarom is gekozen voor een zo groot verschil met het plafond dat in de Europese richtlijn is opgenomen.
Het kabinet onderschrijft de opmerking van deze leden dat elk percentage een enigszins arbitrair karakter zal kennen, dat gezegd hebbende acht het kabinet het percentage van 20% voor het bonusplafond het meest passend. Voor dit percentage is gekozen omdat het dusdanig laag is dat op zichzelf geen excessieve perverse prikkel meer zal bestaan. De mogelijkheid tot het significant laten stijgen van de totale beloning en daarmee samenhangend risicovol gedrag wordt hiermee voorkomen.
Daarnaast biedt dit percentage de mogelijkheid voor ondernemingen om goed presterende medewerkers beperkt extra te belonen. Verder biedt dit percentage in economisch mindere tijden nog enige kostenflexibiliteit.
Overigens is tijdens de onderhandelingen over een Europees bonusplafond gestreefd naar een gelijk speelveld, maar is daarbij een bonusplafond dat voldeed aan de Nederlandse eisen niet mogelijk gebleken. Als gevolg daarvan kiest Nederland, net als een aantal andere lidstaten, voor een eigen percentage.

De leden van de fractie van het CDA vinden het terecht dat zowel door de sector als overheden, zowel nationaal als op Europees niveau, maatregelen worden genomen met betrekking tot het beloningsbeleid. Deze leden zouden graag willen vernemen hoe het bonusplafond van 20% dat ook geldt voor CAO-personeel zich verhoudt tot een aantal ILO-verdragen, met name het recht op vrije CAO onderhandelingen. Deze leden vragen in dat kader of de motivering voor het bonusplafond is gelegen in stijgingen van lonen in het verleden. Wanneer dat het geval is vragen deze leden of dergelijke voorstellen ook worden overwogen voor andere sectoren, zoals bij piloten.
In de genoemde ILO-verdragen is inderdaad de vrijheid

om collectief te onderhandelen vastgelegd. Het onderhavige voorstel perkt die vrijheid formeel in beperkte mate in. Het kabinet is van mening dat deze inperking gerechtvaardigd is gelet op de achtergrond van de maatregel, namelijk de bescherming van de consument. Materieel is de beperking van de onderhandelingsvrijheid bovendien beperkt omdat thans in veel cao's de hoogste haalbare variabele beloning niet hoger is dan 20%. In een aantal gevallen is in de afgelopen periode variabel belonen bij cao afgeschaft. De gevolgen voor personen die onder een cao vallen zijn daarom beperkt.
In tegenstelling tot hetgeen deze leden veronderstellen is de motivering voor het bonusplafond niet gelegen in te hoge stijgingen van de totale lonen in het verleden. De maatregelen in het wetsvoorstel zijn niet gericht op de hoogte van de totale beloning. De hoogte van de vaste beloning wordt niet geraakt door dit voorstel.

De leden van de fractie van D66 vragen waarom niet is gekozen voor een bonusverbod. Zij vragen welke definitie van «excessieve» variabele beloningen het kabinet hanteert.
Variabele beloningen kunnen nadelige effecten hebben, maar kunnen ook een positieve functie vervullen in het beloningsbeleid. Zo kunnen variabele beloningen het mogelijk maken om de personeelskosten enigszins te laten meebewegen met de conjunctuur en kan bij daadwerkelijk bijzondere prestaties een additionele financiële waardering worden verstrekt. Een bonusplafond van 20% geeft de financiële sector ruimte om wel de positieve aspecten van variabele beloningen te gebruiken, terwijl excessen, zoals die in het verleden voorkwamen, worden tegengegaan.
Voor de afbakening van «excessief» is uiteraard geen specifieke grens aan te geven. Wel is duidelijk dat een variabele beloning die niet hoger is dan 20% van de vaste beloning niet gezien zal worden als excessief in verhouding tot de vaste beloning. Met betrekking tot de hoogte van de vaste beloning zelf is het aan de financiële onderneming om verantwoording af te leggen over het beloningsbeleid.

De leden van de fractie van de VVD hebben moeite met de «koppen» op de Europese regels die het onderhavige wetsvoorstel bevat. Deze leden vragen waarom niet een bonusplafond van 100%, in lijn met de richtlijn kapitaalvereisten, wordt voorgesteld. In dat kader vragen deze leden zich af of bij een plafond van 100% nog perverse prikkels bestaan en waarom andere landen deze vrees voor perverse prikkels niet kennen bij een bonusplafond van 100%.
Het kabinet heeft tijdens de onderhandelingen over een Europees bonusplafond gestreefd naar een gelijk speelveld. Helaas is een bonusplafond dat voldeed aan de Nederlandse eisen niet mogelijk gebleken als gevolg van de grote verschillen die bestaan tussen lokale arbeidsmarkten in Europa, en de daarbij horende uiteenlopende beloningsculturen. Wel is in de onderhandeling overeengekomen dat ieder land zelf een lager bonusplafond kan vaststellen (zolang dat plafond maar onder de plafonds van de richtlijn kapitaalvereisten blijft). Het kabinet stelt, om risicovol gedrag voortkomende uit de mogelijkheid om de totale beloning fors te laten toenemen tegen te gaan, in het onderhavige wetsvoorstel voor om gebruik te maken van deze mogelijkheid. Zoals deze leden veronderstellen acht het kabinet bij een bonusplafond van 100% de aanwezigheid van perverse prikkels nog mogelijk. Elders in deze memorie is toegelicht dat er ook andere lidstaten zijn die kiezen voor een ander bonusplafond dan de 100% of 200% voor «identified staff» uit de richtlijn kapitaalvereisten.

De leden van de fractie van de VVD hebben in het bedrijfsleven beluisterd dat het onderhavige wetsvoorstel bijdraagt aan het gevoel dat het Nederlandse vestigingsklimaat onstabiel wordt.
De aantrekkelijkheid van het Nederlandse vestigingsklimaat wordt door verschillende factoren bepaald. Uiteraard kijken internationale bedrijven ook naar regelgeving zoals deze, maar in de veelheid van relevante factoren zal het bonusplafond naar de inschatting van het kabinet niet van doorslaggevende betekenis zijn voor het al dan niet vestigen in Nederland.

De leden van de fractie van de VVD vragen of de afwijkende bonusplafonds proportioneel zijn om een bonusplafond van 20% te realiseren.
Zoals eerder toegelicht is het kabinet van mening dat een bonusplafond van 20% het meest wenselijk is. In aanvulling daarop is er voor elk van de afwijkingen op het bonusplafond van 20% een goede reden. Deze redenen worden hier kort toegelicht. Het plafond van 20% gemiddeld voor personen die beloningsafspraken buiten of in aanvulling op de CAO hebben, is met name bedoeld zodat er enige flexibiliteit is om in bijzondere situaties specifiek personeel extra te belonen (tijdens de Tweede Kamer behandeling is bijvoorbeeld het voorbeeld van een ICT-er genoemd). Hoewel een plafond van 20% voor alle bij Nederlandse ondernemingen werkzame personen zou bijdragen aan het streven van het kabinet om perverse prikkels tegen te gaan, acht het kabinet een dergelijke maatregel niet effectief. Gelet op de verschillen die bestaan tussen de Nederlandse arbeidsmarkt en arbeidsmarkten in andere landen, zou een dergelijk laag bonusplafond zeer waarschijnlijk tot gevolg hebben dat buitenlandse activiteiten van Nederlandse ondernemingen schade kunnen ondervinden doordat zij niet langer mee kunnen concurreren op die arbeidsmarkten. Daarom geldt voor personen werkzaam in een andere lidstaat een plafond van 100% en voor personen die werkzaam zijn in een staat die geen lidstaat is, kan het plafond van 200% uit de richtlijn kapitaalvereisten onder voorwaarden worden toegepast. Verder is voor het personeel van een groepsmaatschappij die in Nederland is gevestigd, van een groep die in hoofdzaak buiten Nederland actief is, eveneens het plafond van 100% van toepassing. Ten slotte geldt voor bijkantoren in Nederland van andere financiële ondernemingen met zetel in het buitenland dan een bank of beleggingsonderneming ook het plafond van 20%.

De leden van de fractie van de PvdA verwijzen naar de

memorie van toelichting bij de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten (33 849), waarmee invulling is gegeven aan de Richtlijn Kapitaalvereisten. Zij vragen naar aanleiding van de volgende passage in de memorie van toelichting «in het kader van de richtlijn kapitaalvereisten zal ook op het punt van het beloningsbeleid het algemene uitgangspunt worden gevolgd dat niet verder zal worden gegaan dan noodzakelijk is voor de correcte implementatie van de betreffende bepalingen in de richtlijn» waarom nu wordt gekozen voor een nationale regeling met betrekking tot beloningsbeleid.
In de genoemde implementatiewet wordt de richtlijn kapitaalvereisten geïmplementeerd. Goed gebruik is om in een implementatiewet alleen de feitelijke implementatie op te nemen en eventuele aanvullende nationale wetgeving in een separaat wetsvoorstel op te nemen. Ook in dit geval is daarvoor gekozen. In de toelichting bij de door deze leden genoemde implementatiewet wordt in aanvulling op de door genoemde leden geciteerde passage opgemerkt dat een voorstel voor een nationaal bonusplafond van 20% zal worden gedaan los van de implementatie. In desbetreffende memorie van toelichting is dit als volgt geformuleerd: «Om risico's verder te beheersen en perverse prikkels nog meer te voorkomen, is het kabinet echter voornemens om als vervolgstap in Nederland nationaal verder gaan met betrekking tot het bonusbeleid en voor de gehele financiële sector een bonusplafond van 20% te introduceren. Een voorstel voor dit bonusplafond, dat onderdeel zal uitmaken van een afzonderlijk wetsvoorstel voor een nadere regeling in de Wft van het beloningsbeleid in de gehele financiële sector zal in de eerste helft van 2014 bij de Tweede Kamer worden ingediend. Daarbij zal het streven zijn om deze algemene herziening van het beloningsbeleid in de financiële sector per 1 januari 2015 in werking te laten treden.»[838] Het onderhavige wetsvoorstel bevat dit nationale bonusplafond.

De leden van de fractie van de PvdA vragen hoe onderhavig wetsvoorstel zich verhoudt tot de verdergaande harmonisatie van Europese regelgeving met betrekking tot de financiële markten en tot de Europese bankenunie. Meer in het algemeen geldt dat een groot deel van de Nederlandse regelgeving op het terrein van financiële markten zijn oorsprong vindt in Europese richtlijnen en verordeningen. Ook vragen zij of het kabinet harmonisatie met betrekking tot de normen in het onderhavige wetsvoorstel in de nabije toekomst alsnog aan de orde acht.
In beginsel is het streven gericht op Europese geharmoniseerde normen met betrekking tot de financiële markten. Er zijn echter onderwerpen waar nationale aanvullende regelgeving naar de mening van het kabinet vereist is. Zoals eerder toegelicht heeft het kabinet in de Europese onderhandeling ingezet op een bonusplafond dat perverse prikkels onmogelijk maakt. Helaas is een dergelijk geharmoniseerd plafond onmogelijk gebleken, wel is overeengekomen dat lidstaten een lager bonusplafond kunnen hanteren dan het plafond van de richtlijn kapitaalvereisten. In de nabije toekomst zullen waarschijnlijk geen nieuwe onderhandelingen plaatsvinden over Europese regelgeving met betrekking tot de beloningen bij banken en beleggingsondernemingen. Wanneer dergelijke onderhandelingen wel aan de orde zijn, zal (in lijn met de motie Van Hijum[839]) opnieuw worden ingezet op harmonisatie, wanneer het daarbij mogelijk is om een perverse prikkels uit te bannen.

De leden van de fractie van de PvdA vragen hoe het bonusbeleid van de Nederlandse financiële sector zich verhoudt tot het bonusbeleid in andere Europese landen en wat het oordeel dienaangaande is van de European Banking Authority (EBA).
Met betrekking tot het bonusplafond behoort de Nederlandse regelgeving tot de strengere lidstaten. Er zijn overigens ook andere lidstaten die een strenger beleid met betrekking tot een bonusplafond hanteren dan het plafond van 100 of 200% dat de richtlijn kapitaalvereisten toestaat. Bijvoorbeeld België zal naar verwachting een plafond van 50% of € 50.000 voor personen die het risicoprofiel van de onderneming materieel beïnvloeden hanteren, Denemarken hanteert een plafond van 50% voor bestuurders, Finland en Duitsland passen de plafonds uit de richtlijn kapitaalvereisten toe bij alle medewerkers.
Naast het bonusplafond zijn er ook andere elementen in het beloningsbeleid waar andere lidstaten een stringenter beleid voeren dan strikt de richtlijn kapitaalvereisten: bijvoorbeeld Denemarken heeft een maximum ingesteld van 12,5% van de vaste beloning in financiële instrumenten en andere lidstaten hebben een verbod op opties als beloning. EBA is momenteel bezig met het inrichten van een review proces om de implementatie van het bonusplafond te beoordelen. Lidstaten moeten over het bonusplafond gaan rapporteren aan EBA. De verwachting is dat EBA in 2015 een eerste rapportage zal vragen van de lidstaten, vervolgens kan een rapportage van EBA worden verwacht.

Met betrekking tot het bonusbeleid in het algemeen waren de leden van de fractie van het CDA verheugd dat er op Europees niveau afspraken zijn gemaakt. Deze leden vragen waarom juist in ons land een eigen beleid nodig is. Verder vragen deze leden of er meer landen zijn die een eigen beleid voorstaan.
Zoals elders in deze memorie aangeven had het de voorkeur van het kabinet om in Europees verband een bonusplafond overeen te komen dat past binnen de Nederlandse kaders. Aangezien het plafond van 100% of 200% niet laag genoeg is om excessieve variabele beloningen volledig uit te kunnen sluiten, is ervoor gekozen om gebruik te maken van de ruimte die de richtlijn kapitaalvereisten lidstaten biedt om een eigen keuze te maken over de hoogte van het plafond.
In deze memorie zijn reeds voorbeelden genoemd van andere lidstaten die kiezen voor afwijkende bonusplafonds. Naast het bonusplafond, zijn er meer elementen van het beloningsbeleid in de richtlijn kapitaalvereisten,

838 Kamerstuk 33.849, nr. 3, p. 8.

839 Kamerstuk 33.964, nr. 35.

waar ruimte is voor de lidstaten. Sommige lidstaten hebben regels opgesteld over de vaste beloning of over de verschillende soorten instrumenten waarin de beloningen kunnen worden uitgekeerd. De richtlijn kapitaalvereisten bevat op dit punt ruimte voor nationale wetgeving. Daar maken lidstaten op verschillende manieren gebruik van.

De leden van de fractie van D66 vragen hoe dit wetsvoorstel zich verhoudt tot de verdere harmonisering van Europese wet- en regelgeving. In de afgelopen jaren zijn verschillende Europese richtlijnen, zoals UCITS IV, AIFMD, CRD IV, geïmplementeerd om de financiële sector in de toekomst gezond te houden en om een gelijk speelveld voor Europese te creëren. Deze leden vragen hoe de individuele onderdelen van het voorliggende wetsvoorstel, die afwijken van de Europese regels, binnen deze trend passen. Deze leden vragen tevens in te gaan op de Europeesrechtelijke houdbaarheid van dit wetsvoorstel.
Op de financiële sector zijn een aantal Europese richtlijnen en verordeningen van toepassing. De Europese richtlijnen die van toepassing zijn op financiële ondernemingen waarvan het beloningsbeleid in dit wetsvoorstel wordt gereguleerd, bieden ruimte voor de in- en aanvullingen van de in die richtlijnen opgenomen regels met betrekking tot beloningen. Ook wanneer richtlijnen grotendeels maximumharmonisatie zijn, is er vaak ruimte voor aanvulling en invulling. Wanneer een richtlijn bijvoorbeeld alleen regels stelt voor een specifiek deel van het personeel, hebben lidstaten de mogelijkheid om regels te stellen voor al het personeel.
Uiteraard is bij de invulling van bijvoorbeeld begrippen in het onderhavige wetsvoorstel zoveel mogelijk rekening gehouden met de geldende begrippen op grond van de van toepassing zijnde Europese regelgeving en richtsnoeren die gehanteerd worden bij de toepassing van deze regelgeving.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen inzicht in de vraag hoe de aangescherpte wetgeving rond het beloningsbeleid van financiële ondernemingen zich verhoudt tot de wetgeving in andere Europese landen. Zij vragen welke positie Nederland inneemt: voorhoede, middenmoot of achterhoede.
Zoals hierboven aangegeven zit de Nederlandse voorgestelde regelgeving met betrekking tot het bonusplafond in de voorhoede ten opzichte van de bonusplafonds die andere lidstaten invoeren. De indruk is dat hetzelfde geldt met betrekking tot de totale regelgeving over beloningen in de financiële sector omdat Nederland in het algemeen een bredere reikwijdte hanteert vergeleken met de Europese regels waar het gaat om personen waar de regels op van toepassing zijn en daarnaast ook ten aanzien van specifieke normen strengere regels heeft geformuleerd.

*Deze leden [van de fractie van de ChristenUnie (*red.*)] vragen verder een oordeel over de angst van sommige partijen in de financiële sector die stellen dat een bonusplafond een verstoring is van het nationale en internationale «level playing field». Ook de leden van de fractie van D66 vragen naar de gevolgen voor concurrentieverhoudingen.*
Rond het onderhavige wetsvoorstel is al veel gesproken over zorgen met betrekking tot een gelijk speelveld. Hoewel, zoals eerder toegelicht, het de voorkeur van Nederland had om in de richtlijn kapitaalvereisten een bonusplafond op te nemen dat perverse prikkels zou uitbannen, is een gelijk speelveld geen doel op zich. In het algemeen is van belang dat competitieve arbeidsvoorwaarden niet alleen betrekking hebben op variabele beloningsbestanddelen maar ook op bijvoorbeeld vaste beloning, trainingsmogelijkheden en carrièreperspectief. Op voorhand kan daarom niet worden gesteld dat een theoretisch ongelijk speelveld op onderdelen van het arbeidsvoorwaardenpakket in de praktijk ook nadelige gevolgen zal hebben voor de concurrentiepositie van Nederlandse financiële ondernemingen. Ten slotte geldt dat op dit moment ook geen sprake is van een gelijk speelveld in Europa waar het gaat om de hoogte van (variabele) beloningen.

De leden van de fractie van de VVD vragen aandacht voor het aangepaste bonusplafond van gemiddeld 20% voor personeel dat afspraken buiten de cao heeft, in relatie tot de bankenbelasting. De leden vragen waarom de bankenbelasting niet is aangepast naar aanleiding van dit bonusplafond.
In de bankenbelasting is opgenomen dat een bank, waarop de bankenbelasting van toepassing is, 10% meer bankenbelasting moet betalen wanneer een bank aan een bestuurder een hogere variabele beloning uitkeert dan 25% van de vaste beloning. Als bestuursleden afspraken hebben buiten de cao, kunnen zij ook onder het aangepaste bonusplafond van gemiddeld 20% voor het personeel met afspraken buiten de cao vallen. Dit aangepaste bonusplafond is echter hoofdzakelijk bedoeld voor incidentele gevallen waarin specialistisch personeel aangetrokken moet worden en niet met de doelstelling om vooral de variabele beloning van het bestuur te verhogen. Dat een hogere variabele beloning dan 25% bij bestuursleden gevolgen kan hebben voor de bankenbelasting is daarom ook geen reden om de bankenbelasting aan te passen.

Kamerstuk 33.964, nr. E
De leden van de VVD-fractie vragen welke norm voor het begrip excessief wordt gehanteerd en waarom het kabinet 50% kennelijk ook nog excessief vindt. Daarnaast vragen zij of het kabinet het feit dat Nederland heeft gekozen voor een plafond van 20% in plaats van 50% nog eens nader kan toelichten. De leden van de CDA-fractie geven daarnaast aan een apart beleid per lidstaat ongewenst te vinden en vragen zich af of het niet voor de hand had gelegen, mede om nog iets van een gelijk speelveld als waarop hiervoor is gedoeld in Europa te behouden, dat het kabinet voor een bonusplafond op 50% van het vaste salaris zou hebben gekozen.
Uiteraard is elke grens op dit punt in zekere zin arbitrair, het plafond had ook 10% kunnen zijn, of 25%. Het kabinet is van mening dat een variabele beloning van een half jaar salaris (50%) niet gewenst is. Een dergelijk hoge variabele beloning kan zonder meer perverse prikkels met zich meebrengen. Een variabele beloning van 50% betekent namelijk dat een persoon voor een fors deel van zijn inkomen afhankelijk is van het behalen van de doelen en

prestaties die gekoppeld zijn aan de variabele beloning. Bij een relatief hoge variabele beloning zal de wens van betrokkene om die doelen te bereiken extra sterk zijn. Hoewel een variabele beloning nuttig kan zijn in bepaalde andere sectoren, bijvoorbeeld stukloon in de tuinbouw, acht het kabinet excessief variabel belonen onwenselijk in de financiële sector. In de financiële sector kan een relatief hoge variabele beloning leiden tot het uit het oog verliezen van andere relevante belangen (zoals het klantbelang en de risico's die worden gelopen) die niet direct gekoppeld zijn aan het te bereiken doel. Het kabinet prefereert daarom, gelet op de ervaringen in de financiële sector over de afgelopen jaren, een reguliere vaste beloning met een beperkte variabele beloning.
Omdat niet alleen de hoogte van de variabele beloning tot verkeerd gedrag kan leiden worden in het wetsvoorstel ook de criteria die ten grondslag liggen aan de variabele beloning gereguleerd. Zo moet een variabele beloning uit zowel financiële als niet-financiële criteria bestaan, waarbij ten minste sprake moet zijn van minimaal 50% niet financiële criteria, zoals duurzaamheid- en klanttevredenheidscores.

Voorts vragen de leden van de VVD-fractie naar het gelijke speelveld in Europa. Op blz. 9 van de memorie van antwoord wordt door het kabinet gesteld dat een gelijk speelveld geen doel op zich is. In het licht van de grondslagen van de Europese Unie en meer in het bijzonder van het streven naar een volwaardige interne markt vinden de leden van de fracties van de VVD en het CDA deze uitspraak onbegrijpelijk. Deze leden vragen het kabinet de indruk weg te nemen dat belangrijkste fundamenten van de Unie betrekkelijk eenvoudig aan de kant kan worden gezet ten behoeve van interne doelstellingen en aan te geven hoe belangrijk het streven naar een gelijk speelveld is voor dit kabinet.
Het kabinet deelt de opvatting van de leden dat een streng Europees plafond het meest wenselijk zou zijn. Dit is ook waar Nederland naar heeft gestreefd in Europees verband en waar Nederland ook naar zal blijven streven. De motie Van Hijum[840] over Europees blijven inzetten op een lager bonusplafond sluit dan ook naadloos aan op het kabinetsbeleid. Het kabinet waarschuwt echter wel voor te hoge verwachtingen. De realiteit is namelijk dat in Europa de opvattingen over het aan banden leggen van variabele beloningen in de financiële sector sterk uiteen lopen, net zoals het beloningsbeleid in financiële sectoren in de verschillende lidstaten uiteenloopt. Dit heeft in de richtlijn kapitaalvereisten dan ook geleid tot de naar de mening van het kabinet in beginsel teleurstellende uitkomst van plafonds van 100% en 200%. Het kabinet is ervan overtuigd dat dergelijke plafonds perverse prikkels niet afdoende tegengaan. Daarbij is van belang dat in de richtlijn kapitaalvereisten naast de genoemde plafonds ook de mogelijkheid voor lidstaten is opgenomen om bijvoorbeeld een lager plafond of een plafond met een bredere reikwijdte te hanteren. Gelet op de grote verschillen met betrekking tot het beloningsbeleid en in het bijzonder het bonusplafond is op dit moment met betrekking tot dit onderwerp een gelijk speelveld in Europa op een adequaat niveau niet haalbaar en wordt door het kabinet gebruik gemaakt van de lidstaatoptie om nationaal een strenger plafond vast te stellen.
Het kabinet is zich bewust van de grote verschillen in Europa en daarbuiten waar het gaat om beloningsculturen. Daarom is, in afwijking van het Regeerakkoord en in consultatie met de financiële sector, gekozen voor gelaagd bonusplafond. Dit heeft geleid tot - kort gezegd - een plafond van 20% in Nederland, 100% in de Europese Economische Ruimte (EER) en tot 200% buiten de EER.[841] De voor internationale activiteiten geldende plafonds worden voorgesteld om financiële ondernemingen die in het buitenland opereren ruimte te geven om ook daar in voldoende mate te kunnen concurreren.

In de motie van Hijum is het kabinet opgeroepen de gevolgen van dit wetsvoorstel voor het Europees speelveld te monitoren.[842] De leden van de VVD-fractie vragen hoe het kabinet zich voorstelt, zeker in het licht van het voorgaande, om aan deze motie uitvoering te geven. Ook vragen zij of het te beschouwen speelveld zich uitstrekt tot de gehele Bankenunie en of de ECB hierbij zal worden betrokken. Ten slotte vragen zij wanneer de eerste resultaten van deze waarnemingen tegemoet kunnen worden gezien.
Het kabinet heeft er vertrouwen in dat het wetsvoorstel niet tot negatieve gevolgen zal leiden omdat het voorstel zich primair richt op nationale activiteiten en passende plafonds biedt voor internationale activiteiten. De plafonds die gelden voor de internationale activiteiten sluiten dusdanig aan bij de minimumplafonds uit de richtlijn dat voldoende ruimte bestaat voor concurrentie. Ten aanzien van de banken is ten dele sprake van een overlap met de banken die onder de Bankenunie vallen. Afhankelijk van de exacte invulling van het toezicht door de ECB zal zij bij de analyse worden betrokken. In het wetsvoorstel is opgenomen dat Nederlandse banken en verzekeraars die internationaal actief zijn verplicht zijn de toezichthouder te informeren over de toepassingswijze van het bonusplafond. Uit die informatie zal een eerste indruk ontstaan van de werking in de praktijk. Om eventuele negatieve effecten op te sporen zal daarnaast worden gekeken naar statistieken met betrekking tot het aantal banken en verzekeraars in Nederland. Ook zal worden gekeken naar de ontwikkeling van het aantal VVGB (verklaring van geen bezwaar) aanvragen, die nodig zijn bij de omvorming van een vergunninghoudende entiteit naar bijvoorbeeld een bijkantoor. Wanneer hier ongebruikelijke schommelingen zichtbaar zijn zal hier uiteraard nader naar worden gekeken. Daarnaast zullen de ervaringen van de banken en verzekeraars zelf bij de uitvoering van de motie worden betrokken. Tot de evaluatie, drie jaar na inwerkingtreding van het wetsvoorstel, zal de Tweede Kamer jaarlijks wor-

840 Kamerstuk 33.964, nr. 35.

841 Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat bij retentievergoedingen het plafond van 100% voor personen werkzaam in Nederland en in de EER blijft gelden als maximale som van de variabele beloningen.

842 Kamerstuk 33.964, nr. 34.

den geïnformeerd over deze ontwikkelingen, alsmede over de naleving van het bonusplafond.

In de ILO-verdragen is de vrijheid van collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden gewaarborgd. Het kabinet erkent dat bij de beperking van de bonusuitkering tot 20 % voor het CAO-personeel het door ILO-verdragen gegarandeerde recht op vrije CAO-onderhandelingen wordt ingeperkt. Het kabinet motiveert dit door een verwijzing naar de bescherming van de consument. Dit is naar de mening van de leden van de CDA-fractie een te grote beperking van het begrip algemeen belang. Door te verwijzen naar het belang van de consument kan elk ingrijpen in de CAO worden verdedigd. Graag ontvangen deze leden een nadere verduidelijking van het kabinet op dit punt. De leden van de VVD-fractie vragen het kabinet op grond waarvan zij van mening is dat de werking van belangrijke bepalingen in een internationaal verdrag mogen worden ingeperkt op grond van interne doelstellingen van één van de lidstaten.
Het is algemeen aanvaard in de Europese jurisprudentie dat bescherming van de consument een gerechtvaardigde reden kan zijn om in het kader van het algemeen belang vrijheden, zoals de vrijheid tot collectief onderhandelen, te beperken.[843] Dit betekent niet dat elke willekeurige maatregel die inbreuk maakt op dat recht kan worden gerechtvaardigd door verwijzing naar de bescherming van de consument. Het primaat tot collectief onderhandelen ligt bij werkgevers en werknemers. Dit is een recht waar de overheid slechts bij hoge uitzondering inbreuk op kan maken. Enorm hoge vaste beloningen zijn bijvoorbeeld maatschappelijk zeer ongewenst. Het is echter niet aan de overheid om die beloningsvorm, die in beginsel geen prikkels met zich mee kan brengen die consumenten kan schaden, te beperken in hoogte middels regelgeving. In het geval van variabele beloningen ligt dit naar het oordeel van het kabinet anders en bestaat voldoende aanleiding (mede gelet op incidenten uit het verleden en de steun van de samenleving die financiële sector heeft gehad) om variabele beloningen, en daarmee het recht op collectief onderhandelen, te beperken. Werknemersorganisaties hebben aangegeven dit te delen. Ten slotte wijst het kabinet er op dat materieel sprake is van een zeer beperkte inperking van de onderhandelingsvrijheid omdat in veel CAO's reeds variabele beloningen zijn afgeschaft. Wanneer wel nog sprake is van de mogelijkheid tot het ontvangen van een variabele beloning op basis van de CAO ligt de hoogst haalbare variabele beloning veelal lager dan 20%. De beperking zal voor personen die onder een CAO vallen dan ook geen grote gevolgen hebben.

De leden van de VVD-fractie geven aan dat twijfel bestaat over de verenigbaarheid van het wetsvoorstel met andere internationale wet- en regelgeving. Zo heeft de Raad van State erop gewezen dat het wetsvoorstel op gespannen voet staat met het in het EU-verdrag neergelegde rechten op vrij verkeer van diensten, op vrije vestiging, alsmede op het recht op ongestoord genot van eigendom. Gelet op deze brede twijfels vinden de leden van de VVD-fractie het opmerkelijk dat het kabinet weinig moeite blijft doen de Europese legitimiteit van het wetsvoorstel te onderbouwen. Deze leden vragen waarom het kabinet geen heldere inhoudelijke onderbouwing verschaft van de Europeesrechtelijke houdbaarheid van het wetsvoorstel. In de memorie van toelichting is gesteld dat het kabinet een "bevestiging" van de Europese Commissie heeft ontvangen. Zij vragen wat de aard is van deze bevestiging.
Paragraaf 8 van de memorie van toelichting waarin de internationale context wordt besproken is één van de meest omvangrijke passages van het wetsvoorstel. In deze paragraaf wordt uitgebreid stilgestaan bij de verenigbaarheid van het wetsvoorstel met internationale en Europese regels. Zo wordt op de pagina's 10 tot en met 12 ingegaan op het vrij verkeer van vestiging en goederen en de verenigbaarheid met Europese regelgeving. De opmerkingen van de Afdeling Advisering van de Raad van State (de Afdeling) met betrekking tot de toelichting betreffende de internationale context zijn in deze paragraaf en het Nader Rapport geadresseerd en niet door het kabinet naast zich neergelegd. Het kabinet heeft er vertrouwen in dat het wetsvoorstel zorgvuldig is onderbouwd en niet in strijd is met Europese of internationale regels.
In de memorie van toelichting is aangegeven dat tijdens de totstandkoming van de richtlijn kapitaalvereisten meerdere malen door Nederland aandacht is gevraagd bij de Europese Commissie voor de Nederlandse wens tot strengere Europese regels alsmede het Nederlandse voornemen om strengere regels nationaal in te voeren. De Europese Commissie heeft bij meerdere gelegenheden bevestigd dat de beloningsartikelen in de richtlijn kapitaalvereisten minimumharmonisatie betreffen. Dit heeft plaatsgevonden tijdens bijeenkomsten met alle lidstaten waarin gesproken werd over de richtlijn kapitaalvereisten en waarbij vertegenwoordigers van de Europese Commissie aanwezig waren.

Anders dan in de memorie van antwoord wordt gesteld, vrezen de leden van de VVD-fractie niet dat het vestigingsklimaat 'instabiel' wordt maar, erger, dat de vestigingsomgeving voor buitenlandse bedrijven reeds in belangrijke mate onvoorspelbaar is geworden. Deze leden vragen het kabinet of zij ook van mening is dat de voorspelbaarheid van toekomstige regelgeving een belangrijke vestigingsfactor is. Tevens vragen zij op grond van welke informatie het kabinet meent dat dit gevaar zich niet voordoet bij andere financiële ondernemingen, zeker als die feitelijk in buitenlandse handen zijn. Zij vragen of het kabinet het reële risico van verlies van hoogwaardige werkgelegenheid, met onoverzienbare primaire en secundaire effecten voor de Nederlandse economie, in verhouding vindt staan tot haar streven het laatste restje mogelijke perverse prikkels uit te bannen. Ten slotte vragen de leden van de CDA-fractie of het kabinet kan aangeven waarom de vrees van mogelijke negatieve invloed van het wetsvoorstel op het investeringsklimaat ongegrond is.
Het kabinet is zich terdege bewust van de gevoeligheden van het voorstel. Om deze reden is het kabinet reeds in een zeer vroeg stadium, nog voor de openbare consultatie, in gesprek gegaan met de sector. In deze gesprekken

[843] Beschreven in de memorie van toelichting bij het onderhavige voorstel, Kamerstuk 33.964, nr. 3, p. 8-15.

heeft de sector concreet aangegeven op welke punten zij zorgen heeft over het voorstel. Dit heeft onder meer geresulteerd in een gelaagd bonusplafond wat rekening houdt met de internationale verschillen en specifieke regels over retentie- en welkomstvergoedingen. Dit heeft geresulteerd in een evenwichtig voorstel dat variabele beloningen aanpakt, maar wel rekening houdt met het concurrentievermogen van de Nederlandse financiële sector. Ten aanzien van een aantal zeer specifieke ondernemingen is besloten deze volledig uit te zonderen van het bonusplafond. Dit is gedaan vanwege de effectiviteit. Het opleggen van een bonusplafond aan deze ondernemingen zou kunnen leiden tot een vertrek van een substantieel deel van dit onderdeel van de sector. Omdat dit zou betekenen dat deze ondernemingen bij een vertrek naar het buitenland niet langer onder Nederlands toezicht staan én geen bonusplafond op hen van toepassing is, is er voor gekozen deze ondernemingen geheel van het bonusplafond uit te zonderen. De overige normen van het wetsvoorstel zijn overigens wel op deze ondernemingen van toepassing.
De uitzondering is beperkt gebleven tot drie type ondernemingen omdat het kabinet de kans dat zij vertrekken bij deze ondernemingen groter inschat dan bij andere ondernemingen. Voor bijvoorbeeld een bank of verzekeraar is het in de praktijk veel moeilijker om zich te verplaatsen naar het buitenland omdat zij voor haar dienstverlening in Nederland actief moeten zijn. Omdat het kabinet overtuigd is dat sprake is van een evenwichtig voorstel deelt het kabinet niet dat sprake is van een reëel risico van verlies van hoogwaardige werkgelegenheid door dit wetsvoorstel. Het kabinet verwacht daarom ook geen negatieve primaire of secundaire effecten voor de Nederlandse economie. Het kabinet is zich echter wel bewust van de zorgen die bestaan over de gevolgen van het wetsvoorstel. Door een amendement van het lid Aukje de Vries zal binnen drie jaar na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel een evaluatie van het wetsvoorstel plaatsvinden. Ook eventuele negatieve gevolgen voor het vestigingsklimaat en het concurrentievermogen van de Nederlandse financiële sector zullen bij deze evaluatie worden betrokken. Tot het moment van deze evaluatie zal jaarlijks aan de Tweede Kamer worden gerapporteerd over deze eventuele gevolgen.

Kamerstuk 34.583, nr. 6 [844]
De leden van de VVD-fractie merken op dat recent bekend werd dat de ING op korte termijn alle handelsactiviteiten vanuit België en Nederland overbrengt naar Londen. Deze leden vragen de regering wat daarvan de reden c.q. de aanleiding is geweest en welke invloed heeft de Nederlandse regelgeving heeft gehad op dit besluit.
ING heeft in oktober 2016 alsmede medio 2017 bekend gemaakt een deel van zijn handelsactiviteiten met betrekking tot financiële instrumenten, vreemde valuta en grondstoffen te verplaatsen van Amsterdam en Brussel naar London. Naar wij begrijpen heeft ING deze beslissing genomen teneinde kosten te besparen en het belang van London als financieel centrum alsmede vanwege het grote aanbod van gekwalificeerde specialisten in de Britse hoofdstad. Volgens een woordvoerder van ING is de keuze voor London niet ingegeven door strengere Nederlandse regelgeving met betrekking tot bonussen.[845]

De leden van de VVD-fractie vragen wat de ervaringen zijn van het bedrijfsleven c.q. beleggingsondernemingen met het toezicht in Nederland. Hoe verschilt het toezicht in Nederland van andere EU-landen? [846]
Medio 2014 heeft de AFM de resultaten bekend gemaakt van een door haar uitgevoerd stakeholdersonderzoek.[847] Uit dat onderzoek blijkt onder meer dat zakelijke marktpartijen de effectiviteit van de AFM hoger waarderen dan in het enkele jaren daarvoor gehouden vergelijkbare onderzoek. Van de onder het toepassingsbereik van MiFID II vallende zakelijke marktpartijen zijn (de exploitanten van) handelsplatformen (met 75 percent) het meest positief over de effectiviteit van de AFM. Kritiekpunten op de AFM die in het stakeholdersonderzoek naar voren zijn gekomen, hebben onder meer betrekking op het gebrek aan inzicht in de prioriteiten (van de AFM) in het toezicht en de wijze waarop toezicht wordt gehouden. De AFM zal in 2017 opnieuw een stakeholdersonderzoek uitvoeren. Een vergelijkbaar stakeholdersonderzoek waarin de toezichthoudende instanties van alle lidstaten zijn betrokken ontbreekt, zodat geen goed onderbouwt antwoord kan worden gegeven op de vraag of, en zo ja, op welke onderdelen, het toezicht op beleggingsondernemingen in Nederland afwijkt van dat in andere lidstaten. In dit verband wordt gewezen op de actieve rol van ESMA bij het waarborgen dat in de lidstaten dezelfde regels op consistente en effectieve wijze worden geïmplementeerd en toegepast en dat de toezichthoudende instanties vergelijkbare werkwijzen hanteren bij het mitigeren van vergelijkbare risico's (*supervisory convergence).* Doel hiervan is het voorkomen van een *unlevel playingfield* bij het toezicht op financiële ondernemingen zodat er geen *regulatory arbitrage* tussen lidstaten kan plaatsvinden. Een van de prioriteiten van ESMA op dit terrein in 2017 is de implementatie van MiFID II en MiFIR.[848]

Artikel 1:121

1. De variabele beloning die een financiële onderneming met zetel in Nederland toekent aan een natuurlijk persoon werkzaam onder haar verantwoordelijkheid, bedraagt ten hoogste 20% van de vaste beloning van die persoon op jaarbasis.

844 Deze vraag werd gesteld bij de parlementaire behandeling van de Wet implementatie richtlijn markten in financiële instrumenten 2014 (red.).

845 Zie www.beurs.nl/nieuws/binnenland/4132017/update-ing-van-plan-amsterdamse-en-brusselse-handelaren-naar-londen-te-verhuizen en Het Financieele Dagblad, 1 juni 2017, pag, 19, Meer handelaren ING van Amsterdam en London.

846 Deze vraag werd gesteld bij de parlementaire behandeling van de Wet implementatie richtlijn markten in financiële instrumenten 2014 (red.).

847

848 https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-publishes-2017-supervisory-convergence-work-programme .

2. In afwijking van het eerste lid kan een financiële onderneming aan een natuurlijk persoon werkzaam onder haar verantwoordelijkheid, die in hoofdzaak werkzaamheden binnen Nederland verricht en wiens beloning niet of niet uitsluitend volgt uit een collectieve arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 1, tweede lid, van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst, een variabele beloning toekennen die hoger is dan het in het eerste lid bedoelde percentage, mits:
   a. het gemiddelde van de verhoudingen tussen de vaste en variabele beloningen van alle onder verantwoordelijkheid van de onderneming werkzame personen die in hoofdzaak werkzaamheden binnen Nederland verrichten en wier beloning niet uitsluitend uit een collectieve arbeidsovereenkomst als hiervoor omschreven volgt, niet meer dan 20% bedraagt; en
   b. de in de aanhef bedoelde variabele beloning niet meer dan 100% bedraagt van de vaste beloning op jaarbasis.

3. In afwijking van het eerste lid bedraagt de variabele beloning van een natuurlijk persoon werkzaam onder verantwoordelijkheid van de onderneming ten hoogste het percentage bedoeld in artikel 94, eerste lid, onderdeel g, onder i, eerste volzin, van de richtlijn kapitaalvereisten, indien deze persoon zijn werkzaamheden in hoofdzaak uitoefent in een andere staat.

4. In afwijking van het eerste lid kunnen aandeelhouders, eigenaren of leden van de financiële onderneming in overeenstemming met de procedure, bedoeld in artikel 94, eerste lid, onderdeel g, onder ii, van de richtlijn kapitaalvereisten, goedkeuren dat de variabele beloning van een natuurlijk persoon werkzaam onder verantwoordelijkheid van de onderneming ten hoogste het percentage bedoeld in artikel 94, eerste lid, onderdeel g, onder ii, van de richtlijn kapitaalvereisten bedraagt, indien deze persoon zijn werkzaamheden in hoofdzaak uitoefent in een staat die geen lidstaat is.

5. Indien over een periode van vijf aaneengesloten kalenderjaren ten minste 75% van alle onder de verantwoordelijkheid van de tot een groep als bedoeld in artikel 1:114 behorende rechtspersonen en vennootschappen werkzame natuurlijke personen gedurende ten minste drie van die vijf jaren in hoofdzaak werkzaam waren buiten Nederland, bedraagt in afwijking van het eerste lid de variabele beloning van een natuurlijke persoon werkzaam onder verantwoordelijkheid van de aan het hoofd van die groep staande groepsmaatschappij ten hoogste het percentage, bedoeld in artikel 94, eerste lid, onderdeel g, onder i, eerste volzin, van de richtlijn kapitaalvereisten.

6. Het eerste en tweede lid zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel in een andere staat, niet zijnde een financiële onderneming waarop de artikelen 92 tot en met 96 van de richtlijn kapitaalvereisten van toepassing zijn. Het toezicht op het bijkantoor dat geen ingevolge het deel Markttoegang financiële ondernemingen vergunningplichtige activiteiten verricht, wordt uitgeoefend door de toezichthouder die, indien de onderneming haar zetel in Nederland had gehad, op grond van het Deel Markttoegang tot vergunningverlening bevoegd zou zijn geweest.

7. Het eerste lid is niet van toepassing op:
   a. beheerders van beleggingsinstellingen;
   b. beheerders van icbe's; en
   c. beleggingsondernemingen die uitsluitend voor eigen rekening handelen met eigen middelen en kapitaal, geen externe cliënten hebben en plaatselijke onderneming zijn.

Kamerstuk 33.964 nr 03

In artikel 1:121 is het bonusplafond voor de financiële sector geregeld. Dit artikel komt in de plaats van artikel 3:17a van de Wft waarin thans een bonusplafond voor banken en beleggingsondernemingen conform de richtlijn kapitaalvereisten is opgenomen. Zoals ook aangegeven in de toelichting bij dat artikel heeft het, met het oog op de invoering van het bonusplafond zoals aangekondigd in het regeerakkoord, een tijdelijk karakter. De korte implementatietermijn van de richtlijn kapitaalvereisten verplichte het kabinet tot implementatie in artikel 3:17a.

Op bijkantoren van banken of beleggingsondernemingen die onder de richtlijn kapitaalvereisten vallen en hun zetel hebben in een andere lidstaat is het bonusplafond van 20% niet van toepassing maar geldt in ieder geval, gelet op de verplichte Europese wederkerigheid, het bonusplafond van 100% (en onder zware voorwaarden 200%) uit de richtlijn kapitaalvereisten, tenzij de lidstaat voor lagere plafonds heeft gekozen. In andere Europese regelgeving is geen bonusplafond opgenomen, daarom geldt het bonusplafond van 20% wel voor andere buitenlandse bijkantoren die in Nederland actief zijn.

De hoofdregel van het bonusplafond is in het eerste lid opgenomen. Een financiële onderneming mag aan natuurlijke personen werkzaam onder haar verantwoordelijkheid geen variabele beloningen toekennen die meer bedragen dan 20% van de vaste beloning op jaarbasis. Het gaat

daarbij om de som van de variabele beloningen ten opzichte van de som van de vaste beloningen over dezelfde periode. Bij het ontbreken van een volledige jaarbeloning, bijvoorbeeld wanneer iemand korter dan een jaar in dienst is, kan de reguliere vaste beloning omgerekend worden naar een vaste beloning op jaarbasis. Een vertrekvergoeding die een vaste beloning is telt in dit geval niet mee bij de reguliere jaarlijkse vaste beloning, vakantiegeld en de vaste 13e maand kunnen conform de definitie opgenomen in artikel 1:111 wel als vaste beloning kwalificeren.

Het tweede lid ziet op personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van de onderneming in Nederland die ten aanzien van hun beloningsafspraken deels of volledig afwijken van de CAO. Ten aanzien van deze categorie personen geldt dat het maximale bonusplafond voor de gehele categorie gemiddeld 20% moet bedragen. Dit betekent dat individuen binnen deze categorie meer dan 20% aan variabele beloning kunnen ontvangen, wanneer anderen een lagere variabele beloning ontvangen, maar niet hoger dan 100%. De onderneming heeft zelf de vrijheid om hier de keuzes bij te maken. Het gemiddelde wordt berekend door de procentuele factor per individu binnen deze categorie bij elkaar op te tellen en te delen door het totaal aantal personen binnen deze categorie. Ook op dit plafond zijn de regels van een beheerst beloningsbeleid op basis van de artikelen 1:117, 1:118 en 1:119 van toepassing.

Het derde en vierde lid hebben betrekking op personen werkzaam buiten Nederland. Indien een natuurlijke persoon werkzaam onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming in hoofdzaak buiten Nederland werkzaam is (of te wel ten minste 50% van de gewerkte uren buiten Nederland worden gewerkt) kan een onderneming aan deze persoon een hogere variabele beloning toekennen. In beginsel geldt een maximale variabele beloning van 100%. Wanneer de persoon werkzaam is in een staat die geen lidstaat is, kan, op grond van het vierde lid, een maximale variabele beloning van 200% van de vaste beloning op jaarbasis worden toegekend. Om gebruik te kunnen maken van de mogelijkheid van 200% dient de financiële onderneming de procedure opgenomen in artikel 94, eerste lid, onderdeel g, onder ii, van de richtlijn kapitaalvereisten in acht te nemen. De in die procedure bedoelde toezichthouder is de toezichthouder die het toezicht uitoefent op de naleving van de regels van hoofdstuk 1.7.

Het vijfde lid is van toepassing op de moedermaatschappij van een groep met een internationaal karakter en zetel in Nederland. Wanneer over ten minste drie losse jaren, niet noodzakelijk opeenvolgend, in een periode van vijf jaar ten minste 75% van het totaal aantal werknemers van de gehele groep in hoofdzaak werkzaam buiten Nederland is, dan is het mogelijk om uitsluitend ten aanzien van de personen die werken onder verantwoordelijkheid van de moedermaatschappij in Nederland een hoger plafond van 100% toe te passen. Voor de overige groepsentiteiten gelden de plafonds van het eerste tot en met vierde lid. Deze mogelijkheid wordt geboden gelet op het internationale karakter van de groep. Met het plafond van 100% wordt aangesloten bij het Europese plafond uit de richtlijn kapitaalvereisten. Wanneer een groep op het moment van inwerkingtreding aan de voorwaarden van de uitzondering voldoet dan kan zij van de uitzondering gebruik maken. Wanneer een groep nog geen vijf jaar bestaat voldoet de groep niet aan de gestelde eisen en kan de groep geen gebruik maken van deze uitzondering.

Het zesde lid heeft tot doel een gelijk speelveld binnen Nederland te waarborgen. Bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel buiten Nederland vallen op grond van dit artikel ook onder het bonusplafond, gelijk aan de wijze zoals het bonusplafond geldt voor financiële ondernemingen. Gelet op de richtlijn kapitaalvereisten en het daarin opgenomen bonusplafond, en de wederkerigheid die deze bepaling met zich mee brengt, is het bonusplafond niet van toepassing op bijkantoren van een financiële onderneming met zetel in een andere lidstaat. Op deze bijkantoren is het bonusplafond van de richtlijn kapitaalvereisten van toepassing, zoals dit wordt toegepast in de lidstaat waar de financiële onderneming haar zetel heeft. Het Nederlandse bonusplafond is logischerwijs niet van toepassing op die financiële onderneming tenzij sprake is van de situatie zoals beschreven in artikel 1:114 en 1:115 (en dus een link bestaat met een onderneming in Nederland).

Het zevende lid zondert een aantal type ondernemingen uit van het bonusplafond. Ook haar bijkantoren zijn uitgezonderd. Dochterondernemingen van uitgezonderde ondernemingen zijn alleen uitgezonderd wanneer zij alleen dezelfde activiteiten verrichten als de uitgezonderde onderneming. Andere dochters vallen onder het bonusplafond. In de eerste plaats betreffen de uitgezonderde ondernemingen, gelet op de effectiviteit van de maatregel, beheerders van beleggingsinstellingen (AIFM) en beheerders van icbe's (UCITS). Wanneer de beheerder op grond van de beheerdersvergunning ook een aantal MiFID-activiteiten mag verrichten is de uitzondering daar ook op van toepassing. Nederland zal zich in Europees verband inzetten voor een bonusplafond voor deze beheerders om zo een doeltreffende maatregel en een gelijk speelveld binnen Europa te bereiken. Hiernaast zijn beleggingsondernemingen die geheel voor eigen rekening handelen met eigen middelen en geen externe cliënten hebben uitgezonderd van het bonusplafond. De omschrijving sluit aan bij artikel 62a, tweede lid, onderdeel b, van het Bpr Wft. Voor het uitzonderen van dit type beleggingsonderneming is gekozen gezien hun bijzondere karakteristieken. Doordat zij handelen voor eigen rekening dragen zij hun eigen risico's. Van externe prikkels is dan ook geen sprake. Doorgaans is de omvang van de variabele beloningen die binnen de onderneming kunnen worden uitgekeerd volledig afhankelijk van de winst van de onderneming gesteld. Maakt de onderneming geen winst, dan wordt veelal geen variabele beloning uitgekeerd. […]

Met betrekking tot het bonusplafond is een beperkt aantal uitzonderingen aangebracht. Deze uitzonderingen hebben allen een specifieke reden. In verschillende consultatiereacties is gevraagd om uitbreidingen van deze aanpassingen. Zo is gevraagd om de grenzen aan te passen voor toepassing van het plafond van 100% voor een holdingsmaatschappij waarvan ten minste 75% van het personeel in het buitenland werkzaam is, in tenminste drie jaar van de vijf afgelopen jaren. Deze grenzen zijn bewust dusda-

nig hoog gesteld dat alleen in gevallen waarin de groep vooral activiteiten in het buitenland verricht gebruik kan worden gemaakt van dit verhoogde plafond. Additionele grenzen maken deze bepaling moeilijker uitvoerbaar. Het is juist de bedoeling dat dergelijke uitzonderingen slechts in een beperkt aantal gevallen gebruikt zullen worden.
Bij het bonusplafond is voor beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's en beleggingsondernemingen die uitsluitend voor eigen rekening handelen een uitzondering opgenomen. In een aantal consultatiereacties is gevraagd deze uitzondering uit te breiden. Zo is gevraagd een uitzondering toe te passen voor bewaarders en beleggingsondernemingen (die niet voor eigen rekening handelen). De uitzondering voor beheerders is opgenomen omdat toepassing van het bonusplafond voor deze groep naar verwachting ineffectief zal zijn. Met betrekking tot de overige in de consultatiereacties genoemde financiële ondernemingen is de verwachting dat het bonusplafond wel effectief kan worden toegepast, daarom wordt geen uitzondering voor deze groepen opgenomen.
Met betrekking tot de bonusplafonds voor personeel dat hoofdzakelijk buiten Nederland of de EER werkt is gevraagd hoe om te gaan met deze plafonds bij personeel dat wisselend in verschillende landen werkt. Bij dergelijk personeel moet jaarlijks worden bepaald of diegene hoofdzakelijk buiten Nederland werkt en of sprake is van hoofdzakelijk werken binnen de EER en welk bonusplafond op hen van toepassing is. Dat kan tot gevolg hebben dat in verschillende jaren verschillende plafonds van toepassing zijn.
Verder is gevraagd hoe bepaald moet worden of een groep hoofdzakelijk activiteiten binnen de financiële sector verricht. Het bepalen of activiteiten hoofdzakelijk binnen de financiële sector worden verricht zal plaats moeten vinden in overleg met de toezichthouder. Daarbij zijn bijvoorbeeld omzet en de activiteiten waarop de werknemers gericht zijn van belang. […]

Kamerstuk 33.964 nr 04
b. personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming
De bepalingen in dit wetsvoorstel hebben gevolgen voor alle personen werkzaam bij één van de onder de reikwijdte van het voorstel vallende ondernemingen. Een aantal regels, waaronder de maximering van de variabele beloning, is van toepassing op "natuurlijke personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming". Hier valt blijkens de toelichting een brede groep personen onder. Het betreft zowel personen in dienst van de onderneming via een regulier arbeidscontract als personen die werkzaamheden verrichten op basis van andere overeenkomsten. Het gaat dan bijvoorbeeld om bestuurders die een opdrachtovereenkomst met de onderneming hebben gesloten of gedetacheerden en uitzendkrachten. Het doel van de brede groep is het tegengaan van ontwijkingsconstructies. Om deze reden vallen ook personen die worden ingehuurd onder de reikwijdte van deze formulering, aldus de toelichting.[849]

[849] Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.

Er is niet gekozen voor een beperktere reikwijdte zoals die bijvoorbeeld volgt uit de Richtlijn kapitaalvereisten of is voorgesteld in 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 2015) waar het de verplichting tot het afleggen van een eed of belofte betreft, namelijk 'personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten'. Ziet de Afdeling het goed dan is het doel van deze maatregelen vergelijkbaar; te weten het voorkomen van 'ongewenst' gedrag.
Het voorstel heeft daarmee ook een ruime personele werkingssfeer. In de toelichting wordt daarover opgemerkt dat het kabinet wat betreft personeel juist kiest voor een zo groot mogelijke reikwijdte. 'Het beloningsbeleid binnen de financiële sector is een belangrijke en in het oog springende manier om de cultuur in de sector te veranderen. Mede daarom is het van belang dat de normen met betrekking tot beloningsbeleid gelden voor iedereen die werkzaam is in de financiële sector in Nederland', aldus de toelichting.[850]
Ook ten aanzien hiervan merkt de Afdeling op dat het verband tussen het doel van de voorgestelde regels en de gekozen reikwijdte van het voorstel onduidelijk is. Met name ten aanzien van personen die niet werkzaam zijn in functies in het 'primaire proces' van de onderneming (bijvoorbeeld HR, ICT, catering) valt niet goed in te zien op welke wijze hun beloningsstructuur materieel van invloed is op het risicoprofiel van de onderneming of op de wijze waarop de onderneming het belang van haar klanten behartigt. Ook hier geldt aldus de vraag of het voorstel op onderdelen niet verder gaat dan noodzakelijk om het gewenste doel te bereiken.
[…] Ingevolge het voorgestelde artikel 1:122, eerste lid, Wft bedraagt de variabele beloning die een financiële onderneming met zetel in Nederland toekent aan een natuurlijk persoon werkzaam onder haar verantwoordelijkheid, ten hoogste 20% van de vaste beloning van die persoon op jaarbasis. De toelichting vermeldt daarbij dat in het geval van een lange termijn variabele beloning die wordt toegekend en over verschillende jaren wordt uitgekeerd, het gaat om de hoogte van de totale lange termijn variabele beloning. Dit geldt ook wanneer sprake is van toegekende aandelen of andere instrumenten. De uiteindelijke uitkering dient qua financiële waarde gelijk te zijn aan de waarde die uitkering zou hebben gehad wanneer uitsluitend sprake zou zijn geweest van toekenning en uitkering in cash. Een stijging van aandelen of andere instrumenten dient bij uitkering dan ook te worden gecorrigeerd.[851]
Dit leidt er toe dat in het geval een langetermijn-bonus in bijvoorbeeld aandelen wordt toegekend waarbij pas na enige tijd verzilvering kan plaatsvinden, een eventuele waardestijging van die aandelen zal moeten worden gecompenseerd door de ontvanger, als verzilvering leidt tot een beloning die meer bedraagt dan 20% van het vaste

[850] Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 11.
[851] Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 5b.

salaris ten tijde van de toekenning van de bonus. De Afdeling merkt in de eerste plaats op dat hiermee afbreuk wordt gedaan aan het doel van een langetermijn-beloning in aandelen, namelijk het motiveren van werknemers door perspectief te bieden op een stijging van de waarde van de aandelen. Zij wijst er vervolgens op dat de definitieve vaststelling van de beloning met deze regeling complex wordt, er kan immers gedurende enige jaren een verplichting tot verrekening bestaan. Het ligt daarbij voor de hand dat indien er geen 'upside' voor de werknemer bestaat, deze tevens de 'downside' zal willen afdekken. De toelichting gaat hierop niet in.

Handelingen Tweede Kamer 2 oktober 2014

Voorzitter. Een andere uitzondering geldt voor de holdings waarvan in een periode van vijf jaar drie jaar lang 75% van alle medewerkers wereldwijd buiten Nederland actief is geweest. De heer Koolmees heeft concreet gevraagd om wie dat gaat. Dit gaat om AEGON. De wet is daar niet op geschreven, maar omdat we het tamelijk scherp hebben gedefinieerd — het moet echt ten minste drie jaar zijn en 75% van alle medewerkers wereldwijd buiten Nederland — geldt het maar voor één bedrijf dat het hoofdkantoor hier heeft zitten. Het is een Nederlandse multinational die inmiddels zo veel van de activiteiten en medewerkers internationaal heeft, dat wij het legitiem vinden om daar een uitzondering voor te maken. Als er meerdere bedrijven zouden zijn die aan die drempel voldoen, maken zij er uiteraard ook gebruik van. Het gaat op dit moment om één bedrijf. Het is een van de uitzonderingen op de simpele hoofdregel van het regeerakkoord, die wij toch hebben gemaakt omdat dit een legitiem punt is. Overigens zijn alleen de medewerkers van het hoofdkantoor van zo'n holding die internationaal actief zijn, gevrijwaard. De medewerkers van de Nederlandse tak van het bedrijf, met de Nederlandse activiteiten, vallen gewoon onder de 20%. Alleen het clubje mensen op het hoofdkantoor van de holding die in zeer overwegende mate internationaal is, is hiervan uitgezonderd. Dat is zeer beperkt en te overzien.

Mevrouw De Vries heeft gevraagd: waarom dan niet 50%. Dat zou een heel forse verruiming zijn. Dat zou betekenen dat een van onze grootste banken, of zelfs de grootste bank, zich daarvoor kwalificeert. Die zou dan helemaal niet meer vallen onder het bonusverbod. Ik ben daar niet voor. Ik zal mij daar zeer tegen verzetten, want dat is een heel forse verruiming. Ik vind echt dat het om een uitzondering moet gaan voor een Nederlandse holding die in zeer sterke mate internationaal werkt, buiten Nederland, op basis van de criteria die ik noemde. Bij die uitzondering gaat het dan alleen om de medewerkers op het hoofdkantoor van de holding. Ik hoop dat de Kamer mij volgt dat dit echt een uitzondering moet zijn die beperkt is.

We hebben een paar specifieke ondernemingscategorieën uitgezonderd: beleggingsondernemingen of beleggingsinstellingen. Er zijn ook beleggingsinstellingen die voor eigen rekening beleggen. Voor beide geldt dat zij geen systemisch risico vormen en ook niet zullen worden gered door de overheid als zij in problemen komen. Het tweede argument is dat deze instellingen heel makkelijk te verplaatsen zijn. Dan heb je het rechtstreeks over het vestigingsklimaat en vestigingsfactoren. Beleggingsondernemingen en beleggingsinstellingen kun je bij wijze van spreken met een druk op de knop of met één verhuiswagentje Nederland laten verlaten. Op grond van de afweging dat deze instellingen geen systemische risico's veroorzaken of ooit door de Staat zullen worden gered als zij ten onder gaan, hebben wij hen uitgezonderd. Ook hier geldt dat dit zeer beperkt is.

Dan is er een categorie om individueel uitzondering te kunnen maken voor dat deel van het personeel dat niet onder de cao valt of dat van de cao afwijkende beloningsafspraken heeft. Dat hebben we mogelijk gemaakt, omdat door de sector is gezegd dat het voorkomt dat je heel specifiek mensen in huis moet halen die je echt alleen maar krijgt als je ze een veel forsere bonus in het vooruitzicht kunt stellen. ICT is dan altijd het voorbeeld dat voorbij komt. Dat is zeer uitzonderlijk.

Wij hebben gezegd dat het alleen zou moeten gaan om de groep niet-cao-personeel en dat het binnen die groep wordt gecompenseerd, zodat de hele groep gemiddeld onder de 20% blijft. Dit is een handreiking aan de sector, omdat wij ons kunnen voorstellen dat dit type uitzonderlijke medewerkers er is. We zullen dat op die manier mogelijk maken. Natuurlijk zal de Nederlandsche Bank gaan volgen in hoeverre dat gebeurt, zoals iemand vroeg. De Nederlandsche Bank zal er zeer alert op zijn dat niet ineens die groep wordt opgepompt, om zo rekenkundig onder de norm van 20% te blijven. Daar zullen we zeer alert op zijn.

De sector is in alle redelijkheid bij mij gekomen en heeft tegen mij gezegd: minister, wij zijn niet voor deze wet, maar wij begrijpen dat deze er gaat komen. Zij verwachtte ook dat deze veel steun zou krijgen in de Kamer, maar zij wilde in alle redelijkheid een paar uitzonderingen en een paar mogelijkheden aan mij vragen. Die heb ik toegestaan. Dit is daar een duidelijk voorbeeld van. Als de sector nu mijn vertrouwen weer beschaamt en dat echt zou misbruiken, op grote schaal, op welke manier dan ook, dan zal ik de eerste zijn om deze uitzonderingsmogelijkheid weer uit de wet te halen. Dit is echt gebaseerd op vertrouwen en op het feit dat ik de sector serieus neem. Zij heeft gevraagd of dit in zeer uitzonderlijke situaties, die er wel zijn, zou kunnen. Ik ga dit dus buitengewoon goed volgen. Als er misbruik van wordt gemaakt, haal ik het weer uit de wet. Ik ga nu echter af op de toezeggingen die ik van de sector heb.

De heer Nijboer (PvdA): Dat is een glasheldere toezegging van de minister: als er misbruik wordt gemaakt, zet hij het alsnog in de wet. Is de minister bereid om de Nederlandsche Bank, die jaarlijks de monitoring van de uitvoering van de wet zal doen, te vragen om heel expliciet op te nemen hoe de sector met deze uitzonderingen omgaat, hoe vaak dit voorkomt, en in wat voor soort situaties en groepen? Zo kunnen ook wij dit controleren. Als de minister vertrouwenwekkende afspraken maakt met de sector, hebben we daar wel vertrouwen in, maar ik vind het wel aardig dat wij als Kamer kunnen controleren dát dit ook gebeurt.

Minister Dijsselbloem: Zeker. Ikzelf ook, dus mijn antwoord is ja. Ik zal de Nederlandsche Bank sowieso vragen om in haar toezicht echt te letten op de uitzonderingscategorieën, en dus ook om te rapporteren in welke mate en

op welke wijze daarvan gebruik of misbruik wordt gemaakt.
De heer Tony van Dijck (PVV): Dan heeft die lobby toch succes gehad. De minister komt de sector namelijk tegemoet. Als je dat "bij wijze van hoge uitzondering" in een groepsvorm giet, kun je er gewoon van afwijken. Waarom is die 20% niet gewoon 20%? Nu creëert de minister namelijk weer een perverse prikkel, want als ik mijn collega's maar allemaal op de nullijn houd, pak ikzelf lekker die 100%. Dat is wéér een perverse prikkel en die willen we met deze wet juist voorkomen. Ik begrijp werkelijk niet waarom er op individuele basis van die 20%-norm wordt afgeweken.
Minister Dijsselbloem: Ik moet nu in herhaling vervallen en ik weet dat we tijd tekort hebben. Ik heb het antwoord net gegeven. Er is in alle openheid met de sector gesproken over enkele knelpunten die men ziet aankomen. Veel daarvan kan en wil ik niet oplossen. Enkele concrete voorbeelden wil ik wel oplossen, en dat zijn dus zeer beperkte uitzonderingen in de wet. Dit is daar een van. Dit is gestoeld op vertrouwen, omdat de sector tegen mij heeft gezegd dat het om uitzonderlijke gevallen zal gaan. We zullen de Nederlandsche Bank vragen om daar zeer alert op te zijn. Ik kan daar weinig nieuws aan toevoegen. Ik zie dat de heer Van Dijck het daar niet mee eens is. Ik hoop hem te kunnen vertellen op basis van... O, dat had ik niet moeten zeggen.
De voorzitter: Dit is uitlokking.
De heer Tony van Dijck (PVV): Dan wil ik die uitzonderingen, die specifieke gevallen, wel zien. De fantasie slaat namelijk weer op hol. We weten hoe creatief die sector is. Ik zei het net zelf: als ik mijn collega's maar op de nullijn houd, pak ik 100%. Dat is die perverse prikkel, en die willen we juist voorkomen. Als het echt om specifieke gevallen gaat, moet de minister ook met die specifieke gevallen over de brug komen, zodat wij als Kamer kunnen controleren of het tot die specifieke gevallen beperkt blijft.
Minister Dijsselbloem: Ik geloof niet dat wij op individueel niveau individuele salarisafspraken moeten gaan controleren. Ik zal de Nederlandsche Bank vragen om alert te zijn op de wijze waarop van de uitzonderingen gebruik wordt gemaakt, en om extra alert te zijn op allerlei trucs en ontwijkingsmogelijkheden om er onbedoeld gebruik van te maken. Als dat laatste het geval is, halen we de uitzondering gewoon uit de wet. Dat zeg ik hierbij toe aan de heer Van Dijck.
De heer Merkies (SP): Ik ga hier toch over doorvragen. De minister is namelijk gewoon niet duidelijk. Hij zegt alleen maar dat er bepaalde gevallen zijn waarin het knelt. Dat heeft de sector blijkbaar gevraagd, omdat er bepaalde gevallen zijn waar dit knelt. In welke gevallen knelt het dan, en waarom knelt het?
Minister Dijsselbloem: Ik heb het voorbeeld al genoemd van de ICT-medewerkers. Het was precies zoals de heer Nijboer beschreef; hij heeft waarschijnlijk met dezelfde mensen gesproken. Er worden mensen ingehuurd in het kader van cybersecurity, aanvallen op een bank via digitale systemen et cetera. Dan zijn blijkbaar dit soort beloningsvormen nodig om die mensen aan te trekken en vast te houden. Ik sta dat toe, als uitzondering. Het zal wel een uitzondering moeten blijken.
De heer Merkies (SP): Ik kan me voorstellen dat de mensen die die cybersecurityproblemen moeten oplossen, duur zijn. Maar dan kun je hun natuurlijk ook gewoon een goed salaris bieden; daarvoor hoef je niet per se aan een bonus te doen, aan een prikkel die bijvoorbeeld afhankelijk is van winst.
Minister Dijsselbloem: De heer Merkies is echter ook niet voor een hoog vast salaris. Het is dus wat wonderlijk om dit uit zijn mond te horen. Ik denk dat we het niet eens worden op dit punt.
De heer Merkies (SP): Nee, dat is niet waar. Ik maak onderscheid tussen bestuurders en personeel. Als het nodig is, kunnen deze mensen, ook als ze duur zijn, prima worden ingehuurd. De minister gaat niet in op mijn vraag. Daar heb je toch geen hoge bonussen voor nodig? Je kunt er gewoon een fatsoenlijk salaris voor bieden, maar je hoeft geen hoge bonus van 100% tot 200% te hebben.
Minister Dijsselbloem: Ik ga het toch echt zo doen. Ik heb deze mogelijkheid voor uitzonderlijke situaties aan de sector geboden. Ik zal de Nederlandsche Bank vragen erop toe te zien dat het ook echt om uitzonderlijke situaties gaat. Hij moet daar ook op doorvragen, zeker wanneer het vaker gebeurt, en vragen waar het voor nodig is. Waarom kan het niet met een hogere vaste beloning? De instelling zal dit echt moeten onderbouwen, anders voldoet ze gewoon niet aan de wet.
[…] De heer Koolmees (D66): Een andere uitzonderingsbepaling is dat voor personen die hoofdzakelijk werkzaam zijn in het buitenland, het Europese plafond geldt van 100%. Hoe verhoudt het een zich tot het ander? Een Nederlandse bankier die werkzaam is in Duitsland, België of Luxemburg bij een dochter van ING, ABN AMRO of de Rabobank, valt onder de werkingssfeer van de wet. De dochter telt namelijk wel mee. Tegelijkertijd is er een uitzondering: iemand die hoofdzakelijk werkzaam is in het buitenland, telt niet mee. Als hij daar woont, gelden dus de Europese regels.
Minister Dijsselbloem: Voor dochters en bijkantoren, zowel gevestigd in de EER als daarbuiten, gelden gewoon Europese regels. Nee, dat zeg ik niet goed. In de EER geldt de Nederlandse, in deze wet vastgelegde, regel van 100% als maximum. Daarbuiten geldt 100%, of 200% als de aandeelhouder het goed vindt en de toezichthouder vooraf goedkeuring heeft gegeven. De heer Koolmees vraagt naar personen die terwijl ze in dienst zijn van een Nederlandse bank, grotendeels werkzaam zijn in het buitenland. Dat is het verschil.
De heer Koolmees (D66): Dan begrijp ik het toch niet helemaal. Een grote Nederlandse bank heeft een bijkantoor in België. Daar werken ook Nederlandse bankiers, die normaal gesproken onder de 20%-regel zouden vallen, maar omdat ze in België wonen en werken, vallen ze onder het Europese plafond.
Minister Dijsselbloem: Ik probeer de verwarring weg te nemen. Het gaat om dezelfde mensen, tenminste in mijn redenering. Ze werken voor een bijkantoor of een dochter in de EER of daarbuiten. Dat onderscheid maak ik wel even. Als het om de EER gaat, als we het puur Europees zouden laten, zouden voor de bijkantoren en de dochters bijvoorbeeld in België, de Europese regels gelden. Dat is maximaal 100%, of "200%, indien". Wij hebben daarvan

gezegd: in België maximaal 100% en daarbuiten geldt 100%, of maximaal "200%, indien".
De heer Koolmees (D66): Mag ik een korte vraag stellen?
De voorzitter: Heel kort.
De heer Koolmees (D66): Dit begrijp ik, maar hoe verhoudt dat zich tot de wetgeving op grond waarvan het bijkantoor of de dochter wel onder de 20% zou vallen? Deze wetten lijken met elkaar in tegenspraak.
Minister Dijsselbloem: De dochters en de bijkantoren in Nederland vallen onder de 20%. De dochters en bijkantoren van Nederlandse banken in België of in de VS, vallen onder 100%, respectievelijk 100% of 200%. Maar misschien ontstond de verwarring op het volgende punt en dat is dan mijn schuld. Mevrouw De Vries stelde eigenlijk voor om de dochters en bijkantoren, dus ook alle Nederlanders die daar werken of mensen die daar werken in dienst van de Nederlandsche Bank, er helemaal uit te halen. Dan nog geldt de Europese wetgeving, maar dan zou bijvoorbeeld op het Nederlandse kantoor in België zelfs tot 200% aan bonussen mogen worden uitbetaald. In deze wet zeggen we: nee, we doen maximaal 100%.

Kamerstuk 33.964 nr 25
Amendement onder Kamerstuk 33 964, nr. 11 van het lid Tony van Dijck (PVV) en amendement onder Kamerstuk 33 964, nr. 16 van het lid Merkies (SP):
Deze amendementen strekken er toe het afwijkende bonusplafond van gemiddeld 20% voor personen die geheel of gedeeltelijk van de CAO afwijkende beloningsafspraken zijn overeengekomen te schrappen. Daarnaast beperkt het amendement van het lid Van Dijck de werking van het afwijkende plafond voor personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een holding waarop het vijfde lid van artikel 1:121 van de Wft van toepassing is.
In het voorstel zijn naar aanleiding van signalen uit de sector een aantal plafonds opgenomen. Het afwijkende plafond van gemiddeld 20% is hier een voorbeeld van. Dit plafond heeft tot doel ondernemingen de mogelijkheid te bieden om individuen die buitengewoon presteren incidenteel een hogere variabele beloning toe te kennen. Dit is mogelijk zolang het gemiddelde op 20% blijft en de variabele beloning van een individu niet hoger is dan 100%. Dit plafond heeft tot gevolg dat over de gehele groep gezien sprake is van een versobering.
Een rekenvoorbeeld kan deze versobering illustreren. Stel dat in een onderneming een groep van 500 personen met van de CAO afwijkende beloningsafspraken op dit moment in aanmerking komt voor een variabele beloning die hoger ligt dan 20%. Van die groep wil de onderneming jaarlijks ongeveer 50 personen een beloning van 100% toekennen. Dit betekent dat 450 personen in dat geval elk een variabele beloning van maximaal 11,1% kunnen ontvangen. Dat is een significante versobering ten opzichte van de situatie zoals die op dit moment is, namelijk waarbij 500 personen een variabele beloning kunnen ontvangen van meer dan 20%.

Hierbij merk ik op dat het «aandikken» van de groep personen die wat betreft de beloning geheel of ten dele van de CAO afwijkt niet is toegestaan en in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is genoemd als voorbeeld van een sanctioneerbare ontwijkingsconstructie (met de hoogste boetecategorie: 3).

De door het lid Van Dijck voorgestelde aanpassing van het vijfde lid van artikel 1:121 heeft tot gevolg dat dit lid haar functie verliest. De aanpassing strekt er toe het afwijkende plafond voor personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een holding waarop het vijfde lid van toepassing is alleen van toepassing te laten zijn wanneer de persoon in hoofdzaak zijn werkzaamheden in het buitenland verricht. Dit is echter ook reeds bepaald in de leden drie en vier van artikel 1:121; wanneer een persoon in hoofdzaak werkzaam is buiten Nederland zijn de afwijkende plafonds opgenomen in die leden van toepassing. Het huidige vijfde lid heeft om die reden tot doel voor personen in hoofdzaak werkzaam in Nederland een afwijkend bonusplafond mogelijk te maken.
Gelet op het voorgaande ontraad ik deze amendementen.

Amendement onder Kamerstuk 33 964, nr. 15 van het lid Merkies (SP):[852] Dit amendement heeft tot gevolg dat drie typen ondernemingen niet langer uitgezonderd zijn van het bonusplafond.
Voor het uitzonderen van beheerders van beleggingsinstellingen (AIF en UCITS) en beleggingsondernemingen die handelen voor eigen rekening en risico is gekozen vanwege de effectiviteit van het voorstel. Deze ondernemingen zijn voor hun dienstverlening niet aan Nederland gebonden. De kans op vertrek van een substantieel deel van dit type ondernemingen is reëel. Een vertrek zou betekenen dat op deze ondernemingen geen bonusplafond van toepassing is én dat zij niet langer onder het Nederlands toezicht staan. Dat zou ik geen wenselijke ontwikkeling vinden. Met het oog daarop ontraad ik dit amendement.

Handelingen Tweede Kamer, 15 oktober 2014
De heer Merkies (SP): Worden de uitzonderingen per groep gemaakt? Als je een paar groepen hebt, is het al snel heel veel. Als je alleen een uitzondering voor bijvoorbeeld traders maakt, is dat ook al heel veel. Wat bedoelt de minister met "uitzonderlijk"? De vraag blijft hoe je de voortgang van de wet meet. Als over enige tijd net zo veel mensen meer dan 20% hebben, ervan uitgaand dat er evenveel mensen in de bankensector blijven werken, kun je in ieder geval zeggen dat het hebben van een wet geen effect heeft gehad. Ik wil weten of deze wet, met alle uitzonderingen, werkelijk hout gaat snijden.

---

[852] In amendement 33.964, nr. 15 stelde Tweede Kamerlid Merkies (SP) voor om art. 1:121, lid 7 Wft, te schrappen. Hijlichtte dit als volgt toe: "Met dit amendement wordt het doel van het wetsvoorstel, namelijk het voorkomen en bestrijden van risico's die voortkomen uit perverse beloningsprikkels nageleefd. Alle financiële ondernemingen die in Nederland zijn gevestigd vallen hiermee onder de reikwijdte van het bonusplafond. Beheerders van beleggingsinstellingen, icbe's en beleggingsondernemingen die uitsluitend voor eigen rekening handelen met eigen middelen en kapitaal worden niet meer uitgezonderd. Ook het handelen van deze ondernemingen kan van invloed zijn op de stabiliteit van het financiële systeem." Het amendement is verworpen. (*red.*).

Minister Dijsselbloem: Het is heel ingewikkeld. Een aantal grote banken heeft vooruitlopend op deze wet het mes al zwaar in het beloningsbeleid gezet. Ik probeer in dit debat het noemen van specifieke banken zo veel mogelijk te vermijden, maar een aantal zeer grote banken heeft de hoeveelheid bonussen voor het bankpersoneel dat gewoon op de Nederlandse markt voor Nederlandse consumenten werkt, radicaal afgeschaft of teruggedrongen tot onder de norm die wij nu pas formeel met elkaar vastleggen. Hoe ver moet ik dus teruggaan voor de nulmeting? Ik zou moeten teruggaan tot het moment waarop deze wet haar schaduw nog niet vooruitwierp om vast te stellen of deze wet effect heeft. Wij stellen een wettelijk kader vast met inderdaad enkele uitzonderingen waarover goed nagedacht is. Wij hebben enige redelijkheid betracht. Het gaat mij er specifiek om, de excessieve variabele beloningen die tot ongewenste risico's in de financiële sector leiden, aan te pakken. Dat wordt met deze wet beoogd. Daarop zullen wij hem evalueren. Ik kan niet teruggaan in de tijd, want veel van de effecten hebben al plaatsgevonden, zoals ik eerder zei. […]
De heer Koolmees heeft specifiek gevraagd naar de afwijking die we hebben toegestaan voor een holding die in Nederland gevestigd is, maar die in de afgelopen drie van de vijf jaar meer dan 75% in het buitenland opereerde. Daarmee hebben we een uitzondering willen maken voor holdings die echt in sterke mate internationale activiteiten hebben, maar wel in Nederland zijn gevestigd. Ik wil voorkomen dat deze bedrijven zich verplaatsen naar over de grens. Ze moeten echt in sterke mate internationaal georiënteerd zijn. Daarom hebben wij de grens op 75% gesteld. Had het ook 76% kunnen zijn? Nee, het is 75%. Dat is volgens ons een goede norm om tot uitdrukking te brengen dat het in zeer sterke mate een internationale holding is. Ik wil het percentage dus niet verlagen, want daarmee zou de uitzonderlijkheid ervan worden ondermijnd. […]
De motie op stuk nr. 29 van de heer Merkies gaat over het verrichten van onderzoek naar de beloningscultuur onder beheerders van beleggingsfondsen. Dat zou alleen zinvol zijn als ik van plan was om in te grijpen in de beloningscultuur van beleggingsfondsen. Dat doe ik niet. Ik heb aangegeven dat het risico erg groot is dat deze fondsen de grens over trekken, omdat ze te gemakkelijk verplaatsbaar zijn. Daarom heb ik ze uitgezonderd van de wet. Ik acht een onderzoek op dit moment dan ook niet zinvol. Daarom ontraad ik de motie. […]
De motie op stuk nr. 31 van de heer Nijboer gaat over de mogelijke vormen van misbruik van de groepsbepaling. Zolang de groep maar onder de 20% blijft voor niet-caopersoneel, mag je zeer uitzonderlijk boven die 20% uitkomen. Hij verzoekt de regering streng daarop te controleren en in geval van meer dan incidenteel misbruik de uitzondering uit de wet te verwijderen. Ik heb dit zelf in de eerste termijn ook al aangegeven. Wij gaan hier vrij precies op toezien. Er wordt ook jaarlijks over gerapporteerd door de toezichthouder. Als er heel veel gebruik van wordt gemaakt op een manier die echt niet bedoeld was, zal de uitzondering uit de wet verdwijnen. Als ik dat niet doe, vrees ik dat er wel een initiatief vanuit de Kamer zal komen om dat te doen. Ik heb de Kamer in het debat goed begrepen en gehoord. Ik kan het oordeel over deze motie aan de Kamer laten.

Kamerstuk 33.964, nr C
De leden van de fractie van D66 zetten vraagtekens bij de balans tussen de reikwijdte en het aantal uitzonderingen op het bonusplafond. Zij vernemen graag op welke manier de effectiviteit van het wetsvoorstel in de huidige systematiek is gewaarborgd.
Zoals eerder toegelicht is het kabinet van mening dat een bonusplafond van 20% het meest wenselijk is. In aanvulling daarop is er voor elk van de afwijkingen op het bonusplafond van 20% een goede reden. Deze redenen worden hier kort toegelicht. Het plafond van 20% gemiddeld voor personen die afspraken buiten de CAO hebben, is met name bedoeld zodat er enige flexibiliteit is om in bijzondere situaties specifiek personeel extra te belonen (tijdens de Tweede Kamer behandeling is bijvoorbeeld het voorbeeld van een ICT-er genoemd). Hoewel een plafond van 20% voor alle bij Nederlandse ondernemingen werkzame personen zou bijdragen aan het streven van het kabinet om perverse prikkels tegen te gaan, acht het kabinet een dergelijke maatregel niet effectief. Gelet op de verschillen die bestaan tussen de Nederlandse arbeidsmarkt en arbeidsmarkten in andere landen, zou een dergelijk laag bonusplafond zeer waarschijnlijk tot gevolg hebben dat buitenlandse activiteiten van Nederlandse ondernemingen forse schade kunnen ondervinden doordat zij niet langer mee kunnen concurreren op die arbeidsmarkten. Daarom geldt voor personen werkzaam in een andere lidstaat een plafond van 100% en voor personen die werkzaam zijn in een staat die geen lidstaat is, kan het plafond van 200% uit de richtlijn kapitaalvereisten worden toegepast. Verder is voor het personeel van een groepsmaatschappij die in Nederland is gevestigd, van een groep die in hoofdzaak buiten Nederland actief is, eveneens het plafond van 100% van toepassing. Ten slotte geldt voor bijkantoren in Nederland van andere financiële ondernemingen dan een bank of verzekeraar ook het plafond van 20%. Met het oog op de effectiviteit van het voorstel zijn drie typen ondernemingen volledig uitgezonderd van het voorstel: beheerders van beleggingsinstellingen (AIFs en UCITS) en beleggingsondernemingen die voor eigen rekening handelen. De kans is reëel dat het toepassen van een bonusplafond op dit type ondernemingen zou kunnen leiden tot een vertrek van een substantieel deel van dit deel van de financiële sector. Dat zou tot gevolg hebben dat zij niet langer onder Nederlands toezicht staan en dat op hen geen bonusplafond van toepassing is. Het kabinet is ervan overtuigd dat zowel het plafond als de afwijkende plafonds in de voorgestelde vorm effectief zijn.

De leden van de fractie van de VVD vragen of de uitzondering voor beleggingsondernemingen die handelen voor eigen rekening en risico ook geldt voor pensioenuitvoeringsorganisaties.
Wanneer een uitvoeringsorganisatie voor een pensioenfonds een financiële onderneming in de zin van de Wft is, is het bonusplafond van artikel 1:121 van toepassing. Pensioenuitvoeringsorganisaties kunnen verschillende

soorten financiële ondernemingen zijn. Wanneer een pensioenuitvoeringsorganisatie een vergunning als beheerder van een beleggingsinstelling heeft, is de uitzondering op het bonusplafond voor deze beheerders van toepassing. De uitzondering voor beleggingsondernemingen die voor eigen rekening en risico handelen, zal echter niet van toepassing zijn op pensioenuitvoeringsorganisaties aangezien bij desbetreffende beleggingsondernemingen wel wordt gehandeld met geld van klanten. Onder klanten worden ook een of meerdere pensioenfondsen verstaan.

De leden van de D66-fractie ontvangen graag een reactie op de vraag of en zo ja waarom de beheerders van beleggingsinstellingen van de maatregelen in dit wetsvoorstel worden ontzien.
Zoals deze leden opmerken vallen beheerders van beleggingsinstellingen wel onder de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel, maar is het bonusplafond niet op hen van toepassing. Hiervoor is gekozen naar aanleiding van signalen dat een nationaal bonusplafond bij dergelijke beheerders niet effectief zou zijn, aangezien het voor dit soort financiële ondernemingen erg eenvoudig is om zich te verplaatsen naar het buitenland. Wanneer grote groepen beheerders van beleggingsinstellingen of instellingen voor collectieve belegging in effecten zich in het buitenland vestigen, vallen zij niet langer onder Nederlandse toezicht.

Kamerstuk 34.198 nr. 10
Het zesde lid van artikel 1:121 van de Wft heeft als doel om bijkantoren van financiële ondernemingen met zetel buiten Nederland onder het bonusplafond te brengen. Gelet op de richtlijn kapitaalvereisten,[853] het daarin opgenomen bonusplafond en de wederkerigheid die deze bepaling met zich mee brengt, is het bonusplafond van artikel 1:121 van de Wft niet van toepassing op bijkantoren van een financiële onderneming met zetel in een andere lidstaat, waarop het bonusplafond uit de richtlijn kapitaalvereisten op grond van de regelgeving in die andere lidstaat van toepassing is. Aangezien ook sprake kan zijn van bijkantoren van een bank of beleggingsonderneming met zetel in een andere staat, die niet onder het bonusplafond van de richtlijn kapitaalvereisten vallen, wordt in het zesde lid van artikel 1:121 van de Wft verduidelijkt dat alleen wanneer ingevolge de richtlijn kapitaalvereisten het bonusplafond van toepassing is, het bonusplafond op grond van artikel 1:121 van de Wft niet van toepassing is.
Daarnaast wordt in artikel 1:121, zesde lid, tweede volzin, verduidelijkt dat, wanneer sprake is van een vergunning ingevolge de Wft voor de activiteiten van het bijkantoor, de toezichthouder die deze vergunningverlening verzorgt, verantwoordelijk is. In alle andere gevallen is bij een bijkantoor de toezichthouder verantwoordelijk die aan de financiële onderneming vergunning zou verlenen als de financiële onderneming haar zetel in Nederland zou hebben.

Artikel 1:122

1. Een financiële onderneming kan, in afwijking van artikel 1:121, eerste lid, aan een onder haar verantwoordelijkheid werkzame natuurlijk persoon een variabele beloning toekennen die hoger is dan het in dat artikel bedoelde percentage, indien:
   a. de variabele beloning noodzakelijk is in verband met een duurzame organisatiewijziging van de onderneming;
   b. de variabele beloning uitsluitend strekt tot het behouden van de in de aanhef bedoelde persoon voor de onderneming;
   c. de variabele beloning niet tot gevolg heeft dat de som van variabele beloningen de percentages bedoeld in artikel 94, eerste lid, onderdeel g, onder i, eerste volzin en onder ii van de richtlijn kapitaalvereisten overschrijdt; en
   d. de toezichthouder schriftelijk heeft ingestemd met de toekenning van de variabele beloning.
2. Op de aanvraag om instemming, bedoeld in het eerste lid, onderdeel d, wordt door de toezichthouder binnen zes weken beslist.

Kamerstuk 33.964 nr 03
Dit artikel heeft betrekking op retentievergoedingen. Conform Europese regelgeving, zoals de richtsnoeren van EBA met betrekking tot de herziene richtlijn banken, zijn variabele beloningen die uitsluitend strekken tot het behouden van individuele personen en afwijken van het bepaalde in artikel 1:121 toegestaan. Dit artikel sluit aan bij deze Europese standaarden.
De toekenning van dergelijke retentievergoedingen is aan verschillende voorwaarden gebonden, deze zijn opgenomen in de onderdelen a tot en met d van het eerste lid. Hiernaast volgt uit de aanhef van het artikel dat sprake moet zijn van een variabele beloning conform artikel 1:111. Dit betekent dat moet zijn voldaan aan alle vereisten die voor een variabele beloning gelden (zoals opgenomen in toezichthouderregelingen en richtsnoeren van Europese toezichthouders).
In onderdeel a komt de aanleiding tot het toekennen van de variabele beloning tot uiting. Er moet sprake zijn van een duurzame organisatiewijziging, of in ieder geval sprake zijn van een zeer vergevorderd stadium van onderhandelingen (binding offer). Hierbij kan worden gedacht aan een fusie, splitsing, overname etc. Is geen sprake van een dergelijke incidentele en bijzondere gebeurtenis, dan kan de variabele beloning niet worden toegekend. Het enkele feit dat een persoon is benaderd door een andere onderneming om over te stappen geeft onvoldoende aanleiding

[853] Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L176).

voor de toekenning van een variabele beloning op basis van dit artikel.
Onderdeel b ziet op het doel van de variabele beloning: het behouden van de persoon waar de variabele beloning aan toe wordt gekend. In de praktijk betreft dit niet elke willekeurige medewerker, maar veelal specialistisch hoogwaardig personeel dat van belang is voor de continuïteit en waarde van de onderneming. Het belang van de continuïteit kan bijvoorbeeld spelen bij het op termijn beëindigen van activiteiten, waardoor personeel weet dat zij hun baan zullen verliezen, en tegelijkertijd het belang dat bijvoorbeeld IT-systemen tot het moment van afstoting zullen blijven functioneren. De kans op vertrek van bijvoorbeeld IT-personeel is hierbij reëel, wat nadelige gevolgen voor een onderneming kan hebben.
In onderdeel c is opgenomen dat het totaal van variabele beloningen (de reguliere variabele beloning op basis van artikel 1:121 inclusief de in dit artikel bedoelde variabele beloning) de Europese maxima opgenomen in de richtlijn kapitaalvereisten niet mag overschrijden. Dit onderdeel betekent niet dat de reguliere variabele beloningen op basis van artikel 1:121 kunnen worden verhoogd. Bovenop die variabele beloningen bestaat de mogelijkheid tot toekenning van een variabele beloning als bedoeld in dit artikel, mits de totale variabele beloning niet hoger is dan de maxima van de richtlijn kapitaalvereisten.
Onderdeel d vormt het sluitstuk van de voorwaarden. De uitkering van de variabele beloning is uitsluitend mogelijk na instemming hiertoe van de toezichthouder. Deze zal hierbij er op toezien of aan de voorwaarden van dit artikel is voldaan.
In het tweede lid is de termijn opgenomen waarbinnen de toezichthouder beslist op de aanvraag om instemming. De toezichthouder beslist binnen zes weken.

[…] Ten aanzien van het bonusplafond is een vraag gesteld met betrekking tot artikel 1:122, en gevraagd waarom in dat artikel alleen wordt afgeweken van het eerste lid van artikel 1:121, en niet van de overige leden van dat artikel. De leden 2 tot en met 7 zijn allen gerelateerd aan het eerste lid, zoals uit de artikeltekst ook volgt. Bij het buiten toepassing laten van het eerste lid, blijven die leden daarom ook buiten toepassing. […]

Handelingen Tweede Kamer 2 oktober 2014
De heer Koolmees heeft gevraagd naar de retentievergoedingen. Geldt de bepaling voor de retentievergoedingen ook voor vergoedingen zoals die bij Robeco werden gebruikt? De nieuwe eisen aan de retentievergoedingen zijn strenger dan tot nu toe het geval was. Er moet sprake zijn van een duurzame organisatiewijziging. De bonus moet echt noodzakelijk zijn om een specifieke persoon te behouden voor de onderneming. Dit alles wordt vooraf getoetst door de toezichthouder. Men moet vooraf toestemming vragen van de toezichthouder. Een uitspraak over wat dat zou betekenen voor een zaak zoals speelde bij Robeco, kan ik niet doen.

Artikel 1:123
Artikel 1:121 is tot en met 31 december 2015 niet van toepassing op de toekenning van variabele beloningen die voortvloeien uit een door een financiële onderneming voorafgaande aan 1 januari 2015 aangegane verplichting.
Kamerstuk 33.964 nr 03
De voorgenomen inwerkingtredingsdatum van het bonusplafond is 1 januari 2015. Vanaf dat moment kan geen variabele beloning worden toegekend die meer dan 20% bedraagt van de vaste beloning van het jaar waar de variabele beloning betrekking op heeft.
Ten aanzien van medewerkers die reeds op 1 januari 2015 werkzaamheden voor de onderneming verrichten is overgangsrecht opgenomen. Aan deze personen kan in 2015 nog een variabele beloning worden toegekend die hoger is dan 20%, wanneer een voorafgaande aan 1 januari 2015 overeengekomen afspraak de onderneming hiertoe verplicht. De onderneming wordt geacht in de periode tot 1 januari 2015 in overleg te treden met de medewerkers om de arbeidsvoorwaarden, contractuele afspraken en dergelijke te herzien. Vanaf 1 januari 2016 kan een onderneming in het geheel geen hogere variabele beloning dan 20% van de vaste beloning toekennen.
Verschillende financiële ondernemingen hebben in de afgelopen jaren variabele beloningen beperkt of afgeschaft. Hierbij is in vrijwel alle gevallen sprake geweest van compensatie voor het verlies aan variabele beloningen middels een structurele verhoging van de vaste beloning. Het ligt in de rede dat dit bonus-plafond een dergelijke verhoging van de vaste beloning tot gevolg zal hebben. De uiteindelijke hoogte van de compensatie is aan de onderneming om te bepalen. Het kabinet gaat er vanuit dat compensatie een gepaste omvang zal hebben, waarbij door de ondernemingacht wordt geslagen op de uitdagingen waar de sector voor staat, de reeds hoge vaste beloningen binnen de financiële sector in vergelijking tot andere sectoren en de maatschappelijk context rond het beloningsbeleid in de financiële sector.

Afdeling 1.7.5 Verbod op gegarandeerde variabele beloningen

Artikel 1:124
1. **Een financiële onderneming kent aan natuurlijke personen werkzaam onder haar verantwoordelijkheid geen gegarandeerde variabele beloningen toe.**
2. **In afwijking van het eerste lid kan een financiële onderneming aan een natuurlijk persoon werkzaam onder haar verantwoordelijkheid een gegarandeerde variabele beloning toekennen, indien:**
   a. **de gegarandeerde variabele beloning van die persoon betrekking heeft op het aanvangen van de werkzaamheden onder verantwoordelijkheid van de onderneming;**
   b. **die persoon op het moment van toekenning niet langer dan één jaar werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de onderneming; en**

c. de onderneming over een gezond toetsingsvermogen, gezonde solvabiliteitsmarge of gezond eigen vermogen beschikt.

Kamerstuk 33.964 nr 03

Het nieuwe artikel 1:124 staat gegarandeerde variabele beloningen bij financiële ondernemingen niet toe. Voor een gegarandeerde variabele beloning zijn geen, of zeer beperkte, prestatiecriteria opgenomen in het beloningsbeleid. Een gegarandeerde variabele beloning kwalificeert daarom niet als variabele beloning zoals bedoeld in het onderhavige wetsvoorstel. De bepalingen in het wetsvoorstel die van toepassing zijn op variabele beloningen hebben dan ook geen betrekking op gegarandeerde variabele beloningen. Een gegarandeerde variabele beloning kan verschillende vormen aannemen. Voorbeelden hiervan zijn welkomst- en tekenvergoedingen. Een dergelijke gegarandeerde variabele beloning kan worden uitgekeerd in geld of (andere) financiële instrumenten.

Het artikel strekt eveneens tot implementatie van artikel 94, eerste lid, onderdeel d, van de richtlijn kapitaalvereisten. Conform deze bepaling is in artikel 1:124 opgenomen dat zogenaamde welkomstvergoedingen slechts mogelijk zijn in het eerst jaar van indienstneming van een natuurlijk persoon. De gegarandeerde variabele beloning moet betrekking hebben op de indienstneming van die persoon en kan alleen worden toegekend indien de onderneming over een gezond toetsingsvermogen (voor beleggingsondernemingen, clearinginstellingen, en banken), gezonde solvabiliteitsmarge (voor entiteiten voor risico-acceptatie, verzekeraars) of gezond eigen vermogen (voor premiepensioeninstellingen) beschikt. Hierbij moet de invulling van deze begrippen aan de hand van nationale regelgeving gevolgd worden. Het 'solide eigen vermogen' moet aanwezig zijn op het moment dat de welkomstvergoeding wordt toegekend.

Kamerstuk 33.964 nr 04

b. personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming

De bepalingen in dit wetsvoorstel hebben gevolgen voor alle personen werkzaam bij één van de onder de reikwijdte van het voorstel vallende ondernemingen. Een aantal regels, waaronder de maximering van de variabele beloning, is van toepassing op "natuurlijke personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming". Hier valt blijkens de toelichting een brede groep personen onder. Het betreft zowel personen in dienst van de onderneming via een regulier arbeidscontract als personen die werkzaamheden verrichten op basis van andere overeenkomsten. Het gaat dan bijvoorbeeld om bestuurders die een opdrachtovereenkomst met de onderneming hebben gesloten of gedetacheerden en uitzendkrachten. Het doel van de brede groep is het tegengaan van ontwijkingsconstructies. Om deze reden vallen ook personen die worden ingehuurd onder de reikwijdte van deze formulering, aldus de toelichting.[854]

Er is niet gekozen voor een beperktere reikwijdte zoals die bijvoorbeeld volgt uit de Richtlijn kapitaalvereisten of is voorgesteld in 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 2015) waar het de verplichting tot het afleggen van een eed of belofte betreft, namelijk 'personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten'. Ziet de Afdeling het goed dan is het doel van deze maatregelen vergelijkbaar; te weten het voorkomen van 'ongewenst' gedrag.

Het voorstel heeft daarmee ook een ruime personele werkingssfeer. In de toelichting wordt daarover opgemerkt dat het kabinet wat betreft personeel juist kiest voor een zo groot mogelijke reikwijdte. 'Het beloningsbeleid binnen de financiële sector is een belangrijke en in het oog springende manier om de cultuur in de sector te veranderen. Mede daarom is het van belang dat de normen met betrekking tot beloningsbeleid gelden voor iedereen die werkzaam is in de financiële sector in Nederland', aldus de toelichting.[855]

Ook ten aanzien hiervan merkt de Afdeling op dat het verband tussen het doel van de voorgestelde regels en de gekozen reikwijdte van het voorstel onduidelijk is. Met name ten aanzien van personen die niet werkzaam zijn in functies in het 'primaire proces' van de onderneming (bijvoorbeeld HR, ICT, catering) valt niet goed in te zien op welke wijze hun beloningsstructuur materieel van invloed is op het risicoprofiel van de onderneming of op de wijze waarop de onderneming het belang van haar klanten behartigt. Ook hier geldt aldus de vraag of het voorstel op onderdelen niet verder gaat dan noodzakelijk om het gewenste doel te bereiken.

Handelingen Tweede Kamer 2 oktober 2014

De heer Klaver heeft gevraagd naar de welkomstbonus. Hij maakt zich zorgen dat die tot misbruik zou leiden. De welkomstbonus is een eenmalig bedrag, dat niet verbonden is aan toekomstige prestaties. Daarvan kan dus per definitie geen perverse prikkel uitgaan op het gedrag van de nieuwe medewerker, om het zo maar te zeggen, de nieuwe bankier die aantreedt. Het moet een eenmalige uitkering zijn. In de wet is een algemene anti-ontgaansbepaling opgenomen. Als de Nederlandsche Bank ziet dat allerlei constructies of ontwijkingen of een verkeerde invulling van het begrip "welkomstbonus" plaatsvinden, kan de Nederlandsche Bank daarop rechtstreeks ingrijpen op basis van die algemene bepaling in de wet. Dit is echter het karakter van de welkomstbonus. Ik voorzie daarin dus op zichzelf geen perverse prikkels.

Kamerstuk 34.198 nr. 10

Zie de toelichting bij art. 1:116 (*red.*).

854 Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.

855 Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 11.

Afdeling 1.7.6 Maximale vertrekvergoeding

Kamerstuk 33.964 nr 03

In lijn met de overwegingen die ten grondslag liggen aan het bonusplafond worden excessieve vertrekvergoedingen eveneens beperkt voor alle personen die het dagelijks beleid van de onderneming bepalen. Dit is gedeeltelijk afgeleid van bestaande normen op basis van zelfregulering.[856] Hiermee wordt verder voorkomen dat in de toekomst excessieve vertrekvergoedingen worden uitgekeerd om lagere variabele beloningen te compenseren.

De wettelijke bepaling gaat op een aantal punten verder dan de bestaande zelfreguleringsnormen waarin voor bestuurders een maximale vertrekvergoeding van 100-200% is opgenomen.[857] Afwijken van het in de wet bepaalde is, in tegenstelling tot de codes, niet mogelijk. Ook is een hogere vertrekvergoeding niet mogelijk wanneer de onderneming een vertrekvergoeding ter hoogte van één jaarsalaris kennelijk onredelijk acht. Daarnaast is de reikwijdte van de wettelijke bepaling breder: deze heeft betrekking op alle personen die het dagelijks beleid van de onderneming bepalen. Deze bepaling tast een gang naar de rechter overigens niet aan; een door een rechter toegekende vertrekvergoeding valt niet onder deze bepaling.

De in het wetsvoorstel opgenomen bepaling heeft gevolgen voor onder meer bestaande overeenkomsten tussen bestuurders en ondernemingen die gesloten zijn voorafgaande aan de totstandkoming van de codes. In individuele gevallen kunnen momenteel nog overeenkomsten bestaan die nog niet zijn aangepast conform de codes en kunnen bestuurders vertrekvergoedingen ontvangen die afwijken van de zelfreguleringsnorm van 100%. De invoering van een wettelijke maximale vertrekvergoeding heeft tot gevolg dat ook deze bestuurders niet langer een vertrekvergoeding kunnen ontvangen die hoger is dan 100% van de vaste beloning.

Hiernaast is in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen onder welke voorwaarden geen vertrekvergoeding kan worden uitgekeerd. Het gaat daarbij om vrijwillig vertrek, verwijtbaar tekortschieten van een persoon of falen van de onderneming. De financiële onderneming is verplicht deze bepaling toe te passen ten aanzien van elke natuurlijke persoon werkzaam onder haar verantwoordelijkheid. Daarnaast kan geen vertrekvergoeding worden uitgekeerd aan een persoon die het dagelijks beleid van de onderneming bepaalt wanneer sprake is van falen van de onderneming.

Handelingen Tweede Kamer 2 oktober 2014

Mevrouw De Vries heeft gevraagd naar de vertrekvergoeding. Op welk punt gaat het wetsvoorstel verder dan de Wet werk en zekerheid en waarom? In de Wet werk en zekerheid is de vertrekvergoeding — ik geloof dat het daar "transitievergoeding" heet — ten hoogste €75.000 of, wanneer het jaarsalaris hoger is dan €75.000, maximaal één jaarsalaris. Dat zijn de normbedragen, maar werkgevers en werknemers mogen daarvan afwijken. Ik zal nu niet in alle krochten van die wet duiken. Dit wetsvoorstel sluit daar op hoofdlijnen in die zin bij aan dat ook hierin de vertrekvergoeding is gemaximeerd op 100% van de vaste beloning in een jaar. In tegenstelling tot de Wet werk en zekerheid kan er niet van het maximum worden afgeweken.

Een tweede verschil is de reikwijdte. De Wet werk en zekerheid ziet op alle werknemers. Het onderhavige wetsvoorstel ziet ten aanzien van de maximale vertrekvergoeding op een smallere groep, namelijk de dagelijkse beleidsbepalers van de onderneming. Tegelijkertijd vallen ook alle mensen eronder die bijvoorbeeld werken op basis van een overeenkomst van opdracht. Die mensen vallen dan weer niet onder de Wet werk en zekerheid. Dat doen wij omdat de top van banken steeds vaker dat type overeenkomst heeft. Zij kwalificeren zich niet als werknemers en alleen al daarom vallen zij niet onder de Wet werk en zekerheid, maar wel onder deze wet.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): De minister somt de verschillen goed op. De Raad van State heeft ook met nadruk naar de vrijwillige vertrekvergoeding gekeken, die in dit wetsvoorstel ook is uitgesloten. De Raad plaatst daar kanttekeningen bij. Wij zetten er ook grote vraagtekens bij. Moet je dat nu ineens wel via deze wet regelen? Wij vinden het prima dat de vertrekvergoeding van slecht functionerende bankiers wordt teruggevorderd, maar bij die vrijwillige vertrekvergoeding vinden wij dat toch wel heel raar.

Minister Dijsselbloem: Dat begrijp ik, maar ik houd de Kamer tegelijkertijd voor dat de top bij niet goed functioneren of als er grote fouten zijn gemaakt nog al eens vrijwillig weggaat. Vervolgens komt er grote maatschappelijke en politieke kritiek op het feit dat deze topbestuurder weggaat met een vertrekvergoeding terwijl er zo veel fout is gegaan in het bedrijf. Als wij de redenering van mevrouw De Vries volgen, dan blijft dit pad mogelijk. In de wet hebben wij het anders geregeld. Bij een vrijwillige vergoeding gaat men uit elkaar omdat er een verschil van opvatting is over de toekomstige strategie van het bedrijf. U kent dat soort formuleringen wel waarmee veelal wordt bedoeld dat er heel veel fout is gegaan en dat er een groot conflict is, waardoor men niet verder kan met die bestuurder. Dan gaat de bestuurder vrijwillig weg en het is de vraag of het noodzakelijk en gewenst is dat hij dan een vertrekvergoeding krijgt.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Ik snap dat de minister dat wil uitsluiten. In deze wet is ook geregeld dat op het moment dat blijkt dat een bestuurder gefaald heeft, de vertrekvergoeding en ook de bonussen met terugwerkende kracht verplicht teruggevorderd moeten worden. Daar zijn wij een groot voorstander van. Dan gaat wat de minister nu zegt niet op.

Minister Dijsselbloem: Dat is waar, maar dat is wel een meer indirecte en omslachtiger methode. Dan sta je eerst de vertrekvergoeding toe hoewel het om een vrijwillig vertrek gaat. Daarna moet het bedrijf die vergoeding terugvorderen. Dat is ook een route. Ik zit hier niet heel hard in. Ik begrijp dat mevrouw De Vries een amendement op dit punt heeft. Ik wil daar nog even goed naar kijken en

---

856 Corporate Governance Code, Code Banken, Governance Principes Verzekeraars.

857 Corporate Governance Code, Code Banken, Governance Principes Verzekeraars.

dan kom ik er in tweede termijn in meer definitieve zin op terug. Ik geef de Kamer het volgende in overweging. Als zij op dit punt de Raad van State volgt, zal het met enige regelmaat voorkomen dat een topbankier vrijwillig vertrekt omdat er van alles in het bedrijf is gebeurd — al dan niet persoonlijk verwijtbaar — met een riante vertrekregeling. De omvang van de vertrekregeling wordt ook in deze wet beperkt. Daarmee zou het probleem weer kleiner worden. Ik geef maar even de overwegingen mee.

Kamerstuk 33.964, nr C
De leden van de fractie van de VVD zijn zonder reserve van mening dat aan uitwassen bij vertrekregelingen een einde moet komen. Deze leden vrezen echter dat dit voorstel dat doel voorbij schiet aangezien ook bij vrijwillig vertrek geen financiële vertrekregeling mag worden overeengekomen. Deze leden noemen het voorbeeld van een specifiek deskundige die op verzoek van de leiding van het bedrijf bij de afwikkeling van een reorganisatie langer blijft dan voor zijn loopbaanvooruitzichten goed zou zijn.
Het voorstel om bij vrijwillig vertrek geen vertrekvergoeding meer mogelijk te maken is opgenomen als gevolg van het Rapport van de Monitoring Commissie Corporate Governance Code 2011. De Monitoring Commissie Corporate Governance Code is van mening dat bij vrijwillig vertrek geen vertrekvergoeding zou moeten worden toegekend. Deze bepaling voorkomt dat bij onvrijwillig vertrek wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten of wegens falen van de onderneming alsnog een vertrekvergoeding ontvangen kan worden door vrijwillig te vertrekken.
Voor de specifieke deskundige in het door deze leden genoemde voorbeeld, zou het overigens ook mogelijk zijn om, wanneer is voldaan aan de voorwaarden van artikel 1:122 (retentievergoedingen), een hogere variabele beloning dan 20% toe te kennen.

De leden van de fractie van de VVD vragen verder een reactie op de gedachte om, in verband met de samenhang met de Wet werk en inkomen, de personele reikwijdte van het onderhavige voorstel te beperken tot «identified staff».
Waarschijnlijk doelen deze leden in dit kader op de Wet werk en zekerheid. De samenhang van het onderhavige wetsvoorstel met de Wet werk en zekerheid is beperkt. De Wet werk en zekerheid kent geen maximering van de hoogte van de vertrekvergoeding, maar normbedragen waarvan mag worden afgeweken. Het staat de werkgever en werknemer op grond van de Wet werk en zekerheid vrij een hogere vergoeding overeen te komen indien zij daarvoor aanleiding zien. Het onderhavige wetsvoorstel maximeert de vertrekvergoeding van dagelijks beleidsbepalers tot 100% van het vaste jaarsalaris. Ook kunnen dagelijks beleidsbepalers geen vertrekvergoeding krijgen bij falen van de onderneming. Dagelijks beleidsbepalers (met name bestuurders) zijn veelal geen werknemer, maar werken vaak op basis van een overeenkomst van opdracht. Verder bevat dit wetsvoorstel situaties waarin geen vertrekvergoeding mag worden verstrekt. Dit gaat om vrijwillig vertrek (niet door middel van een sociaal plan) of vertrek in verband met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de vervulling van de functie. Deze normen kunnen worden gezien als een aanvulling voor personen werkzaam in de financiële sector op de normen die voor alle werknemers gelden op grond van de Wet werk en zekerheid. In het onderhavige wetsvoorstel is ervoor gekozen om de bepalingen uit te strekken tot het beloningsbeleid van alle personen die werkzaam zijn in de financiële sector in Nederland. Qua personeel is een zo breed mogelijke reikwijdte gewenst aangezien het beloningsbeleid binnen de gehele financiële sector een belangrijke en in het oog springende manier is om de cultuur te veranderen. Verder zou de afbakening tot «identified staff» vooral passen als het alleen om variabele beloningen gaat die (prudentiële) risico's voor de onderneming als geheel kunnen veroorzaken. Het bonusplafond is echter ook bedoeld om risico's door perverse prikkels in relatie tot de behandeling van de klant te voorkomen.
Aangezien vrijwel alle werkzaamheden binnen de financiele onderneming gevolgen kunnen hebben voor de klant en aangezien afbakening van specifieke groepen personen juist weer afbakeningsdiscussies zou oproepen, is ervoor gekozen om het bonusplafond bij alle personeel in de financiële sector toe te passen.

De leden van de fractie van D66 vragen of de veronderstelling klopt dat de bestaande tussen werkgever en werknemer overeengekomen vertrekvergoedingen (soms onderdeel van een «sociaal plan» bij reeds in gang gezette reorganisatie die niet voor 1 januari 2015 is afgerond) na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel van rechtswege aan het wettelijk maximum van de transitievergoeding gaan voldoen. Deze leden vragen op welke wijze rekening wordt gehouden met de gevolgen voor de rechtszekerheid – werknemers in de financiële sector hebben immers hun keuzes en plannen gemaakt in het verleden gebaseerd op toezeggingen door de werkgever en zijn vaak verplichtingen aan gegaan die doorlopen na 1 juni 2015.
In de versie van dit wetsvoorstel die is voorgelegd aan de Raad van State was bepaald dat geen hogere vertrekvergoeding mocht worden toegekend dan de transitievergoeding uit de Wet werk en zekerheid. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is deze bepaling verwijderd uit het voorstel. In plaats daarvan is alleen voor dagelijks beleidsbepalers bepaald dat geen vertrekvergoeding mag worden toegekend die meer bedraagt dan 100% van de vaste beloning op jaarbasis. Bij deze bepaling is voorzien in een half jaar overgangsrecht voor dagelijks beleidsbepalers van andere financiële ondernemingen dan banken en verzekeraars. Bij dagelijks beleidsbepalers van banken en verzekeraars is overgangsrecht niet nodig aangezien bij hen op basis van codes al een maximum vertrekvergoeding van 100% geldt.
Een sociaal plan strekt zich doorgaans niet uit tot dagelijks beleidsbepalers maar richt zich op werknemers. De vertrekvergoeding van niet-dagelijks beleidsbepalers wordt niet gemaximeerd in dit wetsvoorstel. Wel wordt een vertrekvergoeding bij vertrek op initiatief van de werknemer onmogelijk, een vertrek in verband met een sociaal plan valt niet onder deze bepaling.[858] Het kabinet is daarmee van mening dat het onderhavige voorstel geen pro-

[858] Hiermee is aangesloten bij de strekking van CRvB uitspraak 11–4893 WW van 3 juli 2013.

blemen met de rechtszekerheid oproept.

Artikel 1:125

1. Een financiële onderneming keert aan een natuurlijk persoon werkzaam onder haar verantwoordelijkheid geen vertrekvergoeding uit, indien sprake is van:
   a. voortijdige beëindiging van de arbeidsrelatie op initiatief van de in de aanhef bedoelde natuurlijk persoon, tenzij dit het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever;
   b. ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de vervulling van zijn functie door de in de aanhef bedoelde natuurlijk persoon; of
   c. falen van de onderneming, indien de in de aanhef bedoelde natuurlijke persoon het dagelijks beleid van de onderneming bepaalt.

2. De onderneming keert aan een persoon die het dagelijks beleid van de onderneming bepaalt geen vertrekvergoeding uit die meer dan 100% bedraagt van de vaste beloning op jaarbasis.

3. Het tweede lid is tot en met 1 juli 2015 niet van toepassing op aan personen die het dagelijks beleid van de onderneming bepalen, niet zijnde bestuurders van een bank of verzekeraar, uit te keren vertrekvergoedingen die voortvloeien uit een door de onderneming voorafgaande aan 1 januari 2015 aangegane verplichting.

Kamerstuk 33.964 nr 03

Dit artikel ziet op vertrekvergoedingen en implementeert tevens artikel 94, eerste lid, onderdeel h, van de richtlijn kapitaalvereisten. Het artikel is in lijn met het Wetsvoorstel werk en zekerheid en kent een breder toepassingsbereik. Een vertrekvergoeding kan vast of variabel zijn, zoals is aangegeven in de toelichting bij artikel 1:111. In het geval dat sprake is van een vertrekvergoeding die kwalificeert als variabele beloning, zijn op de vertrekvergoeding de eisen voor variabele beloningen van toepassing, waaronder het bonusplafond van artikel 1:121. Het eerste lid van het artikel gaat in op de gevallen wanneer geen vertrekvergoeding mag worden uitgekeerd door de financiële onderneming. De onderdelen a en b hebben betrekking op alle personen die werkzaam zijn bij de financiële onderneming. Onderdeel c ziet op personen die het dagelijks beleid van de onderneming bepalen.

Onderdeel a geeft aan dat geen vertrekvergoeding mag worden toegekend wanneer een persoon uit eigen beweging vertrekt bij een financiële onderneming. Hiermee wordt een conclusie van de Monitoring Commissie Corporate Governance in de wet verankerd.[859] Een vertrekvergoeding is mogelijk wanneer sprake is van 1) ontslag, of het opzeggen van de (arbeids)overeenkomst, op initiatief van de financiële onderneming, of 2) de situatie waarin een individu gevraagd is de onderneming te verlaten, en hier in goed overleg gehoor aan heeft gegeven. Een vertrek voortvloeiende uit een sociaal plan valt niet onder de reikwijdte van dit onderdeel.[860] Een vertrekvergoeding kan wel worden uitgekeerd wanneer is sprake is van vrijwillig vertrek door de natuurlijk persoon en dit het gevolg is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

In onderdeel b is bepaald dat geen vertrekvergoeding mag worden toegekend wanneer sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de persoon. De vertrekvergoeding mag niet leiden tot een beloning voor falen. Of hier sprake van is zal sterk afhangen van de omstandigheden van het geval. Strafbare handelingen als het plegen van fraude of diefstal vallen hier zonder meer onder. Een situatie die hier niet onder valt is de situatie waarin een bestuurder moet vertrekken omdat hij niet de juiste persoon is op dat moment, bijvoorbeeld omdat de onderneming sterk moet krimpen, terwijl de bestuurder meer geschikt is voor het aantrekken van nieuwe activiteiten.

Onderdeel c bepaalt dat personen die het dagelijks beleid van de onderneming bepalen geen vertrekvergoeding mogen ontvangen wanneer sprake is van falen van de onderneming. Voor deze reikwijdte is gekozen omdat deze personen directe invloed hebben op het beleid van de onderneming, en daarmee mede verantwoordelijk zijn voor het al dan niet falen van de onderneming. Van falen van de onderneming is in ieder geval sprake wanneer de overheid moet ingrijpen door middel van nationalisatie.

Andere situaties zullen sterk afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval. Van falen kan sprake zijn indien de onderneming in omstandigheden verkeert waarin deze onderneming normaal niet zou verkeren. Voorbeelden hiervan kunnen zijn 1) de onderneming is gedwongen een beroep te doen op steun van de Staat 2) de onderneming in verband met de stabiliteit van de onderneming of de stabiliteit van het financieel stelsel dient te worden overgenomen (op aandringen van een toezichthouder) door een andere onderneming. Een oordeel van de toezichthouder of sprake is van falen van de onderneming is hierbij relevant, maar niet noodzakelijk. Daarnaast dient acht te worden geslagen op onder meer de situatie op de financiële markten in het algemeen en op de positie van de betreffende onderneming ten opzichte van qua aard en omvang vergelijkbare ondernemingen.

In het tweede lid wordt vastgelegd dat een persoon die het dagelijks beleid bepaalt van de onderneming geen hogere vertrekvergoeding mag ontvangen dan de hoogte van zijn vaste beloning op jaarbasis. Wie hier binnen de onderneming onder vallen is zowel bij de onderneming als toezichthouder bekend doordat deze personen worden getoetst op hun geschiktheid en betrouwbaarheid. Het gaat doorgaans in ieder geval om personen die zitting hebben in het bestuur of de directie van de onderneming. Bij de berekening van de vertrekvergoeding wordt uitgegaan van de reguliere jaarlijkse vaste beloning. Een vertrekvergoe-

[859] Monitoring Commissie Corporate Governance Code, Rapport 2011, p. 11.

[860] Hiermee wordt aangesloten bij de strekking van CRvB uitspraak 11-4893 WW van 3 juli 2013.

ding die een vaste beloning is telt niet mee bij de reguliere jaarlijkse vaste beloning.
In het derde lid wordt een overgangstermijn opgenomen tot 1 juli 2015 voor vertrekvergoedingen die reeds voor 1 januari 2015 waren overeengekomen. Het overgangsrecht is niet van toepassing op bestuurders van banken of verzekeraars, omdat op hen de normen van de Code Banken en Governance Principes Verzekeraars reeds van toepassing zijn op het moment dat het onderhavig wetsvoorstel in werking zal treden, die een maximum vertrekvergoeding kennen die in beginsel gelijk is aan het wettelijke maximum.

Kamerstuk 34.198 nr. 10
Zie de toelichting bij art. 1:116 (*red*.).

Afdeling 1.7.7 Terugvordering en aanpassing van variabele beloningen

Kamerstuk 33.964 nr 03
In de wet aanpassing en terugvordering bonussen is bepaald dat bevoegdheid tot het terugvorderen en aanpassen van variabele beloningen en vertrekvergoedingen ook wordt opgenomen in de Wft. De in de Wft opgenomen bevoegdheid is een verbreding van de regeling opgenomen in artikel 2:135, zesde en achtste lid, BW.
De bestaande Wft-regeling wordt op een aantal punten aangescherpt. Hiermee wordt eveneens aangesloten bij artikel 94 van richtlijn kapitaalvereisten. Ten eerste wordt de reikwijdte verbreed naar alle personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van de onderneming. Hiernaast wordt bepaald wanneer in ieder geval gebruik dient te worden gemaakt van de bevoegdheid tot aanpassing of terugvordering. Het gaat daarbij onder meer om het schenden van normen van bekwaamheid of het verantwoordelijk zijn voor grote verliezen. Dit is een aanscherping ten aanzien van de regeling in het Burgerlijk Wetboek aangezien deze uitsluitend de bevoegdheid geeft tot aanpassing of terugvordering, en geen verplichting tot de toepassing bevat.

Handelingen Tweede Kamer 2 oktober 2014
Mevrouw De Vries had twee punten in verband met de clawback. In de eerste plaats vraagt zij wie er verantwoordelijk is voor het terugvorderen van bonussen bij kleinere financiële ondernemingen die bijvoorbeeld worden overgenomen. Stel, een bedrijf zit in de problemen en wordt overgenomen, maar er zijn in het verleden wel bonussen uitgekeerd. Op basis van de wet moeten die dan worden teruggehaald en is clawback verplicht. De nieuwe eigenaar en de nieuwe onderneming die de kleine onderneming heeft overgenomen, is daarvoor dan verantwoordelijk. Dat is immers gewoon de juridische rechtsopvolger. Die moet deze verplichting dan dus ook nakomen.
Het tweede punt over de clawback is de kwestie die is geregeld in het wetsvoorstel van V en J[861] over clawback. Dat punt gaat over de situatie waarin aandelen of optiepakketten in waarde toenemen na een overname. Het kan immers om een heel succesvolle overname gaan, die helemaal past in de strategie van de onderneming. Stel, de overname wordt succesvol uitgevoerd door de raad van bestuur. Daardoor neemt de waarde van de bonus toe. Nu is geregeld dat dit moet worden teruggehaald met een clawback. Volgens mij komt dat voort uit een amendement van de Kamer. Een aantal ondernemingen, waarmee ook ik heb gesproken, heeft gezegd: is dat nu wel gewenst? Een overname is immers niet per definitie slecht, kan prima worden uitgevoerd en kan ook helemaal passen bij het uitgestippelde beleid. Men vraagt zich dus af of dit moet leiden tot een straf en tot het afromen van die meerwaarde. Ik kan me voorstellen dat we dat weer uit de eerdere wetgeving over clawback halen. Ook daarvoor is meen ik een amendement in voorbereiding.

Handelingen Tweede Kamer, 15 oktober 2014
Mevrouw Schouten heeft gevraagd naar de clawback, de verplichte terugvordering. Ik weet niet zeker of ik de vraag goed heb begrepen. Bij een eerder wetsvoorstel van mijn collega van Veiligheid en Justitie hebben de SP en de PvdA een amendement ingediend waardoor de raad van commissarissen verplicht wordt om het voordeel van het optiepakket, dat in waarde toeneemt na een overname of een fusie, af te romen. Anders gezegd, de raad van commissarissen moet tevoren de waarde van het optiepakket bevriezen. Vervolgens is er een amendement ingediend om daaraan weer een einddatum te stellen, namelijk 2017. Nu zijn er twee nieuwe amendementen. Een amendement is van mevrouw De Vries, die zich afvraagt of dat altijd wel terecht is: waarom moet er gestraft worden als er goed beleid wordt gevoerd? Goed beleid kan ook een overname inhouden. Het tweede amendement is van de heer Merkies om de einddatum eruit te halen. De heer Merkies wil deze regeling dus behouden.
Het probleem is dat beide waar zijn. Wat mevrouw De Vries zegt, doet zich ook echt voor: een keurig nette overname die heel verstandig is, die keurig past in de bedrijfsstrategie en die keurig wordt uitgevoerd door de raad van bestuur. Is het dan erg dat het optiepakket daardoor in waarde toeneemt? Tegelijkertijd zijn er ook voorbeelden uit het verleden, waarin onverstandige overnames hebben plaatsgevonden, zeer gedreven door forse optiepakketten. Dat was toentertijd voor een Kamermeerderheid reden om dit amendement aan te nemen.
Alles afwegende, heb ik het amendement moeten ontraden. Ik zou er echter ook niet voor zijn om nu al de einddatum eruit te halen. Dat amendement ontraad ik dus ook. Het staat nu in de wet op initiatief van de Kamer. Laten wij evalueren of het werkt en, zo ja, hoe het werkt. Op een later moment kan besloten worden of het verlengd moet worden dan wel of het definitief uit de wet kan worden gehaald. Volgens mij is dat de verstandigste lijn. Ik hoop dat ik hiermee ook antwoord heb gegeven op de opmerking van mevrouw Schouten hierover.

Handelingen Tweede Kamer, 15 oktober 2014
Mevrouw Schouten (ChristenUnie): Ik wilde dat nog even aangeven, want het was niet mijn vraag. Ik heb gevraagd naar een toelichting van de minister op het amendement van mevrouw De Vries over de vertrekvergoeding bij

[861] Bedoeld wordt het ministerie van Veiligheid en Justitie (*red*.).

vrijwillig vertrek.
Minister Dijsselbloem: Dan doe ik die meteen. Dat punt komt voort uit het advies van de Monitoring Commissie Corporate Governance. Deze commissie heeft uitgesproken dat er bij vrijwillig vertrek geen sprake van vertrekregelingen moet zijn. Dat codificeren we ook in dit wetsvoorstel. Dat wordt namelijk eigenlijk gezien als een ontwijking of een onjuiste uitvoering van wat er in de code staat. Dat is onze argumentatie om het te doen. Ik vind het een goed advies van de monitoringscommissie van de governancecode. Ik begrijp ook niet goed waarom iemand die vrijwillig een bedrijf verlaat, ook nog recht heeft op een vertrekregeling. Het komt ook nogal eens voor dat er wel degelijk een interne aanleiding was voor het vertrek, maar dat in der minne wordt gezegd: we nemen afscheid van elkaar. Betrokkene neemt dan vrijwillig afscheid en gaat, en krijgt ook nog een vertrekregeling mee. Dat is allemaal niet gewenst. Vertrekregelingen zijn er voor situaties waarin een bestuurder een onderneming verlaat buiten zijn schuld en zonder dat er iets verwijtbaars aan de hand is. Dat kan bijvoorbeeld zijn als gevolg van een reorganisatie of een fusie, waardoor er geen plek meer is voor betrokkene in de organisatie. Hij moet de organisatie dan dus gewoon verlaten omdat zijn functie is opgeheven. Deze dingen komen voor. Dan is een vertrekregeling op zijn plaats, en niet als mensen gewoon vrijwillig vertrekken.
Mevrouw Schouten (ChristenUnie): Ik ga hier ook niet pleiten voor absurde, riante vertrekregelingen. Alleen is het onderscheid voor mij een beetje diffuus. De minister geeft het zelf al aan. Er kan best een goed gesprek plaatsvinden waarna iemand toch vrijwillig vertrekt. Nu zou zich bijna de situatie kunnen voordoen dat iemand moet wachten tot hij er bijna uit geschopt wordt, bijvoorbeeld bij een reorganisatie, omdat hij dan nog een vertrekregeling zou kunnen meekrijgen. Ik vind dat onderscheid lastig te maken. Ik kan me best voorstellen dat er goede redenen zijn waarom iemand in goed overleg zegt: oké, ik vertrek. Ik vind het een beetje lastig om dan te zeggen: …
De voorzitter: Graag uw vraag.
Mevrouw Schouten (ChristenUnie): … dan hebt u geen recht op een vergoeding meer. Deelt de minister dat gevoel?
Minister Dijsselbloem: Nee, het is eerder andersom. Het is nu evident dat je geen recht hebt op een vertrekregeling als je door de raad van commissarissen wordt ontslagen vanwege onvoldoende functioneren of nalatigheid in je verantwoordelijkheid. Dat is evident. En als je puur vrijwillig vertrekt omdat je naar een volgende functie gaat, hoeft er ook geen sprake te zijn van een vertrekregeling. Maar nu is de tussencategorie het goede gesprek. Eigenlijk functioneert iemand gewoon niet en moet hij weg, maar om schade te voorkomen, bijvoorbeeld imagoschade voor het bedrijf of betrokkene, wordt er gezegd: weet je wat, als jij nu zelf besluit dat je weggaat, doe je ons allemaal een plezier en krijg je ook nog een vertrekregeling mee. Dat is wel een vrijwillig vertrek, maar een vertrekregeling is helemaal niet bedoeld voor die situatie, want betrokkene functioneerde eigenlijk niet. Waarom moet er dan sprake zijn van een vertrekregeling? Dat is de opvatting van de monitoringscommissie en daar ben ik het zeer mee eens. Ik denk dat dat een verstandige norm is.
De voorzitter: Mevrouw De Vries.
Mevrouw Schouten (ChristenUnie): Voorzitter, dit was mijn eerste vraag.
De voorzitter: Dit was in tweede instantie.
Mevrouw Schouten (ChristenUnie): Even een punt van orde: de eerste was omdat de minister aangaf dat het mijn vraag was, terwijl het mijn vraag niet was.
De voorzitter: Nou, ga uw gang!
Mevrouw Schouten (ChristenUnie): Dank u wel! Klopt het dat mensen die onder de cao vallen nog wel ruimte hebben voor een dergelijke vertrekregeling, en dit voorstel alleen ziet op personen die boven het cao-gedeelte zitten?
Minister Dijsselbloem: Dat laatste is zeker waar. Hoe het nu is voor cao's, weet ik niet uit mijn hoofd, maar daarover kan ik zo een briefje aangereikt krijgen. Dit gaat over niet-cao-personeel. De bepalingen in de vertrekregeling gaan over de toplaag van ondernemingen, niet over cao-personeel. De beleidsbepalers, heet het in de wet.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): De minister houdt een heel breed verhaal over vertrekvergoedingen. Wij relateren het heel nadrukkelijk aan wat er mogelijk is in de Wet werk en zekerheid, waarin contractvrijheid een heel belangrijk element is. Waarom zou je specifiek voor deze sector een uitzondering moeten maken, gelet op het feit dat het ook al verplicht is om terug te vorderen op het moment dat er problemen zijn?
Minister Dijsselbloem: Omdat je dan terechtkomt in de situatie waarin iemand vrijwillig is weggegaan en een vertrekregeling heeft gehad. Naderhand kan blijken dat het bedrijf in grote problemen zit of dat betrokkene verwijtbaar nalatig heeft gehandeld, waardoor er verliezen zijn geleden etc. etc. Dan kun je het terughalen, maar dan is het feit dat de vertrekregeling in eerste instantie is toegekend, begrijpelijk en terecht. Immers, betrokkene vertrok volledig vrijwillig. Maar waarom moet er, als iemand vrijwillig de onderneming verlaat, überhaupt sprake zijn van een vertrekregeling? Het is van tweeën één. Als je vrijwillig vertrekt, is het je eigen keuze en hoef je ook geen gouden handdruk mee te krijgen. Als er toch iets misgegaan is, als er een reden is waarom je weggaat, bijvoorbeeld dat je helemaal niet functioneert, dan hoef je al zeker geen gouden handdruk te krijgen. Dat lijkt mij evident.
Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Ik hoop niet dat dit een kabinetsstandpunt is. In de Wet werk en zekerheid is de mogelijkheid opengelaten om dit te regelen. Daar kun je van alles van vinden, daar kan deze minister van alles van vinden, maar waarom moet je iets wat wel mogelijk is volgens de Wet werk en zekerheid, hier dichtschroeien?
Minister Dijsselbloem: Omdat wij met deze wet een aantal dingen codificeren. Een deel daarvan komt voort uit de governancecode, de Code Banken, enz. Een aantal elementen uit de wet- en regelgeving, een aantal normen brengen wij in deze wet bijeen. Dit specifieke punt betreft alleen beleidsbepalers in financiële instellingen. Wij zetten hier de norm voor wat wij prudent beloningsbeleid vinden. Prudent beloningsbeleid is niet iemand die vrijwillig weggaat, een vertrekregeling meegeven. Dat is al helemaal niet het geval als de werkelijke reden is dat betrokkene niet heeft gefunctioneerd.

Artikel 1:126[862]

1. De bevoegdheden van artikel 135, zesde en achtste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek gelden, voor zover niet reeds op grond van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing, tevens voor:
   a. financiële ondernemingen met zetel in Nederland;
   b. dochterondernemingen als bedoeld in artikel 1:113;
   c. de tot een groep waarop artikel 1:114, eerste lid, van toepassing is behorende rechtspersonen en vennootschappen.

2. In aanvulling op artikel 135, zesde en achtste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek zijn de in dat artikel bedoelde bevoegdheden van overeenkomstige toepassing op alle natuurlijke personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van:
   a. financiële ondernemingen met zetel in Nederland;
   b. dochterondernemingen als bedoeld in artikel 1:113;
   c. tot een groep waarop artikel 1:114, eerste lid, van toepassing is behorende rechtspersonen en vennootschappen.

3. De in het eerste en tweede lid bedoelde bevoegdheden komen, voor zover door artikel 135, zesde en achtste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek niet in een bevoegdheidstoedeling is voorzien, toe aan het orgaan dat of degene die binnen een in het eerste lid bedoelde onderneming, rechtspersoon of vennootschap de beloning vaststelt.

Kamerstuk 32.512, nr. 3

De bevoegdheden in de Wft zijn een uitbreiding ten opzichte van de aanpassings- en terugvorderingsbevoegdheden die op basis van het BW al toekomen aan (organen van) bepaalde rechtspersonen. De bevoegdheden tot aanpassen en terugvorderen van de beloning van dagelijks beleidsbepalers komt meestal toe aan het toezichthoudend orgaan van de financiële onderneming, aangezien dit orgaan voor het bestuur in de praktijk doorgaans de beloning vaststelt. Indien er geen toezichthoudend orgaan binnen de onderneming is, bepaalt het tweede lid dat de bevoegdheden toekomen aan degene die de beloning van de dagelijks beleidsbepaler vaststelt.

Daarnaast kent artikel 1:111 Wft in het derde lid een specifieke regeling die vooral van belang is voor dagelijks beleidsbepalers die niet tevens bestuurder zijn. Bij deze groep is het namelijk veelal het bestuur dat het beloningsbeleid voor deze personen vaststelt. Gezien de verhoudingen binnen de onderneming ligt het voor de hand om ook het bestuur met betrekking tot deze personen de bevoegdheid tot aanpassing of terugvordering te geven. Wanneer een ander orgaan dan het bestuur het beloningsbeleid van de dagelijks beleidsbepaler vaststelt, is dit orgaan bevoegd om terug te vorderen of aan te passen.

Aangezien het hier om discretionaire bevoegdheden gaat, is men vrij om al dan niet gebruik te maken van de aanpassings- of terugvorderingsbevoegdheid en om te bepalen of een persoon het dagelijks beleid bepaalt binnen de onderneming (en dus dagelijks beleidsbepaler is). Statutaire bepalingen alleen zijn hierbij niet doorslaggevend, de feitelijke situatie is het meest relevant. Het begrip dagelijks beleidsbepaler wordt in de Wft toezicht ook gebruikt bij deskundigheidstoetsing en betrouwbaarheidstoetsing. Daar zijn het de toezichthouders (DNB en AFM) die bepalen of een persoon dagelijks beleidsbepaler is. Zij gaan daarbij uit van depotentiële mogelijkheid tot het bepalen van het beleid, met in bepaalde gevallen aandacht voor praktische gevallen. Zo wordt bijvoorbeeld naar de inschrijving bij de Kamer van Koophandel gekeken maar ook naar volmachten. De opvattingen van DNB en AFM kunnen een indicatie zijn voor het orgaan binnen de onderneming dat de bevoegdheid tot aanpassen of terugvorderen heeft. Daarnaast ligt het voor de hand, mede gelet op de eis van goed werkgeverschap in artikel 7:611 BW, dat de onderneming bij de toekenning van een beloning betrokkene informeert over de (wettelijke) mogelijkheden tot aanpassing of terugvordering van die beloning. Een dagelijks beleidsbepaler zal op die manier doorgaans door de onderneming al in zijn arbeidsovereenkomst of bij de toekenning van de beloning geïnformeerd worden over de mogelijkheid tot terugvordering of aanpassing. Uiteraard geldt eveneens hetgeen in paragraaf 4 is opgemerkt ten aanzien van de toepasselijkheid van artikel 7:611 BW in geval van wijziging van de arbeidsvoorwaarden.

De bevoegdheid strekt zich uit tot personen die het dagelijks beleid van de financiële onderneming bepalen. Dit zullen voornamelijk de leden van de raad van bestuur van de onderneming zijn, maar ook op personen die geen (formeel) lid zijn van de raad van bestuur maar wel het dagelijks beleid in belangrijke mate bepalen is de bevoegdheid van toepassing.

Deze definitie sluit aan bij overige definities in de Wft en heeft als gevolg dat deze bevoegdheid niet simpel uitgesloten kan worden door een voor het beleid van de onderneming doorslaggevend persoon geen officieel lid van de raad van bestuur te maken. Financiële ondernemingen zijn door het gebruik van dit begrip in de Wet op het financieel toezicht ook al bekend met de term dagelijks beleidsbepaler en zullen daardoor makkelijker met dit begrip uit de voeten kunnen dan met een nieuw begrip.

Kamerstuk 32.512, nr. 6

De leden van de fractie van de VVD vragen of er nog hiaten ontstaan tussen de regelingen in het BW en in de Wft en of kan worden aangegeven welke hiaten dit zijn. Deze leden vragen of de reikwijdte van artikel 2:135, zesde en achtste lid BW niet te ruim is en tevens onbedoeld nu door middel van artikel 1:111 Wft artikel 2:135,

[862] Vervangt art. 111, Wft (oud) dat werd ingevoegd door Stb. 2013, nr. 589 en inwerking trad op 1 januari 2014 (*red.*).

zesde en achtste lid BW van toepassing wordt op alle financiële ondernemingen.
Er is geen sprake van hiaten. Bij alle naamloze vennootschappen en alle financiële ondernemingen wordt de bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van bonussen van toepassing na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel. In de memorie van toelichting wordt gewag gemaakt van overlap tussen de BW-regeling en de Wft-regeling ten aanzien van financiële ondernemingen. Deze overlap bestaat eruit dat bestuurders van financiële ondernemingen die tevens een naamloze vennootschap zijn, alsmede van banken en verzekeringsmaatschappijen die tevens een coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of besloten vennootschap zijn, zowel op basis van de BW-regeling als op basis van de Wft-regeling onderworpen zijn aan de bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van hun bonus. Daarbij is relevant dat door de verwijzing in artikel 1:111 Wft naar artikel 2:135 BW de inhoud van de bevoegdheid hetzelfde is.
Daarmee wordt beoogd dat geen verschillende interpretatie van de inhoud van de bevoegdheid ontstaat. De BW-regeling en de Wft-regeling kennen op een drietal punten een verschillende reikwijdte. In de eerste plaats geldt de verantwoordingsplicht over het gebruik van de aanpassings- en terugvorderingsbevoegdheid in artikel 2:383c lid 6 BW voor open naamloze vennootschappen, die al dan niet een financiële onderneming zijn, evenals voor coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen en besloten vennootschappen die een bank of verzekeringsmaatschappij zijn. In de tweede plaats gelden de aanpassings- en terugvorderingsbevoegdheid van artikel 2:135 leden 6 en 8 BW op basis van de Wft-regeling ook voor andere financiële ondernemingen dan banken en verzekeringsmaatschappijen. Ten slotte kunnen bij alle financiële ondernemingen naast de bonussen van bestuurders ook bonussen van andere dagelijks beleidsbepalers worden aangepast of teruggevorderd op basis van de bepaling in de Wft. De bevoegdheden gelden derhalve ten opzichte van alle financiële ondernemingen, terwijl de verantwoordingsplicht uitsluitend ten aanzien van banken en verzekeringsmaatschappijen (naast open naamloze vennootschappen) gelden.

De leden van de fractie van de VVD vragen aandacht voor de plaatsing van de bepaling met betrekking tot aanpassing en terugvordering van bonussen bij financiële ondernemingen in deel 1 van de Wft.
Door de plaatsing in deel 1 van de Wft is gekozen voor een zo ruim mogelijke toepassing van de bevoegdheden bij financiële ondernemingen. Ook bij financiële ondernemingen die (al dan niet onder voorwaarden) niet vallen onder prudentieel of gedragstoezicht op grond van respectievelijk deel 3 of 4 van de Wft, zijn deze bevoegdheden van toepassing. In de memorie van toelichting is aangegeven dat in beginsel is aangesloten bij de kring van ondernemingen waarvoor het Besluit beheerst beloningsbeleid gaat gelden. Het is echter niet zo dat de groep waarbij de bevoegdheid tot aanpassing of terugvordering van bonussen van toepassing is, volledig dezelfde is. Het Besluit beheerst beloningsbeleid sluit namelijk aan bij het feitelijk van toepassing zijn van prudentieel en/of gedragstoezicht, aangezien dit een bevoegdheid betreft van de toezichthouders. De bevoegdheid tot aanpassing of terugvordering van bonussen is een bevoegdheid van het orgaan dat of degene die het beloningsbeleid van de financiële onderneming vaststelt. Aansluiten bij het uitvoeren van prudentieel of gedragstoezicht ligt daarbij minder voor de hand.

De leden van de fractie van de VVD vragen een reactie op de adviezen van de gecombineerde commissie vennootschapsrecht.
De gecombineerde commissie vennootschapsrecht merkt terecht op dat de verwijzing in artikel 2:245 BW naar een verzekeringsmaatschappij niet zinvol is, omdat deze geen besloten vennootschap kan zijn. In de nota van wijziging komt deze verwijzing dan ook te vervallen.
De commissie bepleit voorts dat de regeling in het BW beperkt wordt tot beursgenoteerde of open naamloze vennootschappen en niet zal gelden voor «besloten» naamloze vennootschappen, mede gelet op het feit dat de regeling niet geldt voor besloten vennootschappen. Alle naamloze vennootschappen, dus ook «besloten» naamloze vennootschappen, hebben op grond van het bestaande artikel 2:135 BW een bezoldigingsbeleid dat door de algemene vergadering wordt vastgesteld. De algemene vergadering stelt ook de bezoldiging van de individuele bestuurders vast, tenzij de statuten een ander orgaan hebben aangewezen. Voor besloten vennootschappen bestaat geen wettelijke regeling in deze zin. De bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van een bonus vormt een nadere invulling van de bevoegdheid tot vaststelling van de bezoldiging. Ik zie geen reden waarom de raad van commissarissen of algemene vergadering van een «besloten» naamloze vennootschap die de bezoldiging van individuele bestuurders vaststelt, deze bevoegdheden zou moeten worden onthouden.

Daarnaast adviseert de gecombineerde commissie vennootschapsrecht te bepalen dat de Wft-regeling niet van toepassing is op buitenlandse financiële ondernemingen. De leden van de fractie van de VVD vragen een reactie op dit advies.
De Wft is deels van toepassing op buitenlandse financiële ondernemingen die zich (ook) op de Nederlandse markt begeven. Dit is bijvoorbeeld het geval als de buitenlandse onderneming onder prudentieel of gedragstoezicht staat in Nederland. Zo is het Besluit beheerst beloningsbeleid ook van toepassing op buitenlandse financiële ondernemingen die onder prudentieel of gedragstoezicht van de Wft vallen. Op in Nederland werkzame werknemers van deze buitenlandse financiële ondernemingen kan Nederlands arbeidsrecht van toepassing zijn, bijvoorbeeld indien partijen dit zijn overeengekomen. De aanpassings- en terugvorderingsbevoegdheid in het BW worden beschouwd als bevoegdheden van organen van (bepaalde) Nederlandse rechtspersonen. In de Wft-regeling wordt niet aangeknoopt bij een rechtspersoon, maar bij de financiële onderneming.
In concrete gevallen zal de werking van de bepaling in samenhang met de toepasselijke civiele en arbeidsrechtelijke bepalingen in de betrokken landen bezien moeten

worden.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar aanleiding van het advies van de gecombineerde commissie vennootschapsrecht of de bepaling in artikel 1:111 Wft beperkt zou moeten worden tot financiële ondernemingen die vallen onder het prudentieel toezicht zoals dat wordt uitgevoerd door DNB.
Deze beperking van de reikwijdte zou betekenen dat bij slechts een deel van de financiële sector de bevoegdheid om bonussen aan te passen of terug te vorderen van toepassing zou zijn. Een deel van de financiële sector valt alleen onder het gedragstoezicht zoals uitgevoerd door de AFM, of is, al dan niet onder voorwaarden, vrijgesteld van toezicht. In het wetsvoorstel is juist voor een brede reikwijdte gekozen (alle financiële ondernemingen) omdat de crisis in de financiële sector als geheel speelde en in de gehele financiële sector excessen met betrekking tot bonussen denkbaar zijn.

De leden van de fractie van het CDA vragen in hoeverre er toch nog kleinere ondernemingen onder de basisregeling blijven vallen met mogelijk hoge administratieve lasten tot gevolg.
De basisregeling in het BW geldt voor naamloze vennootschappen, alsmede voor banken en verzekeringsmaatschappijen in de vorm van een coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of besloten vennootschap.
Gebleken is dat met betrekking tot de banken in de vorm van coöperaties het wetsvoorstel in de praktijk leidt tot hogere kosten dan in eerste instantie geschat. In de memorie van toelichting werd uitgegaan van beperkte kosten voor het invoeren van een bezoldigingsbeleid op basis van de overeenkomstige toepassing van artikel 2:135 BW, vanwege de overlap met de verplichting tot het hebben van een beloningsbeleid in de zin van de Wft. In de Wft wordt met betrekking tot prudentieel toezicht echter een uitzondering gemaakt voor bij een centrale kredietinstelling aangesloten banken in artikel 3:111. Ik acht het derhalve passend om op dit punt bij deze regeling in de Wft aan te sluiten. Men zie daarvoor ook de nota van wijziging. Dit betekent dat de verplichting tot het vaststellen van een bezoldigingsbeleid slechts wordt geïntroduceerd voor circa 26 in plaats van circa 175 rechtspersonen. Ook de verantwoordingsplicht op de voet van artikel 2:383b lid 6 BW komt, naast voor open naamloze vennootschappen, uitsluitend te gelden voor deze circa 26 rechtspersonen. Mij is niet precies bekend in hoeverre onder deze 26 rechtspersonen en open naamloze vennootschappen zich kleinere ondernemingen bevinden, maar ik verwacht dat de nalevingskosten voor deze ondernemingen te overzien zijn.

De leden van de fractie van het CDA willen graag weten hoe het zit met pensioenfondsen.
Pensioenfondsen zijn geen financiële ondernemingen zoals gedefinieerd in de Wft en hebben veelal de rechtsvorm van een stichting. Zij vallen in dat geval niet onder dit wetsvoorstel. Indien pensioenfondsen voor de rechtsvorm van een naamloze vennootschap kiezen, zijn alle wettelijke regels met betrekking tot een naamloze vennootschap van toepassing. Ook kunnen zij dan gebruik maken van de bevoegdheden die in dit wetsvoorstel ten aanzien van naamloze vennootschappen worden geregeld.
Overigens speelt de problematiek die met voorliggend wetsvoorstel wordt geadresseerd geen rol bij bestuurders en dagelijks beleidsbepalers van pensioenfondsen. Pensioenfondsen regelen pensioen voor een zelf bepaalde collectiviteit. De belangen van de (gewezen) deelnemers, pensioengerechtigden en werkgevers staan hierbij centraal. Voorts dienen zij een maatschappelijk belang. Collectiviteit en solidariteit zijn twee belangrijke kernwaarden. Dit komt, naast bovenstaande punten, tot uitdrukking in de wijze waarop het bestuur is vormgegeven.
Bij ondernemings- en bedrijfstakpensioenfondsen bestaat het bestuur uit vertegenwoordigers van werkgevers(-organisaties) en werknemers(-organisaties). Deze bestuurders hebben geen arbeidsrelatie met het pensioenfonds, maar met de betreffende werkgever of organisatie namens wie zij in het bestuur deelnemen. In beide gevallen zullen zij ofwel niets van het pensioenfonds ontvangen, omdat zij al een salaris van hun werkgever ontvangen, ofwel zullen er vacatiegelden worden afgedragen aan hun organisatie. Indien er bestuursleden uit de geleding van de pensioengerechtigden zijn, zal er sprake kunnen zijn van een onkosten- of vrijwilligersvergoeding. In het geval van beroepspensioenfondsen zijn de bestuursleden vertegenwoordigers van een bepaalde beroepsgroep.
Aangezien zij vanwege bestuurswerkzaamheden hun eigen beroep niet kunnen uitoefenen, ontvangen zij veelal vervangingsgelden.
De dagelijks beleidsbepalers zullen bij alle fondsen veelal in dienst zijn van het fonds of vanuit de betreffende onderneming gedetacheerd worden. In voorkomende gevallen zullen zij de arbeidsvoorwaarden van de onderneming volgen. Van arbeidsvoorwaarden die gekoppeld zijn aan individuele bijdragen van bestuurders of beleidsbepalers aan bestuursbesluiten of aan de prestaties van een fonds is vooralsnog niet gebleken.
Daar komt bij dat dergelijke voorwaarden zich ook minder goed verhouden tot de wettelijke opdracht van pensioenfondsbesturen om te handelen in het belang van de aanspraak- en pensioengerechtigden.
Voor de goede orde merk ik op dat er momenteel gewerkt wordt aan een herziening van de governance van pensioenfondsen. Het ligt in de rede de beloningsdiscussie bij pensioenfondsen in dat kader te bezien.

De leden van de fractie van het CDA vragen naar de overlap tussen de basisregeling in het BW en de uitbreidingen in de Wft.
Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik naar het eerdere antwoord op de vraag van de leden van de fractie van de VVD ten aanzien van de mogelijke hiaten.

De leden van de fractie van het CDA vragen naar de bevoegdheden ten aanzien van aanpassing en terugvordering in de Wft.
Er is voor gekozen om alle financiële ondernemingen onder de regeling in de Wft te laten vallen. In de memorie van toelichting is aangegeven dat de bevoegdheden ook

van toepassing zijn bij financiële ondernemingen zonder toezichthoudend orgaan. In die situatie ligt de bevoegdheid bij het orgaan dat of degene die bevoegd is om het beloningsbeleid van de dagelijks beleidsbepalers vast te stellen.

Verder vragen deze leden in hoeverre de raad van commissarissen bij alle dagelijks beleidsbepalers bonussen kan terugvorderen.
In lijn met de regeling in het BW is er in de Wft voor gekozen om het orgaan dat de beloning vaststelt ook de terugvorderings- en aanpassingsbevoegdheid te geven. Als de raad van commissarissen de beloning van de dagelijks beleidsbepaler vaststelt, ligt ook de bevoegdheid tot aanpassing of terugvordering bij de raad van commissarissen. Als bijvoorbeeld het bestuur de beloning van een dagelijks beleidsbepaler (die geen lid is van het bestuur) vaststelt, heeft het bestuur de bevoegdheid om bonussen van deze dagelijks beleidsbepaler aan te passen of terug te vorderen.

Deze leden vragen eveneens of de mogelijkheid bestaat dat het toezicht van DNB en AFM op grond van het Besluit beheerst beloningsbeleid in strijd kan komen met deze bevoegdheid voor het orgaan van de onderneming dat het beloningsbeleid vaststelt.
Strijd tussen de bevoegdheden van toezichthouders op basis van het Besluit beheerst beloningsbeleid en de bevoegdheden van de raad van commissarissen op basis van dit wetsvoorstel is niet goed denkbaar. Het toezicht van DNB en AFM ziet op de inrichting van het beloningsbeleid vanuit prudentieel en gedragsperspectief. Het betreft een bevoegdheid van toezichthouders om het beloningsbeleid als geheel te toetsen. Zo kan de financiele onderneming een sanctie krijgen van de toezichthouder omdat het beloningsbeleid zo is ingericht dat het strijd met het belang van klanten oplevert. Gedacht kan worden aan het fictieve voorbeeld van bonussen die alleen gekoppeld zijn aan het zoveel mogelijk verkopen van producten die voor de gemiddelde klant niet passend zijn. Daarnaast kan uitkering van een in het vooruitzicht gestelde bonus naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn of gebaseerd zijn op achteraf bezien onjuiste informatie. In die gevallen zijn de in dit wetsvoorstel opgenomen bevoegdheden voor de raad van commissarissen van toepassing. Dit wetsvoorstel geeft enkel bevoegdheden aan het orgaan dat of degene die de beloning van de dagelijks beleidsbepaler vaststelt, terwijl het Besluit beheerst beloningsbeleid enkel bevoegdheden aan toezichthouders geeft. Beide bevoegdheden staan los van elkaar. Het feit dat het beloningsbeleid van een financiële onderneming in overeenstemming is met de regels in het Besluit beheerst beloningsbeleid, laat onverlet dat de raad van commissarissen zijn bevoegdheden kan uitoefenen. En omgekeerd, indien een onderneming een boete krijgt omdat het beloningsbeleid in strijd is met voornoemde regels, betekent dit niet dat de raad van commissarissen zijn bevoegdheden moet uitoefenen. De bevoegdheden van de toezichthouders raken de financiële onderneming (die krijgt bijvoorbeeld een boete), terwijl de bevoegdheden tot aanpassingen of terugvordering van bonussen bevoegdheden van de raad van commissarissen zijn die een dagelijks beleidsbepaler treffen (die moet bijvoorbeeld een deel van zijn bonus terugbetalen).

De leden van de fractie van de SP vragen waarom bij andere dan financiële ondernemingen de reikwijdte niet is uitgebreid naar dagelijks beleidsbepalers.
In de Wft is gekozen voor toepassing van de bevoegdheid op de bonussen van alle dagelijks beleidsbepalers. In de financiële sector wordt dit begrip nu ook al gebruikt. Voordeel van dit ruimere begrip dan bestuurder is dat de bonussen van alle personen die grote invloed hebben op het dagelijkse beleid van de onderneming geraakt kunnen worden. Met name in de financiële sector zijn de afgelopen jaren excessen zichtbaar geweest. Daar komt bij dat het begrip dagelijks beleidsbepaler buiten de Wft niet wordt gehanteerd. Het BW kent weliswaar de feitelijk beleidsbepaler die handelt als ware hij bestuurder in de zin van artikel 2:138 lid 7 BW, maar deze ziet op de aansprakelijkstelling van personen die mogelijk in het geheel geen officiële functie in de vennootschap vervullen in het kader van de bestrijding van misbruik. Introductie van een nieuw begrip dagelijks beleidsbepaler in het BW zou de basisregeling beduidend complexer maken.

Verder vragen deze leden zich af of de toepassing van de Wft-regeling afhankelijk is van het feit of een onderneming een Wft-vergunning heeft.
Dit is niet het geval, de bevoegdheid in de Wft is van toepassing op alle financiële ondernemingen; daarbij is het hebben van een vergunning geen vereiste.

De leden van de fractie van de VVD geven aan dat de gecombineerde commissie vennootschapsrecht het niet wenselijk acht dat financiële ondernemingen, voor zover zij geen NV zijn, te rade moeten gaan in boek 2 BW om een normstelling te achterhalen. Deze leden vragen een reactie hierop.
In artikel 1:111 Wft is gekozen voor een verwijzing naar de basisregeling in het BW, voor wat betreft de invulling van de toets. Dit heeft als belangrijk voordeel dat de formulering van de bevoegdheid hetzelfde is. Zelfs wanneer in de Wft precies dezelfde bewoordingen zouden zijn opgenomen, bestaat het risico dat zich jurisprudentie ontwikkelt die leidt tot verschillende uitkomsten. Met het oog op het streven naar eenduidige (werking van) regelgeving wordt met betrekking tot de onderdelen waar precies hetzelfde is beoogd om die reden gekozen voor een verwijzing. Op een aantal punten is echter een ruimere reikwijdte beoogd (bijvoorbeeld met betrekking tot de doelgroep, die zich in de Wft uitstrekt tot alle dagelijks beleidsbepalers). Op die punten wordt in de Wft met een andere formulering gewerkt. Bij de keuze voor de termen is daarbij wel zoveel mogelijk aangesloten bij bestaande Wft-begrippen, waar de financiële sector al mee bekend is en mee werkt.

Voorts vragen de leden van de fractie van de VVD hoe de Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act in de Verenigde Staten van Amerika zich verhoudt met onderliggend wetsvoorstel.
De Dodd-Frank Act heeft een brede reikwijdte; het onder-

havige wetsvoorstel ziet alleen op aanpassing en terugvordering van bonussen. Met andere onderdelen vergelijkbare wettelijke bepalingen zijn in Nederland onderdeel van andere wetsvoorstellen en Europese trajecten ter verbetering van het toezicht en de consumentenbescherming in de financiële sector. Met betrekking tot bonussen bepaalt de Dodd-Frank Act in section 954 dat clawback policies van toepassing zijn. Als een onderneming wordt gedwongen de cijfers te herzien dan zou de onderneming tegelijkertijd de teveel betaalde bonus moeten terugvorderen tot het niveau van de herziene cijfers (ongeacht de betrokkenheid van de bestuurders). Dit geldt voor een periode van terugvordering van 3 jaar aan zittende en voormalige bestuurders. De bepaling geldt in de Verenigde Staten alleen voor beursgenoteerde bedrijven. Beursgenoteerde ondernemingen worden geacht beleid hiervoor op te nemen alvorens zij genoteerd kunnen worden. Reeds genoteerde bedrijven moet ook beleid hiervoor implementeren. De toezichthouder (Securities and Exchange Commission, hierna: SEC) moet nog (lagere) regelgeving voorstellen en vaststellen. Volgens de SEC mogen de eerste voorstellen tot commentaar tussen april en juni 2011 verwacht worden. Hoe de regeling in de praktijk uitpakt is nog niet duidelijk. In de Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act is ook opgenomen dat klokkenluiders beloningen kunnen krijgen. De leden van de fractie van de VVD vragen een reactie hierop. De klokkenluidersregeling in section 922 Dodd-Frank Act, is inderdaad gericht op het verstrekken van een beloning tussen de 10% en 30% van de uiteindelijk door de SEC ontvangen boete, indien de boete ten minste $ 1 miljoen is en een gevolg is van de oorspronkelijke informatie van de klokkenluider. De SEC geeft in haar overwegingen bij de voorgestelde implementatie aan dat in de uitwerking vooral gekeken wordt naar eventueel onbedoelde gevolgen. In de eerste helft van 2011 kan een regeling worden verwacht. De Nederlandse toezichthouders krijgen voldoende aanwijzingen en hebben voldoende eigen opsporingsbevoegdheden om afdoende toezicht te houden.

De leden van fractie van het CDA vragen zich af hoe wordt omgegaan met eventuele (boekhoud)fraude. Zij verwijzen hierbij naar de zaak Securities and Exchange Commission (hierna: SEC) versus Jenkins.[863]
Zoals deze leden aangeven was er in deze zaak sprake van boekhoudfraude. De CEO Jenkins werd daaraan niet schuldig bevonden. Op basis van de Sarbanes Oxley Act kan in specifieke omstandigheden de toezichthouder bij fraude eisen dat bonussen terug worden gevorderd. Deze zaak is nog onder de rechter. In een eerste proceshandeling heeft de heer Jenkins het hof verzocht de zaak te seponeren. Dit verzoek is in juni 2010 afgewezen. Het hof is hierbij niet inhoudelijk op de zaak ingegaan.
Aangezien de zaak voorlopig nog onder de rechter is kan, kan het nog geruime tijd duren voordat definitief vaststaat of de SEC op dat moment de bevoegdheid had om deze eis op te leggen. Mede naar aanleiding van boekhoudfraudeaffaires uit het verleden is er in Nederland ook toezicht op accountants en op financiële verslaggeving gekomen. Naar Nederlands recht kan een bestuurder die boekhoudfraude – valsheid in geschrifte – pleegt strafrechtelijk worden vervolgd op basis van artikel 225–227 van het Wetboek van Strafrecht. Voor het opzettelijk onware jaarstukken opmaken staat een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van € 76 000 (artikel 336 Sr). Het onderhavige wetsvoorstel biedt de vennootschap de mogelijkheid om bonussen terug te vorderen als er sprake is van onjuiste informatie over de doelstellingen of omstandigheden waarvan de bonus afhankelijk was gesteld. Indien fraude aan het licht is gekomen en de gegevens in de jaarrekening en/of het jaarverslag op basis daarvan zijn bijgesteld, kan de raad van commissarissen een bonus die op deze onjuiste gegevens is gebaseerd geheel of gedeeltelijk terugvorderen.

Kamerstuk 32.512, nr. C
De leden van de PvdA-fractie vragen de regering naar haar visie op het gebruik van bonussen binnen de financiele sector. Acht zij het wenselijk de inzet van dergelijke instrumenten binnen de financiële sector verder te beperken dan wel af te schaffen, zo vragen deze leden.
Het kabinet acht het toekennen van hoge bonussen binnen de financiële sector niet gepast. In de financiële sector kunnen grote risico's worden genomen, waarvan de gevolgen zich snel kunnen voltrekken, met grote maatschappelijke gevolgen. Om het beloningsbeleid in de financiële sector verder aan banden te leggen is een wet beloningsbeleid voor de financiële sector in voorbereiding. Een belangrijk onderdeel van deze wet zal het in het regeerakkoord opgenomen bonusplafond van 20% zijn. Deze wet zal daarnaast bestaande beloningsregelgeving ten aanzien van de financiële sector harmoniseren en waar nodig aanscherpen.

De leden van de D66-fractie vragen de regering om in te gaan op de paradigmaverandering in het beloningsbeleid, in het bijzonder op hetgeen wordt betoogd door professor Jaap Winter in Corporate governance going astray: executive remuneration built to fail.[864] Voorts wensen deze leden een reactie van de regering op hun stelling dat bij het wetsvoorstel niet is gekozen voor het maken van een onderscheid tussen de interventie die het meest effectief en die slechts Kurieren am Symptom zou zijn.
Professor Winter betoogt in zijn artikel dat prestatiegerelateerde beloningen voor bestuurders niet effectief zijn, omdat mensen zich anders gedragen dan de prestatiegerelateerde beloning veronderstelt. Hij citeert onderzoek waaruit zou blijken dat de menselijke rationaliteit, bewustzijn en capaciteit om ethisch te handelen beperkt zijn, zodat bestuurders niet goed kunnen omgaan met prestatiegerelateerde beloning. Volgens professor Winter is een paradigma verandering noodzakelijk, van waaruit aandeelhouders, commissarissen en bestuurders lessen

[863] Securities and Exchange Commission v. Maynard L. Jenkins, Case No. CV 09–1510-PHX-JWS (D. Ariz).

[864] Prof. J.W. Winter, *Corporate governance going astray: executive renumeration built to fail*, 22 maart 2011, in: Festschrift für Professor Klaus Hopt, pp. 1521–1535.

kunnen trekken. Regelgeving kan het probleem niet oplossen, aldus professor Winter.
Het kabinet heeft de beschouwingen van professor Winter met interesse gelezen. Enerzijds maakt hij gewag van de menselijke beperkingen van bestuurders, anderzijds blijkt uit de afwijzing van regelgeving dat hij de oplossing zoekt in het vertrouwen dat de goede kanten of het gezonde verstand van diezelfde en andere mensen (aandeelhouders, commissarissen, bestuurders) zullen prevaleren. Anders dan professor Winter meent het kabinet dat regelgeving op dit terrein wel behulpzaam kan zijn om goed gedrag te bevorderen. Indien vennootschappen en de betrokken aandeelhouders, commissarissen en bestuurders zichzelf beperkingen kunnen opleggen in de overeenkomsten die zij sluiten, of zichzelf reguleren in de Nederlandse corporate governance code, dan geeft het kabinet daar de voorkeur aan. In sommige gevallen is het van belang dat de wet de grenzen stelt. Dat is in de optiek van het kabinet het geval bij het tegengaan van excessieve bonussen van bestuurders.
Het kabinet meent dat het wetsvoorstel effectief zal zijn in het tegengaan van buitensporige bonussen van bestuurders, juist omdat het de algemene vergadering en de raad van commissarissen meer duidelijkheid verschaft in de uitoefening van hun bevoegdheden. Het beoogde gevolg hiervan is dat de algemene vergadering en de raad van commissarissen afspraken met bestuurders maken die binnen de toelaatbare kaders blijven. Dat is naar de opvatting van het kabinet geen symptoombestrijding.

*Deze leden [van de D66-fractie (*red.*)] vragen voorts waarom de calamiteiten in de financiële sector ingrijpen in de private sector rechtvaardigen, door middel van het generiek geldende vennootschapsrecht. Waarom wordt niet alleen en specifiek een regeling in de Wft getroffen, zo vragen deze leden. Vervolgens vragen deze leden of dit wetsvoorstel bijdraagt aan de beoogde doelstelling.*
De perverse prikkels die kunnen uitgaan van bonussen vormen een risico voor alle bedrijven waar bonussen aan bestuurders worden toegekend. Buitensporige bonussen in de financiële sector hebben mede bijgedragen aan een – achteraf gezien – onverantwoorde risicobereidheid, waarbij dit tot gevolg had dat de overheid moest inspringen om bepaalde bedrijven in deze sector te steunen. Het wettelijk vastleggen van de bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van bonussen van bestuurders kan naar de mening van het kabinet ook van nut zijn voor ondernemingen buiten de financiële sector. Daarom is, naast een regeling in de Wft, gekozen voor een regeling in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Op grond van het bestaande artikel 2:135 BW hebben alle naamloze vennootschappen een bezoldigingsbeleid. In het bezoldigingsbeleid dat door de algemene vergadering wordt vastgesteld, kunnen bonussen nader worden ingekaderd. Het kabinet beschouwt de bevoegdheid tot aanpassing van een bonus als een nadere invulling van de bevoegdheid tot vaststelling van de bezoldiging. Ook andere dan financiële ondernemingen kunnen baat hebben bij deze verduidelijking. Het kabinet is het met deze leden eens dat het wetsvoorstel naar verwachting ten minste een preventief effect zal sorteren, in de zin dat er minder ruimhartig bonussen zullen worden toegekend. Het kabinet beschouwt het wetsvoorstel vooral als «stok achter de deur». Daarmee draagt het wetsvoorstel in de optiek van het kabinet bij aan de doelstelling om de ongewenste prikkelwerking die uitgaat van bonussen, te verminderen.

*Deze leden [van de D66-fractie (*red.*)] pleiten voor relativering van harde getalsmatige targets als benchmark voor te behalen prestaties en wensen te vernemen of de regering voorziet dat het wetsvoorstel zal bijdragen aan prestatiemaatstaven die vooral kwalitatief van aard zijn (werknemerstevredenheid, duurzaamheidsprestatie, reputatie, enzovoorts). Vindt de regering het wenselijk dat de omslag van kwantitatieve naar kwalitatieve prestatiemaatstaven beter uitvoerbaar wordt gemaakt door de discretionaire rol van de raad van commissarissen in dit voorstel ter zake te versterken, zo vragen deze leden.*
Het kabinet meent dat het aan ondernemingen zelf is om te bepalen welke prestatiemaatstaven zij wensen te hanteren voor de toekenning van bonussen. Gelet op de bijzondere kenmerken van de financiële sector wordt van financiële ondernemingen wel vereist dat zij gebruik maken van zowel financiële als niet-financiële prestatiecriteria. Het wetsvoorstel draagt bij aan een betere bewustwording van raden van commissarissen van hun mogelijkheden om de toekenning van bonussen vooraf in goede banen te leiden. Daarbij kan ook de omslag van kwantitatieve naar kwalitatieve prestatiemaatstaven een rol spelen.

De leden van de ChristenUnie vragen hoe de regering de overlap beoordeelt die tussen de basisregeling in het Burgerlijk Wetboek en de uitbreidingen voor de financiële sector in de Wet financieel toezicht zal ontstaan, wanneer deze voorstellen worden goed gekeurd en hoe zij zal anticiperen op eventuele onduidelijkheden in de rechtspraktijk nu er sprake lijkt te zijn van een overlap.
Het kabinet is zich bewust van de overlap tussen de basisregeling in het Burgerlijk Wetboek en de regeling in de Wet financieel toezicht. Deze overlap bestaat eruit dat bestuurders van financiële ondernemingen die tevens een naamloze vennootschap zijn, alsmede van banken en verzekeringsmaatschappijen die tevens een coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of besloten vennootschap zijn, zowel op basis van de BW-regeling als op basis van de Wft-regeling onderworpen zijn aan de bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van hun bonus. Daarbij is relevant dat door de verwijzing in artikel 1:111 Wft naar artikel 2:135 BW de inhoud van de bevoegdheid hetzelfde is. Het kabinet verwacht niet dat er een verschillende interpretatie van de inhoud van de bevoegdheid ontstaat. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat de BW-regeling en de Wft-regeling op vier punten een verschillende reikwijdte kennen. De BW-regeling is op twee punten ruimer dan de Wft-regeling. In de eerste plaats geldt de verantwoordingsplicht in artikel 2:383c lid 6 BW voor open naamloze vennootschappen, die al dan niet een financiële onderneming zijn, evenals voor coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen en besloten vennootschappen die een bank of verzekeringsmaatschappij zijn. In de tweede plaats geldt artikel 2:135

lid 7 BW voor beursvennootschappen. Deze beide regelingen hebben geen pendant in de Wft. Op twee andere punten is het toepassingsbereik van de Wft-regeling ruimer.
Allereerst gelden de aanpassings- en terugvorderingsbevoegdheid van artikel 2:135 leden 6 en 8 BW op basis van de Wft-regeling ook voor andere financiële ondernemingen dan banken en verzekeringsmaatschappijen. Ten slotte kunnen bij alle financiële ondernemingen naast de bonussen van bestuurders ook bonussen van andere dagelijks beleidsbepalers worden aangepast of teruggevorderd op basis van de bepaling in de Wft.

*Deze leden [van de fractie van de ChristenUnie (*red*)] wensen voorts te vernemen wat in de ogen van de regering de te verwachten negatieve effecten zijn wanneer bestuurders hogere vaste salarissen in plaats van aandelen, bonussen, et cetera bedingen.*
Het kabinet meent dat het aan private ondernemingen zelf is om met hun bestuurders een bezoldiging overeen te komen binnen het kader van het door de algemene vergadering vastgestelde bezoldigingsbeleid. Indien bestuurders hogere vaste salarissen bedingen, betekent dit dat hun bezoldiging minder kan «meebewegen» met de financiële of andere prestaties van de onderneming. Hieraan zitten risico's voor de onderneming als het slecht gaat en minder risico op excessieve bonussen als het goed gaat. In zijn brief van 20 juni 2013[865] heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangekondigd dat hij voornemens is de verdere mogelijkheden te onderzoeken om te bevorderen dat beloningen in de top van het bedrijfsleven in verhouding staan tot het de rest van het loongebouw.
Deze leden vragen tevens naar de visie van de regering op de verhouding tussen de nieuwe bevoegdheden in het wetsvoorstel en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en andere relevante internationale verdragen.
De aanpassingsbevoegdheid vormt een concrete toepassing van het leerstuk van de redelijkheid en billijkheid van overeenkomsten, terwijl de terugvorderingsbevoegdheid voortvloeit uit het leerstuk van de onverschuldigde betaling. Deze bevoegdheden verdragen zich naar mijn overtuiging met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het EG-Verdrag. Voor de regeling in artikel 135 lid 7 wordt verwezen naar het antwoord op een latere vraag hierover van de leden van de CDA-fractie.

*Wat zal de verhouding zijn tussen de nieuwe bevoegdheden waarin dit voorstel voorziet ten opzichte van de bestaande toezichthoudende instrumenten die door De Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten toegepast kunnen worden, zo vragen deze leden [van de fractie van de ChristenUnie (*red*)].*
De bestaande bevoegdheden van De Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten zijn er mede op gericht om toe te zien op een beheerst beloningsbeleid bij financiële ondernemingen. Het beloningsbeleid moet niet tot gevolg hebben dat een medewerker meer risico neemt dan de onderneming kan dragen of dat een klant een product wordt verkocht dat niet passend is. Het aanpassen en terugvorderen van de variabele beloning, waar dit wetsvoorstel op ziet, is voorbehouden aan de onderneming. Dit wetsvoorstel geeft geen nieuwe bevoegdheden aan DNB of de AFM. Wanneer een onderneming de bevoegdheden onjuist of niet toepast, kan de toezichthouder op basis van de bestaande toezichthoudende instrumenten ingrijpen en de onderneming verplichten een variabele beloning aan te passen of terug te vorderen.[866]

De leden van de CDA-fractie vragen of Nederland met de regeling van art. 2:135 lid 7 – zoals dat thans luidt – een unieke positie inneemt en ontvangen graag een overzicht van vergelijkbare regelingen in het buitenland en de gevolgen die deze regelingen daar teweeg hebben gebracht. Bovendien willen deze leden graag vernemen welke resultaten de acties van de G20 te dien einde hebben geboekt (onder meer via de recente evaluatie van de FSB Principles) en hoe een en ander past in het beleid van de EU.
Er is ons geen ander land bekend waar een inhoudingsplicht op de bezoldiging in geval van overnamesituaties geldt. In andere landen zijn wel regelingen om de bezoldiging – ook in geval van overnamesituaties – te beteugelen. In de Duitse corporate governance Kodex wordt de bezoldiging van bestuurders aan een ondernemingsspecifiek maximum gebonden en geldt een maximale vergoeding bij voortijdig vertrek van twee jaarsalarissen (Abfindungscap). In geval van een voortijdig vertrek als gevolg van een wijziging van zeggenschap (change of control) mag de vergoeding niet meer bedragen dan 150% van de Abfindungscap (par. 4.2.3 Duitse corporate governance Kodex). In het Verenigd Koninkrijk heeft de regering op 20 juni 2012 aangekondigd dat de algemene vergadering een bindende stem krijgt ten aanzien van het bezoldigingsbeleid van bestuurders, inclusief de uitgangspunten op basis waarvan vertrekvergoedingen worden berekend, of de vennootschap een onderscheid maakt tussen verschillende wijzen van vertrek en de omstandigheden waaronder het vertrek plaatsvindt. Deze regeling zal in werking treden op 1 oktober 2013. De Zwitserse regering heeft op 14 juni 2013 een voorontwerp gepubliceerd ter uitwerking van een eerder gehouden referendum, waarin onder meer «tekenbonussen» en «change of control» clausules als ontoelaatbare vergoedingen worden aangemerkt.
Een van de onderdelen van de «Financial Stability Board Principles and Standards on sound compensation» is de verplichting tot het terugvorderen en aanpassen van variabele beloningen wanneer (onder meer) gestelde doelen niet bereikt worden. De bij de FSB aangesloten landen hebben nagenoeg allen de betreffende standaarden geïmplementeerd. Dit kan zijn via wetgeving of in het toezicht. De FSB Principles zijn opgenomen in de Kapitaaleisenrichtlijn III[867] en zijn van toepassing binnen de

[865] Kamerstuk 30.111, nr. 62

[866] Artikel 20, lid 2, Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011.

[867] Richtlijn 2010/76/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot wijziging van de Richtlijnen

Europese Unie.

De leden van de D66-fractie vragen de regering of er aanwijzingen zijn dat het wetsvoorstel negatieve langetermijneffecten op de human capital markten heeft en zo ja, of daarin sectorgewijs grote verschillen zijn aan te wijzen.
Het kabinet verwacht geen negatieve lange termijn effecten van het wetsvoorstel op de markt voor menselijk kapitaal. Het voorstel strekt ertoe om ongewenste excessen tegen te gaan. De beloningsstructuur is een aangelegenheid van de onderneming zelf. Indien vennootschappen hun beloningsbeleid op een verantwoorde wijze vormgeven kunnen nog steeds goede bestuurders worden aangetrokken. De mogelijkheden voor het ontplooien van het menselijk kapitaal worden niet beperkt.

*Deze leden [van de D66-fractie (*red.*)] vragen voorts of de regering inzicht kan verschaffen in de meest actuele Europese agenda op het gebied van bezoldiging van bestuurders en of dit nog invloed heeft op het beoogde tijdstip van invoering van dit wetsvoorstel.*
Maatregelen op terreinen zoals beloningsbeleid verdienen bij een grensoverschrijdende sector als de financiële sector bij voorkeur een Europese aanpak. De Kapitaaleisenrichtlijn is van toepassing op banken en beleggingsondernemingen. In de Kapitaaleisenrichtlijn III is een bepaling ten aanzien van claw back opgenomen. In maart 2013 is in gesprekken over de Kapitaaleisenrichtlijn IV overeenstemming bereikt tussen de Raad en het Europees Parlement over het opnemen van een bonusplafond.[868] Hiermee worden door heel Europa de variabele beloningen van een belangrijke groep bankmedewerkers gemaximeerd op 100% van de vaste beloning. Een uitzondering tot maximaal 200% van de vaste beloning is hierbij mogelijk indien de aandeelhouders hier mee instemmen. Dit gaat Nederland echter niet ver genoeg. Het kabinet heeft zich daarom ingezet voor de mogelijkheid om strenger te zijn dan deze Europese regel. Deze uitzondering is gerealiseerd, wat betekent dat het bonusplafond van 20%, zoals opgenomen in het regeerakkoord, zal worden ingevoerd per 1 januari 2015.
Op 12 december 2012 heeft de Europese Commissie het Actieplan Europees vennootschapsrecht en corporate governance gepubliceerd. Hierin stelt de Commissie onder meer voor om het beloningsbeleid en de individuele beloning van bestuurders transparanter te maken en om de aandeelhouders het recht te geven te stemmen over het beloningsbeleid en het beloningsverslag. Deze voorstellen hebben geen invloed op het tijdstip van inwerkingtreding van het wetsvoorstel.

De leden van de ChristenUnie-fractie willen weten in hoeverre in andere landen gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheden tot aanpassing en terugvordering van bonussen en andere winstdelingen van bestuurders en dagelijks beleidsbepalers. Hoe weegt de regering de voor- en nadelen van deze terugvorderingsmaatregelen en in welke mate hebben deze het huidige voorstel beïnvloed, zo vragen deze leden.
Ons is uit de media bekend dat in ieder geval bij een aantal banken in het Verenigd Koninkrijk en Zwitserland gebruik is gemaakt van claw back. Het kabinet meent dat het aan de overheid is om een juridische basis voor dergelijke mogelijkheden te creëren of toe te staan. Het is vervolgens aan individuele ondernemingen om af te wegen of zij gebruik willen maken van de bevoegdheden. Deze gedachte ligt ook ten grondslag aan het wetsvoorstel.

*Deze leden [van de VVD-fractie (*red.*)] vragen tevens wat de toegevoegde waarde is van artikel II van dit wetsvoorstel (art 1:111 Wft) in relatie tot het Besluit en de Regeling beheerst beloningsbeleid en de wet Bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen.*
In het Besluit beheerst beloningsbeleid Wft 2011 zijn kort gezegd twee normen opgenomen, een prudentiële norm en een gedragsnorm. Het beloningsbeleid van een financiële onderneming mag niet meer risico's met zich brengen dan de onderneming kan dragen. Daarnaast mag het beloningsbeleid niet tot benadeling van consumenten leiden. De toezichthouders kunnen nadere regels stellen ten aanzien van deze normen. De Nederlandsche Bank heeft de prudentiële norm uitgewerkt in de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011. Deze regeling betreft implementatie van de beloningsbeleidbepalingen die zijn opgenomen in de eerdergenoemde Kapitaaleisenrichtlijn III. De regeling stelt eisen ten aanzien van de variabele beloning. Het gaat bijvoorbeeld om de verplichting om een variabele beloning zowel in een korte als lange termijn component op te splitsen en om de variabele beloning op te bouwen uit zowel cash als andere financiële instrumenten.
De regeling bevat eveneens een bepaling ten aanzien van een claw back. Hiernaast is de bevoegdheid tot aanpassing (vermindering) van de toegekende variabele beloning opgenomen, de zogenaamde malus. De claw back is geformuleerd als een verplichting en moet door de onderneming duidelijk zijn vastgelegd en afdwingbaar zijn. De claw back moet daarom opgenomen zijn in beleid of contracten. In de CEBS Guidelines[869] wordt aangegeven dat het een contractuele afspraak is waarbij de onderneming onder bepaalde omstandigheden verplicht kan zijn een bepaalde hoeveelheid van de uitgekeerde variabele beloning terug te vorderen.
De Wet bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen die op 8 juni 2012 in werking is getreden (Stb 2012, 265), heeft geen directe relatie met het wetsvoorstel. Het bonusverbod heeft tot gevolg dat geen variabele beloningen meer mogen worden toegekend of uitgekeerd zolang een

2006/48/EG en 2006/49/EG wat betreft de kapitaalvereisten voor de handelsportefeuille en voor hersecuritisaties, alsook het bedrijfseconomisch toezicht op het beloningsbeleid, Publicatieblad Nr. L 329 van 14/12/2010 blz. 0003–0035.

868 Bank capital rules: Council confirms agreement with EP, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/136581.pdf

869 Guidelines on Remuneration Policies and Practices, http://eba.europa.eu/documents/10180/16094/cebs8_Guidelines.pdf.

financiële onderneming steun geniet. Dit betekent dat terugvordering van variabele beloning niet aan de orde is, aangezien tijdens de periode van steun geen sprake van variabele beloningen kan zijn.

*Deze leden [van de fractie van Groen Links (*red.*)] vragen voorts wat de bevoegdheden uit de leden 6 en 8 van artikel 135 precies toevoegen aan de concretisering en explicitering van de algemene normen zoals die ook al heeft plaatsgevonden in de Code Banken en de Nederlandse corporate governance code. Ook de leden van de ChristenUnie-fractie vragen wat de verhouding is tussen de nieuwe bevoegdheden waarin dit voorstel voorziet en de Nederlandse corporate governance code en de Code Banken.*
De mogelijkheid om onder omstandigheden bonussen aan te passen of terug te vorderen bestaat ook al in de Nederlandse corporate governance code en de code banken. Beide codes gaan uit van het «pas toe of leg uit» beginsel. Dit betekent dat de afwijking van de codebepalingen mogelijk is, bijvoorbeeld indien de wederzijdse instemming om dergelijke bevoegdheden in de overeenkomst met de bestuurder vast te leggen, ontbreekt.
Het gegeven dat een bepaling in de code voorkomt, is op zichzelf niet doorslaggevend om van wetgeving af te zien. Van belang zijn de aard en gewenste rechtskracht van een voorschrift, die mede bepalen of dat voorschrift beter past in een flexibele code dan wel dat opnemen in de formele wet noodzakelijk is (Kamerstukken I, 28 179, nr. F). Ten aanzien van het aanpassen en terugvorderen van bonussen acht het kabinet zelfregulering niet voldoende. Het kabinet meent dat de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden bonussen van bestuurders aan te passen of terug te vorderen steeds moet bestaan. Bovendien kunnen de codebepalingen niet bewerkstelligen dat bestaande contracten zonder instemming van partijen worden gewijzigd.

Deze leden willen weten of bedrijven in de afgelopen vijf jaar gebruik gemaakt hebben van de – op de algemene regels gestoelde en in de gedragscodes nader uitgewerkte – bevoegdheid om op grond van de redelijkheid en billijkheid de hoogte van bonussen aan te passen dan wel op grond van onverschuldigde betaling terug te vorderen en zo ja, hoe vaak dit is gebeurd. Kan de regering voorbeelden noemen, zo vragen deze leden.
Uit het onderzoek naar de naleving van de Nederlandse corporate governance code in boekjaar 2011, verricht door de Universiteit Utrecht en de Rijksuniversiteit Groningen, blijkt dat zowel de billijkheidstoets van best practice II.2.10 als de claw back bevoegdheid van best practice II.2.11 in hoge mate worden toegepast en dat afwijkingen adequaat worden uitgelegd.[870] Dit betekent dat beursvennootschappen in overwegende mate aangeven dat de raad van commissarissen de bevoegdheid heeft om gebruik te maken van de twee genoemde instrumenten. Aangezien de code niet vereist dat melding wordt gemaakt van het daadwerkelijk uitoefenen van deze bevoegdheden, kan uit het onderzoek niet worden opgemaakt of er in concrete gevallen gebruik is gemaakt van de bevoegdheden.

De leden van de CDA-fractie vragen de regering om een duidelijke motivering of en zo ja, in hoeverre, bij de in art. 2:135 lid 7 bedoelde (terug)vordering aan de in het Eerste Protocol genoemde voorwaarden voor een uitzondering op de bescherming van de persoonlijke eigendom is voldaan. Ook de leden van de VVD-fractie vroegen aandacht voor de verenigbaarheid met het EVRM, in het bijzonder gelet op het feit dat de voorgestelde regeling ook geldt bij beëindiging van een benoeming en zelfs als de bestuurder zijn aandelen niet verkoopt.
In de eerste plaats is het de vraag of de waardevermeerdering van de aandelen van de bestuurder onder het begrip «eigendom» valt in de zin van het EVRM. Het begrip «eigendom» wordt door het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) weliswaar ruim geïnterpreteerd, maar het is niet vanzelfsprekend dat het EHRM een waardevermeerdering van de aandelen als «eigendom» zal kwalificeren. In de zaak Anheuser-Busch tegen Portugal overwoog het EHRM: «Future income cannot be considered to constitute «possessions» unless it has already been earned or is definitely payable. However, in certain circumstances, a «legitimate expectation» of obtaining an «asset» may also enjoy the protection of Article 1 of Protocol No. 1. Thus, where a proprietary interest is in the nature of a claim, the person in whom it is vested may be regarded as having a «legitimate expectation» if there is a sufficient basis for the interest in national law, for example where there is settled case-law of the domestic courts confirming its existence.»[871] Naar de opvatting van het kabinet is er, indien het wetsvoorstel is aangenomen en de wet in werking is getreden, geen gerechtvaardigde verwachting van bestuurders dat de waardevermeerdering op hun aandelen niet in mindering zal worden gebracht op de bezoldiging.
Mocht de waardevermeerdering van de betrokken aandelen wel als «eigendom» worden gekwalificeerd, dan kan de regeling worden beschouwd als een «inmenging» in het recht op het ongestoorde genot van het eigendom. Het EHRM neemt immers al snel een inmenging aan.
Er is reeds sprake van een inmenging indien «the possibility of exercising the right to property» de facto aanzienlijk beperkt wordt.[872] Volgens het kabinet zou dan sprake zijn van regulering van het eigendomsrecht en niet van ontneming van eigendom. Het wetsvoorstel ontneemt immers niet het beschikkingsrecht op de aandelen. Dan is vervolgens de vraag of de inmenging in het eigendomsrecht een gerechtvaardigd algemeen belang dient. In dit geval vereist het algemeen belang dat bestuurders een zuivere beslissing nemen bij eventuele overnamebeslissingen en niet gehinderd worden door de wetenschap dat zij een financieel persoonlijk belang bij de uitkomst hebben. Uitgangspunt is dat het EHRM de Verdragsstaten een zeer ruime beleidsvrijheid laat. Het is vaste rechtspraak

870 Monitoring Commissie Corporate Governance Code, Monitoring rapport 2012, zie www.corpgov.nl.

871 EHRM 11 januari 2007, Anheuser-Busch Inc. T. Portugal.

872 EHRM, 23 september 1982, Sporrong & Lönnroth t. Zweden.

van het EHRM dat de «margin of appreciation» van de wetgever op het terrein van de tenuitvoerlegging van sociaaleconomisch beleid zeer ruim is.
Vervolgens is de vraag of de inmenging proportioneel is. Dit vereist een redelijke mate van evenredigheid tussen de gebruikte middelen en het nagestreefde doel («fair balance»). Dit betekent dat een inmenging geen onevenredige last op de betrokkene mag leggen.[873] Naar de opvatting van het kabinet is er sprake van een redelijke mate van evenredigheid tussen de gebruikte middelen en het nagestreefde doel. Doel van de regeling is om de prikkel tot oneigenlijke oordeelsvorming bij bestuurders in overnamesituaties tegen te gaan. De regeling ziet slechts op aandelen en opties die de bestuurder als bezoldiging heeft verkregen, niet op aandelen die hij zelf heeft gekocht of geërfd. Uitgangspunt van de voorgestelde regeling is voorts dat wordt afgerekend bij de verkoop van de aandelen.
Indien de bestuurder zijn aandelen niet heeft verkocht, maar zijn relatie met de vennootschap als bestuurder eindigt, eindigt ook zijn aanspraak op bezoldiging. Nu de voorgestelde regeling aansluit bij de bezoldiging van de bestuurder, is het alleen al om die reden voor de hand liggend om af te rekenen bij vertrek. Een tweede reden is dat na het vertrek van een bestuurder de vennootschap niet langer in staat is om te controleren of de voormalig bestuurder zijn aandelen verkoopt. Er is immers geen rechtsverhouding meer tussen de vennootschap en de voormalige bestuurder.
Bovendien heeft de vennootschap er geen belang meer bij dat de voormalig bestuurder aandelen in de vennootschap houdt. Voor de proportionaliteit is ook van belang of de bestuurder voldoende rechtsbescherming heeft. Indien de vennootschap de vastgestelde waardevermeerdering op de bezoldiging van de bestuurder inhoudt, staat het de bestuurder vrij om nakoming van de bezoldigingsovereenkomst in rechte te vorderen. Het is dan aan de rechter om te beoordelen of de inhouding in overeenstemming met artikel 135 lid 7 heeft plaatsgevonden.
Kamerstuk 33.964 nr 03
De bevoegdheid tot terugvordering en aanpassing van variabele beloningen en vertrekvergoedingen is op het moment van inwerkingtreding van dit voorstel naar verwachting reeds opgenomen in artikel 1:111 van de Wft. Voor een volledige toelichting wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat betrekking heeft op die maatregel.[874]
De maatregel is voor ondernemingen genoemd in artikel 1:126, eerste lid, op een aantal punten aangescherpt. Hiermee wordt eveneens artikel 94, eerste lid, onderdeel n, van de richtlijn kapitaalvereisten geïmplementeerd. De in artikel 2:135, zesde en achtste lid, BW op het moment van inwerkingtreding van dit voorstel reeds opgenomen basisregeling blijft onveranderd.
In het eerste lid van artikel 1:126 is de reikwijdte van het artikel bepaald. De bepaling is van toepassing op een viertal categorieën. Op ondernemingen die vanuit Boek 2 BW onder de basisregeling vallen, zoals de in artikel 53a, tweede lid, genoemde coöperatie die een bank is en de onderlinge waarborgmaatschappij die een verzekeringsmaatschappij is blijft de basisregeling van toepassing. Op de in de onderdelen a tot en met c genoemde ondernemingen zijn op grond van de Wft de bevoegdheden van artikel 135, zesde en achtste lid, van Boek 2 BW van toepassing. In de onderdelen b en c wordt verwezen naar de artikelen 1:113 en 1:114. Overeenkomstig deze artikelen moet de financiële onderneming ervoor zorg dragen dat aan deze verplichtingen wordt voldaan door dochters, respectievelijk binnen de groep.
In het tweede lid is de reikwijdte van personen die het dagelijks beleid bepalen verruimd naar alle personen die werkzaam zijn bij de in het eerste lid bedoelde onderneming. Het kunnen terugvorderen of aanpassen van de variabele beloning of vertrekvergoeding acht het kabinet ten aanzien van de gehele organisatie wenselijk. De uitbreiding is van toepassing bij alle ondernemingen als bedoeld in de onderdelen a tot en met c. Hierbij is niet van belang of deze onderneming op grond van het BW of op grond van de Wft over deze bevoegdheden beschikt.
In het derde lid is bepaald dat, wanneer geen bevoegdheidstoedeling geldt op grond van artikel 135, zesde en achtste lid, van Boek 2 BW, de bevoegdheid tot aanpassing of terugvordering van variabele beloningen en vertrekvergoedingen toekomt aan het orgaan dat of degene die binnen de onderneming de beloning vaststelt.

Artikel 1:127

1. Een financiële onderneming met zetel in Nederland beschikt over procedures en criteria betreffende de toepassing van de in artikel 1:126 en het tweede en derde lid van dit artikel bedoelde bevoegdheden.
2. In aanvulling op artikel 135, zesde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek verlaagt de financiële onderneming de hoogte van een aan een natuurlijk persoon werkzaam onder haar verantwoordelijkheid toegekende variabele beloning in ieder geval, indien:
   a. de persoon niet heeft voldaan aan passende normen inzake bekwaamheid en correct gedrag; of
   b. de persoon verantwoordelijk was voor gedragingen die ertoe hebben geleid dat de financiële positie van de onderneming aanmerkelijk is verslechterd.
3. In aanvulling op artikel 135, achtste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek vordert een financiële onderneming een aan een natuurlijk persoon werkzaam onder haar verantwoordelijkheid uitgekeerde variabele beloning in ieder geval terug, indien die persoon:
   a. niet heeft voldaan aan passende normen inzake bekwaamheid en correct gedrag; of
   b. verantwoordelijk was voor gedragin-

873 EHRM 20 juli 2004, Bäck t. Finland.
874 Kamerstuk 32.512, nr. 3.

gen die ertoe hebben geleid dat de positie van de onderneming aanmerkelijk is verslechterd.

4. **Het eerste tot en met derde lid is van overeenkomstige toepassing op:**
   a. **dochterondernemingen als bedoeld in artikel 1:113;**
   b. **de tot een groep waarop artikel 1:114, eerste lid, van toepassing is behorende rechtspersonen en vennootschappen.**
5. **De in artikel 1:113, eerste lid, bedoelde financiële onderneming of de aan het hoofd van een groep als bedoeld in artikel 1:114, eerste lid, staande groepsmaatschappij draagt zorg voor de naleving van de ingevolge het vierde lid op dochterondernemingen, onderscheidenlijk de tot een groep behorende rechtspersonen of vennootschappen, rustende verplichtingen.**

Kamerstuk 33.964 nr 03

In het eerste lid van dit artikel is opgenomen dat de onderneming moet beschikken over criteria ten aanzien van de toepassing van artikel 1:126 en de in het tweede en derde lid van het onderhavige artikel genoemde bevoegdheden tot aanpassing en terugvordering van variabele beloningen en vertrekvergoedingen. Deze dienen onderdeel uit te maken van het beloningsbeleid van de financiele onderneming.

Met het tweede en derde lid wordt tevens artikel 94, eerste lid, onderdeel n, van de richtlijn kapitaalvereisten geïmplementeerd. Het gaat om een verplichting tot het gebruik van de in artikel 135, zesde en achtste lid, van Boek 2 BW bedoelde bevoegdheden.

Het tweede en derde lid hebben betrekking op de aanpassing en terugvordering van toegekende variabele beloningen. Deze verplichting ziet eveneens op vertrekvergoedingen, voor zover zij kunnen worden gekwalificeerd als zijnde een variabele beloning (zie tevens de memorie van toelichting bij het huidige artikel 1:111 van de Wft). In twee gevallen dient de onderneming ten allen tijde tot aanpassing en terugvordering van de variabele beloning over te gaan.

Alle gevallen laten een ruime beoordelingsruimte aan de onderneming. De bevoegdheden dienen ook te worden toegepast indien een persoon niet langer werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de onderneming.

Het eerste geval ziet op de situatie waarin een natuurlijk persoon niet heeft voldaan aan passende normen van bekwaamheid en correct gedrag. De mate van aanpassing of terugvordering zal afhankelijk zijn van de mate waarin de genoemde normen zijn overschreden. Het betreft fundamentele beginselen waarvan redelijkerwijs mag worden verwacht dat elke persoon werkzaam onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming deze naleeft, zoals de principes die zijn opgenomen in de wettelijke moreel-ethische verklaring, interne gedragscodes en relevante wet- en regelgeving. Bij de beoordeling van de omvang van de schending en matiging zijn onder meer de volgende indicatoren van belang: een screening voor het uitoefenen van een integriteitsgevoelige functie, de uitkomsten van een toetsing op geschiktheid of betrouwbaarheid door de toezichthouders en verdenking van strafrechtelijke feiten of strafrechtelijke vervolging.

Het tweede geval ziet op de situatie waarin de betrokken persoon verantwoordelijk is voor een aanmerkelijke verslechtering van de financiële positie van de onderneming. In het geval van terugvordering is conform de BW-regeling hierbij de algemene regel van onverschuldigde betaling leidend. Van een vordering van de onderneming jegens een persoon werkzaam onder haar verantwoordelijkheid kan alleen sprake zijn indien er een relatie bestaat tussen de verliezen en de uitgekeerde variabele beloningen of vertrekvergoeding. Was de onderneming op het moment van toekenning of uitkering bekend geweest met de (toekomstige) financiële positie van de onderneming dan had zij geen, of een lagere variabele beloning of vertrekvergoeding uitgekeerd of toegekend. In een dergelijk situatie bestaat zonder meer een verplichting tot het terugvorderen van de variabele beloning of vertrekvergoeding.

In het vierde lid is bepaald op welke financiële ondernemingen de verplichtingen van dit artikel van toepassing zijn. Het vijfde lid bepaalt welke financiële onderneming of groepsmaatschappij verantwoordelijk is voor de naleving van de verplichtingen ingevolge dit artikel.

Kamerstuk 33.964, nr. 04

De voorgestelde artikelen 1:127 en 1:128 Wft hebben betrekking op het terugvorderen of aanpassen van een toegekende variabele beloning door de financiële onderneming. Artikel 1:127 strekt er, kort gezegd, toe om de reikwijdte van de aanpassings- en terugvorderingsbevoegdheid die in artikel 2:135 BW is opgenomen ten aanzien van de bezoldiging van bestuurders van naamloze vennootschappen (NV) uit te breiden tot alle natuurlijke personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van financiële ondernemingen met zetel in Nederland, dochterondernemingen daarvan en de overige tot dezelfde groep behorende rechtspersonen en vennootschappen. Artikel 1:128 Wft bepaalt vervolgens onder meer dat de onderneming de hoogte van een aan een natuurlijk persoon werkzaam onder haar verantwoordelijkheid toegekende variabele beloning in ieder geval verlaagt, a. indien de persoon niet heeft voldaan aan passende normen inzake bekwaamheid en correct gedrag, b. de persoon verantwoordelijk was voor gedragingen die ertoe hebben geleid dat de financiële positie van de onderneming aanmerkelijk is verslechterd of c. de onderneming geringere of negatieve prestaties levert ten opzichte van de financiele resultaten van de voorgaande boekjaren. Het derde lid bepaalt dat de onderneming een aan een natuurlijk persoon werkzaam onder haar verantwoordelijkheid uitgekeerde variabele beloning in ieder geval terugvordert, indien die persoon a. niet heeft voldaan aan passende normen inzake bekwaamheid en correct gedrag; of b. verantwoordelijk was voor gedragingen die ertoe hebben geleid dat de positie van de onderneming aanmerkelijk is verslechterd.

Het voorstel grijpt ten aanzien van de verplichting om de variabele beloning te verlagen en een reeds uitgekeerde

beloning terug te vorderen diepgaand in in de interne verhoudingen binnen de onderneming. Dit raakt aan de onderscheiden verantwoordelijkheid van het bestuur van de financiële instelling enerzijds en de verantwoordelijkheid van de overheid anderzijds. De Afdeling heeft daar reeds eerder opmerkingen over gemaakt, zij verwijst daarnaar.[875]

Met deze bepalingen worden de bepalingen uit de op 1 januari 2014 in werking getreden Wet van 11 december 2013 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet op het financieel toezicht in verband met de bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van bonussen en winstdelingen van bestuurders en dagelijks beleidsbepalers, aangescherpt. De Afdeling merkt in de eerste plaats op dat de aanscherping en uitbreiding in het onderhavige wetsvoorstel van de zo onlangs in werking getreden bovengenoemde wet niet nader wordt gemotiveerd. Wel wordt in de toelichting gewezen op artikel 94 van de Richtlijn kapitaalvereisten.[876] De Afdeling wijst er op dat de bepalingen inzake de beloning in de Richtlijn kapitaalvereisten van toepassing zijn op een beperkte kring medewerkers en een beperkt aantal financiële ondernemingen. Een verwijzing naar deze richtlijn kan naar het oordeel van de Afdeling dan ook niet volstaan als motivering voor de voorgestelde veel verdergaande regeling.

De Afdeling wijst er vervolgens op dat ook de Richtlijn kapitaalvereisten niet zo ver gaat als thans wordt voorgesteld. Zo stelt de richtlijn dat een variabele beloning 'in het algemeen' wordt verlaagd en vereist de richtlijn dat 'indien de beloning prestatiegerelateerd is, het totale bedrag van de beloning gebaseerd is op een combinatie van de beoordeling van de prestaties van de betrokken persoon, de betrokken bedrijfseenheid en de resultaten van de instelling als geheel, en bij de beoordeling van persoonlijke prestaties zowel financiële als niet-financiële criteria worden gehanteerd'.[877] De Afdeling merkt op dat ten aanzien van de verplichting voor de onderneming om de bonus te verlagen indien de onderneming geringere of negatieve prestaties levert ten opzichte van de financiële resultaten van de voorgaande boekjaren geen verband bestaat met de prestaties van de betrokkene. Dit wordt in de toelichting ook uitdrukkelijk onderkend.[878] Het ligt naar het oordeel van de Afdeling niet voor de hand om de variabele beloning van een medewerker te verlagen indien de onderneming als geheel geringere resultaten heeft behaald terwijl de individuele prestaties van de medewerker de toegekende beloning rechtvaardigen. Dit geldt temeer indien de medewerker werkzaam is in een ondersteunende functie buiten het primaire proces en dus geen (mede)verantwoordelijkheid kan dragen voor de financiële resultaten van de onderneming.

Afdeling 1.7.8 Verbod op variabele beloning bij staatssteun

Artikel 1:128 [879] [880] [881]

1. Indien een financiële onderneming in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel steun geniet of heeft genoten in de zin van artikel 107, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, worden de door die onderneming aan personen die haar dagelijks beleid bepalen[882] en aan personen die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de dagelijks beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden[883] over de periode, waarin steun

---

875 Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 27 februari 2014 over de Wijzigingswet financiële markten 2015, W06.13.0468/III, n.n.g.

876 Daarin is in lid 1, onderdeel n, bepaald dat 'de variabele beloning, inclusief het uitgestelde gedeelte, slechts wordt uitbetaald of verworven wanneer dit met de financiële toestand van de instelling in haar geheel te verenigen is en door de prestaties van de instelling, de bedrijfseenheid en het betrokken individu te rechtvaardigen is. Onverminderd de algemene beginselen van het nationale verbintenissen- en arbeidsrecht wordt de totale variabele beloning in het algemeen aanzienlijk verlaagd indien de instelling geringere of negatieve financiële prestaties levert, daarbij rekening houdend met zowel de huidige beloning als met de verlaging van uitbetalingen van eerder verdiende bedragen, onder meer door middel van malus- of terugvorderingsregelingen. Tot 100 % van de totale variabele beloning is onderworpen aan malus- of terugvorderingsregelingen. De instellingen stellen specifieke criteria voor de toepassing van malus- en verrekeningsregelingen vast. De criteria betreffen met name situaties waarin het personeelslid (i) zich op een dusdanige manier heeft gedragen, of verantwoordelijk was voor gedragingen die ertoe hebben geleid dat de instelling aanmerkelijke verliezen heeft geleden; (ii) niet heeft voldaan aan passende normen inzake bekwaamheid en correct gedrag'.

877 Artikel 94, lid 1, onderdeel a.

878 Memorie van toelichting, bij artikel 1:128.

879 Art. 112 oud, ingevoegd bij Stb. 2012, nr. 265 (*red.*).

880 Artikel II, lid 1 van de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen (Stb 2015, nr. 45) bepaalt dat art. 1:128 niet van toepassing is op beloningen van dagelijks beleidsbepalers en personen die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de dagelijks beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden, niet zijnde bestuurders, voor zover het steun betreft die is verleend aan een financiële onderneming voor 7 februari 2012. (*red.*).

881 Artikel VI van de Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM en bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen (Stb 2012, nr 265) bepaalt in lid 2 dat dit artikel in werking treedt met ingang van 20 juni 2012. Dit artikel werkt, voor financiele ondernemingen waaraan na 6 oktober 2011 steun wordt verleend, terug tot en met 6 oktober 2011.

882 Door aannemen van het amendement Plasterk (PvdA), kamerstuk 33.058, nr. 16, is de reikwijdte van deze bepaling tijdens de parlementaire behandeling verruimd van "bestuurders" naar dagelijks beleidsbepalers" (*red.*).

883 Ingevoegd bij amendement (kamerstuk 33.964, nr. 41) van Tweede kamerleden Merkies (SP) en Nijboer (PvdA) (*red.*).

wordt of is genoten, toe te kennen of uit te keren beloningen, alsmede de door die onderneming aan personen die haar dagelijks beleid bepalen en aan personen die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de dagelijks beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden[884] **over de periode, voorafgaande aan de steunverlening, toe te kennen of uit te keren beloningen, voor zover die beloningen op het tijdstip dat de steunverlening aanving nog niet waren toegekend of uitgekeerd, van rechtswege:**

a. op een waarde van € 0 gesteld, voor zover het betreft variabele beloningen;[885] **en**

b. op de waarde gesteld die zij hadden op het moment, onmiddellijk voorafgaand aan het van kracht worden van de steunmaatregel, voor zover het betreft vaste beloningen.[886]

2. Een financiële onderneming kent geen beloningen toe en keert geen beloningen uit in strijd met het eerste lid.

3. Het orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de onderneming, ziet toe op de naleving van het tweede lid.

4. Indien de steun is verleend aan een groep in de zin van artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of een tot zodanige groep behorende rechtspersoon of vennootschap, wordt de aan het hoofd van die groep staande groepsmaatschappij voor de toepassing van het eerste tot en met derde lid aangemerkt als de in die leden bedoelde financiële onderneming.[887]

5. Indien de aan het hoofd van een groep als bedoeld in het vierde lid staande groepsmaatschappij haar zetel buiten Nederland heeft, wordt in afwijking van het vierde lid de binnen de groep hiërarchisch hoogste groepsmaatschappij met zetel in Nederland aangemerkt als de in het eerste tot en met derde lid bedoelde financiële onderneming.[888]

Kamerstuk 33.058 nr. 5

Deze nota van wijziging strekt ertoe in de Wet op het financieel toezicht (Wft) vast te leggen dat wanneer een financiële onderneming ten laste van de publieke middelen steun geniet, het uitkeren van variabele beloningen ("bonussen") aan de bestuurders van die onderneming niet is toegestaan, alsmede dat de overige delen van de beloning worden bevroren.

De afgelopen jaren is het, om de samenleving te behoeden voor de consequenties van financiële instabiliteit, in een aantal gevallen nodig geweest om financiële ondernemingen staatssteun te verlenen. Gebleken is dat bij een aantal van deze ondernemingen ook tijdens de periode waarin de onderneming van overheidswege steun nodig had, in ieder geval de intentie bestond om hoge variabele beloningen toe te kennen. Het kabinet is van mening dat, wanneer een financiële onderneming ten laste van de publieke middelen steun geniet, het uitkeren van variabele beloningen aan degenen die het meest verantwoordelijk zijn voor de onderneming, daarmee onverenigbaar is. Deze wijziging strekt ertoe dit ook wettelijk vast te leggen. Hiermee wordt eveneens recht gedaan aan de strekking van de motie Van Vliet. Deze motie verzocht om bonussen bij gesteunde financiële ondernemingen eenmalig 100% te belasten.

---

884 Ingevoegd bij amendement (kamerstuk 33.964, nr. 41) van Tweede kamerleden Merkies (SP) en Nijboer (PvdA) (*red.*).

885 Artikel II van de Wet beloningsbeleid financiele ondernemingen (Stb 2015, nr 45) bepaalt in lid 2 dat artikel 1:128, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de Wet op het financieel toezicht niet van toepassing is op reeds voor 26 oktober 2011 toegekende, maar nog niet uitgekeerde beloningen van haar bestuurders, indien een financiële onderneming op het tijdstip van inwerkingtreding van dat artikel steun geniet en deze steun reeds voor 6 oktober 2011 was verleend.
Artikel XA van de Wijzigingswet financiële markten 2016 (Stb. 2015, nr. 428) vervangt in artikel II, tweede lid 2, van de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen "artikel 1:128, tweede lid" telkens door "artikel 1:128, eerste lid". Dit wordt in kamerstuk 34.198 nr. 10 als volgt toegelicht: "In het overgangsrecht dat is opgenomen in de Wbfo werd per abuis twee keer verwezen naar artikel 1:128, lid, van de Wft, waar was bedoeld te verwijzen naar het eerste lid van artikel 1:128. Deze wijziging zorgt ervoor dat wordt verwezen naar artikel 1:128, eerste lid, onderdeel b, van de Wft, waarin is bepaald wat het gevolg van staatsteun in verband met de financiële stabiliteit is op de vaste beloningen." (*red.*).

886 Artikel II van de Wet beloningsbeleid financiele ondernemingen (Stb 2015, nr 45) bepaalt in lid 3 dat, indien een financiele onderneming op het tijdstip van inwerkingtreding van dat artikel steun geniet, en deze steun reeds voor 6 oktober 2011 was verleend, in afwijking van artikel 1:128, lid 1, onderdeel b, van de Wet op het financieel toezicht bij het bepalen van de waarde van de overige delen van de beloning van haar bestuurders wordt uitgegaan van de waarde die deze overige delen van de beloning hadden op 20 juni 2012, met dien verstande dat de voor de toepassing van artikel 1:128, lid 1, onderdeel b, in acht te nemen waarde ten hoogste 120% van de waarde op 26 oktober 2011 bedraagt (*red.*).

887 Artikel II van de Wet beloningsbeleid financiele ondernemingen (Stb 2015, nr 45) bepaalt in lid 4 dat voor de toepassing van het tweede en derde lid voor «financiële onderneming» wordt gelezen: de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij, onderscheidenlijk de binnen de groep hiërarchisch hoogste groepsmaatschappij met zetel in Nederland (*red.*).

888 Artikel II van de Wet beloningsbeleid financiele ondernemingen (Stb 2015, nr 45) bepaalt in lid 4 dat voor de toepassing van het tweede en derde lid voor «financiële onderneming» wordt gelezen: de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij, onderscheidenlijk de binnen de groep hiërarchisch hoogste groepsmaatschappij met zetel in Nederland (*red.*).

Een verbod op het toekennen of uitkeren van variabele beloningen door een financiële onderneming die staatssteun ontvangt, vormt naar zijn aard een inbreuk op de contractsvrijheid. Voor deze inbreuk bestaat naar het oordeel van het kabinet een duidelijke en sterke rechtvaardiging. Gedurende de periode waarin steun wordt verleend om de financiële onderneming overeind te houden, doet de financiële onderneming immers een beroep op de publieke middelen. Dit beroep wordt gehonoreerd om in het algemeen belang de financiële stabiliteit te borgen. Een zorgvuldige besteding van deze middelen brengt met zich mee dat er voor moet worden gewaakt dat die middelen – ook al is het verhoudingsgewijs slechts een klein deel van die middelen – of (mede) dankzij die middelen verdiende inkomsten vervolgens weer gedeeltelijk wegvloeien in de vorm van variabele beloningen aan bestuurders van de onderneming. Het valt bovendien niet te rechtvaardigen dat degenen die de onderneming besturen of hebben bestuurd, waaraan omwille van de stabiliteit van het financiële stelsel steun moest worden verleend, variabele beloningen blijven ontvangen alsof de onderneming niet in problemen verkeert of verkeerde. Dit geldt uiteraard temeer, wanneer men bedenkt dat aan andere in problemen verkerende financiële ondernemingen wellicht geen steun is verleend, omdat daar met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel geen noodzaak toe bestond.

Het is daarom naar de mening van het kabinet gerechtvaardigd om in de gevallen waarin staatsteun wordt gegeven aan een financiële onderneming, deze gevolgen te laten doorwerken in de beloningen van degenen die het meest verantwoordelijk zijn voor de onderneming; haar bestuurders.

Deze maatregel beoogt te regelen dat een financiële onderneming geen variabele beloningen toekent of uitkeert aan bestuurders, wanneer zij steun geniet. In de periode waarin steun wordt genoten kunnen geen variabele beloningen worden uitgekeerd of toegekend. Eerder door de financiële onderneming toegekende variabele beloningen mogen niet door haar worden uitgekeerd tijdens de periode waarin steun wordt genoten of is genoten. Ook na afloop van de periode waarin steun is genoten, mogen door de financiële onderneming aan de bestuurders geen variabele beloningen worden toegekend noch uitgekeerd die zien op de periode waarin steun werd genoten, of op de periode voorafgaand aan de periode waarin steun werd genoten. Dat betekent bijvoorbeeld dat de financiële onderneming niet na afloop van de periode waarin steun werd genoten alsnog een variabele beloning voor het functioneren tijdens de periode waarin steun werd genoten kan geven.

Compensatie voor het op nul stellen van de variabele beloningen van de bestuurders door extra verhoging van de vaste beloning is, gedurende de periode dat de onderneming steun geniet, niet toegestaan. Het vaste deel van de beloning mag niet harder stijgen dan de procentuele stijgingen die ook gelden voor de rest van de onderneming.

Het derde lid legt het orgaan dat binnen de financiële onderneming het toezicht houdt (doorgaans de raad van commissarissen) de verplichting op toe te zien op de naleving van het bepaalde in artikel 1:112, eerste lid. Indien de financiële onderneming handelt in strijd met de wet en tijdens of betreffende de periode dat zij steun geniet wel variabele beloningen aan de bestuurders toekent of uitkeert, schiet de raad van commissarissen tekort in deze taak. De Nederlandsche Bank heeft in haar normale toetsing van de betrouwbaarheid van de raad van commissarissen de mogelijkheid om het niet naleven van artikel 1:112, derde lid, in die toetsing mee te nemen.

Tot een steunmaatregel worden alle maatregelen gerekend die vallen binnen de definitie van artikel 107, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en die op grond van artikel 108, derde lid, van het VWEU moeten worden gemeld bij de Europese Commissie.

In het kader van de onderhavige wettelijke maatregel zijn alleen de steunmaatregelen relevant die in verband met de financiële stabiliteit zijn getroffen. Het gaat zowel om individuele steunmaatregelen (zoals bijvoorbeeld bij ING Groep en SNS Reaal) als om regelingen op basis waarvan verschillende financiële ondernemingen steun hebben ontvangen (zoals de garantieregeling waar bijvoorbeeld Leaseplan en NIBC gebruik van hebben gemaakt). In gevallen van steunmaatregelen waarbij de rechtvaardiging voor de steunmaatregel niet ingegeven is door de financiele stabiliteit, is naar de mening van het kabinet aanpassing van beloningen van de betrokkenen in beginsel niet gerechtvaardigd.

De aanpassing van de arbeidsvoorwaarden strekt zich uit tot de arbeidsvoorwaarden van alle bestuurders die de financiële onderneming besturen gedurende de periode waarin sprake is van staatssteun in verband met de financiële stabiliteit. De bestuurders worden door de toezichthouders op de financiële markten getoetst op hun deskundigheid en betrouwbaarheid. Hiernaast worden de bestuurders genoemd in het jaarverslag, en vaak ook in andere openbare informatie. Het is de financiële onderneming en de betrokken personen daarmee bekend wie de bestuurders zijn.

De effecten van deze wetgeving zullen het grootst zijn voor de bestuurders die betrokken zijn bij de onderneming op het moment waarop de staatssteun wordt verleend. Hun arbeidsvoorwaarden dienen feitelijk in lijn te zijn met de wet (het orgaan dat is belast met toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken binnen de financiële onderneming ziet hier op toe), in die zin dat variabele beloningen niet meer worden toegekend of uitgekeerd en de vaste beloningen worden 'bevroren'. Dit geldt ook als de variabele of vaste beloningen eerder overeengekomen waren. De bestuurders die gedurende de periode waarin steun wordt genoten worden aangetrokken, kunnen op dat moment onderhandelen over hun arbeidsvoorwaarden, waarbij ook geldt dat de vaste beloning dient te passen binnen het geldende beloningsbeleid, en dat deze na vaststelling wordt bevroren. Daarbij geldt ook voor die bestuurders dat wanneer zij een variabele beloning overeenkomen, deze een waarde van nul heeft gedurende de periode waarin de onderneming nog steun ontvangt. Zodra de financiële onderneming geen staatssteun meer ontvangt, kan uiteraard ook weer een variabele beloning worden toegekend. Daarbij kunnen alleen variabele belo-

ningen die zien op prestaties tijdens de periode na de staatssteun worden toegekend en uitgekeerd. Dit geldt zowel voor de bestuurders die betrokken zijn bij de onderneming op het moment waarop de staatssteun wordt verleend als bestuurders die gedurende de periode waarin steun wordt genoten, worden aangetrokken.
Ook de contractuele relatie tussen bestuurder en onderneming is van belang. Als gevolg van de recente inwerkingtreding van de wet inzake bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen zal geen sprake meer zijn van een arbeidsovereenkomst tussen financiële beursgenoteerde ondernemingen en de bestuurders. Bestuurders van financiële ondernemingen die geen beursnotering hebben kunnen nog wel op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn. De vorm van de arbeidsrelatie (arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht) is niet relevant voor deze wettelijke maatregel omtrent de beloningen van bestuurders. Beloningen ingevolge een arbeidsovereenkomst worden in dit kader op dezelfde wijze aangepast door de financiële onderneming als beloningen ingevolge een overeenkomst van opdracht.

Artikel 1:112 van de Wft bepaalt in het eerste lid de gevolgen van steun voor de financiële onderneming voor de beloningen van bestuurders. Onderdeel a heeft betrekking op de variabele beloningen. Onderdeel b ziet op de overige (vaste) beloningen.
Artikel 1:112 heeft gevolgen voor alle beloningen van bestuurders gedurende de periode waarin de financiële onderneming staatssteun ontvangt in verband met de financiële stabiliteit. Variabele beloningen zijn niet gepast in deze periode voor degenen die directe invloed hebben op het beleid van de financiële onderneming. Hier vallen ook bijvoorbeeld tussen de onderneming en de bestuurder overeengekomen vertrekvergoedingen onder. Door een rechter toegekende vergoedingen (bijvoorbeeld bij ontslag) vallen niet onder de definitie van variabele beloning.
De variabele beloningen worden op een waarde van € 0 gesteld. De bestuurders ontvangen dus geen variabele beloningen meer. Met betrekking tot de vaste beloningen kunnen vanaf het moment van toekennen van staatssteun geen wijzigingen meer worden doorgevoerd. Dit 'bevriezen' van de vaste beloning voorkomt een uitruil van variabele naar vaste beloningen. Stijgingen die ook worden doorgevoerd bij de overige werknemers kunnen wel verwerkt worden in het vaste deel van de beloning van de bestuurders. Het gaat hierbij niet om de nominale maar om de procentuele stijgingen. Pensioendotaties kunnen op deze manier op normale wijze doorgang vinden vanaf het moment waarop staatssteun in verband met de financiële stabiliteit van toepassing is. Individuele additionele (inhaal)stortingen zijn uiteraard niet mogelijk, aangezien het vaste deel van de beloning op hetzelfde niveau moet blijven. Het gaat zowel om beloningen in natura (bijvoorbeeld een lease-auto) als om beloningen in geld.
Het derde lid van artikel 1:112 legt aan het orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de onderneming (doorgaans de raad van commissarissen) de verplichting op om toe te zien op de naleving van het verbod om variabele beloningen toe te kennen of uit te keren en het 'bevriezen' van de overige beloningen.
Om te voorkomen dat er met de bestuurders bedingen worden overeengekomen om de doelstelling van artikel 1:112 te ontgaan, worden deze in het vierde lid nietig verklaard. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan bedingen op basis waarvan variabele beloningen worden toegerekend en uitgekeerd in andere periodes. Zo is een beding dat beoogt compensatie te bieden voor deze van rechtswege op nul gestelde delen van de beloning, na de periode van staatssteun alsnog kunnen worden toegekend, per definitie nietig. Ook een beding dat bepaalt dat beloningen van een bestuurder gedurende een eventuele periode van steun niet door de financiële onderneming maar bijvoorbeeld door een ander onderdeel van het concern worden uitbetaald, is nietig.
Ter toelichting worden de situaties uitgewerkt die zich ingevolge het eerste lid kunnen voordoen.
Voor de gevolgen voor de variabele beloningen is van belang wanneer de variabele beloning wordt uitgekeerd of toegekend en op welke periode deze ziet. Over de periode waarin de steun van toepassing is, kan een variabele beloning niet worden toegekend of uitgekeerd, deze worden van rechtswege op € 0 gezet. Ook na afloop van de steunverlening kunnen over deze periode geen variabele beloningen worden toegekend of uitgekeerd. Na de periode waarin steun werd genoten kunnen wel variabele beloningen worden toegekend of uitgekeerd wanneer deze zien op prestaties die daadwerkelijk plaatsvinden na de periode waarin steun werd genoten.
Het feit dat de financiële onderneming steun ontvangt heeft ook consequenties voor variabele beloningen over het tijdvak voorafgaande aan de steunverlening. Variabele beloningen die, op het moment dat de steun aanvangt, nog niet zijn toegekend of uitgekeerd zijn vanaf dat moment op € 0 gesteld. De niet uitgekeerde of toegekende variabele beloningen blijven ook na de periode waarin steun werd genoten een waarde hebben van € 0.
Artikel 1:112 heeft ook gevolgen voor de overige (vaste) beloningen van de bestuurders. Deze overige beloningen worden gesteld op de waarde die ze hadden voorafgaand aan het ingaan van de periode waarin steun wordt genoten. Bij bestuurders die aantreden gedurende de periode waarin steun wordt genoten is dat de overige (vaste) beloning die zij bij hun aantreden als bestuurder overeenkomen. Bij bestuurders die al bestuurder waren bij de financiële onderneming voorafgaand aan de periode waarin steun wordt genoten, wordt dit door middel van een voorbeeld toegelicht.
Als bijvoorbeeld de vaste jaarbeloning van een bestuurder op het moment voorafgaand aan het verkrijgen van steun door de financiële onderneming € 300.000 per jaar was, blijft deze beloning gedurende de gehele periode waarin steun wordt genoten € 300.000. Hierbij is wel een uitzondering gemaakt voor stijgingen in de overige beloning die alle werknemers van de betrokken financiële onderneming krijgen. Dat betekent dat wanneer gedurende de periode waarin steun wordt genoten bijvoorbeeld sprake is van een contractloonstijging voor de werknemers uit hoofde van de CAO of om een andere reden van bijvoorbeeld 1%, de bestuurder uit het voorbeeld een vaste beloning van € 303.000 kan krijgen in dat jaar.

Deze uitzondering geldt alleen als alle werknemers van de financiële onderneming deze stijging van hun overige beloning krijgen. Wanneer de periode waarin steun wordt genoten is beëindigd is het uiteraard weer aan de financiele onderneming zelf om binnen de vennootschapsrechtelijke en toezichtrechtelijke context (aanpassingen van) de vaste beloning van de bestuurders vast te stellen.

Kamerstuk 33.058 nr 07 en 08
Deze nota van wijziging strekt tot aanvulling van het voorgestelde nieuwe artikel 1:112 van de Wet op het financieel toezicht en ziet op de situatie dat de steun niet aan een op zichzelf staande financiële onderneming, maar aan een groep wordt verleend. Daarbij kan zich de situatie voordoen dat de groep zelf niet als financiële onderneming kwalificeert, waardoor artikel 1:112 – waarin immers wordt gesproken van "financiële onderneming" – naar de letter genomen niet van toepassing zou zijn. Het moge duidelijk zijn dat dit een onwenselijke situatie is. Om die reden wordt aan artikel 1:12 een vijfde lid toegevoegd, op grond waarvan de maatregel ook bij steunverlening aan een groep van toepassing is. Voor de volledigheid is in het vijfde lid geregeld, dat het daarbij niet uitmaakt of de steun aan de groep als geheel of aan een of meerdere specifieke onderdelen van de groep werd verleend. Ook wanneer de steun aan een specifiek onderdeel van de groep is verleend, profiteert van die steun de groep als geheel. Kenmerkend voor een groep is immers dat de groep een economische eenheid vormt van organisatorisch met elkaar verbonden rechtspersonen of vennootschappen.[889] Om die reden richt de maatregel zich tot de rechtspersoon of vennootschap ("groepsmaatschappij") die aan het hoofd van de groep staat. Daarmee wordt de verantwoordelijkheid voor de steunaanvraag neergelegd waar hij hoort, namelijk bij de top van de onderneming.
Het zesde lid bevat een voorziening voor het geval de aan het hoofd van de groep staande groepsmaatschappij haar zetel in het buitenland zou hebben. Omdat artikel 1:112 dan geen rechtskracht heeft, richt de maatregel zich in dat geval tot de groepsmaatschappij die aan het hoofd staat van de Nederlandse activiteiten van de groep.

Kamerstuk 33.058 nr. 09
De regering schrijft in de toelichting dat compensatie (al dan niet achteraf) van het niet verstrekken van bonussen niet toegestaan is. Echter, zo vragen de leden van de PvdA-fractie, waarom blijkt dit niet duidelijk uit de wettekst. Waarom lijkt een sanctiebepaling te ontbreken? Waarom wordt het toezicht op de naleving van dit nieuwe artikel niet neergelegd bij de AFM of DNB, maar gezien de tekst van lid 3, kennelijk bij de Raad van Commissarissen (RvC)? Deelt de regering de mening dat het niet zo kan zijn, dat relatief eenvoudig te ontduiken wetgeving in omloop wordt gebracht? De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering op het niet naleven van dit artikel een sanctie kan zetten, in de vorm van een last onder dwangsom, of een bestuurlijke boete. Kan daarbij ook gedacht worden aan persoonlijke bestuurlijke boetes voor bestuurders en commissarissen, die ondanks het verbod toch bonussen toekennen of ontvangen? Kan de regering hierop ingaan? Kan de regering ingaan op de mogelijkheden strafrechtelijke consequenties voor deze bestuurders en commissarissen?
De leden van de PVV-fractie vragen of deze wetgeving zal leiden tot een effectief bonusverbod. Welke garanties geeft de regelgeving dat er ook daadwerkelijk niet wordt overgegaan tot het uitkeren van bonussen c.a.?
Welke wettelijke maatregelen zijn er, indien er toch in strijd met deze wetgeving gehandeld wordt?
De leden van de PVV-fractie vragen de regering nader in te gaan op een hoofdelijke aansprakelijkheid van het toezichthoudende orgaan binnen de financiële onderneming (RvC of RvT). Is er daarbij ruime voor disculpatie voor een individuele commissaris? Of moet een commissaris indien hij acht dat er strijd is met het bonusverbod maar aftreden om zich te disculperen?
De leden van de SP-fractie vragen welke mogelijkheden DNB heeft wanneer de RvC niet heeft ingegrepen bij het verstrekken van variabele beloningen aan de bestuurder door de financiële onderneming. Kan de DNB danwel AFM de RvC op non-actief stellen of een boete opleggen aan de financiële onderneming? Waarom wordt er niet gekozen voor direct toezicht van de AFM danwel DNB? Wat zijn de gevolgen voor de steunverlening aan de financiële onderneming wanneer bonussen aan bestuurders worden uitgekeerd?
De leden van de PVV-fractie vragen of er voorzieningen opgenomen worden zodat bonussen die uitgekeerd worden in strijd met deze regelgeving, conform de strekking van de motie Van Vliet,[890] voor 100% belastbaar zijn?
Het toezicht op de naleving van de maatregel is neergelegd bij het orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken binnen de onderneming, doorgaans de raad van commissarissen. Deze interne toezichthouder is het meest geschikt om het toezicht uit te oefenen op deze maatregel, omdat dit orgaan ook belast is met het toezicht op het beloningsbeleid in het kader van de Regeling beheerst beloningsbeleid. Vanuit die rol moet het orgaan onder meer het beloningsbeleid goedkeuren en periodiek toetsen. Op basis van artikel 25 van deze Regeling bestaan uitgebreide publicatieverplichtingen welke tot gevolg hebben dat kenbaar zal zijn of de verplichtingen worden nageleefd.
Mochten er bedingen tussen een bestuurder en onderneming worden overeengekomen die in strijd zijn met het bonusverbod, dan zijn deze nietig. Dit betekent dat wanneer een variabele beloning is uitgekeerd in strijd met het bonusverbod, het rechtsgevolg niet tot stand is gekomen. Op de onderneming rust in dat geval de verplichting er zorg voor te dragen dat de situatie terug wordt gebracht naar de situatie zoals hij was voordat het beding tot stand kwam.
De Nederlandsche Bank (DNB) oefent het toezicht uit op de betrouwbaarheid en geschiktheid van de personen die zitting hebben in het orgaan dat is belast met toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken. Het niet

889 Zie art. 24b van Boek 2 BW.

890 Kamerstuk 31.980, nr. 30.

naleven van het bonusverbod door dit orgaan kan door DNB worden meegenomen in het reguliere toezicht op dit orgaan. DNB heeft hierbij beschikking over verschillende handhavingsmiddelen, waaronder het geven van een aanwijzing aan de onderneming, het opleggen van een last onder dwangsom en het opleggen van een bestuurlijke boete aan de onderneming. DNB kan ook personen die zitting hebben in de interne toezichthouder heenzenden.
Met bovenstaande is gekozen voor indirect toezicht door DNB, namelijk toezicht door DNB op het orgaan dat toeziet op de naleving en uitvoering van het bonusverbod. Er is voor gekozen om het toezicht en de uitvoering in de eerste plaats bij de interne toezichthouder van de onderneming neer te leggen, zoals gebruikelijk is bij beloningsbeleid. In combinatie met de publicatieverplichtingen die op de onderneming rusten, en het toezicht van DNB op de interne toezichthouder, wordt het ontduiken van de verplichtingen voorkomen.
Of strafrechtelijke of civielrechtelijke consequenties bij het handelen in strijd met dit bonusverbod tegen een bestuurslid of een lid van het orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken mogelijk zijn, valt niet op voorhand te zeggen. Dit zal per geval moeten worden bekeken door de betrokken partijen.

De leden van de PvdA-fractie willen graag opmerken niet alleen een bonusverbod te willen bij staatsgesteunde ondernemingen. Deze leden wensen een dergelijk verbod voor de hele financiële sector, niet alleen voor bestuurders, maar ook voor medewerkers. Kan de regering hierop ingaan?
De leden van de PVV-fractie vragen of als bestuurders alleen worden aangemerkt statutair bestuurders, die deel uitmaken van de Raad van Bestuur van de financiële onderneming. Gelden de bepalingen ook voor de bestuurslaag onder de Raad van Bestuur? Indien in het laatste nog niet is voorzien zou dit dan als nog niet in de wet moeten worden opgenomen?
De leden van de fractie van de ChristenUnie hebben eveneens vragen op dit punt. Deze leden vragen de regering nader in te gaan op de definitie «bestuurders». Welke categorie wordt hiermee bedoeld, tot welke lijn in de organisatie gaat dit? Wat betekent het voorgestelde bonusverbod voor de langjarige prestatieafspraken die gemaakt zijn met bestuurders?
Waarom acht de regering de rechtvaardiging van de maatregel ook niet van toepassing op traders en hogere managers, zo vragen de leden van de SP-fractie. Is de regering van mening dat niet alleen naar verantwoordelijkheid moet worden gekeken, maar ook naar het risicogedrag en de daarbij behorende beloning? Zo nee, waarom niet? Waarom wordt de aangenomen motie Irrgang c.s.[891] ook niet in deze wet uitgevoerd?
De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen de regering in te gaan op de betekenis van het bonusverbod voor de (internationale) concurrentiepositie van financiële ondernemingen die steun uit publieke middelen hebben ontvangen.

[891] Kamerstuk 33.000, nr. 43.

Bij het bepalen van de reikwijdte heeft de regering meerdere opties afgewogen. Uiteindelijk is besloten tot het vaststellen van de reikwijdte tot de bestuurders van de financiële onderneming die steun ontvangt. Met bestuurders worden daarbij de leden van de raad van bestuur bedoeld. In het geval dat sprake is van een groep van vennootschappen of rechtspersonen waar ergens binnen de groep steun wordt ontvangen, dan richt het bonusverbod zich tot de top van deze groep. Het gaat dan om de leden van de raad van bestuur van de vennootschap of rechtspersoon die aan het hoofd van de groep staat. De regering acht het van belang dat de personen die het meest verantwoordelijk zijn voor een onderneming geen variabele beloning ontvangen, en de vaste beloningen niet laten stijgen, wanneer de onderneming die zij aansturen een beroep heeft gedaan op publieke middelen.
De regering is zich er van bewust dat dit een andere reikwijdte is dan waar de motie Irrgang om verzocht. Deze motie verzocht om het bonusverbod uit te breiden naar alle medewerkers van de onderneming. Ik wil hierbij benadrukken dat personen die de financiële positie van de onderneming materieel kunnen beïnvloeden op dit moment al gebonden zijn aan de Regeling beheerst beloningsbeleid. De motie Irrgang heb ik eerder ontraden mede met het oog op de concurrentiepositie van de onderneming. Nationaal ziet de regering een risico dat een breed bonusverbod een sterke verstoring van de arbeidsmarkt kan opleveren tussen gesteunde en niet gesteunde ondernemingen. Zo'n verstoring acht de regering niet wenselijk, de regering is daarom geen voorstander van een bredere reikwijdte.
De door de PvdA-fractie voorgestelde verbreding naar de gehele financiële sector, acht de regering tevens onwenselijk. De regering beschouwt dit als een te vergaande vorm van overheidsingrijpen in private ondernemingen. Het is goed verdedigbaar om met maatregelen te komen waar het gaat om staatsgesteunde ondernemingen en met sectorbrede maatregelen voor beheerst beloningsbeleid, maar voor een sectorbreed bonusverbod ziet de regering geen aanleiding. Het is van belang dat een onderneming, in de periode waarin zij steun nodig heeft, haar goede krachten behoudt, en nieuwe kan aantrekken, om hen mee te laten werken aan het op orde brengen van de onderneming. Hier is het algemeen belang bij gediend.

Handelingen II, 7 februari 2012, 50-17-60 / 50-17-84
Minister De Jager: Ik zal eerst ingaan op de vragen en aan het slot van mijn betoog de amendementen behandelen. Welke personen vallen onder het bonusverbod? Met "bestuurders" bedoel ik concreet de leden van de raad van bestuur. Het gaat bij een groep van ondernemingen om de raad van bestuur van de onderneming die aan het hoofd van een groep staat. De groep van bepalers van het dagelijks beleid is veel ruimer: de raad van bestuur en de laag daaronder. De dagelijkse beleidsbepalers worden getoetst door de Nederlandsche Bank en de AFM op hun geschiktheid en betrouwbaarheid.
Wat doen wij allemaal op het gebied van beloningen? Het is goed om dat in deze Kamer aan te geven. Wij bespreken hier natuurlijk het bonusbeleid, maar er gebeurt al enorm veel, ook met steun van de Kamer. Ik denk aan de

Regeling beheerst beloningsbeleid, die vorig jaar maart of april is ingegaan. Dat geldt voor de hele onderneming. DNB ziet erop toe. Het gaat om het voorkomen van risico's bij de bank als geheel die kunnen ontstaan als gevolg van beloningsbeleid, bijvoorbeeld door perverse prikkels bij mensen met een bepalende positie. Dat gaat veel verder dan bestuurders alleen. Ook anderen die materieel invloed hebben op het risico van het geheel van de onderneming hebben ermee te maken en vallen onder die regeling. Ik noem de Financial Stability Board, de beloningsprincipes, het Europese CRD III als implementatie van Basel II, dat inmiddels ook geïmplementeerd is in de Regeling beheerst beloningsbeleid. Ik denk ook aan het clawbackvoorstel, dat ik samen met mijn collega van Veiligheid en Justitie heb ingediend en dat in de Kamer ligt. Ook in de bankenbelasting, die hier binnenkort besproken zal worden, zit een maatregel om excessieve variabele beloningen tegen te gaan. Daarnaast zijn er de Code Banken en de Code Verzekeraars, waarin ook normen zijn gesteld voor een maximum aan de variabele beloning voor bestuurders.
Wat gebeurt er bij een overtreding van het bonusverbod dat nu bij wet wordt geregeld? Dan is dat een beding dat strijdig is met het wetsvoorstel. Zodra het wetsvoorstel kracht van wet heeft gekregen, is een dergelijk beding nietig. De raad van commissarissen is belast met de uitvoering van het bonusverbod en het toezicht daarop. De raad moet optreden bij strijd met het voorstel. DNB ziet toe op de raad van commissarissen en kan vervolgens optreden als de raad faalt. […]
Mevrouw Schouten heeft gevraagd of de 20% met betrekking tot het bonusverbod juridisch houdbaar is. Die 20% geldt uitsluitend voor de terugwerkende kracht van dit voorstel. Zonder een dergelijk overgangsrecht is de wet op dit punt moeilijk houdbaar. Het zou dus juist de bedoeling van deze wet onderuithalen om die bonussen aan banden te leggen bij staatssteun. Het valt heel moeilijk te zeggen welk percentage precies houdbaar is. We hebben er goed naar gekeken. We hebben met staatsgesteunde instellingen waarin het ministerie inmiddels indirect een groot belang heeft, inmiddels enigszins informeel afgetast wat overeengekomen zou kunnen worden in privaatrechtelijke zin, zodat men afstand doet van de andere rechten. Dit percentage lijkt daarin voldoende te zijn zodat er geen juridische procedures uit behoeven voort te vloeien. Je spreekt namelijk gewoon af dat mensen hun recht op bonus, dat vaak contractueel is overeengekomen, ook overigens met mijn ambtsvoorgangers als het gaat om overgenomen instellingen, zoals ABN AMRO en ASR, vervolgens eenmalig omzetten in een dergelijke structurele stijging. Door die sobere omzettingsgraad houd je het heel erg beperkt, waarbij je het zo afspreekt dat je er geen juridische conflicten over zou behoeven te hebben.
Mevrouw Schouten (ChristenUnie): Ik probeer het even samen te vatten. Zegt de minister dat hij het eigenlijk informeel al zo heeft afgesproken met de staatsgesteunde instellingen dat de bestuurders die het betreft akkoord gaan met 20%? Wat is dan de inzet van het ministerie geweest? Waarom is er niet gekozen voor 10%? De minister geeft eigenlijk aan formeel niet te weten of het juridisch houdbaar is. Mocht er straks een bestuurder zijn die toch nog hiertegen gaat procederen, hebben we dan niet alsnog een probleem?
Minister De Jager:
Risico's heb je in het leven altijd. Er zijn nog geen afspraken gemaakt. Er is met een klein deel van de staatsgesteunde instellingen informeel contact geweest. Dit is een heel sobere omzettingsgraad. Uit onderzoeksrapporten hebben we opgemaakt dat 50% een gangbare conversiefactor is. Voor zover wij aandeelhouder zijn vind ik het redelijk om onze mensen met deze opdracht op pad te sturen en om wat betreft andere staatsgesteunde instellingen de raad van commissarissen ermee op pad te sturen. Dat maakt de juridische houdbaarheid inderdaad vele malen groter dan als je dat niet zou doen. Daar gaat het ons om. Het is dus een balans tussen risico's en juridische houdbaarheid. Ik ga ervan uit dat het een adequate balans is.
Mevrouw Schouten (ChristenUnie): Maar wij gaan toch niet op voorhand met bestuurders bespreken hoeveel vast salaris ze extra mogen hebben voordat er problemen gaan ontstaan? Waarom heeft het ministerie dan bijvoorbeeld niet ingezet op 5% of 10%? Ik krijg maar geen vinger achter die 20%.
Minister De Jager: Ik heb gezegd dat we niets hebben afgesproken en dat er in het kader van informele contacten is onderzocht wat een redelijk percentage zou zijn. Er is 50% uitgekomen als redelijke conversiefactor. Uiteindelijk zijn we fors lager gaan zitten. Informeel is gekeken of daarbij sprake is van enige houdbaarheid, ook in juridisch opzicht. Dat weet je nooit zeker, maar als je het veel minder maakt of helemaal niet doet, weet je met een grote mate van zekerheid dat je heel veel juridische problemen over je heen kunt krijgen, omdat je het met terugwerkende kracht doet en je met terugwerkende kracht mensen bepaalde rechten ontneemt. Het moet mevrouw Schouten ook bekend zijn dat daar grote problemen bij zijn. Dit is al een lastig geval. We gaan hierover uiteraard de discussie aan, maar we hebben een heel redelijke kans van slagen, omdat dit een adequaat voorstel is. Mijn voorstel is om het zo te doen, omdat je anders risico's loopt die je echt niet wilt hebben.
De heer Koolmees (D66): Als ik het goed begrijp, is afgesproken dat de reeds contractueel afgesproken bonussen bij de staatsgesteunde ondernemingen met dit wetsvoorstel worden omgezet in een 20% hoger vast salaris. Als het amendement van de heer Irrgang wordt aangenomen, is dat een destructief amendement en dan kan deze wet niet worden ingevoerd.
Minister De Jager: Ja, inderdaad, potentieel destructief, want dat zou de werkingskracht van dit wetsvoorstel op dat onderdeel in hoge mate onderuit kunnen halen. Het is best bijzonder wat wij doen, want het is met terugwerkende kracht. Voor nieuwe gevallen doen we het helemaal, maar met terugwerkende kracht worden afspraken doorkruist die mijn ambtsvoorganger heeft gemaakt, ook met overgenomen instellingen, waar nieuwe bestuurders zijn aangesteld. Zij zijn op basis van een bepaald pakket aangetrokken. Zij mogen daar bepaalde rechten aan ontlenen. Dat kun je niet zomaar geheel doorkruisen. Het is al een heel sobere invulling. Als je dat laatste stukje ook nog wegneemt, zou het weleens kunnen dat je penny

wise, pound foolish bent.
De heer Koolmees (D66): Dat waren mijn woorden gisteren in het debat, penny wise, pound foolish, omdat ik het heel raar vind dat we nu een variabele beloning gaan omzetten in een vast salaris. Dat vind ik heel raar aan dit wetsvoorstel.
Minister De Jager: Gelet op de maatschappelijke onrust is dat beter dan de hoge variabele beloningen die daarvoor waren afgesproken. […]
Dan kom ik op het amendement op stuk nr. 11, dat betrekking heeft op het bonusverbod bij staatssteun. Het amendement gaat over de regeling met terugwerkende kracht.
De voorzitter: Mag ik u even wat vragen? Er is hier lichte paniek omdat u het amendement van mevrouw Blanksma overslaat. Dat moeten we natuurlijk niet hebben.
Minister De Jager: Dat moeten we zeker niet hebben.
De voorzitter: Het gaat om het amendement op stuk nr. 16.
Minister De Jager: Nummer 16? Hebben wij dat al?
De voorzitter: Het kan ook op het einde hoor, als dat beter uitkomt. Als u het maar niet vergeet.
Minister De Jager: Ik zal het niet vergeten, voorzitter. Als het niet al te veel de orde van uw vergadering verstoort, sluiten we af met dat amendement.
Dan het bonusverbod bij staatssteun, het amendement van de heer Irrgang op stuk nr. 11. Dat gaat over het met terugwerkende kracht op nul zetten van bonussen en het bevriezen van alle salarissen. Dat hebben we zojuist al in het debat gewisseld. Het advies van de Raad van State gaf aanleiding om te kijken naar voorzienbaarheid van het bonusverbod voor huidige steun. Dat heeft de Raad van State opgenomen. Uit nader onderzoek bleek dat het bonusverbod niet voorzienbaar was voor de nu al gesteunde instellingen. Ik doe een klemmend beroep op de hele Kamer, want deugdelijke wetgeving is voor ons allemaal belangrijk. Als een dergelijk bonusverbod niet voorzienbaar was, moet je een tijdelijk overgangsrecht regelen. Daarbij kan 20% als conversiefactor echt relatief sober worden genoemd. Het gaat overigens ook om een maximum. We lopen ook aan tegen juridische problemen en tegen de houdbaarheid. Gelet op die voorzienbaarheid, op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en op het gewekte vertrouwen op het moment van de staatssteunafspraken met mijn ambtsvoorganger – er hebben daarna zelfs nog nieuwe mensen getekend en er zijn nog contracten afgesloten – vind ik dat er enige ruimte moet worden gegeven. Het is een sobere ruimte in vergelijking met de bonussen die anders gegeven zouden worden. Ik geloof niet dat ik het vandaag met de indiener eens kan worden en ik roep de Kamer op om, gelet op deze fundamentele bezwaren, het amendement niet te steunen. Ik moet dit wetsvoorstel ook nog verdedigen in de Eerste Kamer. Het heeft brede steun in de Tweede Kamer en ik wil niet in de val lopen waar we met andere wetsvoorstellen wel eens in lopen, dat de Eerste Kamer over iets wat de Tweede Kamer graag wil, zegt dat het vanwege bepaalde bezwaren op die manier niet kan. Dan hebben we echt een probleem. Ik wil graag dat dit snel wordt geregeld en ik vraag de Kamer dan ook om dit amendement absoluut niet te steunen. Ik ontraad dus aanneming ervan.
De heer Irrgang (SP): De Eerste Kamer wil natuurlijk ook dat de aansprakelijkheid van toezichthouders geregeld wordt. Zij moet dan het hele wetsvoorstel afstemmen inclusief dat onderdeel en ik weet niet of de Eerste Kamer zo ver wil gaan. Dat is dan voor haar verantwoordelijkheid. Soberheid is een politieke kwalificatie van de minister waar mijn fractie het uiteraard absoluut niet mee eens is als het gaat om een salarisstijging van 20%.
Een laatste punt dat ik wil maken gaat over de voorzienbaarheid. Het gaat natuurlijk over een overgangsbepaling vanaf 6 oktober 2011, toen de minister het aankondigde. Het gaat om de vaste salarisstijging vanaf dat moment. En vanaf dat moment was er wel voorzienbaarheid, want de minister heeft toen het wetsvoorstel aangekondigd.
Minister De Jager: Ja, maar de terugwerkende kracht geldt al voor de gevallen waarvan daarvoor al sprake was. Het gaat niet om het moment van indiening van dit wetsvoorstel van vorig jaar, toen ik heb gezegd: staatssteungevallen vanaf dat moment. Dan zou de heer Irrgang namelijk een punt kunnen hebben. Met het wetsvoorstel heb ik echter aangegeven dat we voor staatssteungevallen die in 2008 en 2009 zijn overeengekomen, met een wetsvoorstel dat we in 2011 indienden en dat in 2012 hopelijk kracht van wet gaat krijgen, met terugwerkende kracht het arrangement en de afspraken over de bonussen aanpassen en terugbrengen. Dat geldt ook voor mensen van bijvoorbeeld de overgenomen delen die de staat uit het Fortis-concern heeft overgenomen, zoals ABN AMRO en ASR. Er zijn afspraken gemaakt met mensen die aangetrokken zijn door de staat. Er zijn door mijn ambtsvoorganger ook toezeggingen gedaan over de salariëring inclusief bonussen. Toen was het al duidelijk dat er staatssteun was. Dat zijn mensen die na de overname van ABN AMRO en ASR zijn aangetrokken. ASR wordt hier nu op het laatste moment ook onder geregeld. Daar heb ik op zichzelf, als de rest van mijn advisering wordt gevolgd, niet zo'n probleem mee. Ik kom daar straks nog op. Dat vind ik nog wel acceptabel. Je kunt niet in al die gevallen met terugwerkende kracht de bonussen weghalen terwijl die mensen niets van doen hadden met de staatssteun en de overname door de Nederlandse staat. Zij zijn aangetrokken met beloftes van de staat, gedaan door mijn ambtsvoorganger. Die 20% is een eenmalige conversiefactor die je nu moet toepassen om ingrepen bij overnames van 2008–2009 met terugwerkende kracht hieronder te brengen. Dat is nogal wat om als staat te doen. Wij gaan er al heel erg ver in. Dit is uniek. Dit is typisch iets waarvoor de Eerste Kamer extreem veel aandacht heeft en terecht, denk ik. Ik vind algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals rechtszekerheid, ook heel erg belangrijk. Ik moet dit wetsvoorstel verdedigen. Dat zal ik met plezier doen, maar dan wel zonder dit amendement. Anders wordt het echt lastig.
De heer Irrgang (SP): Het gaat niet over vaste salarissen in 2008 of 2009, maar over vaste salarissen vanaf 6 oktober 2011. De terugwerkende kracht is hierbij een kwalificatie, maar het gaat over de salarisvoorwaarden van nu, op dit moment, en niet over die van 2008 en 2009.
Minister De Jager: In het salarispakket zit een bonus. Die is afgesproken. Die ontnemen wij de mensen nu met terugwerkende kracht, terwijl die wel is afgesproken. De

20% conversiefactor is erop gericht dat wij afspraken kunnen maken tot maximaal 20%. Laten wij het nu maar zo doen, want het is nu eenmaal zo aangenomen. Niets weerhoudt iemand er dan van om bijvoorbeeld naar de rechter te stappen of te zeggen dat dit te ver gaat, terwijl je nu nog kunt onderhandelen. Geef mij nu de ruimte om dit te doen, om de afspraken die mijn voorganger heeft gemaakt niet al te veel teniet te doen.
Ik ga in op het amendement-Plasterk/Irrgang over het bonusverbod bij staatssteun en het verbreden van de reikwijdte van het verbod naar dagelijkse beleidsbepalers (33.058, nr. 12). Ik heb de heer Plasterk gehoord in een interruptie op het betoog van mevrouw Blanksma. Zijn woorden betroffen precies mijn bezwaar. Mijn bezwaar zit niet zozeer in de uitbreiding van het verbod naar de dagelijkse beleidsbepalers, als wel in de combinatie van die uitbreiding met de terugwerkende kracht, want het betreft een groep waarmee nog moeilijker afspraken te maken zijn dan met bestuurders. Als de heer Plasterk zijn amendement wijzigt, zoals hij heeft aangekondigd, in "het verbreden van de reikwijdte van het verbod naar dagelijkse beleidsbepalers voor nieuwe steun", dan laat ik over aan het oordeel van de Kamer.
De heer Plasterk (PvdA): Ik zal het amendement op die manier wijzigen. Wij moeten wel even kijken naar de precieze vorm van de wijziging, omdat wij met de reikwijdte aansluiten bij de systematiek zoals die in het wetsvoorstel stond. Wij moeten dus nog even naar de vorm kijken, maar wij hebben wel die intentie.
Minister De Jager: "Dagelijkse beleidsbepalers" is een Wft-term, dus wij kennen die. Dat kunnen wij regelen. Wij kunnen daarbij technische ondersteuning bieden. Voor nieuwe gevallen is voldaan aan het vereiste van voldoende kenbaarheid.
De heer Huizing (VVD): Ik weet dat in de Wft de term "dagelijks beleidsbepalers" staat. Alleen wordt, voor zover ik kan zien – dat wordt bevestigd door allerlei wetgevingsdeskundigen – daarin niet omschreven wat wordt verstaan onder dagelijkse beleidsbepalers. Dat maakt het moeilijk. Kan de minister uitleggen wat hij verstaat onder een dagelijksbeleidsbepaler?
Minister De Jager: Voor statutair bestuurder is een juridische omschrijving. Voor dagelijkse beleidsbepalers moet er een materiële toets plaatsvinden. De Nederlandsche Bank moet deze nu ook uitvoeren omdat hij een categorie "dagelijkse beleidsbepalers" heeft. Deze mensen moeten worden getoetst op geschiktheid en betrouwbaarheid. Er is dus een groep waarvan bij DNB bekend is wat de dagelijkse beleidsbepalers zijn.
De heer Huizing (VVD): Een hr-directeur van een grote organisatie wordt volgens mij niet getoetst op deskundigheid, maar zou je wel kunnen scharen onder de categorie "beleidsbepaler". Wat vindt de minister daarvan?
Minister De Jager: Normaal gesproken is het een kleine groep direct onder de raad van bestuur. Ik stel voor om dit, als wij toch technische ondersteuning aanbieden, in de toelichting te verduidelijken.
Ik kom op het amendement-Van Vliet c.s. op stuk nr. 14 over het uitbreiden van het bonusverbod naar deelondernemingen die onderdeel uitmaken van een staatsgesteunde groep.
De voorzitter: Dat is nu het amendement op stuk nr. 15 (33.058) geworden.
Minister De Jager: Dank u, voorzitter. Samen komen wij er inderdaad uit.
Dit amendement gaat over het brengen van de staatsdeelnemingen onder het bonusverbod en een einde maken aan de steun na de eerste afbouw van de deelneming. Ik laat dit amendement over aan het oordeel van de Kamer. Dit is dus het ASR-amendement waar wij het net over hadden.

Kamerstuk 33.058, nr. 16[892]
Dit amendement verbreedt de reikwijdte van het bonusverbod voor financiële ondernemingen die staatssteun aanvragen van bestuurders naar dagelijks beleidsbepalers. Een dagelijks beleidsbepaler is een persoon die het dagelijks beleid van de onderneming bepaald.[893] Dagelijks beleidsbepalers worden door De Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten getoetst op de deskundigheid[894] en betrouwbaarheid. Het is een onderneming hierdoor bekend wie binnen haar organisatie dagelijks beleidsbepalers zijn.
Dit amendement heeft geen gevolgen voor financiële ondernemingen die voor 7 februari 2012 steun is verleend. Voor hen blijft de reikwijdte onveranderd op bestuurders. Voor de datum van 7 februari 2012 is gekozen omdat dit het moment was waarop, tijdens de parlementaire behandeling in de Tweede Kamer, het voornemen tot dit amendement kenbaar werd voor eventuele nieuwe steungevallen. Wanneer aan een financiële onderneming voor 7 februari 2012 steun is verleend, en na die datum nieuwe steun wordt verleend, dan is het bonusverbod voor deze nieuwe steun van toepassing op haar dagelijks beleidsbepalers.
Indien dit amendement wordt aangenomen, wordt in het opschrift van dit wetsvoorstel het woord «bestuurders» vervangen door: dagelijks beleidsbepalers.

Kamerstuk 33.058, nr. C
In de reactie op het advies van de Raad van State Vragen de leden van de PvdA-fractie of de regering van oordeel is dat een bepaling waarbij het verbod op bonussen en/of overmatige salarisstijgingen op basis van staatssteunverlening geschiedt juridisch afdoende afdwingbaar is.
De regering heeft er nadrukkelijk niet voor gekozen om enkel de functionarissen die verantwoordelijk zijn voor de aanvraag tot staatssteun, of de oorzaken die hier ten grondslag aan liggen, een bonusverbod op te leggen. De regering hecht er aan dat bestuurders dan wel dagelijks beleidsbepalers van een onderneming die staatssteun ontvangt geen bonus ontvangen gedurende de periode van steun. Om deze reden geldt het bonusverbod tevens voor bestuurders dan wel dagelijks beleidsbepalers die tijdens de periode van steun aantreden.
De regering twijfelt niet aan de juridische afdwingbaarheid hiervan. Het bonusverbod zal opgenomen worden in een

892 Aangenomen amendement Plasterk(PvdA)/Irrgang(SP).
893 Beleidsregel deskundigheid Wft 2011, Stcrt. 2010, 20810.
894 Het begrip “deskundigheid” wordt vervangen door “geschiktheid”, zie kamerstuk 32.786, nrs. 1-3.

formele wet, namelijk de Wet op het financieel toezicht. Het orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken (veelal de raad van commissarissen) dient toezicht te houden op de uitvoering van het bonusverbod binnen de onderneming. Dit is tevens het orgaan dat belast is met het toezicht op het beloningsbeleid. Wanneer een functionaris zich niet kan vinden in de toepassing van het bonusverbod door dit orgaan, dan staat een gang naar de civiele rechter voor hem open.

De doelgroep voor de bonusbeperking en/of overmatige salarisstijgingen betreft dagelijks beleidsbepalers. De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering heeft overwogen de doelgroep te verbreden tot alle binnen de betreffende onderneming werkzame functionarissen. Zij vragen wat hier naar het oordeel van de regering de voor- en nadelen van zouden zijn.
De regering heeft verschillende reikwijdtes onderzocht. De regering heeft bewust gekozen voor een reikwijdte van personen die het meest verantwoordelijk zijn binnen de onderneming. De belangrijkste afweging hierbij is de concurrentiepositie van de gesteunde onderneming. Nationaal zou een breed bonusverbod kunnen leiden tot een sterke verstoring van de arbeidsmarkt tussen gesteunde en niet gesteunde ondernemingen. Om deze reden is de regering geen voorstander van een bredere reikwijdte.

Alhoewel als doelgroep wordt gesproken over de dagelijks beleidsbepalers, wordt voor wat betreft de uitzonderingsbepalingen voortvloeiend uit de beloningsuitkering in relatie tot de periode van steunverlening (artikel V) onderscheid gemaakt tussen dagelijks beleidsbepalers en bestuurders. Waarom is hiervoor gekozen zo vragen de leden van de PvdA-fractie.
Toen het voorstel ingediend werd bij de Tweede Kamer was de reikwijdte vastgesteld op bestuurders. Tijdens de behandeling van het voorstel werd duidelijk dat een meerderheid van de Tweede Kamer verbreding naar dagelijks beleidsbepalers wenste. In een reactie op een motie van de leden Plasterk en Irrgang heb ik aangegeven het oordeel over deze motie aan de Kamer te laten wanneer de verbreding enkel zou gelden voor eventuele nieuwe steungevallen.[895] Mijn voornaamste overweging hierbij is dat, gelet op het gebrek aan voorzienbaarheid van dit amendement voor deze groep, terugwerkende kracht tot 26 oktober 2011 onwenselijk zou zijn. Uiteindelijke is deze motie in aangepaste vorm aangenomen.[896]

Het bonusverbod gold oorspronkelijk voor bestuurders. Dat is een juridisch bekend begrip. Dit is naar het oordeel van de leden van de CDA-fractie niet het geval met het begrip dat nu in het wetsvoorstel staat, namelijk de dagelijks beleidsbepalers. Is dit begrip naar de mening van de regering voor het voeren van het beleid voldoende duidelijk zo vragen zij. De leden van de CU-fractie vragen eveneens of de regering van mening is dat de aanduiding «dagelijkse beleidsbepalers» voldoende duidelijk is. Zij vragen of hier een meer operationele definitie van gegeven kan worden.
Het begrip bestuurder is een begrip dat afkomstig is uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. In de context van de Wet op het financieel toezicht (Wft) is het begrip «dagelijks beleidsbepaler» een bekend begrip. Dagelijks beleidsbepalers zijn personen die het dagelijks beleid van de financiële onderneming bepalen en worden getoetst op hun geschiktheid (artikelen 3:8 en 4:9 van de Wft) en betrouwbaarheid (artikelen 3:9 en 4:10 van de Wft). Als gevolg van deze verplichte toetsing is zowel voor de onderneming als de toezichthouders duidelijk welke personen het betreft. Bonusverbod staatsgesteunde deelnemingen

Het wetsvoorstel richt zich op situaties van financiële steun in de zin van artikel 107 eerste lid van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie («bepaling staatssteun»). Dit is echter een zeer brede bepaling: van (al dan niet geoorloofde) staatsteun is al snel sprake indien de overheid een (financiële) onderneming op enigerlei wijze steunt. In het wetsvoorstel wordt de betreffende steun weliswaar verbonden aan de stabiliteit van het financiële stelsel, maar het is onduidelijk wanneer dit nu het geval is. Kan de regering dit nader toelichten, zo vragen de leden van de PvdA-fractie. Acht de regering het denkbaar dat zich in de praktijk onduidelijkheid voor gaat doen of een situatie van financiële steun conform artikel 107 van het Verdrag impliceert dat de bonus- en salarisbepaling van toepassing is?
In het algemeen wordt elke maatregel die binnen de definitie van artikel 107, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) valt en die op grond van artikel 108, derde lid, van het VWEU moeten worden gemeld bij de Europese Commissie gekwalificeerd als steunmaatregel.
Voor de toepassing van het bonusverbod betreft het uitsluitend steunmaatregelen die zijn getroffen in verband met de stabiliteit van het financieel stelsel. Het doel van de staatssteun is bij deze maatregelen duidelijk anders dan bij andere steunmaatregelen. Het gaat op dit moment om zowel individuele steunmaatregelen (onder meer kapitaalsteun: ABN AMRO; ING; (ook Alt-A portefeuille) en SNS) als regelingen op basis waarvan verschillende financiële ondernemingen steun hebben ontvangen (zoals de garantieregeling: ABN AMRO; Achmea; ING; LeasePlan; NIBC en SNS). Daarnaast worden deelnemingen van de Staat der Nederland gehouden in verband met de stabiliteit van het financieel stelsel tevens als steun aangemerkt (dit betreft ABN AMRO en ASR). Gelet op de huidige definitie en de ervaringen tot nu toe verwacht de regering geen problemen bij het aanmerken van een steunmaatregel als een maatregel die verstrekt wordt in verband met de stabiliteit van het financieel stelsel.

Het is onduidelijk of in het wetsvoorstel voldoende rekening wordt gehouden met allerlei nuances die zich in de praktijk (kunnen) voordoen, zo menen de leden van de PvdA-fractie. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de mogelijkheid dat de Staat garant staat voor een financiële onderneming binnen een groep, maar dat de

895 Handelingen II, 2011/12, nr. 50, item 17, p. 83.
896 Kamerstuk 33.058, nr. 16.

groepsmaatschappij hier vervolgens weer een garantie op heeft afgegeven. Is de regering van oordeel zo vragen zij dat de bepalingen van het wetsvoorstel in een dergelijk geval niet zouden gelden?
De regering gaat er bij de beantwoording van deze vraag vanuit dat hier gedoeld wordt op een situatie waarbij een financiële onderneming, behorende tot een groep, een garantie van de Staat ontvangt, en ook een garantie ontvangt van een andere groepsmaatschappij binnen de groep. In het geval de garantie van de Staat zou kwalificeren als steun in de zin van het bonusverbod, dan zou het bonusverbod van toepassing zijn, ongeacht of de financiele onderneming van andere partijen tevens garanties ontvangt.
Het bonusverbod is naar het oordeel van de regering voldoende flexibel opgesteld om rekening te kunnen houden met verschillende (toekomstige) situaties, hiertoe is bijvoorbeeld gebruik gemaakt van de breed toepasbare formulering «steun in verband met de stabiliteit van het financieel stelsel».

In het wetsvoorstel is bepaald dat niet de dagelijks bestuurders van de dochtermaatschappij, maar van de groepsmaatschappij onder de bepalingen vallen. De leden van de PvdA-fractie vragen of dit betekent dat dagelijks bestuurders van dochtermaatschappijen die steun ontvangen wel in aanmerking kunnen komen voor een bonus en/of overmatige salarisstijging.
Het bonusverbod geeft aan dat wanneer sprake is van een groep in de zin van artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, het bonusverbod van toepassing is op de groepsmaatschappij die aan het hoofd van de groep staat. Van deze dagelijks beleidsbepalers mag het vaste salaris niet stijgen, en tevens mogen geen variabele beloningen aan hen worden uitgekeerd en toegekend. Het bonusverbod is hiermee niet van toepassing op andere groepsmaatschappijen.

De leden van de CU-fractie vragen of de regering heeft overwogen een termijn te stellen (zie art 1:112) inzake de regeling van de variabele beloning van bestuurders wat betreft de tijd die vooraf gaat aan het aanvragen van steun door de betreffende onderneming bij de overheid. Dit om te voorkomen dat ongewenste effecten alsnog optreden, zoals het naar voren halen van bonussen.
De regering wenst te benadrukken dat het onacceptabel is wanneer een onderneming anticiperend op een mogelijke periode van steun, en daarmee het bonusverbod, het beloningsbeleid in haar voordeel aanpast. De regering heeft hier om deze reden goed naar gekeken, maar ziet geen reden om ook regels te stellen over het beloningsbeleid voor de periode voorafgaande aan de periode van steun voor eventuele nieuwe steungevallen. Dit heeft een aantal redenen.
In de eerste plaats is het op voorhand wellicht niet altijd te zeggen wanneer steun zal worden aangevraagd. Hierdoor kan het problematisch zijn om vast te stellen of een bepaalde handeling bewust heeft plaatsgevonden anticiperend op een toekomstige periode van steun. Ten tweede kennen ondernemingen veelal een vaste HR-cyclus. Het naar voren halen van dit moment, en nog snel bijvoorbeeld een variabele beloning (toekennen en) uitkeren, zou zichtbaar maken dat afgeweken wordt van de gebruikelijke cyclus. Wanneer daarbij sprake is van een schending van bijvoorbeeld de Regeling beheerst beloningsbeleid, zou de toezichthouder kunnen optreden.
Overigens zal dit soort gedrag, gelet op de maatschappelijke aandacht voor het beloningsbeleid in de financiële sector, zonder meer tot veel verontwaardiging leiden. De regering vertrouwt er op dat de grote aandacht voor het onderwerp, mede vanuit de regering zelf, tevens als efficiente stok achter de deur functioneert bij het tegengaan van ongewenste effecten voorafgaande aan een periode van steun.

Kamerstuk 33.058 nr. 5
Deze nota van wijziging heeft betrekking op zowel nieuwe als bestaande gevallen van steunverlening. Voor de bestaande gevallen is daarbij in overgangsrecht voorzien, waarin rekening is gehouden met de mate waarin de nieuwe regels voorzienbaar waren voor gesteunde ondernemingen en hun bestuurders. Het spreekt vanzelf dat indien eventuele nieuwe steunverleningen voor de inwerkingtreding van deze maatregel nodig zouden zijn, deze niet onder dit overgangsrecht vallen. Zoals de Minister van Financiën tijdens de Algemene Financiële Beschouwingen op 6 oktober 2011 in de Tweede Kamer heeft aangekondigd, geldt voor alle ondernemingen waaraan na die datum nog steun zou moeten verleend, het bonusverbod. Met het oog hierop voorziet de nota van wijziging in terugwerkende kracht tot en met 6 oktober 2011.
Vanaf het moment van inwerkingtreding van artikel 1:112 geldt deze bepaling ook voor de variabele en overige beloningen van bestuurders van financiële ondernemingen die op dat moment al steun hebben. Hierbij is overgangsrecht van toepassing om ten eerste te verzekeren dat de bepaling niet van toepassing is op financiële ondernemingen die op het moment van inwerkingtreding van artikel 1:112 de steunperiode reeds hebben afgesloten. Ten tweede bevat het overgangsrecht een bepaling over de vaste beloning die wordt 'bevroren' bij financiële ondernemingen die al steun hebben op het moment van inwerkingtreding. De vaste beloning wordt bevroren zoals die voor die bestuurder gold op het moment van inwerkingtreding van deze wet. In de periode tussen indiening van deze wetswijziging bij de Tweede Kamer en het moment van inwerkingtreding mag de vaste beloning met maximaal 20% stijgen. Ten derde blijft het mogelijk om variabele beloningen, die voor het moment van indiening van deze maatregel bij de Tweede Kamer reeds zijn toegekend, tijdens de periode waarin steun wordt genoten uit te keren. Variabele beloningen die na het moment van indiening worden toegekend worden wel op een waarde van € 0 gezet. Dit overgangsrecht geldt enkel voor steunverleningen die voor 6 oktober 2011 zijn verleend, dit met het oog op de voorzienbaarheid van de maatregel. Letwel, dit overgangsrecht geldt niet voor eventuele nieuwe gevallen waaraan voor het moment van inwerkingtreding steun wordt verleend. Voor deze laatste categorie is voorzien in terugwerkende kracht van artikel 1:112.
Dit artikel ziet enkel op bestaande steungevallen. Het ziet nadrukkelijk niet op nieuwe gevallen. Voor nieuwe geval-

len voor het moment van inwerkingtreding van de maatregel wordt voorzien in terugwerkende kracht.
Artikel 1:112 van de Wft is ook van toepassing op financiele ondernemingen die op het moment van inwerkingtreding van deze wet al steun in de zin van het VWEU in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel genieten of genoten hebben. Omdat het niet de bedoeling is om bij de inwerkingtreding ook financiële ondernemingen die de steun al hebben afbetaald onder artikel 1:112 te laten vallen is voorzien in het eerste lid van het overgangsrecht. Op basis van dit overgangsrecht geldt artikel 1:112 alleen voor huidige steun wanneer de financiële onderneming op het moment van inwerkingtreding van deze wet nog steun geniet. Wanneer financiële ondernemingen vóór het moment van inwerkingtreding steun aflossen wordt artikel 1:112 op grond van het eerste lid van het overgangsrecht niet op hen van toepassing.
Wanneer de financiële onderneming op het moment van inwerkingtreding nog steun ontvangt, heeft dat met ingang van het moment van inwerkingtreding gevolgen voor de variabele beloningen en de overige (vaste) delen van de beloning van bestuurders. Voor de variabele beloningen die aan de bestuurders worden toegekend gedurende de periode van steun betekent dit, evenals bij steun die wordt toegekend na het moment van inwerkingtreding, dat deze definitief een waarde van € 0 hebben (en dus nooit worden toegekend of uitgekeerd). Ook voor het overige gelden met betrekking tot variabele beloningen dezelfde regels als bij steun die na het moment van inwerkingtreding wordt toegekend. Deze gevolgen gelden niet voor de variabele beloningen die voor het moment van indiening deze maatregel bij de Tweede Kamer zijn toegekend maar nog niet zijn uitgekeerd, deze kunnen gedurende de periode waarin steun wordt genoten worden uitgekeerd. Variabele beloningen die na het moment van indiening worden toegekend worden wel op € 0 gezet.
Na afloop van de periode waarin steun werd genoten kunnen weer variabele beloningen worden toegekend, maar alleen als die zien op prestaties uit de periode na afloop van de steun. Met betrekking tot de overige delen van de beloning van deze bestuurders wordt op grond van het tweede lid van het overgangsrecht voor de 'bevriezing' uitgegaan van de overige beloning zoals die van toepassing was op het moment voorafgaand aan inwerkingtreding van artikel 1:112. Bij bestuurders die na inwerkingtreding van artikel 1:112 aantreden (en op het moment waarop steun werd verkregen geen bestuurder waren bij die financiële onderneming), is dat de overige beloning die zij bij aantreden overeenkomen, waarbij deze beloning dient te passen binnen het geldende beloningsbeleid.
Bij bestuurders die op het moment van inwerkingtreding van artikel 1:112 al aan de financiële onderneming verbonden zijn, bestaat de mogelijkheid dat zij hun vaste beloning sterk laten stijgen tussen het moment van indiening van deze maatregel en het moment van inwerkingtreding van artikel 1:112. Op die manier zouden de gevolgen van artikel 1:112 in deze gevallen kunnen worden ontweken. Dergelijk ontwijkingsgedrag acht het kabinet ongewenst. In individuele gevallen kan een aanpassing van de vaste beloning in de periode tussen indiening van deze maatregel en de inwerkingtreding van artikel 1:112 verdedigbaar zijn. Evenredige en proportionele stijgingen van de vaste beloningen blijven daarom mogelijk. Om echter buitensporig ontwijkingsgedrag onmogelijk te maken mag de vaste beloning met niet meer dan ten hoogste 20 procent stijgen in de periode tussen de indiening van deze maatregel bij de Tweede Kamer, en het moment van inwerkingtreding. Indien de vaste beloning met meer dan 20 procent stijgt in deze periode, wordt vanaf de datum van inwerkingtreding de vaste beloning vastgesteld op niet meer dan 120 procent van de vaste beloning op het moment van indiening. Het orgaan dat binnen de financiële onderneming het toezicht houdt, is belast met de verplichting toe te zien op de naleving hiervan.

Kamerstuk 33.058 nr. 09
De leden van de fractie van de ChristenUnie constateren dat bonussen en variabele beloningen nu behoorlijk worden tegengegaan ingeval van steunverlening met publieke middelen. Deze leden vragen de regering aan te geven waar de onmogelijkheden zaten in het beperken van de beloning. Is de voorgestelde maatregel voor ondernemingen die reeds steun hebben ontvangen het hoogst haalbare? Wat is er op tegen om ook de reeds steun ontvangende ondernemingen geheel te beperken in het geven van bonussen?
Het bonusverbod maakt een onderscheid tussen huidige steungevallen en eventueel nieuwe. Dit onderscheid is gemaakt met het oog op de voorzienbaarheid van de maatregel voor ondernemingen die voor 6 oktober al steun ontvingen. Voor eventueel nieuwe gevallen na 6 oktober, de datum waarop de minister van Financiën het bonusverbod voor toekomstige steun aankondigde, is bekend dat wanneer zij steun aanvragen het bonusverbod van toepassing zal zijn. Deze voorzienbaarheid is afwezig voor de huidige steungevallen. Uit het oogpunt van rechtszekerheid en behoorlijk bestuur is het redelijk om voor deze gevallen, waarbij de steun na inwerkingtreding van het bonusverbod nog doorloopt, een overgangsregime te creëren. Ondernemingen waarvan de steun voor 6 oktober is verleend en voorafgaande aan de inwerkingtreding van het bonusverbod is beëindigd vallen, althans zolang hen geen nieuwe steun wordt verleend, niet onder het bonusverbod.
De voorgestelde wijziging ziet op variabele beloningen, die «nog niet waren toegekend». Maar wat gebeurt er met voorwaardelijke toekenning, die immers zeer gebruikelijk is, zo vragen de leden van de PvdA-fractie. Wat gebeurt er met meerjarige beloningspakketten, die bepaalde bonussen toekennen bij het behalen van bepaalde targets, en als (ondanks of dankzij de staatssteun) die targets toch gehaald worden? De leden van de PvdA-fractie vinden dat ook voorwaardelijk toegekende variabele beloningen niet meer uitgekeerd kunnen worden.
De hoofdregel van het bonusverbod is dat geen variabele beloning meer kan worden toegekend of uitgekeerd tijdens en over de periode waarin staatssteun is ontvangen. Dit betekent dat ook voorwaardelijk toegekende variabele beloningen niet meer uitgekeerd kunnen worden. Het is daarbij niet relevant of vooraf bepaalde targets wel/niet behaald worden. Ook indien targets worden behaald, zal de variabele beloning op € 0 worden gezet en mogen

reeds toegekende maar nog niet uitgekeerde variabele beloningen niet worden uitgekeerd. Dit mag ook niet alsnog nadat de staatssteun is beëindigd. Hiernaast wordt de vaste beloning bevroren. Alleen voor ondernemingen die voor 6 oktober 2011 reeds steun ontvingen is, met het oog op de voorzienbaarheid van de maatregel, in overgangsrecht voorzien. Dit overgangsrecht bepaalt dat variabele beloningen die voor het moment dat het bonusverbod bij de Tweede Kamer werd ingediend (voorwaardelijk) zijn toegekend, kunnen worden uitgekeerd.
In de periode tussen indiening van de wetswijziging bij de Tweede Kamer en het moment van inwerkingtreding van de wet (artikel V, derde lid) mag de vaste beloning met maximaal 20% stijgen. Vindt de regering, zo vragen de leden van de PVV-fractie, een salarisverhoging met een dergelijk percentage op een dergelijke korte termijn niet in strijd met de strekking van de wet.

De leden van de SP-fractie hebben eveneens vragen op dit punt. Waarom wordt de mogelijkheid geboden door het overgangsrecht om de vaste beloning met maximaal 20% te stijgen? De leden van de ChristenUnie-fractie stelden diezelfde vraag. Voorts vragen de leden van de SP-fractie of de regering dan niet verwacht dat iedere financiële onderneming met staatssteun van deze mogelijkheid gebruik gaat maken. Zo nee, waarom niet? Is de regering niet van mening dat een stijging van de vaste beloning met 20% het maatschappelijk vertrouwen in de financiële sector aantast? Zo nee, waarom niet?
De stijgingsmogelijkheid is uitsluitend beschikbaar voor ondernemingen die voor 6 oktober 2011 reeds steun ontvingen. Wanneer een onderneming de vaste beloning laat stijgen, dient de onderneming te kunnen verantwoorden met hoeveel zij dit doet. Het is daarbij aan de onderneming, en specifiek daarbinnen aan de interne toezichthouder, om te bepalen wat zij maatschappelijk verantwoord acht. Met het oog op de eerdere maatschappelijke verontwaardiging over hoge variabele beloningen gaat de regering er vanuit dat ondernemingen terughoudend zullen zijn met het gebruik van de mogelijkheid om de vaste beloning met 20% te laten stijgen. De regering wil daarom benadrukken dat het hier een maximum betreft, en dat het niet haar intentie is om de vaste beloningen standaard 20% te laten stijgen.
Uit onderzoek blijkt dat bij het omzetten van variabel naar vast inkomen een conversiefactor tussen de 45% en 51% als relatief «sober» in de financiële sector kan worden betiteld. Dat wil zeggen dat tegen iedere procentpunt daling, afhankelijk van de pensioenregeling, een stijging tussen de 0,45 en 0,51 procentpunt van het vaste salaris minimaal redelijk zou zijn. Zonder de wetgeving zou een bestuurder met een maximale beloning van 100% bij het afschaffen hiervan redelijkerwijs minimaal een stijging van het vaste salaris van 45% ontvangen, nu is dat beperkt tot 20%. Voor iedere financiële instelling met een variabele beloning die hoger is dan 45%, en dat zijn voor zover de regering na kan gaan alle gesteunde instellingen, is de maximaal geboden ruimte van 20% daarom sober. Immers: bij een maximale variabele beloning van 45% is een stijging van het vaste salaris met 20% (45% van 45%) gebruikelijk.
Door het overgangsrecht wordt de motie Van Vliet[897] toch niet geheel uitgevoerd, zo constateren de leden van de SP-fractie, omdat deze aangenomen motie vraagt om de variabele beloningen met terugwerkende kracht te verbieden. Wat zijn de redenen waarom de regering niet de gehele motie uitvoert en geen overgangsrecht opneemt in de wet?
Zoals ik heb aangegeven in mijn brief van 27 oktober 2011 staat letterlijke uitvoering van de motie (verzocht werd om een terugwerkende fiscale maatregel) op gespannen voet met juridische beginselen zoals de rechtszekerheid.[898] Omdat de regering de doelstelling van de indiener deelt, is gezocht naar alternatieve uitvoeringswijzen van de motie Van Vliet. Het terugwerkende element is vanwege de juridische bezwaren deels opgenomen in de voorgestelde maatregel. Het bonusverbod werkt voor eventuele nieuwe steun terug tot en met 6 oktober 2011, het moment dat de maatregel tijdens de Algemene Financiële Beschouwingen is aangekondigd.[899] Dit betekent dat wanneer een onderneming na die datum voor het eerst (nieuwe) steun ontvangt, het bonusverbod onbeperkt op deze onderneming van toepassing is. Overigens zou de uitvoering van een tot 2009 terugwerkende maatregel ook op andere uitvoeringsbezwaren stuiten. Een terugwerkend bonusverbod zou namelijk betekenen dat variabele beloningen die aan bestuurders zijn uitgekeerd, terug moeten worden gehaald. Feitelijk zou dit onteigening betekenen. De onderneming zou dan de variabele beloning terug moeten vorderen. Dit zou tot een tijdrovend proces met langslepende procedures kunnen leiden.

Kamerstuk 33.058, nr. 16[900]
Dit amendement verbreedt de reikwijdte van het bonusverbod voor financiële ondernemingen die staatssteun aanvragen van bestuurders naar dagelijks beleidsbepalers. Een dagelijks beleidsbepaler is een persoon die het dagelijks beleid van de onderneming bepaald.[901] Dagelijks beleidsbepalers worden door De Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten getoetst op de deskundigheid[902] en betrouwbaarheid. Het is een onderneming hierdoor bekend wie binnen haar organisatie dagelijks beleidsbepalers zijn.
Dit amendement heeft geen gevolgen voor financiële ondernemingen die voor 7 februari 2012 steun is verleend. Voor hen blijft de reikwijdte onveranderd op bestuurders. Voor de datum van 7 februari 2012 is gekozen omdat dit het moment was waarop, tijdens de parlementaire behandeling in de Tweede Kamer, het voornemen tot dit amendement kenbaar werd voor eventuele nieuwe steungevallen. Wanneer aan een financiële onderneming voor 7 februari 2012 steun is verleend, en na die datum nieuwe steun wordt verleend, dan is het bonusverbod voor deze nieuwe steun van toepassing op haar dagelijks beleidsbe-

897 Kamerstuk 31.980, nr. 30.
898 Kamerstuk 31.980, nr. 56.
899 Kamerstuk 33.000.
900 Aangenomen amendement Plasterk(PvdA)/Irrgang(SP)
901 Beleidsregel deskundigheid Wft 2011, Stcrt. 2010, 20810.
902 Het begrip “deskundigheid” wordt vervangen door “geschiktheid”, zie kamerstuk 32.786, nrs. 1-3.

palers.
Indien dit amendement wordt aangenomen, wordt in het opschrift van dit wetsvoorstel het woord «bestuurders» vervangen door: dagelijks beleidsbepalers.

Kamerstuk 33.058 nr C
Het wetsvoorstel bevat overgangsrecht en een terugwerkende krachtbepaling, zo constateren de leden van de PvdA-fractie. Voor het overgangsrecht wordt de datum van de Algemene Financiële Beschouwingen in de Tweede Kamer d.d. 6 oktober 2011 aangehouden, met als argument dat vanwege de toen door de minister van Financiën gedane uitspraken de maatregel voorzienbaar is geworden. Acht de regering ministeriële uitspraken leidend voor voorzienbaarheid? Is dit onbegrensd?
Uiteraard zal dit afhangen van de wijze waarop de aankondiging wordt gedaan. Hierbij spelen onder meer de inhoud van de aankondiging, en de kenbaarheid van de aankondiging een rol.[903] De regering is van mening dat de aankondiging in dit geval voldoende concreet was. De aankondiging zag uitsluitend op eventuele nieuwe steungevallen vanaf 6 oktober 2011.
De strekking van de aankondiging was dat variabele beloningen voor deze nieuwe steun niet mogelijk zouden zijn, op grond van een wetsvoorstel wat spoedig bij de Tweede Kamer zou worden ingediend.[904] Hiernaast was de aankondiging tevens voldoende kenbaar doordat verschillende media de aankondiging snel oppikten.

In het wetsvoorstel wordt voor wat betreft het overgangsrecht 7 februari 2012 als datum genoemd voor wat betreft beloningen aan dagelijks beleidsbepalers niet zijnde bestuurders. In de toelichting bij het amendement Plasterk/Irrgang wordt deze datum gemotiveerd door er op te wijzen dat dit het moment was waarop, tijdens de parlementaire behandeling in de Tweede Kamer, het voornemen van dit amendement kenbaar werd voor eventuele nieuwe steungevallen. De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering (nog niet aangenomen) amendementen leidend acht voor voorzienbaarheid? Is dit onbegrensd?
Net als in het voorgaande geval zal het sterk per geval verschillen of de inhoud van een nog niet aangenomen amendement voldoende kenbaar is. In dit geval is naar mening van de regering hier sprake van. Daarbij spelen in ieder geval twee factoren een rol. Ten eerste de grote (media) aandacht voor het bonusverbod, waarmee een wijziging in de inhoud van het bonusverbod snel bekend was. Hiernaast betrof het in casu een beperkte wijziging van het bonusverbod, welke uitsluitend van toepassing is op nieuwe steun gevallen vanaf 7 februari 2011. De huidige steungevallen worden door het amendement niet geraakt.

De leden van de CDA-fractie hebben grote moeite met het invoeren van beleid met terugwerkende kracht. Uit de behandeling in de Tweede Kamer blijkt dat dit ook geldt voor de regering zelf. Immers de mogelijkheid salarissen voor bestaande gevallen te verhogen met maximaal 20 procent wordt met deze ingreep gemotiveerd. Kan de regering nog eens helder uiteenzetten waarom juist in dit wetsvoorstel moet worden gewerkt met terugwerkende kracht? Het vaak gehoorde argument dat het hier gaat om belastinggeld is voor deze leden onvoldoende om de tot nu toe steeds gehanteerde rechtsbeginselen zomaar opzij te zetten.
De regering is bij het toekennen van terugwerkende kracht aan het bonusverbod niet over één nacht ijs gegaan. De regering is zich er bewust van dat terugwerkende kracht een ongebruikelijk en ingrijpend middel is. De belangrijkste overweging om terugwerkende kracht toe te kennen aan het bonusverbod is dat de regering wil voorkomen dat sprake is van ontwijkingsgedrag in de periode tot het moment van inwerkingtreding, bijvoorbeeld door excessieve stijgingen van de vaste beloningen. Om deze reden is er voor gekozen om voor ondernemingen die reeds steun ontvangen voor het moment van inwerkingtreding terugwerkende kracht aan het bonusverbod toe te kennen.

Kamerstuk 33.964 nr 03
Het bonusverbod bij staatssteun is thans opgenomen in artikel 1:112 en 1:113 van de Wft en wordt overgeheveld naar Hoofdstuk 1.7. Deze bepaling implementeert tevens artikel 93 van de richtlijn kapitaalvereisten. Voor een volledige toelichting wordt verwezen naar de wetshistorie toelichting bij de twee nota's van wijziging waarin deze artikelen eerder zijn opgenomen.[905]
Het bonusverbod is van toepassing op bestuurders van ondernemingen waaraan steun is verleend voor 7 februari 2012. Voor steun die wordt verleend vanaf deze datum is de maatregel daarnaast van toepassing op een ruimere groep personen, te weten dagelijks beleidsbepalers. Deze groep omvat veelal zowel de bestuurders van de onderneming als de directe managementlaag hieronder.
Wanneer het vijfde lid van toepassing is, heeft de maatregel alleen betrekking op personen die het bestuur vormen of het dagelijks beleid bepalen van de in dat lid genoemde groepsmaatschappij - en ook in die rol zijn getoetst op hun geschiktheid en betrouwbaarheid. Voor personen die onder het bonusverbod vallen is het niet mogelijk om variabele beloningen te ontvangen gedurende de periode van steun (ook niet naderhand alsnog over deze periode). Ook hun vaste beloning is gedurende deze periode bevroren. Voor ondernemingen die onder het overgangsrecht vallen is het wel mogelijk om eerder toegekende variabele beloningen uit te keren tijdens de periode van steun.
In de originele toelichting is opgemerkt dat vertrekvergoedingen ook als variabel worden aangemerkt, en dus niet kunnen worden uitgekeerd. Hier is, in lijn met de in het wetsvoorstel opgenomen definitie van vaste en variabele beloning, echter geen sprake van wanneer de vertrekvergoeding een vaste beloning betreft (contractueel overeengekomen, de hoogte is enkel afhankelijk van een formule en niet op prestaties of andere doelen gerelateerd). Wanneer de vertrekvergoeding niet een vaste beloning is, en

[903] Zie ook Aanwijzing 167 van de Aanwijzingen voor de regelgeving over terugwerkende kracht.
[904] Handelingen II, 2011/12, nr. 9, item 3, p. 23.
[905] Kamerstuk 33.058, nrs. 5 en 8.

dus variabel, dan is uitkering niet mogelijk tijdens (en na) de periode van steun.
Onder steun wordt onder meer verstaan steun via kapitaalsteun, garantstelling door de overheid via de garantieregeling en nationalisatie van een financiële onderneming in verband met de stabiliteit van het financieel stelsel. In artikel 1:129, tweede lid, is het moment waarop het bonusverbod eindigt aangescherpt. De huidige regeling, waarin het bonusverbod eindigt wanneer de Staat begonnen is haar deelneming af te bouwen, wordt aangescherpt naar een regeling waarbij het bonusverbod eindigt wanneer de Staat minder dan 50% van het totale aantal aandelen van de onderneming in bezit heeft. Voor deze aanscherping is gekozen gelet op actuele ontwikkelingen, zoals de invoering van het bonusplafond. Het bonusplafond heeft tot gevolg dat wanneer de steun eindigt de maximale variabele beloning 20% van de vaste beloning bedraagt. Het verschil tussen de situatie wel of geen bonusverbod zal daarmee beperkter worden vergeleken met het verschil voor de invoering van het bonusplafond.

Kamerstuk 33 964, nr. 41
Dit amendement regelt dat het verbod op een variabele beloning bij staatssteun niet alleen geldt ten aanzien van personen die het dagelijks beleid van de financiële onderneming bepalen, maar ook ten aanzien van personen die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de dagelijks beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden. Dit betekent dat het verbod ook van toepassing is op wat doorgaans wordt aangeduid als het senior management van de financiële onderneming.
Door dit amendement zal het senior management bij banken, zoals bij ABN Amro, ook onder het bonusverbod vallen.

Handelingen Tweede Kamer 2 oktober 2014
De heer Tony van Dijck (PVV): Ik hoor de minister helemaal niet als aandeelhouder. Hij is 100% aandeelhouder van twee grote banken, twee staatsbanken. De minister doet het nu voorkomen dat hij die perverse prikkels en die bonussen aanpakt maar dat hij juridisch niet veel meer kan. Maar als aandeelhouder kan de minister wel veel meer. Als aandeelhouder heeft de minister wel een doorzettingsmacht als het gaat om beloningen van de bestuurders van ABN AMRO en SNS. Daar laat hij het ook gewoon gebeuren dat 20% van de salarissen bij ABN AMRO omhoog vliegen om deze bonuslimitering te ontwijken. Hij had ook als aandeelhouder veel meer macht kunnen uitoefenen en veel meer die twee staatsbanken, die ons in de maag zijn gesplitst, kunnen gebruiken als voorbeeldfunctie voor de rest van de sector, onder het motto van: kijk, zo kan het ook.
Minister Dijsselbloem: Nee, dat is niet juist. In de eerste plaats vallen deze beide instellingen natuurlijk onder de Wet bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen. Wat wel juist is, is dat dat bonusverbod geldt voor de top van de bank. De 100 of 106 van ABN AMRO vallen daar niet onder. Die hadden dus nog een bonus, die kon oplopen tot 100%. Met dit wetsvoorstel wordt dat teruggebracht tot maximaal 20% als men op het hoogste niveau presteert. Daar worden afspraken over gemaakt. Dit is geen bevoegdheid van de aandeelhouder maar van de raad van bestuur omdat het middenkader betreft, de top 100 maar wel onder de absolute toplaag. Je kunt inhoudelijk allerlei vragen en opvattingen hebben over de wijsheid van dat besluit, maar op zichzelf is het echt de bevoegdheid van de raad van bestuur. Het is ook gewoon toegestaan om ter compensatie van de drastische verlaging van de bonussen van 100% naar 20% mensen een compensatie te geven in het vaste salaris. Vervolgens kun je erover twisten of dat nu voor iedereen moet gelden, of het zo hoog moet zijn et cetera.
Aan de andere kant zijn natuurlijk wel wat zaken gebeurd waar het de echte top betreft. Er was bijvoorbeeld nog een langetermijnbonus van twee ton toegekend aan de raad van bestuur van ABN AMRO, al in 2010. Die zou in 2013 tot uitbetaling komen. Daarover heb ik als aandeelhouder gesproken met de raad van commissarissen en de raad van bestuur. Ik heb erop aangedrongen, die bonus niet op te eisen, om het zo maar te zeggen. Die bonus was dus al toegekend, maar zou pas drie jaar later tot uitbetaling komen. Daar heeft men van afgezien. Die bonus is dus nooit uitgekeerd, daar zijn wij het eind 2013 over eens geworden.
Er was ook nog een bonus afgesproken voor de CEO van ABN AMRO. Bij zijn aantreden was afgesproken dat hij een bonus zou krijgen van een ton per 1 miljard netto verkoopopbrengst. Er is gezegd: die netto verkoopopbrengst komt er nooit. Dat is te bezien. De CEO heeft aan mij laten weten dat hij afziet van deze bonus. Dit soort bonussen zijn in het verleden afgesproken. De één was een afspraak uit 2010, de ander was een afspraak uit 2011. Ze zijn allemaal weg. Wat overblijft, is inderdaad die top 100 die nu ter compensatie van de bonussen die van 100 naar 20 gaan, een eenmalige verhoging hebben gehad. Ik heb mijn opvatting daarover.
De heer Tony van Dijck (PVV): Ik had niet anders verwacht dan dat ze zouden afzien van al die miljoenenbonussen, want het was uiteindelijk de belastingbetaler die de bank heeft moeten redden voor 30 miljard. Dan is afzien niet meer dan normaal. Zij snappen als geen ander dat het ongebreidelde gegraai afgelopen is. Zij hadden anders allemaal geen werk gehad.
De minister doet het nu net voorkomen alsof hij als 100%-aandeelhouder verder geen invloed heeft op die twee banken. Dat bestrijd ik. Als aandeelhouder heb je een stem in het beleid, in het beloningsbeleid. Als het de minister zo aan het hart gaat dat het allemaal soberder moet, dat het lager moet en noem maar op, dan had hij daarover kunnen praten met de raad van bestuur. Dan had hij de vraag kunnen opwerpen: hoe gaan wij in de toekomst het beloningsbeleid inrichten van deze bank, die eigenlijk failliet is? Het feit dat er gewoon 20% opgeplust wordt en het feit dat die salarissen gewoon omhoog gaan, wil zeggen dat de minister ook als aandeelhouder eigenlijk met de rug tegen de muur staat.
Minister Dijsselbloem: Dit is een beetje raar. De heer Van Dijk stelt mij dezelfde vraag nog een keer. Ik heb in antwoord op zijn vraag aangegeven hoe ik de afgelopen jaren ben omgegaan met het beloningsbeleid voor de top

van bank, waar ik als aandeelhouder verantwoordelijk voor ben. De vergadering van aandeelhouders besluit uiteindelijk over het beloningsbeleid voor de top. Wat ik deed, heeft geleid tot het afzien van verschillende bonussen die nog boven de markt hingen. Dan zegt de heer Van Dijck: nogal wiedes, dat is logisch, maar hij spreekt mij aan op wat ik eraan heb gedaan. Ik heb hem dat verteld. De bonussen die er nog waren voor de raad van bestuur, voor de CEO, zijn allemaal van tafel. Nu brengen we ook nog de bonussen voor het overige personeel onder een plafond van 20%. Dan is het toegestaan — de Kamer kan daar van alles van vinden, en ik denk dat wij daar met elkaar ook inderdaad iets van vinden — om enige compensatie in de vaste salarissen te geven. Ik hoop dat daar prudent mee wordt omgegaan. Zo werk ik als aandeelhouder en als minister ook. […]
De heer Nijboer heeft gesproken over banken waar de Staat aandeelhouder van is. Er worden veel meer instellingen gesteund door de Staat, maar een aantal instellingen is echt in handen van de Staat. In de aanvankelijke wet, de wet bonusverbod staatsgesteunde banken, stond dat het bonusverbod niet meer zou gelden zodra er één aandeel was verkocht. Ik heb dat aangescherpt in dit wetsvoorstel. Ik heb gezegd: zolang de Staat meerderheidsaandeelhouder is, zal er geen bonus worden betaald aan de top van de bank. De heer Nijboer gaat verder en zegt: geen bonus zolang er nog een aandeel van de bank in handen is van de Staat, al is dat nog maar één aandeel. Ik denk dat dat qua ondernemingsrecht slecht te verdedigen is. Dat zou betekenen dat een andere eigenaar inmiddels meerderheidseigenaar en - aandeelhouder van de bank is, maar dat de Staat, die eigenlijk misbruik maakt van het feit dat hij de wet in handen heeft en die ook zelf kan maken, als minderheidsaandeelhouder het beloningsbeleid verder aanscherpt. Ik denk dat dat niet goed verdedigbaar is. Als je een meerderheid verkoopt, moet je ook accepteren dat die nieuwe meerderheidsaandeelhouder invloed heeft op het beloningsbeleid. Natuurlijk moet hij zich daarbij houden aan de algemene regels die in deze wet zijn opgenomen. Ik geef dat de heer Nijboer mee. Ik zal een eventueel amendement in tweede termijn beoordelen.

Artikel 1:129 [906] [907]

1. Met steun aan een financiële onderneming wordt voor de toepassing van artikel 1:128 gelijkgesteld:

a. een deelneming van de Staat der Nederlanden in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel in die onderneming, of:

b. indien de onderneming deel uitmaakt van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek: een deelneming van de Staat der Nederlanden in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel in een andere tot die groep behorende groepsmaatschappij.

2. De gelijkstelling, bedoeld in het eerste lid, eindigt zodra de Staat der Nederlanden geen aandelen van de onderneming meer bezit.[908]

Kamerstuk 33.058, nr. 15
Dit amendement regelt dat middels een gelijkstelling het bonusverbod wordt uitgebreid naar deelnemingen van de Staat der Nederlanden in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel. De uitbreiding omvat zowel de situatie waarbij de Staat der Nederlanden een deelneming heeft in een financiële onderneming zelf, als de situatie waarbij de Staat niet in die onderneming de deelneming heeft zoals bij ASR Verzekeringen, maar deze heeft in een groep waar de financiële onderneming onderdeel van uitmaakt. Zodra de Staat de deelneming in deze andere onderneming vermindert, vervalt de gelijkstelling.

Kamerstuk 33.058, nr. C
Met het amendement Van Vliet/Blanksma-Van den Heuvel/Huizing wordt het bonusverbod uitgebreid naar deelnemingen van de Staat der Nederlanden in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel. De vraag is volgens de leden van de PvdA-fractie echter of dergelijke deelnemingen niet reeds onderdeel vormen van situaties van financiële steun in de zin van de Europese bepaling staatssteun en er aldus sprake is van een overbodige bepaling? Opvallend is voorts dat de gelijkstelling van de steun aan een financiële onderneming met een staatsdeelneming op geleide van het amendement komt te vervallen zodra met de afbouw van de staatsdeelneming een aanvang is gemaakt en de eerste vervreemding van de door de Staat aangehouden aandelen daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Dit zou impliceren dat in geval bijvoorbeeld ABN AMRO fasegewijs wordt verkocht, reeds een eerste verkooptranche van aandelen aanleiding zou kunnen zijn om het bonusverbod (op grond van deelneming) te beëindigen. Acht de regering dit wenselijk?
De uitbreiding van het bonusverbod door het amendement Van Vliet c.s.[909] vormt volgens de regering geen overbodige bepaling. Dit, omdat de Europese Commissie op basis van het hierboven aangehaalde artikel 107 VWEU een staatsdeelneming niet als staatssteun aanmerkt. ABN AMRO viel op het moment van indiening van het bonusverbod bij de Tweede Kamer dan ook niet vanwege het zijn van staatsdeelneming gehouden in verband met de stabiliteit van het financieel stelsel onder het bonusverbod. ABN AMRO viel toen wel al onder het bonusverbod vanwege de steun die ontvangen was op grond van de garantieregeling en de verstrekte kapitaalsteun. Deze vormen

906 Ingevoegd door het aangenomen amendement Van Vliet (PVV)/Blanksma-Van den Heuvel(CDA)/Huizing(VVD), kamerstuk nr. 33.058, nr. 15.

907 Artikel VI van de Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM en bonusverbod staatsgesteunde ondernemingen (Stb 2012, nr 265) bepaalt in lid 2 dat dit artikel in werking treedt met ingang van 20 juni 2012. Dit artikel werkt, voor financiele ondernemingen waaraan na 6 oktober 2011 steun wordt verleend, terug tot en met 6 oktober 2011 (*red.*).

908 Amendement (kamerstuk 33.964, nr. 13) van het lid Nijboer (PvdA) (*red.*).

909 Kamerstuk 33.058, nr. 15.

van steun hebben verschillende looptijden, en eindigen op verschillende momenten.
Bij de kapitaalsteun in een geval als ABN AMRO doet zich een bijzondere situatie voor. De kapitaalsteun wordt in dit geval niet op de gebruikelijke wijze terugbetaald, zoals bij de andere ondernemingen die kapitaalsteun hebben ontvangen in de vorm van Core Tier 1 securities, maar terugverdiend bij de verkoop van de deelneming. ABN AMRO kan in het geval van deze kapitaalsteun haar steunsituatie niet zelfstandig voortijdig beëindigen. Gelet hierop ligt het voor de hand dat de kapitaalsteun in gevallen zoals ABN AMRO, analoog aan artikel 1:113, eindigt op het moment dat de Staat is aangevangen met de verkoop van haar aandeel in de deelneming, gelijktijdig met het moment waarop het bonusverbod op grond van de deelneming wordt beëindigd. Dit betekent overigens niet dat op dat moment ook alle steun wordt geacht te zijn beëindigd, het kan zo zijn dat andere vormen van steunmaatregelen (zoals in dit geval de garantieregeling) op een ander moment eindigen, en dat het bonusverbod op basis van die steun nog wel van kracht is. Het verschil in dit geval is dat de onderneming deze andere steunmaatregelen wel zelfstandig kan beëindigen.
De regering acht het, net als de indieners van het amendement, wenselijk dat wanneer een eerste tranche van de aandelen wordt verkocht ook het bonusverbod op grond van de deelneming ten einde komt. De belangrijkste overweging hierbij is de aantrekkelijkheid van de onderneming voor beleggers. Het staat vast dat met name beleggers uit Angelsaksische landen er aan hechten dat zij het bestuur van een onderneming kunnen prikkelen. Een van de methoden waarop zij een prikkel kunnen afgeven is door invloed uit te oefenen op het beloningsbeleid. Dit zou niet mogelijk zijn wanneer het bonusverbod nog zou rusten op de onderneming, wat uiteindelijk zou kunnen resulteren in lagere opbrengsten voor de Staat der Nederlanden.

In het wetsvoorstel wordt de raad van commissarissen van de betreffende onderneming belast met de naleving van het bonusverbod. In de toelichting wordt gesteld stelt dat DNB in haar normale toetsing van de betrouwbaarheid van de raad van commissarissen de mogelijkheid heeft om het niet naleven van deze bepalingen in die toetsing mee te nemen. De leden van de PvdA-fractie vragen de regering aan te geven welke sancties aan niet-naleving worden verbonden.
De leden van de CU-fractie vragen eveneens wat de sancties zijn die bij overtreding van de nieuwe beloningsregeling gelden, zowel voor de onderneming als de bestuurders.
Het orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken (veelal de raad van commissarissen) oefent het interne toezicht uit op de naleving van het bonusverbod bij de onderneming. Dit sluit aan bij de taken die dit orgaan reeds heeft op basis van nu al geldende beloningsregelgeving.
Een schending van het bonusverbod kan door de toezichthouder mee worden genomen in het doorlopend toezicht. Eerder heeft de regering aangegeven dat dit het toezicht op de betrouwbaarheid van de leden van dit orgaan zou zijn. Omdat de regering hecht aan de meest effectieve sancties is hier nog eens goed naar gekeken. Gebleken is dat dit doel beter bereikt wordt wanneer de naleving van het bonusverbod mee wordt genomen in het toezicht op de geschiktheid (professioneel gedrag) van de leden van de interne toezichthouder.[910] Het voordeel van geschiktheid ten opzichte van betrouwbaarheid is dat geschiktheid per functie moet worden beoordeeld, terwijl betrouwbaarheid in beginsel eenmalig getoetst wordt. Uiteraard vormen zowel geschiktheid als betrouwbaarheid onderdeel van het doorlopend toezicht, en kan, indien daar aanleiding toe zou bestaan, hertoetsing plaatsvinden. De toezichthouders beschikken hierbij over verschillende handhavingsmiddelen, zoals het geven van aanwijzingen, het opleggen van een last onder dwangsom en het opleggen van een bestuurlijke boete aan de onderneming. De toezichthouders kunnen tevens personen die zitting hebben in de interne toezichthouder laten heenzenden.

Kamerstuk 33.964 nr 03
Zie de toelichting bij art. 1:128.

Kamerstuk 33.964, nr. 13
Dit amendement regelt dat het verbod op variabele beloningen voor bestuurders en dagelijks beleidsbepalers die werkzaam zijn bij financiële ondernemingen waarin de Staat der Nederlanden aandelen houdt in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel in die onderneming dan wel in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel in een andere tot die groep behorende groepsmaatschappij, pas eindigt zodra de Staat der Nederlanden geen aandelen meer bezit in de onderneming. Onder het huidige wetsvoorstel zijn bonussen alweer toegestaan als de Staat haar belang in een instelling afbouwt tot 50%. Dit amendement regelt er bij iedere vorm van staatssteun een bonusverbod wordt opgelegd. Dus indien de staat een belang heeft in een financiële instelling, of een lening of een garantie heeft verstrekt, zijn bonussen niet toegestaan.

Kamerstuk 33.964 nr 25
Het amendement onder Kamerstuk 33 964, nr. 13 strekt er toe het einde van het bonusverbod bij staatssteun te verplaatsen naar het moment dat de Staat geen enkel aandeel van die onderneming meer in bezit heeft. In het wetsvoorstel wordt het huidige bonusverbod reeds aangescherpt. Op dit moment eindigt het bonusverbod namelijk op het moment dat de Staat één aandeel van de hand doet. In het wetsvoorstel wordt dit aangepast naar het moment dat de Staat niet langer de meerderheid van de aandelen in handen heeft. Dit sluit aan bij het bepaalde in het Burgerlijk Wetboek waarin is geregeld dat de aandeelhouder zeggenschap heeft over het beloningsbeleid van de raad van bestuur van de onderneming. Op grond daarvan is het gepast om geen bonusverbod van toepassing te laten zijn op het moment dat sprake kan zijn van andere

[910] Vanaf 1 juli [2012 (*red.*)] wordt het huidige begrip «deskundigheid» vervangen door «geschiktheid», en worden de leden van dit orgaan net als beleidsbepalers getoetst op geschiktheid, Stb. 2012, 7.

eigenaren die het merendeel van de aandelen in bezit kunnen hebben.
Hiernaast geldt dat wanneer op de onderneming niet langer het bonusverbod van toepassing is de variabele beloningen van de bestuurders nog wel onder de andere regels over variabele beloningen (zoals het bonusplafond) zullen vallen. In een dergelijke situatie zijn de algemene regels met betrekking tot variabele beloningen mijns inziens afdoende.
Gelet hierop ontraad ik dit amendement.

copyright / samenstelling DUFAS / R.E. Batten

disclaimer
Gestreefd wordt naar juistheid, volledigheid en actualiteit van deze Wft-editie,
maar dat kan niet worden gegarandeerd.

dutch fund and asset
MANAGEMENT ASSOCIATION